Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA -SALA CIVIL-
Magistrada Dra. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Despacho.

Ref.: **PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA**
DEMANDANTE: PIX INVESTMENT COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: AMARILO S.A.S.
RAD. No. 11001310301820190025402

RAFAEL BLANCO ALVIAR, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.833.197 expedida en Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N. 22.912 del C.S.J, obrando en nombre y representación de **la sociedad demandante**, de acuerdo a poder conferido y que obra en el expediente, debidamente reconocido en autos, mediante el presente escrito y dentro del término legal me permito **SUSTENTAR** el recurso de Apelación que he formulado en contra de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, todo ello de acuerdo con su providencia del pasado 3 de junio, notificada el 4 de junio, y hoy en firme y ejecutoriada, por no ser sujeta de impugnación alguna.

El recurso que formulé y que estoy con este escrito sustentando, tiene como finalidad que ese Honorable Tribunal REVOQUE la sentencia apelada, en cuanto a que declaró probada la excepción denominada INEXISTENCIA DE GESTIÓN DETERMINANTE PARA LA CELEBRACIÓN DEL NEGOCIO POR PARTE DE PIX COLOMBIA y se CONDENA EN COSTAS PROCESALES a mi representada, y en su lugar profiera la que corresponda accediendo a las pretensiones de la demanda.

Manifesté sucintamente al interponer el recurso mi inconformidad con la sentencia, toda vez que ella desconoce que se probaron suficientemente en el proceso todos los hechos y circunstancias que

determinan la obligatoriedad de que la demandada AMARILO SAS sea condenada a pagar a mi representada PIX INVESTMENT COLOMBIA S.A la comisión que corresponde derivada de la realización del contrato de compraventa de las oficinas ubicadas en el Proyecto denominado PONTEVEDRA CENTRO EMPRESARIAL, ubicado en la calle 98 No. 70-91 de la ciudad de Bogotá, en adelante las " Oficinas de Pontevedra ". Ello en virtud de que se probó la existencia del contrato de Corretaje celebrado entre la demandante y la demandada, además de todas las condiciones legales, y jurisprudenciales para la existencia de tal obligación.

Del suficiente y nutrido acervo probatorio en el proceso, se concluye con contundencia lo siguiente:

PRIMERO : Se probó la existencia del contrato de Corretaje inmobiliario celebrado entre demandante y demandada, relativo a la venta del predio denominado Oficinas de Pontevedra.

SEGUNDO : Se probó igualmente en el proceso que mi representada dio cabal cumplimiento a todas las obligaciones derivadas de el contrato de Corretaje, específicamente a la de contactar a las partes (Amarilo y Fedepalma).

TERCERO : Mi representada Pix Investment Colombia S.A. realizó una gestión efectiva y determinante en la realización del negocio de Compraventa.

CUARTO : Se probó la relación causa – efecto entre las actividades desplegadas por mi representada y la realización del negocio.

QUINTO : Se probó la realización del contrato de venta de las Oficinas de Pontevedra.

SEXTO : Se probó la existencia y el valor de la comisión para el inmueble negociado.

Todo lo anterior conduce a que Amarilo sea condenada a pagar a mi representada PIX la comisión respectiva por la existencia, desarrollo y cumplimiento del contrato de corretaje aludido.

PRUEBA SOBRE EL CONTRATO DE CORRETAJE

En el proceso quedó contundentemente demostrado la existencia del contrato de Corretaje celebrado entre la parte demandante y la parte demandada.

Tal y como lo expresa la sentencia proferida por la Juez 18 Civil del Circuito de Bogotá, a las 3:37:25 en adelante de grabación de la audiencia de fallo, obran al proceso múltiples y suficientes pruebas sobre la existencia del contrato de corretaje celebrado entre PIX INVESTMENT y AMARILO, para la venta del predio denominado Oficinas de Pontevedra : Confesión en Interrogatorio de Parte del representante legal de Amarilo, documentales (diferentes correos electrónicos y cotizaciones) y testimoniales (Piedad Mejia).

Esas pruebas condujeron a la A- Quo a establecer sin lugar a dudas la existencia de ese Contrato de Corretaje.

PRUEBA SOBRE EL CONTACTO ENTRE FEDEPALMA Y AMARILO.

Quedó perfectamente demostrado en el proceso que PIX INVESTMENT COLOMBIA S.A. fue quien puso en contacto a AMARILO S.A.S. con FEDEPALMA, personas jurídicas que a la postre suscribieron la Escrituras Públicas de Compraventa Nos. 1887 y 1888 del 13 de junio de 2017 de la Notaría 32 de Bogotá, sobre las oficinas ubicadas en PONTEVEDRA CENTRO EMPRESARIAL y que fueron aportadas como prueba dentro del proceso.

Y afirmo que quedó demostrado tal hecho y tal contacto, desde el mismo momento en que PIX solicitó a AMARILO y trasladó a FEDEPALMA las tres cotizaciones sobre las oficinas de Pontevedra. El propio representante legal de la demandada AMARILO S.A.S así reconoce y confiesa al manifestar que Pix Investment solicitó las cotizaciones para presentar a Fedepalma. (1:32: 15 en adelante de la grabación).

Además el apoderado de AMARILO manifiesta en la fijación del litigio, que encuentra probado que " a solicitud de Pix le presentó tres cotizaciones que ella incluyó en sus estudios de mercado ". (1:40:00 de la grabación).

No obstante, esas cotizaciones se encuentran en el expediente junto con otros correos electrónicos adjuntos a la demanda, constitutivos de Pruebas Documentales aportados con ella.

Que podría constituir este hecho de la solicitud y presentación de las cotizaciones, más los diversos correos electrónicos cruzados entre mi representada, Amarilo y Fedepalma, sino acciones concretas que pusieron en contacto a las partes para la realización del negocio ?.

Amarilo sabía perfectamente para quien hacía sus cotizaciones de las oficinas de Pontevedra, a través que quien las enviaba, que no era otra persona sino PIX, y cual era el objetivo fundamental de ellas.

Quedó demostrado igualmente que Fedepalma conoció de la existencia y postura en venta de las oficinas de Pontevedra, además de las otras condiciones del negocio, por Pix Investment. Fue este último quien suministró toda la información a Fedepalma, quien a la postre resultó ser el adquirente del dicho inmueble. Prueba de esto son todos los correos electrónicos y documentos que obran al expediente (folios 196 y siguientes).

PRUEBAS SOBRE LA GESTIÓN EFECTIVA

Adicional a lo expresado en el punto anterior, que alude al contacto entre las partes hecho por PIX, es claro y contundente concluir la efectividad de su gestión. Tan efectivo fue el primer contacto, que el negocio se hizo entre Amarilo y Fedepalma sobre las oficinas de Pontevedra.

Obran al expediente las diferentes cotizaciones y estudios de mercado profesionalmente elaborados por PIX, al igual que las declaraciones testimoniales e interrogatorios de parte, en los que el común denominador de todo es la presencia de PIX en más de dos años de trabajo en la búsqueda de oficinas para Fedepalma.

Reitero aquí algo que es de fundamental importancia, y que el juzgado de primera instancia ignoró, y es que si PIX no intervino en los meses previos a la suscripción de la Promesa y escrituras, fue porque las partes compradora y vendedora lo apartaron del negocio que venía trabajando y avanzando desde tiempo atrás. Es más señores magistrados, cuando supuestamente el miembro de junta de Fedepalma a que alude Amarilo y algunos testigos convocados por él al proceso, habló de las Oficinas de Pontevedra, ya ese inmueble había sido presentado por PIX desde dos años atrás como alternativa del negocio.

Lo anterior conduce a concluir que Amarilo y Fedepalma desconocieron voluntariamente la gestión profesional de PIX en un momento determinado del proceso y optaron por hacer la compraventa con su prescindencia, desconociendo de paso el pago de la comisión a que mi representada tiene derecho.

En otras palabras les pareció que por la amistad de un miembro de junta de Fedepalma con funcionarios de Amarilo, y a su vez socio de tierras, el negocio lo podían hacer en forma directa, desconociendo los derechos de quien llevaba realizando la gestión de corretaje por mas de dos años.

INCONFORMIDAD CON EL FALLO APELADO

Como se deduce de lo expresado anteriormente, el fallo impugnado adolece de errores graves, primero en la no apreciación de unas pruebas y segundo en la apreciación indebida de algunas de ellas.

En cuanto a lo primero, debo decir que desconoce el despacho un sin número de pruebas documentales obrantes al proceso y aportadas con la demanda, todas conducentes a establecer el contacto realizado por PIX entre Amarilo y Fedepalma, y la gestión efectiva realizada por PIX para concluir en la celebración del contrato de Compraventa de las oficinas de Pontevedra. Son ellos los documentos de fechas 10 de julio de 2015, 13 de julio de 2015, 21 de julio de 2015, 19 de enero de 2016, 2 de febrero de 2016, 3 de febrero de 2016, 15 de febrero de 2016, 12 de abril de 2016, entre muchos otros. Todos ellos contentivos de actuaciones claras por parte de mi representada PIX para interesar y concluir en un negocio en que Fedepalma

adquiriera unas oficinas para su sede, ya fuera la de Pontevedra o en otros inmuebles de acuerdo a las alternativas presentadas a Fedepalma. Y Fedepalma terminara interesándose y adquiriendo las oficinas de Pontevedra. En los documentos relacionados obran unos correspondientes a cotizaciones presentadas por Amarilo a PIX, y entregadas por este a Fedepalma. El mismo representante legal de Amarilo confiesa haber entregado dichas cotizaciones a PIX, para los efectos correspondientes.

Como si fuera poco, el A-Quo no considera la prueba testimonial de la señora Cristina Triana, funcionaria de Fedepalma, que afirma en su declaración, entre otras, que " Pix estuvo con nosotros acompañando todo el proceso (1:57:53 de la grabación), además de que alude a renglón seguido que en el portafolio presentado a Fedepalma, estaba el proyecto de Pontevedra. Desde luego las cotizaciones fueron presentadas a Fedepalma mucho antes de que cualquier otro funcionario de Fedepalma interviniera en este proceso. Me refiero al miembro de junta directiva de Fedepalma cuyo nombre es Luis Fernando Herrera, al decir de algunos testigos.

Es importante recalcar aquí al Honorable Tribunal, que en la mayoría de las propuestas presentadas a Fedepalma iban las oficinas de Pontevedra, hasta que con fecha 12 de diciembre de 2016 se excluyó tal predio por decisión directa de la Junta Directiva de dicha entidad, como lo manifiesta el representante legal de la demandante en el minuto 00:20:40 en adelante de la grabación que forma parte integrante del proceso.

Es que quedó perfectamente demostrado en el proceso que mi representada PIX estuvo trabajando activamente en la compra de oficinas por parte de Fedepalma mas de dos años, desde julio de 2015, presentando todas las opciones del mercado que se ajustaran a las necesidades de su cliente.

Lo que realmente acá sucedió fue que desde 12 de diciembre de 2016, el señor Luis Fernando Herrera, miembro de la Junta de Fedepalma, entró en conversaciones directas con Amarilo. Este y Fedepalma decidieron excluír a PIX del negocio de Pontevedra, y seguir adelante con el hasta la celebración de la compraventa sin pagarle la comisión que en éste proceso se pretende.

Lo anterior es lo que ha servido al despacho de primera instancia para manifestar en la sentencia apelada que no se realizaron por parte de PIX gestiones efectivas y oportunas para la realización del negocio. Se equivoca el A-quo por cuanto SI se realizaron por parte de PIX las labores que interesaron a Fedepalma para la realización del negocio de Pontevedra, probadas como lo he dicho con las cotizaciones, los tantos correos electrónicos, el interrogatorio de parte de la demandada y los testimonios de Piedad Mejía y Cristina Triana.

Se equivoca aquí gravemente el despacho al no advertir que si bien el señor Herrera (miembro de la Junta Directiva de Fedepalma y de quien se dice fue el primer contacto) habló por primera vez de las oficinas de Pontevedra en diciembre de 2016 (Declaración Testimonial de Cristina Triana Soto 1:58:47 de la grabación) ya Pix desde mediados de 2015 había presentado esta alternativa a Fedepalma, previa solicitud de cotización a Amarilo. Acá la testigo Triana se contradice gravemente y confunde al Despacho al decir que no conocían Pontevedra antes de diciembre de 2016 y luego ante requerimiento de mas atención de parte del juez, advierte que si estaba Pontevedra en las presentaciones y cotizaciones anteriores de Pix. Grave conducta la de la testigo Triana que trata de justificar con la afirmación de que " a nosotros nunca nos interesó " Pontevedra. De todas maneras a renglón seguido la testigo Triana (2:01: 00) concluye en su declaración que si estaba Pontevedra en sus presentaciones. (Le ruego a los señores magistrados oír la grabación de la audiencia desde 1:57:53 a 2:01:35 para encontrar las contradicciones de la testigo.).

Ahora bien : la sentencia de la Corte Suprema de Justicia a la que alude la providencia apelada (Sent. 1705/14. Sala Civil), no es interpretada correctamente por la el A-Quo de acuerdo con las pruebas del proceso. Dice esa sentencia de la Corte y así lo repite la juez, que la labor de intermediario se agota cuando se acerca a las partes sin ningún requisito adicional, y el corredor adquiere el derecho a la remuneración cuando los terceros concluyen el contrato, y entre este y el acercamiento propiciado por el corredor existe una relación necesaria de causa a efecto. Esto es lo que la Jueza a su decir no encontró probado. Acá la gran equivocación, ya que no sólo las pruebas alusivas a la existencia del corretaje y a la relación causa – efecto, son las cotizaciones presentadas por Pix a

Fedepalma y recibidas de Amarilo. Hay muchas más pruebas obrantes al proceso, como lo son el sinnúmero de correos electrónicos obrantes al proceso y cruzados entre Pix y Fedepalma y Pix y Amarilo, además del interrogatorio de parte de la demandada y los testimonios de Piedad Mejía y Cristina Triana. Se queda corta pues la señora Jueza en la evaluación de estas pruebas.

Acoger ese planteamiento del A-Quo significaría, señores magistrados, que de actuar así las partes de un negocio de compraventa, se podría obviar el pago de la comisión del intermediario, tal y como lo pretende Amarilo en este proceso. Que fácil sería entonces contratar los servicios de un asesor o intermediario inmobiliario a través de un contrato de corretaje, obtener de él un servicio profesional de búsqueda de un comprador, y cuando éste fuera del interés del comprador, excluir al intermediario, esperar unos meses y hacer el contrato directo entre las partes, con el fin de no pagar la comisión por el servicio prestado.

En el proceso no hay lugar a dudas que el primer contacto entre Amarilo y Fedepalma para la negociación de las oficinas de Pontevedra, lo hizo PIX desde julio de 2015. PIX fue quien solicitó a Amarilo las diferentes cotizaciones y quien las entregó a Fedepalma. Otra cosa es que frente a las oficinas de Pontevedra lo hayan excluido por voluntad de las partes contratantes y sin ninguna razón legítima para hacerlo. Ese es pues el argumento para no pagarle la comisión a que tiene derecho.

La demandada Amarilo desde la realización de la compraventa ha negado el pago de la comisión a Pix, acudiendo a precarias e inentendibles razones, entre ellas negar en éste proceso judicial que hubo contrato de corretaje, cuando sí existía y estaba claramente demostrado, además de haber sido declarado por la sentencia de primera instancia. Esta increíble e injustificada actitud, no obstante haber ofrecido una comisión tal y como lo confesó su representante legal en el interrogatorio de parte. (1:29:06 en adelante de la grabación).

Ahora bien : El hecho de que PIX haya presentado otros proyectos simultáneamente con el de Pontevedra, y que haya categorizado esos

proyectos, correspondiéndole a Pontevedra una calificación menor, no significa nada que debilite o incumpla sus obligaciones derivadas del contrato de corretaje, ni mucho menos haber sido infiel a Amarilo en el cumplimiento de sus obligaciones, como erradamente lo afirma el apoderado de la demandante. Todo lo contrario; profesionaliza su labor y ofrece criterios más sólidos e importantes para la selección a realizar. Es que dentro de los predios que Pix ofreció a Fedepalma habían de diferentes rangos y condiciones, y categorizarlos no implicaba nada diferente a ofrecerle a Fedepalma un abanico de alternativas para su escogencia. En otras palabras, cualquiera de los inmuebles que Fedepalma hubiese comprado, incluido obviamente el de Pontevedra, generaba una comisión a cargo de su propietario-vendedor.

La conclusión clara de todo lo anterior y lo que se probó en el proceso, fue que quien contactó a Fedepalma con Amarilo fue PIX en el año 2015 y que lo excluyeron para afirmar que el primer contacto fue de Luis Fernando Herrera en diciembre de 2016.

SOBRE LAS DEMÁS EXCEPCIONES DE MERITO

Si bien en la sentencia apelada no se decide sobre las demás excepciones de mérito formuladas por la demandada (excepto la de falta de legitimación en la causa), debo manifestar que lo dicho hasta acá sirve de sustento igualmente para solicitar que no prospere ninguna de las otras excepciones de mérito, ya que se sirven de los mismo argumentos.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Si bien el A-Quo ya se pronunció sobre este aspecto en la sentencia (3:36: 40 de la grabación) al decir que " inicio declarando verificados los presupuestos previos de la sentencia, esto es competencia de esta jueza dada la naturaleza del asunto, la cuantía total de las pretensiones. Igualmente, la capacidad de los extremos y **"la legitimación en la causa"**, y no haber planteado la demandada su inconformidad u observación alguna, es clarísimo en el proceso que fue Amarilo quien presentó las cotizaciones de las oficinas de Pontevedra a Pix. Además, fue Amarilo quien ofreció la comisión,

tal y como lo confesó su representante legal en el interrogatorio de parte, como se dijo anteriormente.

Es por todo lo anterior señores magistrados que solicito se revoque la sentencia apelada y se proceda a proferir la que corresponda accediendo a las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

RAFAEL BLANCO ALVIAR
C.C. No. 13.833.197 de Bucaramanga
T.P. No. 22.912 del C.S.J.

H. Señora

JUEZ VEINTINUEVE (29) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Ciudad

Ref.: Proceso verbal No. 11001310302920180037200

De: JORGE LUIS ROPERO GUERRERO C.C. 19’255.106

Contra: CONSTANZA EUGENIA AVILA TRIANA C.C. 21’067.381; e, INDETERMINADOS

Asunto: COMPLEMENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DEL 23 DE OCTUBRE DE 2020

Identificado como aparece al pie de mi firma, como apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, presento complementación del recurso de apelación contra la sentencia del 23 de octubre de 2020 con fundamento en los siguientes siete reparos.

1. El primer reparo, que fue formulado oralmente luego de pronunciada la sentencia, hace referencia a la imposibilidad genérica de estudiar la contestación de la demanda junto con la documental anexada a ella. Reparo que aquí me propongo complementar de la siguiente manera.

   La parte demandante considera y explica este primer reparo en el silencio guardado por la parte demandada frente a la reforma a la demanda, tal y como consta en el expediente.

   Inicialmente, en auto del 30 de julio de 2019 se aceptó la reforma de la demanda, y se corrió traslado del escrito, conforme el Código General del Proceso. Reforma que incluyó una variación de la pretensión principal, *i.e.* de prescripción ordinaria del dominio a prescripción extraordinaria del dominio. Decisión que no fue recurrida, y hoy está en firme.

Seguidamente, en auto del 2 de septiembre de 2019, además de designar curador ad-litem, el Despacho tuvo en cuenta que el traslado de la reforma venció en silencio. Decisión que no fue recurrida, e igualmente se encuentra en firme.

Considera la parte demandante que la contestación de la demanda, presentada el 18 de febrero de 2019, fue un pronunciamiento conforme los parámetros del a. 96, L. 1564/12, Código General del Proceso. Sin embargo, ese escrito junto con los documentos que le acompañaron están alineados en atacar el fondo de la pretensión primitiva que, luego de la reforma, no sobrevive en el proceso.

Se considera que por tratarse la demanda y la contestación, así como la reforma a la demanda y la contestación a la reforma, de actos provenientes de partes contrapuestas, la actuación de una cualquiera de las partes no tiene la cualidad de afectar o modificar instantáneamente la actuación de su contraparte. Quiere ello decir que la contestación primigenia no se puede entender ajustada instantáneamente a la reforma de la demanda, máxime, cuando la reforma ha involucrado la pretensión principal. Igualmente, la Ley adjetiva tampoco presume que la contestación de la demanda se entienda modificada por el acto del demandante de reformar su demanda.

En sentir de la parte demandante, esa es la lógica utilizada por el Código General del Proceso al establecer un término de traslado razonable, para que la parte demandada pueda ejercer las mismas facultades que ejerció durante el termino de traslado inicial, y lo hace precisamente en aras a brindar todas la garantías procesales a las partes.

Visto el expediente, y confrontado con las reglas del Código General del Proceso, no obra pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y hechos de la demanda reformada, alineado con una proposición de excepciones y pruebas que resueltamente ataquen la pretensión reformada.

Entiende la parte demandante que la situación procesal referida, en últimas, afecta las pruebas que se han pretendido hacer valer por la parte demandada, en el entendido que les resta la legitimidad para atacar las pretensiones reformadas. Si bien las pruebas que se pretenden hacer valer fueron formuladas para atacar la pretensión primitiva, la falta de contestación a la reforma de la demanda, en las condiciones requeridas por el a. 96, L. 1564/12, C.G.P., impide que la documental que acompaño la contestación inicial sea tenida en cuenta dentro de la valoración probatoria precisamente porque ella no han sido aportada en debida forma contra la reforma a la demanda, o lo que es lo mismo carecen de legitimidad contra la pretensión reformada.

En los anteriores términos, considero complementado en lo pertinente el primer reparo.

2. El segundo reparo en el que se fundamenta este recurso de apelación, consiste en la valoración errada que se ha realizado de los testimonios presentados por la parte demandante.

En el curso de las consideraciones realizadas por la H. Señora Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C. sobre las pruebas recibidas, se dijo que los testigos presentados por la parte demandante coincidieron en indicar que la demandada dejó de vivir en el inmueble en el año 2008, con lo cual no se tendría el tiempo requerido por Ley para la prosperidad de la pretensión reformada. Sin embargo, esa consideración está divorciada de la realidad probatoria donde los testigos presentados coincidieron en el aspecto temporal señalado por cada uno de ellos, respecto a la fecha en que la demandada dejó de vivir en el inmueble. Los testigos coincidieron en decir que la demandada dejó de vivir en el inmueble en el año 2007.

Por tanto, y siguiendo la secuencia lógica de la base probatoria usada por la H. Señora Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C., su conclusión no es acertada, por cuanto la fecha en la que coincidieron los testigos es diferente a la expresada en las consideraciones de la sentencia de primera instancia.

Aquí es oportuno recordar que, el día 22 de octubre de 2020, una vez recibidos los testimonios presentados por la parte demandante, se dio un receso en el cual los participantes de la audiencia virtual vimos y escuchamos con asombro cómo el apoderado de la parte demandada informaba al testigo Oscar Armando Diaz Campos lo que habían dicho los testigos que le precedieron, indicándole que los testigos habían coincidido hasta ese momento en el año 2007 como la fecha en que la demandada dejó el inmueble, y que era necesario manipular esa fecha por una más cercana. Situación esta que luego desencadeno en una tacha a la imparcialidad del testigo relacionado.

3. El tercer reparo en que se fundamenta este recurso de apelación, gira en torno a una segunda consideración realizada por la H. Señora Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C. según la cual el aquí demandante habría aceptado que la aquí demandada dejó el inmueble en el año 2008, en la contestación a demanda divisoria instaurada por la parte demandada en el año 2010.

   No obstante, visto el plenario, en especial la documental allegada por la parte demandada junto con la contestación no se observa la pieza procesal referida en las consideraciones de la sentencia de primera instancia, y según la cual la parte demandante habría confesado que la demandada abandonó el inmueble en fecha que impide el requerimiento temporal para la prescripción extraordinaria del dominio.

   De ese modo, no se encuentra soporte probatorio que apoye la tesis de la confesión por parte del demandante.

4. El cuarto reparo en que su fundamenta este recurso de apelación, se refiere a la valoración dada por la H. Señora Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C. a la sentencia que negó las pretensiones del aquí demandante quien intentó buscar la anulación la compraventa de la casa 10, del Conjunto el Velero.

La referida sentencia fue producto de un proceso instaurado por el aquí demandante en contra de la aquí demandada, donde se explico que si bien podían existir irregularidades en las declaraciones consignadas en los documentos del negocio, por parte de la señora Constanza Eugenia Avila Triana, esas declaraciones no eran suficientes para considerar que el negocio de compraventa pudiera ser afectado por una nulidad.

Ante esta pieza obrante en el expediente, que como se explicó anteriormente carece de legitimidad, la H. Señora Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito consideró que la presentación de ese proceso judicial por parte del aquí demandante indefectiblemente representaba un reconocimiento del derecho de la señora Constanza Eugenia Avila Triana, que se vio exponencialmente resaltado si se tenía en cuenta que las pretensiones del aquí demandante Jorge Luis Ropero Guerrero en ese proceso judicial fueron negadas.

Sin embargo, la parte demandante no comparte esa consideración, y considera acertado que esa actuación judicial iniciada por el aquí demandante demuestra su convencimiento absoluto de no reconocer un mejor derecho, respecto del inmueble casa 10 del Conjunto el Velero, objeto del presente proceso judicial. Si bien es cierto su pretensión en el proceso judicial referido le fue negada, es clara su intención y su convencimiento interno de defender pacíficamente el derecho que cree tener.

Dicho en otras palabras, la parte demandante considera que la interposición de acciones judiciales tendientes a desconocer el mejor derecho que otros pudieran tener, sin tener en cuenta el resultado, indefectiblemente encuadra con el *animus* que la Ley requiere del prescribiente.

En reciente pronunciamiento de la H. Mag. Liana Aida Lizarazo Vaca, se dijo:

> *"A ese respecto, resulta relevante tener en cuenta que conforme a jurisprudencia decantada la configuración de la posesión "exige la concurrencia del animus y el corpus, entendido el primero como el «elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno», y el segundo como «material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos».'*
>
> *En relación con la convicción de ser propietario de la cosa desconociendo dominio ajeno, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que por su naturaleza subjetiva y pertenencia al ámbito interno de la persona su prueba directa resulta prácticamente inviable. De ahí que se ha señalado que "su demostración debe venir acompañada de actos inequívocos y contundentes que reflejen de manera cabal una conducta frente al bien de quien se dice su poseedor, con manifestaciones idóneas perceptibles por terceros".*
>
> *En el presente caso, precisamente, se extrañan dichos actos de señorío por parte del demandado en el trámite del proceso liquidatorio. En efecto, su conducta indiferente respecto del acto de partición y su posterior aprobación por el Juzgado Trece de Familia de Bogotá mediante sentencia de 11 de noviembre de 2008, pone en evidencia el reconocimiento de dominio ajeno por el demandado. Lo anterior, debido a que este no enfrentó ni intentó contrarrestar en manera alguna la afrenta que*

representaba para su condición de propietario en singular de la cosa objeto de indivisión, el hecho de que una cuota parte le fuera adjudicada a la señora ANA LIGIA SÁNCHEZ LOZANO.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha sido enfática en que la demostración de la posesión debe ser clara y contundente, pues cualquier duda que se pueda despertar respecto de la concurrencia del ánimo de señor y dueño en cabeza del que la alega para consolidar los efectos de la prescripción adquisitiva, supone la negativa del reconocimiento de los efectos jurídicos que se derivan de aquella. Particularmente en el caso de la posesión alegada por el comunero, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que su comprobación debe ser más rigurosa. En ese sentido, en sentencia de 15 de julio de 2013, el Alto Tribunal refrendó la posición sentada por (sic) anterioridad por dicha Corporación, correspondiente a la siguiente:

"'la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad´ , mediante actos reiterados de posesión, exteriorizados, como en otra ocasión se dijo, `con la inequívoca significación de que el comunero en trance de adquirir para sí por prescripción, los ejecutó con carácter exclusivamente propio y personal, desconociendo por añadidura el derecho a poseer del que también son titulares 'pro indiviso' los demás copartícipes sobre el bien común ...' (Sent. Cas. Civil, 2 de mayo de 1990, reiterada en la emitida el 15 de abril de 2009, exp.1997 02885 01)."

En el presente caso, como ya se dejó sentado, la duda surge por la circunstancia de que el señor LUIS EDUARDO SOTO CASTAÑEDA no presentó ningún tipo de oposición al trabajo de partición y su posterior aprobación mediante sentencia, a pesar de que en estos se adjudicaba a la señora ANA LIGIA SÁNCHEZ LOZANO una cuota parte del bien que alegó era de su propiedad en singularidad. La exteriorización de su convicción de poseer la cosa como dueño suponía, sin duda, que hubiera al menos intentado rebatir la adjudicación de parte del inmueble de su propiedad a quien, como se alegó, había abandonado el predio hace más de 8 años para ese momento. Sin embargo, lo que se observa es que al expediente no se incorporó ninguna pieza procesal que diera cuenta de dicho accionar por parte del demandado, por lo que, en ausencia de dicha demostración, la conclusión acertada, como se vislumbra de los medios de prueba allegados, fue que aquel guardó silencio.

Con ello puso en entredicho su condición de poseedor para ese momento, lo que impedía perseguir los efectos derivados de la prescripción adquisitiva de dominio sobre la base de hechos anteriores a esa calenda –noviembre de 2008—, pues lo cierto es que en él no concurría el animus que requiere este instituto jurídico para que se verifiquen los efectos previstos por el legislador con el paso del tiempo. Esta conclusión no entra en contradicción con los restantes medios de prueba en los que se reconoce que el demandado había ejecutado diversos actos que evidenciaban su señorío. Esto es así, pues el ejercicio de la posesión es de carácter permanente y supone la defensa de su derecho por quien se considera señor y dueño de la cosa respecto de todo acto con el que se ponga en entredicho su condición. Basta, entonces, con el actuar pasivo de dicho sujeto frente a cualquier acto que suponga la negación de su calidad de detentor exclusivo de los derechos sobre la cosa para que se pueda considerar que su posesión ha quedado menguada, con la

consecuencia de generarse la frustración del fenómeno prescriptivo que sobre aquella se pretenda erigir."[1]

En conclusión, la parte demandante considera que la sentencia afectada por la ilegitimidad de su aportación, de ser tenida en cuenta en la valoración probatoria, debe ser entendida como un vestigio inequívoco de la intención o *animus* del aquí demandante de defender su derecho ante terceros.

5. El quinto reparo en que se fundamenta esta apelación, tiene asidero en los documentos aportados por la parte demandada, provenientes del Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá D.C. con la contestación de la demanda en relación con proceso divisorio que cursa en ese Despacho judicial, y que no fueron revalidados como prueba contra la pretensión reformada.

   Según las piezas procesales que se aportaron, se trató de hacer ver ilegítimamente que el proceso divisorio relacionado, de alguna manera frustra el término de prescripción en favor del señor Jorge Luis Ropero Guerrero. Nuevamente, de una parte se dejó de lado el *animus* del demandante quien como se acredita en los documentos ilegítimamente aportados contra la pretensión reformada demuestran que él se ha opuesto a la división ad-valorem de la casa 10, del Conjunto el Velero.

   Si se tiene en cuenta la situación jurídica que se originó en el año 2003, se puede verificar que ella es la misma el día de hoy. Se ha mantenido incólume. Por tanto, el proceso divisorio que se relaciona en nada ha cambiado la relación sustancial que hoy coincide con la relación procesal de esta acción de pertenencia, acreditando la legitimación en la causa de las partes en contienda.

   La valoración de esas piezas procesales provenientes del Juzgado Cuarenta Y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá D.C., además de resultar inoportuna dada su carencia de legitimidad frente a la pretensión reformada, ignora de tajo tres puntos que son importantes para su valoración.

   El primer punto que se echa de menos en la valoración es la imposibilidad que tenia el demandado de presentar su pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva como excepción en proceso divisorio, conforme las reglas del Código de Procedimiento Civil. El Tribunal Superior de Bogotá sostuvo esa tesis así,

   > "*En lo que toca con la oposición que hizo de la demanda, la cual fundó la recurrente en el supuesto privilegio que debe reconocérsele por el hecho de ser poseedora del bien materia de división, no cabe duda que pretende la señora Martínez Ramírez es obtener dentro de las presentes actuaciones la declaratoria de pertenencia sobre éste, reclamación que no puede despachársele favorablemente habida cuenta que, en primera medida, no ejerció la carga probatoria que tal fin le impone y, además, por cuanto para ello puede acudir al trámite dispuesto en el artículo 407 del Estatuto Procedimental Civil, el cual se constituye en el medio idóneo para alegar la posesión del bien*

[1] Apelación de auto. M.P. Dra. Liana Aida Lizarazo Vaca. Sala Civil. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. Proceso Divisorio No. 11001310301020140026101. De: Ana Ligia Sánchez Lozano. Contra: Luis Eduardo Soto Castañeda. 23 de septiembre de 2020.

inmueble que ocupa y que erróneamente pretende le sea reconocida dentro de la acción divisoria."[2]

El segundo punto que se hecha de menos en la misma valoración probatoria es que los procesos divisorios iniciados bajo el régimen del Código de Procedimiento Civil impedía formular la prescripción extraordinaria como reconvención a la demanda de división ad-valorem. Posición que también fue plasmada por el Tribunal en los siguientes términos:

"Descendiendo al caso sub examine, ha de advertirse de entrada que la demanda de reconvención presentada por el señor Orlando Hernández Figueredo, no cumple con los requisitos aludidos en los literales b) y c) referidos en el acápite anterior, y en consecuencia, resulta improcedente la acción pretendida.

En efecto, importa precisar, que el libelo genitor (principal) instaurado por la señora MARTINA TRIVIÑO LOPEZ, el cual se dirige en contra del señor ORLANDO HERNÁNDEZ FIGUEREDO, se circunscribe a que se decrete la división mediante subasta pública del apartamento 105 de la calle 7 A Bis No. 78 B 51 interior 3 Agrupación de Vivienda Andalucía Urbanización Castilla La Nueva de Bogotá D.C., así como del parqueadero No. 69 ubicado en la referida dirección, y con el producto de la venta se entregue a los copropietarios el valor de sus derechos de propiedad; al paso que la demanda de reconvención interpuesta por el extremo pasivo, se contrae a declarar que ha adquirido por prescripción el inmueble en litigio, petitum que no es dable debatirlo a través de un proceso divisorio como resulta ser la demanda inicial –trámite especial reglado en el artículo 467 y ss del C. de P.C.-, pues aquellas pretensiones son propias de un proceso ordinario.

Así las cosas, no siendo el procedimiento de la demanda de reconvención el medio idóneo para reclamar pretensiones de un proceso ordinario, valga decir, pertenencia, el rechazo de la demanda ordenada por el Juez de instancia, se encuentra ajustado a derecho.

Para finalizar, conforme al texto de las demandas aludidas (inicial y de reconvención), puede establecerse que la contrademanda está fundada en hechos totalmente distintos a los que se esgrimen en la demanda primigenia, pues mientras ésta refiere a la solicitud de venta en pública subasta para distribución del producto entre los copropietarios, la otra hace relación a los actos de señor y dueño que el demandado presuntamente ha ejercido sobre el bien inmueble objeto del proceso, de donde se colige, que no existe entre ellas conexión o afinidad que permita adelantar la demanda de reconvención interpuesta sin quebrantar los principios que la inspiran; máxime, cuando las pretensiones en uno y otro caso difieren en forma sustancial."[3]

Y en tercer lugar, aunque sí se refirió el punto mediante un pronunciamiento reciente del Mag. Marco Antonio Alvarez Gomez, considera la parte demandante que se refirió el pronunciamiento descontextualizando la situación que en esa decisión se refirió. Dentro de las consideraciones de la H.

---

[2] Resuelve apelación contra auto. M.P. Dr. Carlos Julio Moya Colmenares. Sala Civil. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. Proceso divisorio No. 11001310302520120040300. De: Jose Arturo Garzon Pinto. Contra: María Abigail Martinez Ramirez. 25 de junio de 2014.

[3] Resuelve apelación contra auto que niega reconvención. M.P. Dra. Myriam Lizarazu Bitar. Sala Civil. Tribuanal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. Proceso divisorio No. 11001310301620090014301. De: Martina Triviño Lopez. Contra: Orlando Hernandez Figeredo. 16 de julio de 2010.

Señora Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C. se considero que la pertenencia debía acreditar una serie de supuestos axiológicos sin los cuales la acción de pertenencia resulta inviable. Cuestión que en sustancia se comparte pero que según entiende la parte demandante no corresponde con el contexto en el que se dio la decisión del Mag. Alvarez Gomez.

La parte demandante considera que la decisión referida apunta a la posibilidad que tiene todo ciudadano a formular la defensa que crea más conveniente a sus intereses, y no simplemente a la acreditación de una presupuestos axiológicos que hacen viable el mérito de la pretensión reformada.

En la decisión en cuestión, auto del 19 de marzo de 2020, del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, del Mag. Marco Antonio Alvarez Gomez, exp. 014201600857 02, se dijo:

> *"(…) se trata de un error de interpretación porque al hecho de habérsele asignado una consecuencia jurídica a determinada hipótesis de oposición, no le sigue, en modo alguno, que el legislador hubiere restringido las posibilidades de defensa del comunero demandado, al supuesto del pacto de indivisión. Con otras palabras, la ley dijo qué pasaba si el demandado no esgrimía ese acuerdo, pero no señaló, en parte alguna que la réplica a la demanda se limitaría a ese pacto (o a la refutación del dictamen pericial), como tampoco que no eran admisibles otro tipo de defensas.*
>
> *¿Por qué, entonces, el legislador se expresó de la manera en que lo hizo en el artículo 409 del CGP? La respuesta es sencilla si se repara en que sólo en los juicios divisorios puede plantearse esa defensa, que es propia del régimen de las comunidades, siendo claro que toda codificación procesal debe parar mientes en las particularidades de las relaciones sustanciales sobre las que versa el litigio, en orden a establecer el efecto que genera el respectivo juicio…*
>
> *Luego, de esta perspectiva, se impone colegir que en los procesos divisorios es posible plantear otro tipo de defensas, además del pacto de indivisión, sin desconocer que la naturaleza de la discusión delimita, por razones sustanciales, el ámbito de oposición del demandado.*
>
> *En efecto, si el derecho a la división de la cosa común presupone la calidad de comunero, nada impide que la parte convocada a juicio divisorio planteé la falta de legitimación en la causa, para disputar que él o su demandante no tienen esa condición (que el Juez debió verificar al admitir la demanda). También es posible alegar la cosa juzgada, si es que existió un proceso anterior -definido en sentencia ejecutoriada— entre las mismas partes con el mismo objeto y la misma causa. En general, la parte demandada bien puede disputar la titularidad del derecho que alega su demandante, específicamente que se extinguió por el modo de la prescripción. Al fin y al cabo, si el comunero que demanda perdió el dominio, necesariamente se frustra su pretensión."*

Acto seguido el Mag. Alvarez Gomez cita la sentencia C-091 de 2018 donde se dijo:

> *"La usucapión y la prescripción extintiva corresponden a una decisión de la política legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos, que busca hacer coincidir la realidad (la posesión continua o la inacción prolongada), con el ordenamiento jurídico para, por una parte, premiar a quien explota los derechos reales, a pesar de no ser su titular, pero que desarrolla la función social de la propiedad (artículo 58 de*

la Constitución), en el caso de la usucapión y, por otro parte, conminar a la definición pronta y oportuna de las situaciones jurídicas, so pena de exponerse a perder el derecho o la acreencia, en el caso de la prescripción extintiva."

Y continua su exposición el Mag. Alvarez Gómez diciendo:

"Luego el comunero demandado, al proponer la prescripción (adquisitiva o extintiva), lo que hace es cuestionar la titularidad del derecho que invocó su demandante, enrostrándole que lo perdió por ese modo, o lo que es igual, manifestando que, en últimas, no tiene derecho a la división porque se extinguió su derecho real, lo que, de probarse, indefectiblemente conduciría al fracaso de la demanda divisoria, por la vía de la partición material o de la división ad valorem (C.C., art. 1374; CGP, art. 406). Si así no fuera, el proceso divisorio se convertiría en un mecanismo para desconocer una verdadera posesión material del comunero demandado, e impedir que se consolide la usucapión. No en vano la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control de constitucionalidad, declaró inexequible la norma del Código de Procedimiento Civil que prohibía la declaración de pertenencia, "si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división del bien común", porque, según esa Corporación, "la demanda de partición incoada antes de consumarse la prescripción convierte la comunidad en bien imprescriptible y, por tanto, el trabajo ingente que el comunero poseedor exclusivo ha incorporado a ella por actos de posesión realizados con el inequívoco propósito de adquirir el dominio, resultan fallidos a la postre por carencia de protección legal, como lo manda el artículo 17 de la Constitución Nacional" (Sentencia de 14 de mayo de 1987; exp. 1546).

Por tanto, no existe ninguna razón jurídica que impida alegar esa defensa en el proceso divisorio. Y si alguna duda existiera, debe resolverse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, según lo establecido en el artículo 11 del CGP, privilegiando el derecho de defensa.

Precisamente porque las cosas en derecho procesal son de esta manera, el legislador de la materia no gusta de restringir las posibilidades de oposición del demandado. Excepcionalmente lo hace, por intereses superiores, como sucede en los procesos de expropiación (CGP, art. 399, num. 5), alimentos (art. 397, num. 5) y ejecución soportadas en providencias judiciales, conciliaciones o transacciones aprobadas por un juez (art. 443, num. 2). Pero la regla general es que el demandado puede enarbolar las defensas que considere necesarias para salir avante en el juicio, en aras de salvaguardar el derecho que alega tener."

6. El sexto reparo en que se funda este recurso de apelación, que se enuncio oralmente, y que me propongo complementar aquí, se sintetiza en el desconocimiento del procedimiento contencioso administrativo así como del procedimiento tributario contencioso, la manipulación de un tributo a la propiedad raíz, y el reconocimiento de una actuación tributariamente inconstitucional para negar el derecho reclamado por el actor.

   Como ya se ha mencionado, insistentemente, la documental aportada con la contestación a la demanda es ilegitima por las razones anteriormente expuestas. Dentro de la documental referida se observa oficio de desembargo del I.D.U., y pagos de Impuesto Predial Unificado manipulados en los elementos de base gravable y tarifa.

En lo atinente con el oficio de desembargo relacionado en la contestación de la demanda primigenia, y que encuentra fundamento en la prueba documental 22 de la demanda reformada, ha sido dejado de observar, aún cuando su análisis probatorio no está habilitado por la falta de proposición del mencionado oficio en contra de las reforma de la demanda.

Dentro del debate probatorio ha sido imposible reconstruir mayoritariamente los vestigios que hayan dejado los eventuales procesos de fiscalización, procesos de determinación del tributo, y procesos de cobro coactivo a los cuales se ha tratado de atribuir el pago de Contribución de Valorización e Impuesto Predial. Aunque sí ha sido posible reconstruirlos en mejor medida en lo que respecta a la Contribución de Valorización de la que obra en el expediente su pago por parte del demandante (prueba documental 22 de la reforma de la demanda), y el consecuente desembargo aportado en oficio por la parte demandada al contestar demanda primigenia.

En cuanto a los procesos de fiscalización, determinación del tributo, y cobro coactivo que se trataron de referir durante la etapa probatoria sobre el Impuesto Predial Unificado, fue imposible reconstruir sus vestigios. Así por ejemplo, no se pudo establecer si existió auto de apertura[4] de la fiscalización, tampoco si producto de ello existió un auto de archivo[5], un emplazamiento para corregir[6], un pliego de

---

[4] "El auto de apertura es un acto que no da inicio a la actuación administrativa, no decreta pruebas, ni está señalado como requisito previo al acto definitivo de determinación del impuesto. Se trata de una actuación de trámite, que no está prevista en el Estatuto Tributario, sino que fue establecida por la Administración Tributaria para efectos de control, por lo que solo tiene efectos hacia su interior. Por tanto si se omite su expedición o su notificación, no se afecta en modo alguno el derecho de defensa del contribuyente, ni se deja de lado las formalidades propias del proceso tributario, es decir, no se vulnera el debido proceso del contribuyente" Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 25 de marzo de 2010, Exp. 16916.

[5] "Se dicta auto de archivo cuando no se han encontrado elementos para determinar que un sujeto esta obligado a declarar, o no se han detectado irregularidades en la declaración, o si, encontrados algunos reparos, el sujeto pasivo ha dado una respuesta satisfactoria" —PIZA RODRIGUEZ, Julio Roberto — GONZALEZ PARRA, Olga Lucía. "Fiscalización y determinación tributaria", *Curso de Derecho Tributario, procedimiento y régimen sancionatorio*, Bogotá, Universidad Externado, 2010, Pág. 652.

[6] "La práctica del emplazamiento para corregir y su respuesta, son discrecionales; no es un acto obligatorio previo a la liquidación de revisión, ni su falta de respuesta genera sanción alguna, por lo que no es necesario dentro del proceso de fiscalización y, si se produce, no tiene que guardar correspondencia ni con el requerimiento especial ni con la liquidación de revisión. Sin embargo, el artículo 706 del Estatuto Tributario, le ha dado de manera expresa el alcance de suspender, al igual que el auto de inspección tributaria, el término para practicar el requerimiento especial" —Sección Cuarta, Consejo de Estado, Sentencia del 28 de Junio de 2007, Exp. 15238.

cargos[7], un emplazamiento para declarar[8,9], o un requerimiento especial[10]. De igual forma, tampoco fue posible determinar si la demandada atendió los procedimientos en mención según su dicho, y el de los testigos que presentó.

En materia de determinación del tributo, no fue posible establecer si conforme el dicho de la parte demandada se accedió a un pago con sanción reducida que evitara la etapa de determinación o si por el contrario se llegó a una eventual liquidación oficial[11], o a una resolución sanción[12].

Igualmente, no fue posible establecer conforme el dicho de la demandada en su contestación, y de los testigos solicitados, si ejerció la defensa de los intereses que dice tener mediante la interposición de recursos de reconsideración y/o reposición de los actos que eventualmente haya proferido la Secretaría de Hacienda Distrital. Tampoco se pudo establecer si hubo lugar y ejercicio al agotamiento de la vía gubernativa mediante recurso *per saltum*.

Siguiendo la misma línea procedimiental, no fue posible establecer si la demandada discutió acto alguno proveniente de la Secretaría de Hacienda Distrital en el escenario de una acción de nulidad, una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, una reparación directa, o un mecanismo de extensión jurisprudencial.

Vista la documental aportada, ilegítimamente contra la demanda reformada, lo único que es posible establecer en relación con los tributos en mención es que la demandada no asumió el costo de adquisición, mejoras, ni mantenimiento del activo, asunto que es de interés para el Impuesto Predial Unificado. Al no existir prueba de la asunción del costo, ni contradicción del peritaje presentado por la parte demandante, la conclusión es que el costo fiscal corresponde a la parte demandante.

---

[7] Se expide cuando se va a imponer una sanción tributaria mediante resolución independiente por la comisión de una infracción tributaria. *Cfr.* aa. 638, 659, 659-1, y 660 del Estatuto Tributario.

[8]Previo a liquidación de aforo. Informa al contribuyente que tiene un mes desde la notificación del acto para declarar, y liquidar sanción por extemporaneidad. A diferencia del emplazamiento para corregir, es de obligatorio expedición para la Administración Tributaria, y su desconocimiento por parte del declarante conlleva la aplicación de sanción por no declarar. *Cfr.* aa. 715 a 717 del Estatuto Tributario.

[9]El procedimiento tributario adoptado por el Distrito Capital prevé un esquema diferente al ordenamiento nacional, al contemplar expresamente que tratándose del impuesto predial unificado y el impuesto sobre vehículos automotores, en el acto administrativo de liquidación oficial de aforo se determinaran tanto el impuesto como la sanción por no declarar. *Cfr.* a. 60-1, D. 807/93.

[10] Cierra la etapa de fiscalización para el procedimiento de revisión de declaraciones, que incluye la autoliquidación del impuesto que puede desembocar en la expedición de una liquidación oficial de revisión. Se expide por una sola vez para cada declaración en la que se relacionen todas las modificaciones que se proponen, las razones en que se sustenta, y las pruebas en que se fundamenta.

[11] En la clasificación de liquidaciones oficiales que le son posibles expedir a las Administraciones Tributarias, mediante acto administrativo, tenemos: (i) liquidación oficial de revisión; (ii) liquidación oficial de corrección; (iii) liquidación oficial de corrección aritmética; (iv) liquidación oficial de aforo; o, (v) liquidación oficial provisional.

[12] *Cfr.* a. 638 del Estatuto Tributario.

Y ello es de interés para el Impuesto Predial Unificado porque el Distrito Capital ha adoptado el mencionado tributo creado y autorizado mediante la L. 44/90, y D. L. 1421/93, a través del D. 352/02.

En la adopción que ha hecho el Distrito Capital del Impuesto Predial Unificado como tributo endógeno, ha establecido los elementos restantes que ha dejado la Ley a arbitrio del ente territorial. Así, los elementos del tributo son:

> *"El impuesto predial unificado, es un gravamen real que recae sobre los bienes raíces ubicados en el Distrito Capital de Bogotá y se genera por la existencia del predio."*[13]

Visto el primer elemento de la obligación tributaria, se verifica que efectivamente la casa 10, del Conjunto el Velero, es un predio jurídicamente existente. Por tanto, el primer elemento se cumpliría respecto del inmueble.

En cuando al sujeto activo del tributo,

> *"El Distrito Capital de Bogotá es el sujeto activo del impuesto predial unificado que se cause en su jurisdicción, y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro."*[14]

El segundo elemento del tributo no ofrece discusión alguna, ya que el predio está ubicado en la jurisdicción de el Distrito Capital de Bogotá.

En cuando al sujeto pasivo del tributo,

> *"Es sujeto pasivo del impuesto predial unificado, la persona natural o jurídica, propietaria o poseedora de predios ubicados en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá.*
>
> *Responderán solidariamente por el pago del impuesto, el propietario y el poseedor del predio.*
>
> *Cuando se trate de predios sometidos al régimen de comunidad serán sujetos pasivos del gravamen los respectivos propietarios, cada cual en proporción a su cuota, acción o derecho del bien indiviso.*
>
> *Si el dominio del predio estuviere desmembrado, como en el caso del usufructo, la carga tributaria será satisfecha por el usufructuario.*
>
> ***Parágrafo.*** *Para efectos tributarios, en la enajenación de inmuebles, la obligación de pago de los impuestos que graven el bien raíz, corresponderá al enajenante y esta obligación no podrá transferirse o descargarse en el comprador."*[15]

En cuanto al sujeto pasivo del tributo, se hace evidente que no asiste razón para que la demandada haya asumido la porción del demandante, aunque más adelante será claro el porqué la obligación tributaria no recaía en la demandada.

---

[13] Hecho generador. A. 14, D. 352/02.

[14] Sujeto Activo. A. 17, D. 352/02.

[15] Sujeto pasivo. A. 18, D. 352/02, derogado por a. 27 A. D. 469/11.

En cuanto la base gravable del tributo se define como,

> *"A partir del año fiscal 2000 la base gravable del impuesto predial unificado para cada año será el valor que mediante autoavalúo establezca el contribuyente, que deberá corresponder, como mínimo, al avalúo catastral vigente al momento de causación del impuesto.*
>
> *Sin embargo, el contribuyente propietario o poseedor podrá determinar la base gravable en un valor superior al avalúo catastral, caso en el cual no procede corrección por menor valor de la declaración inicialmente presentada por ese año gravable."*[16]

Existen en el Estatuto de Rentas Distritales otras reglas sobre base gravable, que no es el caso traer a colación, y además existen dos reglas contenidas en el Estatuto Tributario que son de utilidad para comprender qué es lo que interesa a la base gravable del Impuesto Predial Unificado. La primera de esas reglas es la contenida en el a. 72 del Estatuto Tributario, según la cual,

> *"El avalúo declarado para los fines del Impuesto Predial Unificado, en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 13 y 14 de la ley 44 de 1990 y 155 del Decreto 1421 de 1993, y los avalúos formados o actualizados por las autoridades catastrales, en los términos del artículo 5o. de la Ley 14 de 1983, podrán ser tomados como costo fiscal para la determinación de la renta o ganancia ocasional que se produzca en la enajenación de inmuebles que constituyan activos fijos para el contribuyente. Para estos fines, el autoavalúo o avalúo aceptable como costo fiscal, será el que figure en la declaración del Impuesto Predial Unificado y/o declaración de renta, según el caso, correspondiente al año anterior al de la enajenación. Para este propósito no se tendrán en cuenta las correcciones o adiciones a las declaraciones tributarias ni los avalúos no formados a los cuales se refiere el artículo 7o. de la Ley 14 de 1983.*
>
> ***INC. 2°. Agregado, a. 51, L. 1819/16*** *En caso de tomarse como costo fiscal el avalúo o autoavalúo, en el momento de la enajenación del inmueble, se restarán del costo fiscal las depreciaciones que hayan sido deducidas para fines fiscales."*[17]

Y finalmente, la última regla que interesa del Estatuto Tributario es la que nos indica qué es un costo fiscal en activos fijos para el impuesto sobre la renta, o lo que es lo mismo, lo que es la base gravable del Impuesto Predial Unificado,

> *"Para los contribuyentes no obligados a llevar contabilidad se entienden realizados los costos legalmente aceptables cuando se paguen efectivamente en dinero o en especie, o cuando su exigibilidad termine por cualquier otro modo que equivalga legalmente a un pago."*[18,19]

---

[16] Base gravable. A. 20, D. 352/02.

[17] Avalúo como costo fiscal. A. 72, Estatuto Tributario. Reformado, a. 4, L. 174/94.

[18] Realización de costo para no obligados a llevar contabilidad. Inc. 1°, a. 58, Estatuto Tributario. Reformado, a. 38, L. 1819/16.

[19] En su redacción anterior, el inc. 1°, a. 58, E.T., decía,

"Los costos legalmente aceptables se entienden realizados cuando se paguen efectivamente en dinero o en especie o cuando su exigibilidad termine por cualquier otro modo que equivalga legalmente a un pago. "

Las reglas relacionadas permiten entender que para hablar de base gravable del Impuesto Predial Unificado en el Distrito Capital, es necesario acudir a las reglas planteadas por el Impuesto sobre la Renta y Complementarios en relación con costos fiscales para consiguientemente comprender el requerimiento de la norma Distrital en lo atinente a tributación endógena.

En esa medida, entendido el costo fiscal como el pago efectivamente realizado, que se encuentra acreditado en cabeza del aquí demandante, y que ese costo es el que interesa a la base gravable del Impuesto Predial Unificado, es evidente conforme la documental obrarte en el expediente que no es legalmente aceptable que la demandada eventualmente hubiese hecho para sí un costo del que no ha acreditado, oportunamente y en debida forma, haber asumido.

En cuanto a la tarifa del tributo, el Estatuto de Rentas Distrital fija diversas tarifas según criterios de ubicación, estratificación, y metros de construcción, que por su extensión no es del caso citar al pie de la letra. No obstante, acreditado un costo asumido de cero en cabeza de la demandada, aún aplicando la tarifa más alta, aritméticamente el impuesto a cargo siempre será de cero.

Por tanto, considera la parte demandante que al no existir acreditación suficiente de los elementos que requiere el Impuesto Predial Unificado, es decir, un análisis detenido de la obligación tributaria que es una obligación de carácter legal, la consideración de la H. Señora Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C. es superficial absteniéndose de depurar la obligación tributaria y ateniéndose nada más a los datos crudos que ofrece un formulario con sello de recibido.

En otras palabras, es del entendimiento de la parte demandante que la actuación desplegada por la parte demandada, luego de depurar la obligación tributaria, corresponde con una manipulación de la realidad económica con la intención de forzar una coincidencia con la realidad jurídica. Valga aclarar, esto si la documental es aceptada a pesar de su carencia de legitimidad contra la pretensión reformada.

Desde el punto de vista de los principios constitucionales tributarios, la aceptación de una prueba ilegitima que además acredita un pago manipulado de un tributo como se ha expuesto, constituye una distorsión a los principios constitucionales de igualdad tributaria, así como un desconocimiento al principio constitucional de legalidad tributaria.

En lo concerniente al principio de igualdad tributaria, este principio guarda una especial caracterización y es que de él la jurisprudencia ha entendido que se desprenden otros dos principios que son la equidad tributaria vertical y la equidad tributaria horizontal.

De acuerdo con ello, la equidad vertical acepta como justo el trato desigual entre contribuyentes; así pues quien tiene más paga más, y quien tiene menos paga menos; es por excelencia la dimensión del principio que suele relacionarse con el

principio de progresividad tributaria, mucho más ligado al derecho de hacienda.

Mientras que el eje horizontal de la equidad tributaria, propende porque quienes se encuentren en igualdad de condiciones deben contribuir a las cargas públicas en una misma proporción.

Alguna parte de la jurisprudencia, que no es pacifica, ha optado por relacionar este principio de igualdad con el concepto de capacidad contributiva.

En sentencia C-040/93 se definió al principio de igualdad tributaria[20] en los siguientes términos:

> *"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; el se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia de los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la Ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulaciones diferentes de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto solo se autoriza un trato diferente si se está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.*
>
> *La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohibe la arbitrariedad."*

De lo anterior, se desprende que la aceptación de los tributos ilegítimamente presentados contra la pretensión reformada representa una distorsión a los ejes de la equidad tributaria, pues desde el punto de vista vertical se está aceptando que quien ha asumido un costo cero tiene el mismo tratamiento de quien ha asumido el costo del inmueble, mientras que desde el punto de vista vertical se está equiparando un contribuyente a otro como si se tratara de contribuyentes que están en igualdad de condiciones, siendo claro que quien ha acreditado las condiciones es el demandante y no la demandada.

En lo concerniente al principio de legalidad tributaria[21] es descrito en la sentencia C-594/10 así:

> *"El artículo 338 de la Constitución Política desarrolla el postulado de que no existe impuesto sin representación. Este precepto superior es así una expresión de los principios de representación popular y democrático representativo en el ámbito tributario, como quiera que establece una restricción expresa, en el sentido que, salvo los casos específicos de potestad impositiva del Gobierno en los estados de excepción, solo los organismos de representación popular podrán imponer tributos. De este modo, la norma constitucional, además de enunciar el principio de reserva legal en materia fiscal, objeto de posterior desarrollo, consagra el de legalidad tributaria que preside la creación de los gravámenes. En este sentido estipula que "la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y bases gravables, y las tarifas de los impuestos". Solo*

---

[20] *Cfr.* Sentencias C-873/02, C-876/02, C-1107/01, C-776/03, C-218/15, C-369/00, y C-592/19, inter alía.

[21] *Cfr.* Sentencias C-488/00, C-910/04, C-226/04, C-121/06, C-891/12, C-459/13, C-167/14, C-622/15, C-621/13, y C-568/19, inter alía.

excepcionalmente, respecto de la tarifa de las tasas y contribuciones, este mismo artículo de la Carta autoriza que la competencia para fijarla sea atribuida a otras autoridades, siempre que en la ley, la ordenanza o el acuerdo respectivo, se fije el sistema y el método para determinarla. Del principio de legalidad tributaria se deriva el de certeza del tributo, conforme al cual no basta con que sean los órganos colegiados de representación popular los que fijen directamente los elementos del tributo, sino que es necesario que al hacerlo determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de esos componentes esenciales. Esta exigencia adquiere relevancia a la hora de dar aplicación y cumplimiento a las disposiciones que fijan los gravámenes, pues su inobservancia puede dar lugar a diversas situaciones nocivas para la disciplina tributaria como son la generación de inseguridad jurídica; propiciar los abusos impositivos de los gobernantes; o el fomento de la evasión "pues los contribuyentes obligados a pagar los impuestos no podrían hacerlo, lo que repercute gravemente en las finanzas públicas y, por ende, en el cumplimiento de los fines del Estado".

Así tenemos que nadie diferente a las Ramas Legislativa y Ejecutiva puede crear, modificar o extinguir tributos. Y ello se erige importante para este asunto, ya que la limitación constitucional de la legalidad tributaria funciona en dos sentidos, por un lado para evitar abusos impositivos del gobierno de turno, y de otra parte para evitar que el ciudadano se aproveche de alguna deficiencia en provecho de las cargas públicas.

*"Nullum tributum sine lege praevia, scripta, stricta et certa", e*s la enunciación que mejor encierra lo que refiere el principio de legalidad tributaria, y ello indiscutiblemente conduce a que la Ley debe ser escrita (*lex scripta*), debe ser anterior al hecho instituido como gravable (*lex praevia*), debe ser estricta o de conductas típicas porque lo que no está gravado pertenece al mundo de los excluidos (*lex stricta*), y debe estar dotada de certeza (*lex certa*).

Quiere ello decir que no le es permitido al ciudadano, forzar la realidad económica, con la firme intención de coincidir con la realidad jurídica, para que los derechos de terceros sean desconocidos, tal y como ha ocurrido acá, sin mencionar el recalcado asunto de la carencia de legitimidad contra la demanda reformada.

En Colombia los tributos que afectan la propiedad raíz son: el impuesto predial unificado, la contribución de valorización, el impuesto de delineación urbana y la contribución por participación en la plusvalía. Ello en desarrollo de los postulados contenidos en los a.. 317 y 322 constitucionales.

Y claro, la propiedad raíz también se relaciona con tributos como el impuesto de registro, Tasas de Registro, el componente patrimonial en el impuesto sobre la renta, el impuesto a la riqueza, Tributos para la Corporación Autónoma Regional, Tasas de los Curadores Urbanos, Tasas Notariales, Retención en la Fuente a título del Impuesto Sobre la renta y Complementarios, e Impuesto de Timbre. Aunque en estos últimos casos, los conceptos gravados difieren de la propiedad raíz comprendida en su dimensión constitucional y además del tipo de tributo, pues en algunos casos como el impuesto de renta se hablara de tributación de carácter nacional y no territorial, así como también existirán tributos que afectan la propiedad raíz y de

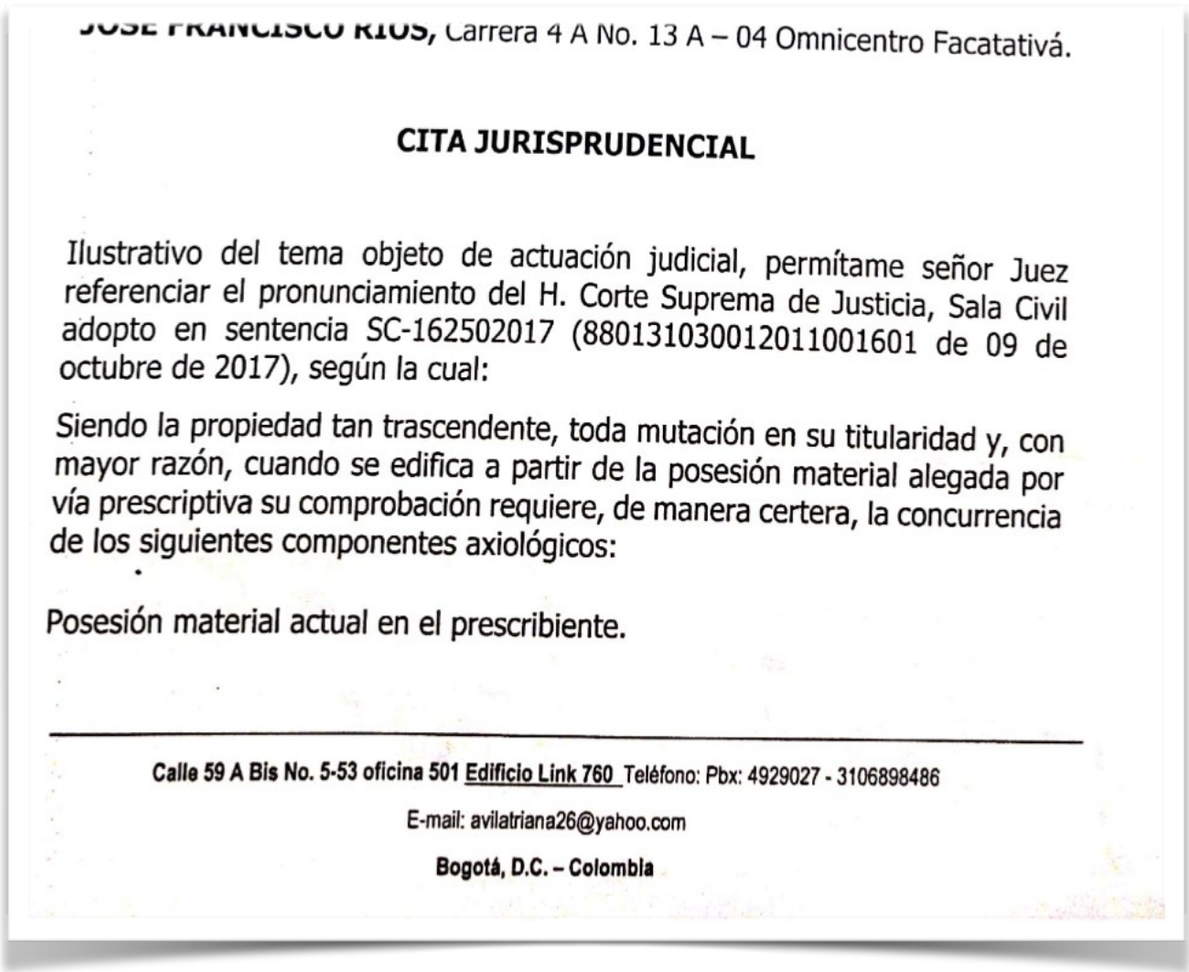
los cuales se predica la calidad de tributos directos o indirectos según la particularidad de cada especie de tributo.

Finalmente, la contestación de la demanda primigenia hace relación a unos denominados "tributos catastrales" que no están contemplados en el Régimen Tributario, y por tanto hacer referencia a ello es un desconocimiento de los principios constitucionales de legalidad tributaria, y reserva de Ley tributaria.

7. El séptimo y último reparo en que se fundamenta la presente apelación, tiene relación con la actuación del apoderado de la parte demanda en la contestación de la demanda primigenia y sobre lo cual no se hizo ninguna referencia en la sentencia, a pesar que la parte demandante puso la situación en conocimiento de la H. Señora Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

   En la contestación de la demanda primigenia, el apoderado de la parte demandante incluyó bajo el título "CITA JURISPRUDENCIAL" lo siguiente,

FRAGMENTO PÁGINA 11, CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRIMIGENIA



JOSE FRANCISCO RIOS, Carrera 4 A No. 13 A – 04 Omnicentro Facatativá.

CITA JURISPRUDENCIAL

Ilustrativo del tema objeto de actuación judicial, permítame señor Juez referenciar el pronunciamiento del H. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil adopto en sentencia SC-162502017 (88013103001201100160l de 09 de octubre de 2017), según la cual:

Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en su titularidad y, con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material alegada por vía prescriptiva su comprobación requiere, de manera certera, la concurrencia de los siguientes componentes axiológicos:

Posesión material actual en el prescribiente.

Calle 59 A Bis No. 5-53 oficina 501 Edificio Link 760 Teléfono: Pbx: 4929027 - 3106898486

E-mail: avilatriana26@yahoo.com

Bogotá, D.C. – Colombia

PÁGINA 12 DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRIMIGENIA

Que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley en forma pública, pacífica e ininterrumpida.
Identidad de la cosa a usucapir.
Que esta sea susceptible de adquirirse por pertenencia.
Así lo recordó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, luego de explicar que, de conformidad con lo anterior, toda fluctuación o equivocidad y toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción tornan imposible su declaración.
No en vano, agregó, la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos. (Lea: Prescribiente que fue mero tenedor debe probar desde cuándo ejecutó actos de señor y dueño contra el titular)
Basada en esas consideraciones, el alto tribunal concluyó que si la posesión material de un inmueble es equívoca o ambigua no permite fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta, pues, de aceptarse, llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, mediante cierta dosis de incertidumbre.
Por esto, recordó que, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente "animus domini rem sibi habendi", requiere que sea cierto y claro (M. P. Luis Armando Tolosa).

En los anteriores términos, en tiempo, junto la obligación procesal de la contestación al escrito de demanda.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

La de las partes en el lugar indicado de la demanda excepto el correo de la demandada que no es el que allí se relaciona, siendo constanza_avila_triana@hotmail.com

El suscrito en la secretaria de su despacho, en la Calle 59 A Bis No. 5 – 53, Oficina 501, correo: avilatriana26@yahoo.com

Del Señor Juez, atentamente,

Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO [illegible] CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL
CON AUTENTICACION DE FIRMA
El anterior escrito fué presentado personalmente por el Señ(a)
Jorge Enrique Avila Triana con C.C. No. 19263421
de Bogotá y T.P. No. 27748.
del M.de J. ante el suscrito Secretario Hoy
13 FEB 2019
quedando autenticada su firma
(Art. [illegible])

JORGE ENRIQUE AVILA TRIANA
C.C. No. 19.263.421
T.P No. 27.748 del C.S. de la J.

Calle 59 A Bis No. 5-53 oficina 501 Edificio Link 760 Teléfono: Pbx: 4929027 - 3106854486
E-mail: avilatriana26@yahoo.com
Bogotá, D.C. – Colombia

Una vez verificado el texto que refiere el apoderado de la parte demandada, bajo el titulo "CITA JURISPRUDENCIAL", se encuentra que el texto corresponde íntegramente con un artículo de opinión publicado por el periódico "Ámbito Jurídico", el 27 de noviembre de 2017, bajo el título "¿Qué se requiere para que prospere la pretensión de pertenencia sobre un inmueble?"[22] sin que se observe en el documento una citación apropiada para el texto que respete los derechos de autor.

Considera la parte demandante, que se debió hacer algún tipo de consideración al respecto, así como también se debió tomar decisiones pertienentes.

En los anteriores términos, se considera complementado el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia dictada el 23 de octubre de 2020, en el proceso de la referencia.

Solicito, respetuosamente, se revoque la sentencia de primera instancia y de acceda a las pretensiones del demandante en los términos planteados.

De la señora Juez. Con el acostumbrado y debido respeto.

Atentamente,

DIEGO FERNANDO GONZÁLEZ PÉREZ
T.P. 225.229 del C. S. de la J.

[22] *¿Qué se requiere para que prospere la pretensión de pertenencia sobre un inmueble?* En: Periódico Ámbito Jurídico. Editorial Legis. 27 de noviembre de 2017. Vía internet: https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/que-se-requiere-para-que-prospere-la-pretension-de-pertenencia-sobre

Honorable
Magistrado Ponente
DR. JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
E. S. D.

Ref: Ejecutivo de **RICARDO CARDOSO LUNA** contra **INVERSIONES CAHOMI SAS, INVERSIONES HORAN SAS e INVERSIONES CARAMAR SAS**
Rad. 1100131030 31 2018 00350 01

Oportunamente, en mi condición de apoderado del Demandante y apelante, acudo al Despacho para sustentar el recurso de apelación que interpuse contra la sentencia de 23 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, mediante la cual declaró fundada la excepción de pago, negó las pretensiones, la solicitud de seguir adelante la ejecución, quedando sin efecto alguno el mandamiento de pago, a fin de que se revoque y en consecuencia niegue las anteriores declaraciones y en su lugar ordene seguir adelante la ejecución y demás condenas consecuenciales.

BREVES ANTECEDENTES

Ricardo Caroso Luna, por mi intermedio, formuló demanda ejecutiva contra las sociedades citadas en el epígrafe, a fin de que se librara en su contra recaudo ejecutivo y se obtuviera el pago de la suma de ciento treinta millones de pesos, por concepto de capital, más los intereses moratorios causados desde que se hizo exigible el 30 de enero de 2018 y los que se causaran hasta el pago de la obligación, con base en el pagaré librado por las demandadas el 30 de Noviembre de 2017, como efectivamente así lo dispuso el mandamiento de pago de fecha 16 de julio de 2018.

Dicho pagaré consta en forma Minerva P-80340927 que se acompañó original a la demanda, que contiene las rúbricas de las compañías demandas, indicando que el deudor es Inversiones Cahomi SAS y que Inversiones Caramar SAS e Inversiones Horan SA son codeudores; también aparece como codeudor Consumil SAS, sociedad que no fue demandada; además debo señalar que el pagaré fue girado a favor del suscrito Germán Espinosa Restrepo por instrucción del señor Ricardo Cardoso Luna, pero que se lo endosé sin garantía en el acto en que me lo entregó, explicándole que carecía de todo vínculo contractual con los suscriptores del título.

EXCEPCIONES

Notificadas del mandamiento de pago, las demandadas propusieron las excepciones de pago, sosteniendo que la obligación había sido cancelada mediante el pago del capital por $120’000.000 y los intereses mediante pago de $10’000.000, como consta en sendos cheques por esos montos del Bancolombia, consignados en Davivienda en la cuenta de la sociedad Inversiones Diglocar SAS, el 5 de febrero de 2018; también

propuso la excepción de inexistencia de la obligación basada en el mismo pago, la de cobro de lo no debido, por el mismo motivo y de mala fé, por cuanto el demandante y su apoderado eran conocedores que el pago alegado se había llevado a efecto.

OBSERVACIÓN IMPORTANTE

Me permito relievar ante los Honorables Magistrados que al momento de contestar las excepciones, los demandados nada mencionaron sobre la existencia de otro pagaré, librado a favor de Inversiones Diglocar SAS, sino que desde un principio pretendieron presentar que entre ellos y Ricardo Cardoso Luna y/o Inversiones Diglocar SAS, existía exclusivamente una sola obligación y un solo pagaré, esto es el presentado como título ejecutivo y que como su importe era por $130'0000.000, que correspondía al monto recibido en préstamo autorizado por la Junta Directiva y esa era la suma pagada mediante dos cheques, uno por capital por $120'000.000 y otro por intereses, por $10'000.000, la obligación a que se refería el mandamiento, se encontraba extinguida por pago; sin embargo acompañaron como prueba documental una certificación del Revisor Fiscal, en la que se afirma soslayadamente que "no existe evidencia ni soporte contable que suponga o permita inferir el nacimiento de una nueva e idéntica obligación, en la misma fecha en que se lleva a cabo la Junta Directiva extraordinaria (30-Nov-2017), así como el pagaré por idéntico valor", lo cual indica claramente ante el hecho de no haber sido avisada la existencia de otro pagaré hasta ese momento procesal por el demandante, que las demandas ya tenían conciencia de la existencia de otro título entre las mismas partes, por lo que se adelantaban a negar su existencia, con anterioridad a su mención en el proceso (explicación no solicitada, confesión manifiesta, reza el adagio).

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

El fallo de primera instancia acogió los planteamientos de la parte demandada, y declaró fundada la excepción de pago, negó las pretensiones de la demanda y la solicitud de seguir adelante la ejecución, el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas y perjuicios al actor, para finalmente negar la solicitud de compulsa de copias contra el señor Ricardo Cardoso Luna y el suscrito.

Para lo anterior, fundamentó la providencia en definir si el pago realizado por los demandados de dos cheques, uno por $120'000.000 y otros por $10'000.000, se debían imputar al pago del título valor aportado como título ejecutivo o al pagaré que acompañé como prueba en contra de las excepciones, para demostrar que ese pago correspondía a otra obligación diferente, esto es al documento librado por Inversiones Cahomi SAS e Inversiones Horán SAS a favor de Inversiones Diglocar SAS, por valor de $120'000.000, creado también el 30 de Noviembre de 2017.

Considera el A-quo que "No hay prueba en el expediente que permita acreditar que las partes involucradas en el pagaré celebraron el acuerdo a que refiere el demandante, esto es, que negociaron la deuda que pagó Consumil en el año 2014 para establecerla en $130'000.000 incluidos intereses, suma que se debía pagar el 30 de enero de 2018 y que quedaría pagada con el aludido pagaré. Lo único que obra al respecto es el dicho del demandante, el cual fue negado por los demandados,

quienes indicaron que si bien es cierto que COMNSUMIL pagó los aludidos $100'000.000, también lo es que el 27 de septiembre de 2106 RICARDO CARDOSO descontó esa cantidad de un anticipo de $2.000'000.000 que le fue entregado para la ejecución de la obra Portal de la Sierra, hecho que prueban con el correo electrónico que obra a folio 201 del expediente, remitido por el demandante desde la cuenta de CONSUMIL a LEONARDO HORTUA Y CARLOS ALBERTO RAMÍREZ, en donde en los ingresos se registró la suma de $1.900'000.000 con la siguiente anotación; *"DESCONTADOS 100M PARQUE CIUDAD COLMEQ"* (párrafo segundo página 6 del fallo).
Agrega que, "De otro lado, llama la atención que el demandante afirme que dicho acuerdo se llevó a cabo el 30 de Noviembre de 2017 en la Asamblea Extraordinaria de Cahomi que esto no conste en el acta de la misma, en donde si quedó constancia del crédito de $130'000.000 que prestaría el demandante a la sociedad Cahomi para el pago de los intereses al Banco de Bogotá. En especial cuando el señor RICARDO CARDOZO fungió como secretario de dicha asamblea, que es quien elabora el acta."
También considera que "Del mismo modo, si el pagaré tenía como propósito pagar a CONSUMIl una deuda que esta asumió por CAHOMI en el año 2014, no tiene sentido que la misma CONSUMIL, representada por el señor RICARDO CARDOSO, haya firmado como obligada cambiaria dicho pagaré. Por el contrario, si guarda coherencia que CONSUMIL como socia de CAHOMI haya avalado la deuda contraída con DIGLOCAR, pues se trata de una sociedad completamente ajena a CAHOMI".

Finalmente, añade que no goza de credibilidad que la explicación dada por el demandante sobre porque el pagaré fue girado a favor de Germán Espinosa Restrepo, pues ser el representante jurídico no lo faculta a cobrar a nombre propio y no al de la sociedad, ni se explica por qué se giro a nombre de un tercero para que minutos después lo endosara SIN RESPONSABILIDAD a CONSUMIL, cuando pudo girarse desde un principio a Consumil; así mismo, sostiene QUE TAMPOCO TIENE MÉRITO QUE EL PAGARÉ QUE RESPALDÓ LA SUMA MUTUADA CORRESPONDA AL QUE OBRA A FOLIO 71, ES DECIR EL ELABORADO EN Word, denominado CAHOMI NOV 2017, expedida a favor de DIGLOCAR, como quiera que no coinciden las sumas, pues el acta de la Asamblea de la Junta Directiva (sic), (fl.31), claramente dice que van a prestar $130'000.000 avalados en una pagaré y en el pagaré Word solo se incluyeron $120'000.000, en su lugar, el pagaré minerva, objeto de ejecución, si se contiene la suma anunciada en el acta, la cual dispuso que estaría respaldadas por las compañía socias, condición que no cumple al pagaré Word y que por consiguiente, guarda mayor coherencia la versión de los demandados en la que se indica que el pagaré Word fue tan solo un borrador y que esta versión la corroboró la señora JANET ARENAS, quien mencionó que había estado presente en las instalaciones de la sociedad el día 30 de noviembre de 2017 y que por ello podía informar sobre lo ocurrido.
Y concluye afirmando que el demandante no logró probar que el pagaré ejecutado fuera el producto de un negocio causal subyacente diferente al préstamo de la suma de $130'000.000.

REPAROS CONCRETOS PRESENTADOS EN LA AUDIENCIA

Dictada la sentencia por escrito, en mi calidad de apoderado del demandante, interpuse recurso de apelación en su contra y formulé brevemente los reparos por los

motivos que constan en memorial de 26 de febrero de 2021, relativos básicamente al desconocimiento de la existencia, autonomía y validez del título valor por $120’000.000 que acompañé al traslado de las excepciones a favor de Inversiones Diglocar SAS, para reconocer en la sentencia la excepción de pago respecto del título ejecutivo por $130’000.000, al desconocimiento de las pruebas documentales y testimoniales, relativas las primeras, a la demostración de la obligación causal del pagaré por $120’000.000 a favor de Diglocar SAS y las segundas al testimonio del revisor fiscal Luis Eduardo Cardozo, sobre su desconocimiento de la existencia del pagaré por $120’000.000 y de la imposibilidad física en que se encontraban la señora Janet Arenas y él mismo, que se hallaban en la sede de la empresa Cahomi SAS, pero fuera de la oficina en que se llevó a cabo la Junta Directiva, la nulidad de la prueba consistente en el correo que se dice reposa a folio 201, a la apreciación parcializada de las pruebas en favor de los demandados y no valoradas integralmente, el no cumplimiento de la invisibilidad de la confesión y divisibilidad de la declaración de parte, ni la limitación de la eficacia del testimonio frente al pago de obligaciones contractuales (art. 225 del C.G.del P.).

De la misma manera, cite las normas que consagran los principios de derecho comercial violados con la sentencia, a saber, los contemplados en los arts. 619, 620, 621, 625, 626, 627641 y 647 del Código de Comercio.

CRÍTICAS A LA VALORACIÓN PROBATORIA DE LA SENTENCIA

Resulta que los conceptos expresados en la providencia recurrida, no corresponden a la realidad de los hechos, ni a las normas comerciales que regulan los títulos valores, por lo que el señor Juez de primera instancia en el fallo al declarar próspera la excepción de pago, presenta contradicciones insalvables para la parte demandada, que revelo mediante este escrito y que anuncié como reparos concretos a la decisión, en memorial de 26 de febrero de 2021, que destaco en cuanto al segundo párrafo de la página 2, respecto de la negativa a reconocer la existencia, autonomía, validez y las obligaciones que surgieron a cargo de los demandados respecto del título valor por $120’000.000 a favor de Diglocar SAS, para que la Sala de Decisión, considerando la situación fáctica real y sus consecuencias jurídicas, profiera decisión que la revoque y ordene seguir adelante la ejecución.

En primer lugar, está el hecho catedralicio y tozudo de existir otro pagaré, que acompañé como contra pruebas a las excepciones, que contiene sustanciales diferencias con el aquí aportado como título ejecutivo: efectivamente, el acreedor, que es Inversiones Diglocar SAS (ya no Germán Espinosa Restrepo); la diferencia de identidad de los deudores, que en este segundo instrumento son Inversiones Cahomi SAS e Inversiones Horán SAS, mientras en el primero lo son los tres demandados citados; en su monto de capital, que en el segundo es de $120.000.000.(ya no $130’000.000); en segundo lugar, en la estructuración de cada uno, pues mientras el primero contempla todos los datos pertinentes, el segundo es un documento con espacios en blanco en cuanto al monto del capital, la autorización de incluir nuevas sumas, la fecha de pago, valor del crédito a la fecha de vencimiento, con “CARTA DE INSTRUCCIONES PARA DILIGENCIAR EL PAGARÉ-NOV 2017” y, en tercer lugar, sus

fuentes son distintas, como se demostró en el curso del debate probatorio, a todo lo cual nos referiremos nuevamente en los párrafos siguientes.

PRUEBAS DE LAS EXCEPCIONES

La parte demandada invocó, exclusivamente, las siguientes:

-DOCUMENTALES:

1. Copia del acta de la reunión de la Junta Directiva de Inversiones Cahomi SAS (no asamblea extraordinaria como la denomina el escrito de excepciones 6. Pruebas #1), de fecha 30 de Noviembre de 2017, en cuyo numeral 4º se menciona que el señor Ricardo Cardoso Luna consiguió la suma de $130'000.000 para pagar los interés moratorios que adeudaba Inversiones Cahomi SAS al Banco de Bogotá, que le garatizarían con un pagaré (NOV 17), avalado por Inversiones Cahomi SAS y los socios Consumil SAS, Inversiones Horán SAS e Inversiones Caramar SAS., con vencimiento el 30 de enero de 2018;

2. Certificación de Bancolombia sobre el pago de los dos cheques arriba mencionados;

3. Certificación del Revisor Fiscal de Inversiones Cahomi, en el sentido que al cierre contable de Noviembre de 2017, Inversiones Cahomi SAS tenía registrado un pasivo por $130'000.000 a favor de Disglocar SAS., que éste pagaré con código de barras No.7 702124013043 (que corresponde al mismo citado anteriormente, como aparece en su número de serie, al inicio del documento), nace de conformidad con lo expresado en el literal a del cuarto punto del acta de la Junta directiva extraordinaria de 30 de Noviembre de 2017; que adicionalmente a ese pagaré se giraron a solicitud del miembro principal de la Junta Ricardo Cardoso Luna dos cheques, que identifica, por $10'000.000 con fecha 26 de diciembre de 2017 y $120'000.000 con fecha 24 de Enero de 2018, girados a favor de Diglocar SAS, que fueron solicitados como fuente de pago principal del pagaré citado; que los cheques descritos fueron pagados el día 5 de febrero de 2018 y que por lo anterior certifica que el pagaré aludido es una obligación cancelada y a paz y salvo, siendo el presente proceso un cobro indebido e injustificado, pues no existe evidencia de otra obligación que permita inferir el nacimiento de una nueva obligación y pagaré por idéntico valor,

4. Correos electrónicos:

   De Ricardo Cardoso a Inversiones Cahomi, solicitando el pago de la referida obligación;

   De los demandados informándole al señor Ricardo Cardoso que ya puede cobrar los cheques y solicitando la devolución del pagaré;

De los demandados nuevamente al señor Ricardo Cardoso , recordando que se efectuó el pago de la obligación y la devolución del título valor suscrito.

5 y 6. Copias de derecho de petición dirigidos a Germán Espinosa Restrepo e Inversiones Diglocar SAS

7. Certificado de constitución y gerencia de Inversiones Diglocar SAS

8. Comprobante de egreso relativo al cheque LG444197

9. Copias de los cheques por 410'000.000 y $120'000.000

TESTIMONIALES E INTERROGATORIO DE PARTE

Las anteriores pruebas fueron decretadas de 9 de abril de 2019, a excepción del testimonio de Luis Eduardo Cardozo, que posteriormente fue decretado de oficio y de los testimonios de los representantes legales de las sociedades demandas, pues procedía el interrogatorio de parte, que efectivamente se llevaron a cabo, conjuntamente con el del demandante, e incluyendo tanto las acompañadas con la demanda, como las aportadas con el escrito de excepciones y con las pedidas por la parte demandante en relación con las excepciones, que fueron ordenadas y practicadas.

BREVE SUMARIO DE LAS PRUEBAS PEDIDAS POR EL ACTOR EN RELACIÓN CON LAS EXCEPCIONES

Acompañé las siguientes documentales:

1.- Pagaré por $120'000.00 librado por Inversiones Cahomi SAS e Inversiones Horan SAS, denominado PAGARÉ No CAHOMI NOV 17, con espacios en blanco, que contiene el monto del capital por $120'000.000.

2.- "CARTA DE INSTRUCCIONES PARA DILIGENCIAR EL PAGARÉ-NOV 2017"

3.-Copia escritura pública No. 2189 de 16 de octubre de 2013 de la Notaría segunda de Neiva, relativa al predio anteriormente citado.

4.- folio de matrícula inmobiliaria #200-229771 correspondiente al lote de Ciudad Parque de Neiva

5.- Estado de cuenta Colmeq Ltda., que se refiere al precio de venta del lote anterior, de fecha 15 de agosto de 2018, en que constan abonos por 4.121'927.000 (de los cuales $100'000.000 fueron pagados por Consumil SAS, sociedad familiar del señor Ricardo Cardoso Luna) y refleja un saldo a cargo del comprador Inversiones Cahomi SAS

6.- Constancia de Colmeq Ltda. En el sentido de que el señor Ricardo Cardoso Luna aparece como codeudor de Inversiones Cahomi SAS, en el pago del precio de la venta del lote de Ciudad Parque, atrás referido.

7.- Testimonio del señor Luis Eduardo Cardoso, que fuera negado en el auto de pruebas y posteriormente declarado de oficio, que efectivamente se practicó

CRÍTICA DE LA PRUEBA

Sea lo primera manifestar que se encuentra plenamente probado el pagaré base de acción que consta en forma Minerva, determinado al inicio, librado a favor de Germán Espinosa Restrepo (el suscrito), endosado sin garantía (art. 657 del Co. de Co.) a favor del señor Ricardo Cardoso Luna, quien fue la persona que me lo había entregado, respecto de lo cual no se formuló excepción alguna, ni fue impugnado vía reposición contra el mandamiento de pago, título a cargo de Inversiones Cahomi SAS, como DEUDOR, y por Inversiones Caramar SAS, Inversiones Horan SAS, y Consumil SAS, como CODEUDORES, contra quienes se dirigió la acción ejecutiva, salvo la última mencionada, de conformidad con el inciso segundo del art. 1568 C.C..

Este pagaré corresponde a una deuda antigua que tenía a su cargo Inversiones Cahomi SAS por concepto de la compra del lote Parque Ciudad, que exige el Municipio de Neiva como condicionamiento para otorgar las licencias de construcción y ventas, en este caso de la Urbanización Portal de la Sierra, identificado con el folio de matrícula Inmobiliaria #200-229771, que consta en la escritura pública # 2189 de 16 de octubre de 2013 de la Notaría segunda de Neiva, como consta en los estados de cuenta de Colmeq Ltda y en la Constancia sobre ser el garante del pago del precio el señor Ricardo Cardoso Luna, cuya sociedad familiar Cosumil SAS, efectuó el pago de la cuota inicial por $100’000.000, el 4 de Noviembre de 2014, según documentos acompañado por el demandante y decretados como prueba.

Resulta muy importante destacar que en nombre del DEUDOR Inversiones Cahomi SAS, suscribió el pagaré su representante legal para la época de creación del título, señor Leonardo Hortua Herrera, quien se encontraba legalmente autorizado para el efecto, como lo dispone el art. 641 del Co. de Co., quien también fungía para la época como representante legal de Inversiones Horán SAS., como igualmente se obligaron las demás sociedades demandadas e inclusive Consumil SAS.

Existe otro pagaré a cargo de Inversiones Cahomi SAS, diferente del anterior, que no corresponde al título ejecutivo de este proceso, que fue al que se refirió la Junta Directiva de Inversiones Cahomi SAS, en sesión de 30 de Noviembre de 2017, punto 4º., que autorizó adquirir la obligación que contiene, con el objeto de pagar los intereses moratorios que adeudaba la sociedad al Banco Bogotá, por un préstamo constructor, y que si bien mencionó que su cuantía sería por $130.000.000, al momento de liquidar concretamente su monto, este resultó ser de $120’000.000 aproximadamente, como se encuentra demostrado con el recibo de pago de esa suma, que obra en el expediente, como así lo confiesa la parte demandada en la contestación del libelo, que explica porque razón si bien dicha Junta había autorizado adquirir el préstamo por un monto de $130’000.000, el pagaré se elaboró por el

monto realmente pagado al banco acreedor, esto es $120'000.000, que causó intereses y otros conceptos tasados en $10'000.000.000, cuyo total de $130'000.000 coincide con el monto a que se refiere el pagaré inicial.

No es de sorprenderse que la similitud de las sumas, las fechas de creación de ambos pagarés y la equivalencia de sus respectivos montos, porque el señor Ricardo Cardoso Luna, socio minoritario con el 34% de las acciones a nombre de su sociedad familiar Consumil SAS, pero único solvente, quien se encontraba ante la perspectiva de suspensión de la actividad constructora de la sociedad Inversones Cahomi SAS por la mora en el pago de los intereses del crédito constructor del Banco Bogotá, a que se hizo alusión anteriormente, resolvió acceder a conseguir los fondos para el pago de esos interés a través de OTRA EMPRESA FAMILIAR DENOMINADA DIGLOCAR SAS, que fue quien giró los fondos, como consta en los documentos bancarios acompañados como prueba y confesados en el escrito de excepciones, pero con dos condicionamientos: organizar el manejo financiero de la empresa, por lo cual exigió que todos los giros sucesivos requerían la firma de Consumil SAS, como así quedó consignado en el inciso b del mismo punto 4 del acta de la Junta Directiva señalada y que se le pagara, por fin, su acreencia antigua de $100'000.000 a que he hecho referencia en el párrafo segundo de este acápite, que se liquidó de común acuerdo con Inversiones Cahomi SAS en la suma de $130'000.000, que incluía los interés reducidos por toda la demora de años en el pago de ese capital.

Entonces, la coincidencia de los valores de los dos pagarés, de su fecha de creación y de vencimientos, no es cosa de extrañar, ni de concluir erróneamente, como aparece en la sentencia impugnada, que se trata de dos pagarés, de los cuales el segundo es simplemente un intento de pagaré que carece de valor jurídico, porque no reúne los elementos indicados en dicha acta sobre suscripción por parte de todos los accionistas, ni menciona la existencia de la otra obligación por $130'000.000, luego tiene que entenderse que se refieren a una sola obligación., y que como fueron pagados $130'000.000 a un tercero, Inversiones Diglocar SAS, de todas maneras se declara probado el pago de la obligación contenida en el pagaré girado a mi nombre y endosado sin garantía a favor del señor Ricardo Cardoso Luna.

LA CONCEPCIÓN ERRÓNEA DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La concepción plasmada en la sentencia impugnada es manifiestamente opuesta a las normas que regulan los títulos valores en general y los pagarés en particular; de los hechos, en primer lugar porque ambos pagarés, tanto el aportado como título ejecutivo, como el acompañado por mí como contraprueba a las excepciones, reúnen los requisitos señalados por el art. 621 del Co. de Co. , a saber: 1. la mención del derecho que en el título se incorpora y 2. la firma de quien lo crea y aparecen suscritos por el representante legal de Inversiones Cahomi SAS, quien se reputa autorizado para suscribir títulos valores a nombre de la sociedad que administra, así como de los representantes legales de Inversiones Horan SAS y de Inversiones Caramar SAS, según el art. 641 op cit., y desde el punto de vista formal, cada uno de ellos contienen obligaciones expresas, claras y exigibles que constan en documentos que provienen del deudor y constituyen plena prueba contra él, al tenor de lo dispuesto por el art. 422 del C. G. del P., luego de que existen, existen!

Ahora bien, existen otros aspectos probatorios equivocadamente interpretados por el A-quo, que pretenden servir de fundamento al fallo de primera instancia, como son el citar como prueba en contra de la existencia de la obligación el contenido de un correo electrónico que dice obrar a folio 201 del expediente, remitido por el representante de Consumil a los administradores de Inversiones Cahomi en el que afirma que de los ingresos remitidos por dos mil millones, ha descontado cien millones del Parque Ciudad-Colmeq, sobre lo cual debo afirmar rotundamente, que ese documento no se puede tener como prueba, desde ningún punto de vista por cuanto no fue solicitado como tal, ni decretado, por lo que no pudo ser objeto de contradicción y en consecuencia se trata de una prueba nula, de pleno derecho, de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del art. 29 de la Constitución Política, además que desde el punto de vista procesal viola la disposición general contenida en el art. 169 del C.G. del P., que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, por lo que las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Sin embargo, me permito comentar que de haber sido posible discutir la prueba en cuestión, se habría demostrado que dado el sistema de contratación entre Consumil SAS, como contratista que ejecuto las obras Torres Portal de la Sierra e Inversiones Cahomi SAS, como dueño de la obra, tal descuento no se pudo verificar, como tuvo la intención de hacerlo el contratista, porque los pagos no contemplaban anticipos, sino exclusivamente pago de obra ejecutada y autorizada por el Interventor de la obra, que era el Banco Bogotá.

También resulta indispensable precisar que la certificación del Revisor Fiscal de Inversiones Cahomi SAS, Luis Eduardo Cardozo, que se acompañó al escrito de excepciones y se decretó como prueba, amen de su declaración solicitada por la parte que represento, negada por el despacho, y finalmente incluida de oficio por el Juzgado, conforme a la cual el único registro contable sobre el tema decidendum se encontraba representado en el pagaré a favor de Diglocar SAS, por valor de $130’00.000 (#1), no corresponde a la verdad puesto que la operación de préstamo celebrada ascendió a $120’000.000 por capital, más exactamente a $119.184.600 que fue la suma pagada por ésta a nombre de Inversiones Cahomi SA al Banco Bogotá, obligación nacida el 30 de septiembre de 2017, agregando un dato falso, como lo es que el pagaré obra en un formato con código de barras, cuando el verdadero pagaré a favor de Inversiones Diglocar SAS figura por una valor de $120’000.000 y se identifica plenamente como lo intitularon desde el acta de la Junta directiva de 30 de Noviembre de 2017 “PAGARÉ CAHOMI NOV-17” y así se reiteró en la “CARTA DE INSTRUCCIONES PARA LLENAR LOS ESPACIOS EN BLANCO DEL PAGARÉ CAHORMI NOV 2017”, correspondiendo el pagaré con código de barras al título acompañado al presente proceso, cuyo monto asciende a $130’000.000, girado a nombre de Germán Espinosa Restrepo, por instrucciones del acreedor Ricardo Cardoso Luna., cuyas fuentes negociales son distintas como lo demostré en el curso del debate probatorio, que coinciden exclusivamente en el deudor Inversiones Cahomi SAS , que es común a ambos pagarés, al día de su creación y al de su vencimiento, por las razones explicadas anteriormente.

Hasta aquí, cabe comentar que las afirmaciones de la certificación del Revisor Fiscal son mentirosas y contraevidentes, son mentirosas porque no tienen en cuenta que: 1. Si bien el punto del acta que cita afirma que la operación se haría por $130'000.000, no es menos cierto que el mismo punto del acta determina que la operación de crédito tenía por única finalidad el pago al Banco Bogotá de 58 días de interés en mora del crédito constructor, pago que se efectuó el mismo día 30 de noviembre señalado, exactamente por $119'184.600, luego el Revisor Fiscal, debía haber cuantificado o corregido el respectivo asiento contable en la suma exacta pagada, y no por una suma que el acta refiere como la cantidad que el señor Ricardo Cardoso Luna había conseguido destinada al pago de dicho concepto; 2. El asiento contable tenía que haber sido sentado señalando el nombre del acreedor Inversiones Diglocar SAS y no a nombre de un tercero, sin mediar cesión alguna, porque obviamente los asientos contables deben ser fidedignos y reflejar la veracidad de los elementos que componen el respectivo acto jurídico-económico; 3. Tampoco podía pasar por alto el revisor Fiscal que el texto de la misma acta intituló el pagaré, o lo enmarcó, bajo la denominación pagaré CAHOMI NOV-17, pero no se percató de ese detalle, sino que resuelve afirmar el señor Revisor Fiscal que se trata de un pagaré identificado por un código de barras, a nombre de otra persona distinta al acreedor Inversiones Diglocar SAS, por un suma que no es la de la operación realizada, sino por $130'000.000 (cuando efectivamente existe el PAGARÉ CAHOMI NOV-17, así como el monto preciso de la operación, como acabo de señalar); 4. No tuvo en consideración que la autorización contenida en el punto 4 del Acta mencionada, tan solo señalaba unas características generales de la operación puesto que la Junta desconocía el monto determinado de los intereses de mora adeudados al Banco Bogotá, y ni siquiera aclara quién es el acreedor (Inversiones Diglocar SAS), pues el señor Ricardo Cardoso Luna, se había limitado a actuar de intermediario ("..consiguió la suma..) y aun así , señala que el pagaré a que se está refiriendo en ese punto de la certificación, se libró a nombre de Germán Espinosa Restrepo, por solicitud verbal de Ricardo Cardoso Luna, personas que no revestían carácter de acreedores , ni se encontraban autorizados por Inversiones Diglocar SAS para reemplazarla como acreedora.

En el punto 3. El Revisor Fiscal incurre en otra mentira el afirmar que el monto del pagaré es de $130'000.000, porque se giraron dos cheques en garantía del pago, uno por $120'000.000 y otro por $10'000.000, cuando constituye un conocimiento elemental que un concepto es el capital y otro los intereses que no se pueden confundir en una misma suma, pues se trata de conceptos distintos e inclusive resulta ilegal porque se presta para el cobro de intereses sobre intereses, práctica prohibida legalmente; por lo tanto lo que prueban esos dos cheques es que el capital de la operación corresponde a $120'000.000, cifra cercana al monto de la suma girada por Inversiones Diglocar SAS a favor del Banco Bogotá y $ 10'000.000 a los intereses y otros gastos financieros que acordaron las partes en esa suma, respecto de la verdadera operación a que se refiere el segundo pagaré a que he aludido, que acompañé como contra prueba a las excepciones; de la misma manera, falta a la verdad cuando al finalizar el punto 3, sostiene que el soporte contable de la operación fueron los dos cheque girados, cuando en dicho soporte no puede ser sino uno solo, que es el monto efectivo del préstamo o capital, puesto que los interés se contabilizan en partida autónoma.

La génesis de errores anotados se origina en la maniobra de tratar de darle apariencia de legalidad a la tesis de que únicamente existe una operación de crédito vinculada a los dos pagarés, cuando se trata en realidad de dos operaciones completamente diferentes en los elementos de que están compuestas cada una, como lo he explicado y demostrado.

Para completar, el Revisor Fiscal , confesó en su declaración testimonial , ante la pregunta de si conocía el PAGARÉ CAHOMI NOV 17, que le puse de presente en la audiencia en que se recibió su declaración testimonial, que no lo conocía, lo que echa por la borda toda el valor de su testimonio, pues evidencia la falsedad de sus afirmaciones que constan al finalizar su certificación, en el sentido que de que no existía evidencia ni soporte contable que suponga o permita inferir el nacimiento de una nueva obligación en la misma fecha en que se lleva cabo la Junta directiva de 30 de noviembre de 2017, así como el pagaré por idéntico valor, así como las demás declaraciones que contiene.

Finalmente en cuanto a la declaración de este testigo, me permito resaltar que afirmó que en la sede de Inversiones Cahomi SAS donde se llevó a cabo la reunión de la Junta Directiva, no era posible ver u oír lo que se trataba en la oficina donde estaba reunida la Junta, desde afuera a ella, como así lo declaró falsamente la secretaria Janet Arenas, cuyo testimonio de torna parcializado, además de sospechoso pues declaró haber sido secretaria de Inversiones Cahomi SAS durante su vida laboral.

De lo anterior se evidencia que los puntos 1 y 2 de la certificación del revisor Fiscal no es fidedigno, por lo tanto carece de mérito y que como el pagaré NOV 17, calificado textualmente así en el acta de la Junta de 30 de Noviembre de 2017, como aparece en su texto del título que acompañé como contra prueba al escrito de excepciones, junto a la carta de instrucciones para llenar dicho pagaré – NOV 2017, lo que demuestra que ése fue el pagaré efectivamente pagado con los cheques por $120’000.000 y $10’000.000 que Inversiones Cahomi SAS pagó a Inversiones Diglocar SAS.

Todos los anteriores hechos y pruebas resultan necesarios traerlos a colación para desvelar la errónea interpretación del A-Quo, que en el fallo acepta y da por probada la versión de la parte demandada, absteniéndose de aceptar la realidad de los hechos demostrados y el valor de las pruebas aportadas.

LAS NORMAS VIOLADAS EN LA SENTENCIA POR FALTA DE APLICACIÓN

De lo anteriormente expuesto, se colige de forma incontrovertible que los fundamentos emitidos en la sentencia, además de las normas de tipo procesal sobre la valoración de la prueba anteriormente citadas, violan los principios contemplados en el Código de Comercio a saber:

Art.619, relativo a la eficacia de los títulos valores, que son documentos necesarios para legitimar el ejercicio de derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, lo que implica que no se pueden exigir nuevos requerimientos para el ejercicio del

derecho literal, como que se encuentren contemplados en actas de la junta directivas de las sociedades creadoras del título;

Art.620, sobre sus efectos, que son los previstos en el título, independientemente de requisitos adicionales no contemplados expresamente en la ley, sino que producen los efetos en él previstos, siempre que contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, como sucede en el presente caso respecto tanto del pagaré CAHOMI NOV 17, por $120'000.000 a favor de INVERSIONES DIGLOCAR SAS, como en el pagare ejecutado por $130'000.000, basta que contengan las menciones y llenen los requisitos que le ley señale;

Art.621, que establece cuáles son esos elementos: la mención del derecho que en el título se incorpora y la firma de quien lo crea, que se satisfacen en los dos pagarés en controversia;

Art.625, sobre la eficacia que se deriva de la firma puesta en él y de su entrega con la intención de hacerlo negociable, que se prueba con el hecho de haberle sido entregados ambos pagarés por el representante legal de INVERSIONES CAHOMI SAS a sus respectivos acreedores;

Art.626, sobre la obligación del suscriptor del título conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades;

Art.627, sobre la obligación autónoma del suscriptor y sobre que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de sus signatarios, no afectan las obligaciones de los demás;

Art.641, la autorización presunta de los representantes legales para suscribir títulos valores a nombre de las entidades que administren, no como aquí lo interpreta el A-quo, que el representante legal de Inversiones Cahomi SAS requería autorización expresa de la Junta Directiva para suscribir los pagarés a que alude el proceso; y

Art.647, que consagra la presunción de legitimidad del título a quien lo posea conforme a ley de circulación.

Por lo anteriormente expuesto, de manera comedida reitero la solicitud de revocar la sentencia recurrida y dictar sentencia de seguir adelante la ejecución conforme al mandamiento de pago y condenar en costas de ambas instancias a los demandados.

Atentamente,

GERMÁN ESPINOSA RESTREPO
T.P. No. 9.35
Correo: geruniversal@yahoo.es

Bogotá, D.C., 12 de agosto de 2021.

Honorable Magistrado
JULIÁN SOSA ROMERO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
Ciudad

Referencia: Acción popular de LIBARDO MELO VEGA contra TECNOQUÍMICAS S.A. y TECNOFAR TQ SAS.

Asunto: Sustentación del recurso de Apelación contra la Sentencia de primera instancia proferida el 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.

Radicado: 110013103040**20170071303**

Respetado señor Magistrado,

JULIO CÉSAR RAMÍREZ PIÑA, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.779.990 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 113.206 del C. S. de la J., actuando como apoderado judicial especial de las sociedades **TECNOQUÍMICAS S.A. y TECNOFAR TQ SAS**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 del CGP y en consideración al numeral 6º del artículo 118 del mismo código, me dirijo a su Despacho con el objeto de presentar la sustentación del Recurso de Apelación ante lo cual manifiesto que reitero los reparos contra la Sentencia de primera instancia proferida el 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, complementada mediante providencia del 23 de marzo de 2021, en virtud de lo cual manifiesto y solicito lo siguiente:

1. **OPORTUNIDAD**.

La presente sustentación se presenta dentro del término legal habida cuenta que mediante proveído del 16 de junio de 2021, notificado mediante Estado del 17 de junio se admitió el recurso de apelación y estando dentro del término de ejecutoria, esto es el 22 de junio de 2021, mi representada presentó memorial de solicitud de pruebas, las cuales fueron decretadas mediante providencia del 24 de junio, notificado el 25 del mismo mes, sobre las cuales se pronunció el demandante el 30 de junio de 2021. Como quiera que el expediente ingresó al Despacho el 1 de julio de 2021, y a que el 10 de agosto se profirió un Auto de cúmplase mediante la cual se ordena continuar con la contabilización de términos resulta aplicable el artículo 118 del CGP, numeral 6º que frente a estos casos dispone: (…) "*Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la*

decisión del recurso de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha si fuera de cúmplase".

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la Sentencia de primera instancia proferida el 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, complementada mediante providencia del 23 de marzo de 2021 se declaró lo siguiente:

> ***PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS*** *todas las excepciones propuestas por la pasiva, teniendo en cuenta los argumentos esbozados en este proveído.*
>
> ***SEGUNDO: DECLARAR*** *que existe la vulneración a los derechos e intereses colectivos de los usuarios y consumidores, por parte de las sociedades* ***TECNOFAR TQ S.A.S y TECNOQUÍMICAS S.A. TQ S.A.****, de conformidad con lo dispuesto en el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, en los términos expuestos en esta sentencia.*
>
> ***TERCERO:*** *Como consecuencia de lo anterior,* ***ORDENAR*** *a las accionadas que, a partir de los* ***treinta (30) días*** *siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y en adelante, se* ***ABSTENGAN*** *de* ***FABRICAR y COMERCIALIZAR****, en lo que a cada una le compete, el producto "DESODORANTE YODORA CREMA CLÁSICO" en los empaques, presentaciones y/o preempacados que fueron el objeto de este análisis, toda vez que la única forma para que la transgresión cese es mediante el cambio total de tales envases.*
>
> ***CUARTO: EXHORTAR*** *al* ***MINISTERIO PÚBLICO****, a través la* ***PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN*** *y a la* ***SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO****, como organización no gubernamental, para que verifiquen el cumplimiento de este fallo. Ello a tenor de lo previsto en el párrafo 4º del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.*
>
> ***SEXTO: REMITIR*** *copia de la presente decisión a la Superintendencia de Industria y Comercio para que obre dentro de la investigación administrativa que allí cursa en contra de la demandada* ***TECNOFAR TQ S.A.S.****, según Resolución No. 59144 del 31 de octubre de 2019, radicación No. 18-155995.*
>
> ***SÉPTIMO: CONDENAR*** *en costas a la parte demandada en un 40%. Liquídense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de $7´000.000.*

La Sentencia fue complementada mediante providencia del 23 de marzo de 2021, en el siguiente sentido:

*"**OCTAVO: ORDENAR** a la accionada que en el término de ocho (8) días otorgue garantía bancaria o de seguros a nombre del actor popular, para asegurar no incumpla la orden emitida, por valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes."*

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEL JUZGADO 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

3.1. Lo que se probará con las pruebas decretadas en la segunda instancia.

Mediante providencia del 24 de junio de 2021, su Despacho decretó tener como pruebas las documentales aportadas el 22 de junio de 2021 por mis mandantes, con lo cual las pruebas que se tendrán en cuenta para resolver la apelación son las siguientes:

1. Correo electrónico remitido por la Superintendencia de Industria y Comercio el 17 de junio de 2021 a las 10:23 a.m., mediante el cual adjunta la Comunicación suscrita digitalmente por la señora ANA MARIA PRIETO RANGEL, DIRECTORA DE INVESTIGACIONES PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Comunicación suscrita digitalmente por la señora ANA MARIA PRIETO RANGEL, DIRECTORA DE INVESTIGACIONES PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL de la Superintendencia de Industria y Comercio, y remitida al suscrito el 17 de junio de 2021 en la que concluye que:

   > "Así las cosas, la **TECNOQUÍMICAS SA**, identificada con NIT. 890.300.466-5, en la actualidad demuestra que el producto identificado como ***"Desodorante Antitranspirante / Crema Yodora Men, en presentación pote, contenido nominal (g) 100, número de lote (muestra): 75010 y fecha de vencimiento: No Observado"***, se ajusta a las exigencias en la normatividad sobre los empaques, contenida en la Resolución 16379 de 2003, incorporada en el Capítulo Cuarto, Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio., circunstancia que evidencia el cumplimiento de la normatividad citada". (las negrillas y la cursiva son del original)

3. Notificación Sanitaria del producto Yodora Crema Clásica, potes 32g y 60g. radicado en el INVIMA bajo el radicado 20181262293.

4. Artes actuales del producto Yodora Crema Clásica, en la que se incorporaron los cambios que corresponde a la presentación actual del producto

5. Ficha técnica del producto Yodora Crema Clásica, en la que consta presentación actual del producto.

6. Guía de preempacados conforme a la Resolución 32309 del 2020, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Esas pruebas son conducentes, útiles e idóneas para probar que la Sentencia proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito es inaplicable, y por tanto debe ser revocada, porque en ella se hizo una declaración y se dio una orden que a la luz de la Resolución 32209 del 2020 no se compadece con la norma vigente actualmente en materia de preempacados, con lo cual, que dicha decisión se mantenga con el mismo sentido y alcance sería violatoria de esa norma, y desconocería que desde el pasado 6 de julio la aplicable norma aplicable en Colombia en materia de preempacados es la Resolución 32209 de 2020 y no la Resolución 16379 de 2003.

Tal y como lo manifesté en el memorial de solicitud de pruebas radicado el 22 de junio de 2021, la señora ANA MARIA PRIETO RANGEL, DIRECTORA DE INVESTIGACIONES PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL de la Superintendencia de Industria y Comercio desde el correo electrónico noresponder@sic.gov.co [prueba enunciada como No. 1] remitió una comunicación [prueba enunciada como No. 2] fechada el 17 de junio de 2021 a la cuenta de correo electrónico julioramirez@jcr.net.co de propiedad del suscrito apoderado de las demandadas, en la que se concluye:

> "Así las cosas, la **TECNOQUÍMICAS SA**, identificada con NIT. 890.300.466-5, en la actualidad demuestra que el producto identificado como ***"Desodorante Antitranspirante / Crema Yodora Men, en presentación pote, contenido nominal (g) 100, número de lote (muestra): 75010 y fecha de vencimiento: No Observado",*** se ajusta a las exigencias en la normatividad sobre los empaques, contenida en la Resolución 16379 de 2003, incorporada en el Capítulo Cuarto, Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio., circunstancia que evidencia el cumplimiento de la normatividad citada". (las negrillas y la cursiva son del original)

Dicha prueba que data del 17 de junio de 2021, tiene por fundamento controvertir el numeral Tercero, de la Sentencia del 19 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el que se resolvió:

> **"TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a las accionadas que, a partir de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y en adelante, se **ABSTENGAN** de **FABRICAR y COMERCIALIZAR**, en lo que a cada una le compete, el producto *"DESODORANTE YODORA CREMA CLÁSICO"* en los empaques, presentaciones y/o preempacados que fueron el objeto de este análisis, toda vez que la única forma para que la transgresión cese es mediante el cambio total de tales envases. (las negrillas son del original)

De lo que da cuenta la comunicación de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se adoptó en vigencia de la resolución 16379 de 2003, vigente hasta el 5 de julio de 2021, es que preempacados como el que fue objeto del litigio no estaban prohibidos per se, pues la norma claramente no los prohíbe, sino solo en la medida en que con ellos se

"*pueda inducir en error al consumidor*", pues incorporando en el etiquetado una ilustración, una leyenda, o cualquier otra medida susceptible de ser apreciada por los sentidos cumple con dicha norma, y no con la medida extrema del A quo consistente en el "cambio total de tales envases" – tal y como lo ordenó la Juez Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá accediendo a la pretensión del actor. Como consecuencia del criterio de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo que corresponde frente a preempacados como el de mi representada no es ordenar la abstención de fabricación y comercialización del producto, sino adecuar la etiqueta, no el envase, lo cual en el presente caso mi representada ya hizo, tal y como lo acreditan las Pruebas enumeradas como 3, 4, 5, que tuvo a bien decretar su Despacho.

Nótese que el criterio citado de la Superintendencia de Industria y Comercio es en vigencia de la Resolución 16379 de 2003, que era más exigente, pues desconocía el contenido de las recomendaciones internacionales de la OIML: R87 y R79, lo cual se enmendó con la expedición de la Resolución 32209 de 2020. Pero aún así, la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio en ese expediente si se compagina con lo dispuesto en la Resolución 32209 de 2020 como se verá más adelante.

Los cambios introducidos al preempacado DESODORANTE YODORA CREMA CLÁSICO, [pruebas 3a, 4a, y 5ª] son consecuentes con las exigencias de la Superintendencia de Industria y Comercio según el criterio sentado por esa entidad, y que se evidencia con la cita textual del documento expedido por la máxima autoridad en materia de metrología el 17 de junio, citado líneas atrás, de manera que lo que procede es que se revoque el artículo 3º de la Sentencia, y con ese fin se aportaron las pruebas en mención, que fueron decretadas por su Despacho.

Aspecto cardinal que debe tenerse en cuenta en esta instancia es que desde el pasado 6 de julio de 2021 entró en vigor la Resolución 32209 del 26 de junio de 2020, aportada con el memorial de solicitud de pruebas, lo cual ratifica lo que hemos venido diciendo, la orden proferida por el Juzgado 40 en el numeral 3º de la Sentencia se hace inaplicable, mantenerla, y ordenar que se cumpla constituiría una transgresión de la Resolución 32209 del 26 de junio de 2020, situación que se debe enmendar mediante la revocatoria de dicha decisión.

En efecto, el régimen de preempacados cambió con la expedición de la Resolución 32209 del 26 de junio de 2020, que derogó la Resolución 16379 de 2003 conforme lo establecen los artículos 5º[1] y 6º[2] de la primera resolución, y desde el 6 de julio de 2021 ordenes como la del Juzgado 40 CC, según la cual la única medida viable "para que la transgresión cese

---

[1] ARTÍCULO 5. Extiéndase la vigencia de la Resolución 16379 de 2003 hasta el 30 de junio de 2021.

[2] ARTÍCULO 6. Los artículos 1, 2, 3, 4 y 6 de la presente resolución, entran a regir a partir de los doce(12) meses siguientes a la publicación en el Diario Oficial. Con la entrada en vigencia de los mencionados artículos 1, 2, 3, 4 y 6 de este acto administrativo, se deroga la Resolución 16379 de 2003.

Por otra parte, el artículo 5 de la presente resolución entra a regir a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial.

es mediante el cambio total de tales envases", no solo han quedado erradicadas, proscritas, sino que de adoptarse serían ilegales por no ajustarse a lo que dispone la Resolución 32209 en los siguientes artículos:

> *4.13.2 Paredes, fondos, cubiertas o tapas falsas. Un preempacado con fondos falsos, paredes laterales y tapas o cubiertas falsas se considera engañoso,* ***excepto cuando en el empaque el consumidor sea informado de manera clara, precisa y sin lugar a equívocos sobre las condiciones del empaque en las que se ofrece el contenido****. (las negrillas y el subrayado no son del original)*
>
> "*4.13.5. Espacio vacío no funcional. Un preempacado con un espacio vacío no funcional (espacio vacío que no se requiere en el proceso de producción) se considera engañoso,* ***excepto cuando en el empaque el consumidor sea informado de manera clara, precisa y sin lugar a equívocos sobre las condiciones del empaque en las que se ofrece el contenido***". *(las negrillas y el subrayado no son del original)*

Y, en la Guía [enumerada como prueba No. 6] proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el año 2020, en las páginas 30 y siguientes, se dice que el espacio vacío se puede informar mediante i) imagen, ii) contenido perceptible por los sentidos, iii) leyenda, y que

> "Estas opciones podrán anunciarse en cualquier panel o cara del empaque que esté disponible al consumidor al momento de compra. Cualesquiera de estas opciones podrán implementarse a través de un sticker o inkjet, entre otras, siempre y cuando se garantice que la información esté disponible al consumidor al momento de compra."

En ningún momento se ordena el cambio de envase, el retiro de los mismos, o que se abstenga de fabricar y comercializar.

De manera que como a mis representadas se les otorgó un plazo de "**treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de esta providencia, para que en adelante, se **ABSTENGAN** de **FABRICAR y COMERCIALIZAR**, en lo que a cada una le compete, el producto *"DESODORANTE YODORA CREMA CLÁSICO"* en los empaques, presentaciones y/o preempacados que fueron el objeto de este análisis, toda vez que la única forma para que la transgresión cese es mediante el cambio total de tales envases. (las negrillas son del original)", tal declaración y orden debe ser revocada integralmente.

El fundamento para que se revoque la Sentencia gira entonces a un cambio normativo que tiene por efecto que no se deba cumplir la sentencia, porque con la entrada en vigor de la Resolución 32209 del 2020, desde el 6 de julio de 2021, se insiste, tal orden por disposición legal de la resolución en cita ha quedado sin efecto, y por tanto no hay obligación legal de cumplirla por ser contraria a la Resolución 32209 del 2020, y en esta instancia su Despacho deberá enmendar y revocar la Sentencia en ese sentido.

3.2. La Sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020 por parte del Juzgado 40º Civil del circuito es nula de pleno derecho.

En el presente caso la señora Juez Cuarenta del Circuito de Bogotá, debió dar estricta aplicación a lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso, en lo que respecta a la duración del proceso, ya que se desatendió dicha disposición.

Como quiera que transcurrió un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda sin que se profiriera dicha providencia, el suscrito radicó un memorial el 21 de julio de 2020, en el que se manitestó lo siguiente:

1. *El artículo 121 del código general del proceso establece lo siguiente respecto de la duración del proceso:*

   "Artículo 121. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

   "Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

   (…)

   "Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia".

2. *La sociedad TECNOFAR TQ SAS fue notificada del Auto admisorio de la demanda el día 6 de febrero de 2018.*

3. *La sociedad TECNOQUIMICAS S.A. fue notificada del Auto admisorio de la demanda el día 12 de marzo de 2018.*

4. *Independientemente de la suspensión de términos acaecida con ocasión de la Pandemia, en el presente caso se presentan los presupuestos que exige el artículo 121 del Código General del proceso.*

5. *Para la parte que represento la duración del proceso en acatamiento de la Sentencia C-443 de 2019, de la Corte Constitucional, se encuentra cuestionada razón por la cual previo al inicio del proceso se deben tomar los correctivos que sean del caso en los términos del artículo 132 del Código General del Proceso, para que el periodo probatorio y la práctica de las pruebas decretadas para el próximo 22 de julio no adolezcan de nulidad.*

6. *Lo anterior en atención a que en la Sentencia C-443 de 2019, el fallo fue en el siguiente sentido:*

> ***PRIMERO.- DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD*** *de la expresión "de pleno derecho" contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la* ***EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA*** *del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso*
>
> ***SEGUNDO.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA*** *del inciso 2 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.*
>
> ***TERCERO.- DECLARAR LA EXEQUBILIDAD CONDICIONADA*** *del inciso 8 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que el vencimiento de los plazos contemplados en dicho precepto no implica una descalificación automática en la evaluación de desempeño de los funcionarios judiciales.*

7. *Así las cosas, en cumplimiento del artículo Primero de la Sentencia, mi representada invoca la nulidad antes de que se profiera Sentencia de primera instancia.*

8. *En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo Segundo de la Sentencia, mis representadas TECNOQUÍMICAS S.A. y TECNOFAR TQ SAS como partes invocan la aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso, a solicitud de parte.*

En consideración a lo establecido en dicha norma en el presente proceso ha operado la nulidad de pleno derecho con posterioridad al cumplimiento del año, contado a partir del momento en que mi representada se notificó del auto admisorio de la demanda, periodo en el que no se dictó la Sentencia, ante lo cual dicha Sentencia carece de nulidad, como quiera que el Juzgado Cuarenta (40º) Civil del circuito de Bogotá perdió competencia para emitirla.

Respecto de la aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso a las acciones populares, en recientes providencias se ha sentado el criterio de que a este tipo de acciones le son aplicables las disposiciones consagradas en dicho artículo, reiterada en las Sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: STC001-2019, radicado No. 11001-02-03-000-2018-03519-00 del once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019), Magistrado ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE; Sentencia STC5039-2019, radicado No. 11001-02-03-000-2019-00744-00, del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA; Sentencia con radicado 66001-22-13-000-2018-01133-01 del catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA; Sentencia STC4949-2019, radicado No. 66001-22-13-000-2019-00169-01, del veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019), Magistrado Ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO; Sentencia STC4906-2019, con radicado No. 11001 02 03 000 2019 00805 00, del veintidós (22) de abril de dos mil diecinueve (2019), magisrado ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE:

> ***"La procedencia de la aplicabilidad del artículo 121 del C.G.P. en el ámbito de las "acciones populares", fue validada por esta Corporación, a partir de la providencia de 5 de diciembre de 2018****, oportunidad en la cual, sostuvo:* (las negrillas no son del original)
>
> *"Pues bien, no es factible desmentir que el «proceso constitucional» aludido tiene una «naturaleza jurídica distintiva», así como que está suficientemente rituado por la ley estatutaria pluricitada, de modo que los ciclos por los que se tiene que atravesar para llegar a una «decisión final» están prescritos con contenido y vencimiento, y el no acatar lo último genera consecuencias adversas; no obstante, ello no es óbice para que se afirme que aquél no tiene una «duración máxima».*
>
> *"Dicho en otras palabras, es natural que el legislador diseñe las fases de todos los procesos y que a cada una de ellas les imponga un «tiempo» en que se deben desarrollar, pero ello no significa que el «juicio», como un todo, esté desprovisto de un «límite temporal». No se olvide que el «proceso civil» también establece topes, como ocurre con el «tiempo para admitir la demanda» (Art. 90), o «[e]n las actuaciones que se surtan por fuera de audiencia los jueces y los magistrados deberán dictar los autos en el término de diez (10) días y las sentencias en el de cuarenta (40)» (Art. 120), lo que en audiencia debe acontecer inmediatamente, luego de escuchadas las partes, o dentro de los 10 días sucesivos a dar a conocer*

el «sentido del fallo» (Art 373); y aun así, nadie rebate que lo estipulado en el artículo 121 ibídem le es propio.

"Quiere decir lo anterior que una cosa es el «término para dictar las providencias judiciales» y otra la «duración del proceso». Por eso, aunque los «actos del juez» en las «acciones populares» tengan demarcaciones en su duración, aquellos están compelidos a finiquitar la polémica conforme a las directrices otorgadas en la última disposición referida.

"Y no se diga que la razón para desconocer esa obligación radica en que la esencia de la «trama judicial» examinada difiere de la que se presenta entre privados, por cuanto en ella se debaten «derechos colectivos» y en la otra particulares, toda vez que el artículo 5º de la ley 472 de 1998 recalca que «[e]l trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones», de modo que al ser «el plazo razonable» un principio en el actual compendio adjetivo e, inclusive, una ordenanza constitucional y supranacional, desconocer su aplicabilidad e importancia para los justiciables se revela como un desatino.

*"**Fluye como corolario que la judicatura deberá respetar y garantizar que las controversias ligadas a la «protección de los derechos colectivos» finiquitarán con irrestricta obediencia del «término» otorgado en el canon 121 del Código General del Proceso**.* (las negrillas no son del original)

Por tanto a las acciones populares le son aplicables las disposiciones del artículo 121 del Código General del Proceso, y por tanto la Sentencia debe ser proferida en el término de un (1) año contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

3.3. La Sentencia tuvo en cuenta una prueba que no ha sido objeto de contradicción en el proceso administrativo que cursa en el trámite administrativo 18-155.995 en la Superintendencia de Industria y Comercio en el cual no hay decisión de fondo.

En la Sentencia se consideró y se valoró como plena prueba un documento aportado por la Superintendencia de Industria y Comercio denominado "informe técnico de verificación de las disposiciones de empaques engañosos" rendido el 22 de mayo de 2019 por la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, con ocasión de la inspección realizada el 27 de junio de 2018 en el

almacén Éxito de la Calle 80 ubicado en Bogotá, relacionada con el producto "desodorante yodora crema" de 60 gramos, frasco plástico, el cual es objeto de este litigio.

Los hallazgos de esa visita fueron los siguientes:

> "El producto inspeccionado cuenta con un empaque primario, cubierto totalmente por la etiqueta y se encontraba listo para ser comercializado, "se procede a partir el material de empaque por la mitad, encontrándose que existe pared y fondo falso (…)" (subrayado del Despacho). Lo que llevó al Grupo de Trabajo de Inspección y Vigilancia de Metrología Legal a concluir que: i*) **"se presume que el producto "DESODORANTE YODORA CREMA no cumple con los requisitos exigidos por [la] Resolución 16379 de 2003",*** ya que permite suponer al consumidor racional que el volumen de su contenido se encuentra directamente relacionado con el volumen del empaque que lo contiene, así mismo se evidencia que el margen de llenado del producto no ocupa el volumen propuesto por su empaque o envase, pues presenta pared y fondo falso. Por lo tanto, podría defraudar e inducir a error al consumidor, debido a que el mismo no puede ver el producto del preempacado y puede asumir que está lleno (sic)".

Ese documento no es un acto administrativo que se encuentre ejecutoriado como quiera que en el expediente **18-155.995** que cursa en la Superintendencia de Industria y Comercio no se ha proferido acto administrativo sancionatorio, ni mucho menos se ha surtido la contradicción del denominado "informe técnico" por cuanto ese proceso administrativo no ha llegado a su etapa probatoria.

En el proceso administrativo 18-155.995 no se ha proferido decisión de fondo, y por sustracción de materia no se encuentra ejecutoriada decisión alguna.

3.4. La Sentencia no aplicó en debida forma la Resolución 16379 de 2003 y las Recomendaciones Internacionales de la Organización Internacional de Metrologia Legal.

Las disposiciones de la Resolución 16379 de 2003 no prohiben per se ningún preempacado, sino en la medida en que con el preempacado se induzca a error a los consumidores, según lo establece el numeral a) del artículo 4.7.1. En el presente proceso el demandante no aportó ninguna prueba de que con el preempacado YODORA CREMA CLÁSICA (60 gramos) se incurriera en error a los consumidores.

De conformidad con el artíulo 30 de la ley 472 de 1998, "la carga de la prueba corresponderá al demandante (…)". En el presente proceso no hay una sola prueba de que el preempacado YODORA CREMA CLASICA (60 gramos) induzca a error al consumidor, requisito sine qua non, para la aplicación de la Resolución en cita, razón por la cual no hay fundamento alguno para que se declararan como no probadas las excepciones de la demanda.

Prueba de ello lo constituye lo afirmado en el numeral 3.1., cuando se manifestó por la señora ANA MARIA PRIETO RANGEL, DIRECTORA DE INVESTIGACIONES PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL de la Superintendencia de Industria y Comercio, y remitida al suscrito el 17 de junio de 2021 en la que concluye que:

> "Así las cosas, la **TECNOQUÍMICAS SA**, identificada con NIT. 890.300.466-5, en la actualidad demuestra que el producto identificado como ***"Desodorante Antitranspirante / Crema Yodora Men, en presentación pote, contenido nominal (g) 100, número de lote (muestra): 75010 y fecha de vencimiento: No Observado",*** se ajusta a las exigencias en la normatividad sobre los empaques, contenida en la Resolución 16379 de 2003, incorporada en el Capítulo Cuarto, Título VI de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio., circunstancia que evidencia el cumplimiento de la normatividad citada". (las negrillas y la cursiva son del original)

3.5. La Sentencia es inaplicable en virtud de las disposiciones consagradas en la Resolución 32209 del 2020, a partir de lo cual se configura carencia actual de objeto y hecho superado en virtud de la entrada en vigencia de la Resolución 32209 de 2020.

La Resolución 32209 de 2020 que entró en vigor el 6 de julio de 2021, cumple con los estándares internacionales en materia de preempacados al darle aplicación a las recomendaciones R87 y R79 de la OIML – Organización Internacional de Metrología legal.

Dentro de las disposiciones que trae la resolución 32209 se encuentran las siguientes que por ser aplicables tienen por efecto la carencia actual del objeto:

> *4.13.2 Paredes, fondos, cubiertas o tapas falsas. Un preempacado con fondos falsos, paredes laterales y tapas o cubiertas falsas se considera engañoso,* ***excepto cuando en el empaque el consumidor sea informado de manera clara, precisa y sin lugar a equívocos sobre las condiciones del empaque en las que se ofrece el contenido****. (las negrillas y el subrayado no son del original)*

(…)

> "*4.13.5. Espacio vacío no funcional. Un preempacado con un espacio vacío no funcional (espacio vacío que no se requiere en el proceso de producción) se considera engañoso,* ***excepto cuando en el empaque el consumidor sea informado de manera clara, precisa y sin lugar a equívocos sobre las condiciones del empaque en las que se ofrece el contenido***". *(las negrillas y el subrayado no son del original)*

Y, en la Guía [enumerada como prueba No. 6] proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el año 2020, en las páginas 30 y siguientes, se dice que el espacio vacío se puede informar mediante i) imagen, ii) contenido perceptible por los sentidos, iii) leyenda, y que

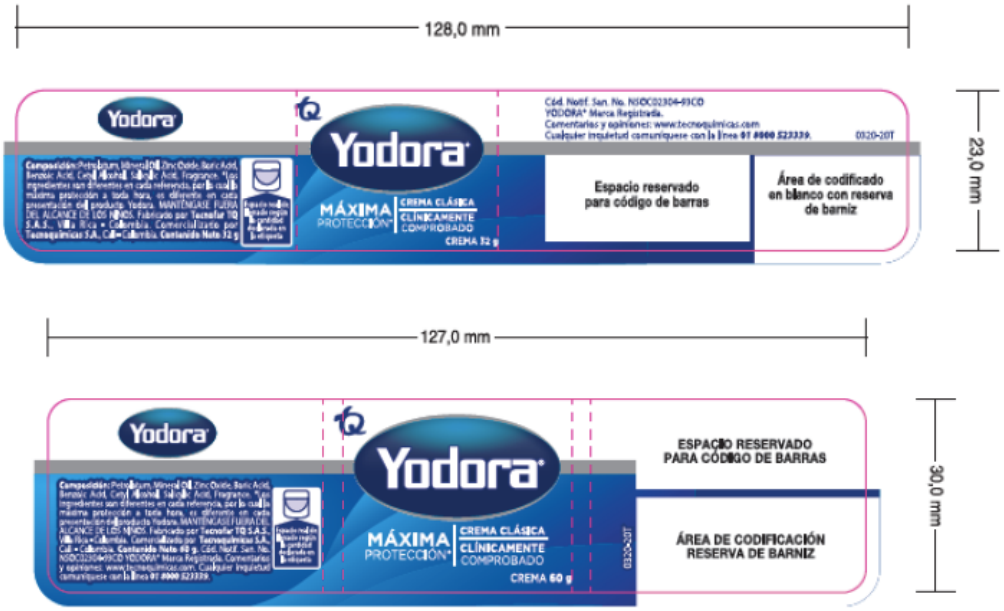
"Estas opciones podrán anunciarse en cualquier panel o cara del empaque que esté disponible al consumidor al momento de compra. Cualesquiera de estas opciones podrán implementarse a través de un sticker o inkjet, entre otras, siempre y cuando se garantice que la información esté disponible al consumidor al momento de compra."

Así las cosas los empaques engañosos a la luz de la nueva norma son solo aquellos que en el empaque no informan al consumidor de manera clara, precisa y sin lugar a equívocos sobre las condiciones del empaque, con lo cual se despeja cualquier duda que generaba en su interpretación la Resolución 16379 de 2003, que en mala hora, daba a entender que por el solo hecho de que un empacado tuviera paredes, fondos, cubiertas o tapas falsas era engañoso, y lo mismo aplicaba a los vacíos no funcionales.

En otras palabras, mientras que en la Resolución 16379 de 2003 solo estaban permitidos los espacios vacíos funcionales, con la entrada en vigencia de la Resolución 32209 del 2020, un preempacado con espacios vacíos no funcionales no es engañoso si informa tal circunstancia al consumidor, y lo mismo aplica cuando se usan las mencionadas des, fondos, cubiertas o tapas falsas, que informadas al consumidor hacen que no sea un preempacado engañoso, lo cual ya se cumplió por mi mandante.

La presentación actual de la etiqueta del producto objeto del proceso cuenta con la siguiente presentación:

En la ficha técnica del producto aparece la información de la siguiente forma:



En lo que respecta al plano y la leyenda en la que se informa el contenido real del producto aparece la siguiente gráfica y proclama:

Sobra decir que el espacio vacío [fondo blanco] no es de tal proporción, pero se dibujó de esa manera para que quedara claro de cara a los consumidores que el producto está alojado en un segundo vaso o copa.

Tal y como quedó expresado en el escrito de descargos radicado en el expediente administrativo 18155995 que cursa en la Superintendencia de Industria y Comercio, desde el mes de diciembre del año 2018 se presentó ante el INVIMA la solicitud de autorización de la modificación de la etiqueta del producto DESODORANTE YODORA CREMA presentación Frasco, contenido nominal 60 gramos, en la que se

advierte la incorporación de una fotografía del plano frontal del producto que corresponde al vaso interno en el que se aloja el producto, contenido en el preempacado, acompañado de la leyenda:

> "ESPACIO REAL DE LLENADO SEGÚN LA CANTIDAD DECLARADA EN LA ETIQUETA".

En efecto, desde el 20 de diciembre de 2018 en el expediente 45496, con consecutivo de primera radicación No. 20181262293 el apoderado de la sociedad TECNOFAR TQ SAS radicó ante el INVIMA un memorial solicitando la actualización de artes de la etiqueta del pote de las presentaciones comerciales, por ajuste en el diseño, en el sentido de incluir imagen del espacio real de llenado del producto, es decir, 60 gr. y 32 gr.

Dichas modificaciones se hicieron por parte de TECNOFAR TQ SAS adelantándose a la entrada en vigor de las disposiciones de la Resolución 32209 de 2020 antes citadas. El radicado de la modificación ante el INVIMA, da cuenta de dicha modificación conforme a la prueba decretada por su Despacho:

V. INFORMACIÓN DE CAMBIOS

Artículos 11, 12 y 14 de la Decisión 516

Se adiciona el siguiente texto en los artes y la ilustración de los potes por 32g y 60g:

"Espacio real de llenado según la cantidad declarada en la etiqueta"

El inventario de producto terminado se acondicionará con un sticker que contiene esta misma información:

Presentación	Cantidad	Fecha estimada de agotamiento
Pote x 32g	825.346	abr-19
Pote x 60g	358.104	abr-19

El siguiente inventario de material de empaque se acondicionará con un sticker que contiene esta misma información:

Presentación	Cantidad	Fecha estimada de agotamiento
ETIQUETA POTE x 60 g	801.413	abr-19
ETIQUETA POTE x 32 g	933.710	abr-19

VI. DOCUMENTACIÓN QUE SE ANEXA

A ser presentada por el interesado		*A ser llenado por la Autoridad Sanitaria Nacional Competente*		
	Documentación	**Folios**	**Cumple**	**No cumple**
Anexar para notificación, solicitud de renovación y de reconocimiento e información de cambios				
1.	Documento que respalde la representación legal o la condición de apoderado según la normativa nacional vigente.	DEL 10 AL 26 FOLIO		
Anexar sólo para información de cambios, según corresponda				
15.	Modificación / cambio / incorporación de fabricante *(Dentro o fuera de los Países Miembros de la CAN)* *Artículo 11 de la Decisión 516*			
	a. Copia de nuevo contrato de fabricación u otro documento que acredite el cambio; y/o En caso de terceros países adicionalmente el CLV o una autorización similar emitida por la Autoridad Competente del país de origen; y/o En caso de maquila, la declaración del fabricante.	DEL.....AL.....FOLIO		

4. PETICIÓN

Solicito que se revoque integralmente la Sentencia de primera instancia proferida el 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado 40º Civil del Circuito de Bogotá, complementada

mediante providencia del 23 de marzo de 2021, conforme a los fundamentos del presente escrito.

Del Honorable Magistrado,

JULIO CÉSAR RAMÍREZ PIÑA
CC 79.779.990 de Bogotá
TP 113.206 del C. S. de la J.

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: Dra ADRIANA AYALA PULGARIN

DEMANDANTE: CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE ARAGÓN PRIMERA ETAPA P.H

DEMANDADO: SEGURIDAD GESTIÓN LTDA

TIPO PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
RADICADO: 110013103-042-2017-00586-01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN PARA DESCORRER TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN

ANDREA DEL PILAR ACERO MIRANDA, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.118.695 expedida en Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No 219.570 del Consejo Superior de la Judicatura obrando como apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia, por medio de la presente me permito indicar que de conformidad con el auto notificado en el estado del 6 de septiembre de 2021, en el que se ordena dar traslado a la parte no apelante en los términos que trata el articulo 14 del Decreto 806 de 2020 para pronunciarse sobre el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por la empresa demandada SEGURIDAD GESTIÓN LTDA contra sentencia de primera instancia, proferida por el JUZGADO 42 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el día 20 de Octubre de 2020 en la que se DECLARÓ:

I. Tener como probadas las excepciones de mérito: "de la justa terminación unilateral por parte de la contratante conforme términos y condiciones contractuales y contrato no cumplido", propuestas por la demandada en

reconvención, CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE ARAGÓN PRIMERA ETAPA P.H;

II. NEGAR las pretensiones de la demanda en reconvención por carecer de falta de legitimidad para iniciar acción de responsabilidad civil por ser la parte incumplida;

III. DECLARAR civil y contractualmente responsable a SEGURIDAD GESTIÓN LTDA., frente al CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE ARAGÓN PRIMERA ETAPA P.H., por el incumplimiento del contrato de Prestación de Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada, celebrado entre los extremos de la Litis el 20 de enero de 2014 y su respectivo Otro Sí suscrito el 8 de enero de 2015.

IV. CONDENAR a SEGURIDAD GESTIÓN LTDA., a pagar al CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE ARAGÓN PRIMERA ETAPA P.H., la suma de $ 90.000.000 de pesos por concepto de la cláusula penal pactada en el contrato de prestación de Prestación de Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada, celebrado entre los extremos de la Litis el 20 de enero de 2014, de conformidad con los valores y el plazo señalados en el Otro Sí suscrito el 8 de enero de 2015, además de las costas a la parte demandada y vencida en juicio, SEGURIDAD GESTIÓN LTDA., liquídense por secretaría, incluyendo en ella la suma de $ 5.000.000 de pesos como agencias en derecho y finalmente.

V. DECLARAR terminado el presente proceso.

Por lo anterior, me permito pronunciarme en los siguientes términos en aras de **DESCORRER EL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el demandado SEGURIDAD GESTIÓN LTDA, así :

A. CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE LA EMPRESA SEGURIDAD GESTIÓN LTDA POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES COMO CONTRATISTA:

Es del caso resaltar que de acuerdo al ESTATUTO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA reglamentado en el Decreto 356 de 1994, destaca en su **ARTÍCULO 2o. denominado SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA.** Lo siguiente: *"Para efectos*

del presente decreto, entiéndese por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, ***tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros*** *y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transportes con este mismo fin."*

Si bien el argumento principal de la empresa SEGURIDAD GESTIÓN LTDA, se fundamenta en referir que las obligaciones de las empresas de vigilancia y seguridad privada son de medio y no de resultado, no cabe duda que la serie de hurtos que se presentaron en contra de los copropietarios, residentes y la misma copropiedad del CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE ARAGON PRIMERA ETAPA bajo un evidente modus operandi, develan serias falencias en la prestación del servicio de la demandada, pues incurrió en una serie de omisiones que fueron determinantes para que se propiciaran la cantidad de hurtos relacionados en la demanda, cuya ocurrencia se encuentra ampliamente probada con la presentación de las denuncias ante la Fiscalía General de la Nación, reclamaciones de los afectados, respuestas ante tales hurtos por parte de la misma empresa SEGURIDAD GESTIÓN LTDA, actas de Asamblea y consejo de administración, declaraciones de los interrogatorios de parte y declaración de terceros practicados en el curso del proceso, encuestas de calidad de servicio realizada a copropietarios, entre otros.

Es de resaltar honorable Tribunal que todas las pruebas en mención jamás fueron tachados de falsedad ni controvertidas por la togada de la empresa contratista, razón por la cual no es procedente que en esta instancia se pretenda afirmar que las mismas son improcedentes o inconducentes dado que al no ser controvertidas dentro de la oportunidad procesal pertinente, las referenciadas gozan de plena validez jurídica.

Así las cosas, se demostró en el curso del proceso que los hurtos y demás delitos que ocurrieron bajo la custodia de la empresa de vigilancia y seguridad privada, no se trataron de hechos aislados sino por el contrario se convirtieron en una constante situación de inseguridad a la que se vió expuesta la copropiedad por el alto número de delitos de los que fueron victimas la misma copropiedad, copropietarios y residentes; situación que devela la falta de medidas básicas para prevenir o minimizar la comisión de los ilícitos, pues se hace evidente que son el resultado de una serie de fallas en el servicio por la falta de diligencia y cuidados mínimos que le eran exigibles a la demandada para garantizar la seguridad de los bienes de copropietarios y residentes del Conjunto Residencial Parque Aragón I P.H., pues desde el primer momento que empezaron a presentarse los hurtos debieron reforzarse medidas por parte de la empresa, tomando acciones tales como, investigaciones internas a sus trabajadores para determinar la causa de los mismos, en este punto es de resaltar que la representante legal de la empresa

demandada manifestó que jamás se adelantaron descargos a los vigilantes, dado que resulta increíble que no les pareciera sospechoso la continua perdida de bicicletas y demás hurtos bajo un mismo modos operandi, situación que devela todas luces un incumplimiento de las elementales reglas de conducta en cuanto a la prudencia y diligencia en la ejecución de la obligación emanada del contrato de vigilancia.

Debe además tenerse en cuenta que este contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, de acuerdo a la Claúsula Decima denomina GARANTIAS DEL PRESENTE CONTRATO, se encontraba amparado por una póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual que la compañía manejaba para todos sus clientes, la cual solo fue afectada en tres ocasiones y por montos mínimos, pues el resto de hurtos jamás fueron reportados a la aseguradora pues al argumentar en todos los casos que no eran responsables impedía la afectación de la garantía dejando a las personas afectadas y a la misma copropiedad desprotegidas.

B. JUSTA TERMINACIÓN UNILATERAL POR PARTE DEL CONTRATANTE CONFORME TÉRMINOS Y CONDICIONES CONTRACTUALES:

Debido a la ocurrencia de los ilícitos, quejas y reclamaciones de marras, que se generaron dentro de la ejecución del contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada prestado por la empresa SEGURIDAD GESTION LTDA, mi poderdante se vio abocado a dar por terminado de forma unilateral el contrato, es decir, se dispuso a hacer uso de las herramientas legales contenidas en el acuerdo contractual al incumplir el contratista con sus obligaciones señaladas no solo en el contrato sino en la propuesta presentada que hace parte integral del mismo, actuando mi poderdante conforme al numeral 1º de la Cláusula Novena del Contrato de Vigilancia, el cual cita:

"De igual forma las partes podrán dar por terminado con justa causa, por las siguientes:

1. *Por el incumplimiento de una de las partes de las obligaciones surgidas en virtud del presente contrato,* ***lo que facultara a la otra parte a darlo por terminado inmediatamente, sin necesidad de requerimiento alguno*** *y sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar."*

El artículo 1602 del Código Civil establece que *"El contrato es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por mutuo acuerdo o por causas legales".* Pues bien, esas causas legales corresponden en buena medida a normas que facultan a una o ambas partes a poner fin a un contrato de manera unilateral.

El contrato mismo es una fuente de terminación unilateral por incumplimiento, dado que por medio de una cláusula es posible pactar que el incumplimiento de cualquiera de los contratantes generará la terminación de pleno derecho del contrato. O lo que es más exacto: que el incumplimiento de una de las partes facultará a la otra para dar por terminado el contrato. Cuando el artículo 1602 del Código Civil enuncia que "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes*" está haciendo referencia al carácter obligatorio de las disposiciones acordadas por las partes, dentro de las cuales puede estar precisamente una cláusula de terminación unilateral. Si las partes han incorporado dicha cláusula dentro de su ley contractual, sería un contrasentido afirmar que su ejecución es contraria a la fuerza obligatoria del contrato.

Ahora bien, la demandada SEGURIDAD GESTIÓN LTDA argumenta erradamente que los hurtos referidos que fueron presentados en el escrito de demanda ocurrieron con anterioridad a que las partes de manera voluntaria y consensual, convinieran la prórroga del contrato de prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, el cual se formalizó con un otrosí suscrito el 8 de enero del año 2015, desconociendo la togada que aun después de la celebración del otro si, la empresa de vigilancia no mostró mejoras en la prestación del servicio, y por el contrario la cadena de hurtos y quejas constantes de copropietarios y residentes se incrementaron, tal y como se haya ampliamente probado en el proceso, los siguientes hechos:

A) Hurto Bicicleta marca GW propiedad del señor Diego Fernando García Niño, apartamento 1309 torre 4:

Hechos: El día 27 de Febrero de 2015, la bicicleta del señor Diego Fernando García Niño marca GW de color negra con blanco, de nueve velocidades, rin 25, freno de disco y llantas Bennoto, fue hurtada del área de los parqueaderos aparentemente sin que los vigilantes se percataran del hurto.

Acciones: El propietario presentó derecho de petición y reclamación ante la empresa de vigilancia y seguridad privada, se limitó a contestar que no tenía responsabilidad alguna por el hecho denunciado dejando el asunto bajo la responsabilidad de la administración.

B) Hurto bicicleta, de propiedad de Sandra Mesa apto 320 torre 5:

Hechos: En el mes de Abril de 2015, fue hurtada una bicicleta que pertenecía al apartamento 320 torre 5, la cual se encontraba asegurada con cadena y candado, y pese a las medidas de seguridad de las mismas, fue hurtada del área de los parqueaderos.

Acciones: la propietaria adelanto la reclamación respectiva y la empresa Seguridad Gestión Ltda, se limitó a contestar que no tenía responsabilidad alguna por el hecho denunciado dejando el asunto bajo la responsabilidad de la administración.

C) Hurto bicicleta, de propiedad de Sandra Milena Rojas Padul, apto 1414 torre 4:

Hechos: En el mes de Abril de 2015, fue hurtada una bicicleta que pertenecía al apartamento 1414 torre 4, la cual se encontraba asegurada con cadena y candado, y pese a las medidas de seguridad de las mismas, fue hurtada del área de los parqueaderos, de igual manera sin que los guardas de seguridad se percataran de los hechos.

Acciones: la propietaria adelantó la reclamación respectiva y la empresa Seguridad Gestión Ltda, se limitó a contestar que no tenía responsabilidad alguna por el hecho denunciado dejando el asunto bajo la responsabilidad de la administración. Se adjunta reclamación y contestación de la empresa de Seguridad Gestión Ltda.

D) Hurto deposito apartamento 119 torre 5:

El día 21 de abril de 2015, el propietario del apartamento 119 torre 5, señor JUAN CARLOS JIMENEZ B. fue víctima de hurto de una mercancía que reposaba en el deposito asignado, cuya puerta y cerradura había sido violentada, presentando de igual manera reclamación ante la administración y empresa Seguridad Gestion Ltda.

E) Hurto bicicleta, de propiedad de Hugo Mosos, apto 1505 torre 2:

El día 21 de Julio de 2015, fue hurtada la bicicleta de alta gama del señor Hugo Mosos, propietario del apartamento 1505 torre 2, el cual presentó reclamación a la empresa Seguridad Gestión Ltda, dado que también había sido víctima de hurto de su apartamento en el mes de Octubre de 2014 y a la fecha no había tenido respuesta.

F) Ruptura violenta de puerta deposito, daño en bien ajeno apartamento 1109 torre 3:

Hechos: El día 30 de Julio de 2015, a las 8:30 am el coordinador de vigilancia informa a la propietaria del apartamento 1109 torre 3 señora Nhora Triana Abril, sobre el daño ocasionado a la puerta de su depósito, la cual intentaron abrir con un fuerte punta pie, produciendo la ruptura, lo que al parecer se trataba de un intento de hurto de los objetos que se encontraban en el depósito.

Acciones: la propietaria adelantó la reclamación respectiva y la empresa Seguridad Gestión Ltda, se limitó a contestar que no tenía responsabilidad alguna por el hecho denunciado dejando el asunto bajo la responsabilidad de la administración. Se adjunta reclamación y contestación de la empresa de Seguridad Gestión Ltda.

C. EL OTRO SI CELEBRADÓ EL DIA 8 DE ENERO DE 2015, ADICIONÓ UNA CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO PRINCIPAL, MÁS NO SUPRIMIÓ LAS EXISTENTES:

Mediante el otrosí de fecha 8 de Enero de 2015 celebrado entre las partes, se adicionaron las siguientes tres clausulas:

> ***"PRIMERA: Vigencia del contrato:*** *El contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada suscrito entre CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE ARAGON – PRIMERA ETAPA PROPIEDAD HORIZONTAL y SEGURIDAD GESTION TDA, el 20 de enero de 2014 termina el 19 de enero de 2015. Las partes libre y espontáneamente han decidido prorrogar la vigencia de dicho contrato por treinta (30) meses a partir del vencimiento, es decir desde el veinte (20) de 2015 hasta el el diez y nueve (19) de Julio de Dos mil diesiete (2017)."*
>
> ***"SEGUNDA: Causales de terminación por calidad del servicio:*** *las partes acuerdan agregar el numeral 3 a la cláusula novena del contrato como una causal de terminación del contrato así: 3. Por fallas en la calidad del servicio, para lo cual anualmente antes del 20 de enero de cada año EL CONTRATISTA, realizara una encuesta de satisfacción del servicio al 100% de las unidades privadas que componen la copropiedad, debiéndose obtener por lo menos un 60% de satisfacción entre las personas que participen en la encuesta, en caso contrario se entenderá que existen fallas de calidad en el servicio que faculta al CONTRATANTE a terminar el contrato de prestación de servicios de vigilancia, así este se encuentre prorrogado, sin lugar a indemnización o pago de sanción o multa a favor del contratista; es decir, si no se alcanza en la encuesta un índice del 60% de satisfacción, se configura automáticamente la causal de fallas en el servicio con la facultad de terminación unilateral por parte del CONTRATANTE sin lugar a indemnización o pago alguno al CONTRATISTA. El CONTRATANTE estará facultado para realizarlo…"*

Frente a la primera parte de la cláusula segunda derivan dos situaciones de especial importancia, en primer lugar se aclara que esta cláusula no es de carácter disyuntiva, es decir, no excluye las demás formas de terminación del contrato señaladas en la CLAÚSULA NOVENA del contrato principal, sino que simplemente adiciona una tercera (3ª) forma de

terminación, quedando de la siguiente manera las justas causas para dar por terminado el contrato:

"De igual forma las partes podrán dar por terminado con justa causa, por las siguientes:

1. *Por el incumplimiento de una de las partes de las obligaciones surgidas en virtud del presente contrato,* ***lo que facultara a la otra parte a darlo por terminado inmediatamente, sin necesidad de requerimiento alguno*** *y sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar."*
2. *Por incapacidad física o legal de alguna de las partes que impida total o parcialmente el desarrollo del objeto del presente contrato.*
3. *Por fallas en la calidad del servicio, para lo cual anualmente antes del 20 de enero de cada año EL CONTRATISTA, realizara una encuesta de satisfacción del servicio al 100% de las unidades privadas que componen la copropiedad, debiéndose obtener por lo menos un 60% de satisfacción entre las personas que participen en la encuesta, en caso contrario se entenderá que existen fallas de calidad en el servicio que faculta al CONTRATANTE a terminar el contrato de prestación de servicios de vigilancia, así este se encuentre prorrogado, sin lugar a indemnización o pago de sanción o multa a favor del contratista; es decir, si no se alcanza en la encuesta un índice del 60% de satisfacción, se configura automáticamente la causal de fallas en el servicio con la facultad de terminación unilateral por parte del CONTRATANTE sin lugar a indemnización o pago alguno al CONTRATISTA. El CONTRATANTE estará facultado para realizarlo.*

…"

Así las cosas, y frente a la consecutiva cadena hurtos y fallas en el servicio, aun después de suscribirse el otrosí, el consejo de administración no tuvo otra opción en salvaguarda de los derechos e integridad de los copropietarios y demás residentes del CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE ARAGON I ETAPA P.H que dar por terminado el contrato de prestación de servicios de vigilancia, como última medida debido a los constantes hechos delictivos perpetrados bajo la custodia de la mencionada empresa, colocando de presente en la carta de terminación unilateral del contrato remitida por la copropiedad de fecha 8 de septiembre de 2015 , que la motivación de su determinación se basaba en los hurtos del ultimo año esto es año 2015 y las constantes fallas en la prestación del servicio para lo cual se realizó en compañía del consejo de administración un análisis de la calidad de prestación del servicio.

Contrario a lo manifestado por la apoderada de la demandada, la copropiedad demandante, no estaba obligaba a esperar hasta el día 20 de Enero de 2016, para realizar las encuestas de satisfacción en los porcentajes referidos en el otrosí, pues nadie esta obligado a soportar el incumplimiento de un contratista deficiente cuya labor colocaba en riesgo la integridad de cientos de personas en un lugar que se supone deberían gozar de seguridad como lo son sus viviendas máxime cuando el contrato de prestación de servicios, permitía dar por terminado de manera unilateral de manera inmediata frente al incumplimiento de la otra parte y no se encontraba obligado a soportar el deficiente servicio de una empresa como lo pretende hacer ver la togada.

Ahora bien, en gracia de discusión las encuestas realizadas a los copropietarios y residentes posteriormente a la terminación del contrato no pretenden en ninguna medida cumplir con lo estipulado en el otrosí, pues como se reitera el conjunto contaba con la plena facultad de terminar de manera unilateral el contrato sin tener que agotar dicho requisito, simplemente se realizó la encuesta a una parte de los copropietarios y residentes para conocer la percepción del servicio prestado por la empresa SEGURIDAD GESTIÓN, el cual fue obviamente bastante desfavorable para la empresa, encuestas que se reitera jamás fueron tachados por la demandada, lo cual les da plena validez jurídica.

D. IMPROCEDENCIA DEMANDA DE RECONVENCIÓN DENTRO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y VIOLACION AL JURAMENTO ESTIMATORIO:

No solo por existir falta de legitimación en la causa para demandar, pues se encuentra demostrado que quien incumplió el contrato de prestación de servicios y su otrosí se trato de la empresa SEGURIDAD GESTIÓN LTDA, sino que además la misma adolece de vicios en su formulación pues las pretensiones de la demandada de reconvención no cumplen con los requisitos formales de la demanda que contempla el numeral 5 del Artículo 82 del Código General del Proceso en el entendido que la demanda deberá contener los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados y en esta pretensión la demandante en reconvención EMPRESA SEGURIDAD GESTION LTDA solicita se le pague perjuicios materiales como daño emergente y lucro cesante los cuales no relaciona una sola vez en los hechos de la demanda de reconvención, lo que impidió que pudiera pronunciarme sobre ellos para que se determinara la fijación del litigio.

De igual manera, tal y como se plasmó en la objeción al juramento estimatorio presentado por la suscrita, se pone de manifiesto que la demandada pretende unas reclamaciones económicas las cuales quedan en el plano de las meras afirmaciones pues como reitero ni siquiera los relacionó en los hechos de su demanda de reconvención.

Cabe resaltar, que la empresa SEGURIDAD GESTION LTDA, aporta una serie de documentos que con una simple inspección resultan inconclusos no logrando dar alcance probatorio para lo pretendido, por ejemplo adjunta una serie de planillas de aportes a seguridad social de los periodos noviembre y diciembre 2015 enero y mayo de 2016 -2016 donde se evidencia alrededor de 245 trabajadores, de las cuales no se puede inferir que personas laboraban en el CONJUNTO RESIENCIAL PARQUE ARAGON y cuales de ellos tuvo que preservar ni en qué lugares reubicar, asi las cosas la suma por CIENTO CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS por pago de nomina que pretende la empresa es totalmente injustificada y temeraria.

También solicita el pago de DOCE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS por concepto de dotación, pero inicialmente con la demanda de reconvención no aportaron documentos alguno para soportar su requerimiento. Cabe resaltar que la carta de terminación del contrato fue recibida por la empresa de vigilancia el dia 10 de septiembre de 2015, pero aun así aporta un recibo de compra de 85 chaquetas piloto y 100 blusas de fecha 14 de Septiembre 2015, de igual manera el contrato finalizó el 10 de octubre de 2015, pero aun asi la empresa aporta un recibo por la compra de 20 radios de fecha 27 de noviembre de 2015.

La empresa SEGURIDAD GESTION LTDA afirma que tuvo que adquirir una póliza de telecomunicaciones para prestar su servicio en la copropiedad, pero al observar en detalle el periodo de cubrimiento de la póliza allegada como prueba, se aprecia que su vigencia inicia el **01 de Enero de 2017 y finaliza el 31 de Diciembre de 2017**, además aportan una póliza del uso del espectro pero nótese que su vigencia es del 1 de enero del año 2016 al 31 de diciembre del mismo, no guardando relación alguna con el periodo de tiempo en que la empresa SEGURIDAD GESTIÓN LTDA, prestó los servicios en la copropiedad. También que tuvo que adquirir una *Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual la cual se suscribió para poder prestar el servicio de vigilancia en el Conjunto Residencial Parque Aragón por $10.464.244.oo, pero notese su señoria que los beneficiarios de la misma son terceros afectados, lo que significa que era una póliza general de todos los clientes para los cuales la empresa demandante prestaba sus servicios, y no una póliza exclusiva para amparar el contrato con la copropiedad.*

Aporta como prueba tres documentos denominados "**Costeo de vigilancia de fecha Febrero 1º de 2016, otro de fecha febrero 1º de 2017 y repite nuevamente otro documento con fecha febrero 1º de 2017** con iguales sumas, se puede observar que los documentos no se encuentran firmados ni se indica que persona o profesional contable lo elaboró, resultando ciertamente dudosa su veracidad y contenido.

E. NO PROCEDENCIA DE DEMAS CONDENAS PRETENDIDAS EN DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

La empresa SEGURIDAD GESTIÓN LTDA solicita la devolución de *VEINTIDOS MILLONES DE PESOS ($22.000.000),* mi mandante no tiene la obligación de devolver la suma de dinero solicitada, pues como reza la cláusula tercera del otrosi : "el contratista pagara al contratante por la renovación del presente contrato a 30 meses la suma de $30.000.000 a razón de un millón de pesos, sin perjuicio de que puedan aplicarse las casuales de terminación del contrato por fallas en el servicio o incumplimiento de las obligaciones" mas adelante en el parágrafo de esta misma clausula tercera: se acordó lo siguiente: "En el caso que el contratante terminara el contrato de manera unilateral por causas diferentes al incumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA, surgirá la obligación a prorrata de devolver proporcionalmente el valor de los 30 milllones que no se hubieren causado a razón de un millón de mensual" conforme lo anterior y precisamente como se logró probar ampliamente, la terminación unilateral se dio a causa del incumplimiento de las obligaciones del contratista razón por la cual la copropiedad no esta obligación de devolver esta suma.

Manifiesta el demandante reconvención que el Conjunto Residencial Parque Aragón I P.H., debe cancelar por concepto de la cláusula penal dispuesta en el contrato. La misma no esta llamada a prosperar pues se logró probar en la demanda principal que el incumplimiento del contrato fue por parte de la empresa seguridad gestión.

Solicito que ante la omisión de justificación de las sumas reclamadas como estimación de los daños y perjuicios por parte de la empresa seguridad gestion, en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso y la sentencia de la CORTE CONSITUCIONAL C-157 de 2013, se apliquen las sanciones propias del mandato mencionado.

De esta manera, Honorable Tribunal rindo mi sustentación frente al término otorgado para pronunciarme sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa SEGURIDAD GESTION LTDA, para lo cual solicito sea confirmado el fallo de primera instancia del Juzgado 42 del Civil del Circuito de Bogotá, al encontrarse ajustada a derecho.

Sin otro particular,

ANDREA DEL PILAR ACERO MIRANDA
C.C 53.118.695 de Bogotá
T.P 219.570 del C. S de la Judicatura

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 001-2020-09931-01 DR YAYA PEÑA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Lun 20/09/2021 17:23

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

3 archivos adjuntos (3 MB)
20-309931 QUEJA-.pdf; 11001-31-99-001-2020-09931-01.pdf; 7299 dr. yaya peña.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 20 de septiembre de 2021, para CORRER TRALADO

Nota: La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

De: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - CORREO ELECTRONICO CERTIFICADO <correocertificado@sic.gov.co>
Enviado: lunes, 20 de septiembre de 2021 8:12
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: 4-72 - CORREO ELECTRONICO CERTIFICADO <correo@certificado.4-72.com.co>
Asunto: COMUNICACION:Radicado No. 20-309931- -31|1112590

COMUNICACIÓN

CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO

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

SUPERINTENDECIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RADI:	20-309931- -31	**FECHA:**	2021-09-15 08:40:57
TRÁM:	400 DEM PROT JURISD	**EVEN:**	362 DEMANDA
ACTU:	330 COMUNICACIÓN	**FOLIOS:**	4

Señor(a)(es)
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL
rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Adjunto a este correo encontrará el documento radicado de la comunicación con el radicado 20-309931- -31
Le solicitamos muy comedidamente proceda a realizar su revisión y verificación correspondiente lo antes posible.
Anexo 1

Reciba un cordial saludo,

ANGÉLICA MARÍA ACUÑA PORRAS

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

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

Todos los derechos reservados 2021

AVISO LEGAL: Este correo electrónico y/o los documentos compartidos mediante canales habilitados por la Superintendencia de Industria y Comercio, puede contener información confidencial o de carácter reservado, de conformidad con el artículo 24 y 36 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009. Las carpetas que contienen esta información se identifican con la expresión: "reservada".
Respecto de la información reservada está prohibida su divulgación o hacer público su contenido sin la debida autorización para ello. Si usted no es el destinatario del correo, tendrá prohibido darlo a conocer a persona alguna, así como reproducirlo o copiarlo. Si recibe este mensaje por error, deberá notificarlo inmediatamente al remitente y al correo contactenos@sic.gov.co, borrarlo de su sistema y/o buzón de correo electrónico de inmediato.
En consecuencia, le recordamos su deber de mantener la reserva sobre el contenido, los datos o información de contacto del remitente y en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos. De esta manera, se deberá atender lo dispuesto en las normas pertinentes, entre ellas, la Ley 1755 de 2015 y la Ley 1712 de 2014.
El destinatario deberá comunicar al Oficial de Protección de Datos Personales c.afcontreras@sic.gov.co, las incidencias de seguridad de las que tenga conocimiento. Igualmente, deberá informar aquellas incidencias que puedan afectar a bases de datos, soportes o documentos que contengan información personal.

Industria y Comercio
SUPERINTENDENCIA

El futuro es de todos
Gobierno de Colombia

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

Superintendencia de Industria y Comercio | Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia | @sicsuper

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

CHINCHILLA OROZCO
ABOGADOS

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Magistrado Sustanciador
JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
E.S.D.

Referencia: VERBAL DECLARATIVO DE ADOLFO CEBALLOS VELEZ y otros, contra: COLEGIO COLON PARA VARONES LTDA

No: **11001319900220200031801**

JAIRO ALFONSO CHINCHILLA OROZCO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.1071.43 de la ciudad de Bogota y tarjeta profesional No. 65.827 del CSJ, en mi calidad de apoderado judicial de los demandantes dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito respetuosamente, interponer ante su Despacho, **INCIDENTE DE NULIDAD,** respecto del auto del 8 de septiembre de 2021, mediante el cual el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto, argumentado y sustentado por este apoderado contra la sentencia proferida por la Juez de la Superintendencia de Sociedades en primera instancia, de fecha 15 de abril de 2021 , para que en su lugar se tramite el recurso de apelación, en atención a las siguientes consideraciones:

I.- SUSTENTACIÓN DEL INCIDENTE DE NULIDAD

- **ANTECEDENTES:**

Primero. Mis poderdantes interpusieron demanda verbal declarativa contra el COEGIO COLON PARA VARONES LTDA, la cual fue tramitada en razón a su competencia y funciones jurisdiccionales por la SUPERINTENDENCIA de SOCIEDADES, bajo el radicado No. 2020-800-00318

Segundo. El día 15 Quince de abril de 2021, en audiencia pública de oralidad el despacho esto es la Juez Natural de la Superintendencia de Sociedades, profiere fallo de primera instancia mediante el cual niega las pretensiones de la demanda.

Tercero. En contra de la sentencia relacionada en el numeral anterior, la cual fue notificada en estrados, fue interpuesto el recurso de apelación, dentro del término legal previsto para ello, allí se manifestaron los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación, es decir que, estaban contenidas y debidamente soportadas, las razones por las cuales me aparte del fallo judicial proferido y solicite que el mismo fuera revocado.

Cuarto. Con ocasión a la sustentación del recurso de apelación en audiencia pública de primera instancia, preciso que estaban dados los presupuestos contenidos en nuestro ordenamiento jurídico procesal para la remisión del expediente al superior jerárquico en este caso el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, tal y como fue realizado por la Superintendencia de Sociedades y para que se surtiera el trámite de la apelación.

Quinto. Que mediante providencia calendada el día 8 de septiembre de 2021, el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto, no obstante que este ya se había sustentado en primera instancia y que no era necesario hacerlo en esta instancia, como lo ha reiterado en diversas oportunidades la jurisprudencia constitucional.

Veamos:

- **DE LA NULIDAD CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN LA ACTUACIÓN PROCESAL.**

1.- Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

En palabras de la Constitucional en sentencia SU061 de 2018, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, el concepto de defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es:

(…)

El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el **apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales,** la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden. (…) (Destacado propio).

En el caso que nos ocupa, es claro, que la actuación procesal esta marcada por el defecto procedimental de exceso ritual manifiesto, que como se mencionó, hace referencia al apego estricto de las normas procesales al punto de obstaculizar la materialización de derechos sustanciales. Esto es, haber declarado desierto el recurso a pesar de que claramente, ya se había realizado su sustentación en primera instancia. Nada había que adicionarle en la sustentación en segunda instancia

Uno de los principios en que se funda nuestro ordenamiento jurídico es el principio de la doble instancia, el cual tiene como finalidad permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía quien entre sus facultades pueda confirmar, modificar o revocar la decisión objeto de controversia, así mismo este principio hace efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, derecho que para el caso que nos ocupa se conculcó.

Las garantías antes mencionadas, deben ser cumplidas a cabalidad por la administración de justicia, dado que el ordenamiento jurídico, funciona como un engranaje perfecto en el cual el exceso ritual manifiesto, vulnera de forma directa diferentes garantías constitucionales y legales (principio a la doble instancia y acceso a la administración de justicia).

En el derecho procesal civil, de manea desatinada, la sustentación de los recursos de apelación en contra de sentencias judiciales debe realizarse doble vez, una ante el Juez de primera instancia, y otra ante el superior jerárquico, de no cumplirse con esta ritualidad se declara desierto el recurso, lo cual resulta absurdo. Los argumentos objeto de la sustentación ante cada uno de los Jueces deben ser exactamente los mismos, dado que por prohibición legal contenida en el inciso final del numeral 05 del artículo 327 del Código Genera del Proceso, estos no deben ser ampliados en la oportunidad posterior, así pues, nuestro procedimiento civil consagra un ritualismo que vulnera postulados constitucionales y legales que afectan la orbita de los derechos sustanciales de las personas puesto que, no cumplir con los excesos procedimentales acarrea también la perdida de la protección legal que busca toda persona en el momento de poner en marcha el aparato jurisdiccional del Estado.

En términos prácticos, el exceso ritual manifiesto contenido en el trámite para apelar sentencias judiciales en la jurisdicción civil, constituye una renuncia consciente por parte del ordenamiento jurídico, de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales, en consecuencia, los derechos sustanciales no están siendo garantizados de manera adecuada por las autoridades, pues bien, en el evento de no cumplir con las excesivas y redundantes cargas procesales, desaparece cualquier tipo de protección a los derechos sustantivos de una persona, de la mano con la inoperancia del principio de la doble instancia.

El exceso ritual manifiesto que obra en el trámite de apelación de sentencias en la jurisdicción civil, se puede ver de forma clara, pues la finalidad de interponer un recurso de apelación en contra de una sentencia judicial tiene dos elementos indispensables (i) que exista claridad respecto de las inconformidades por las cuales el abogado de la parte apelante se encuentra en contradicción con el fallo de primera instancia, es decir las razones por las cuales solicita al superior jerárquico la revocación o medicación de la sentencia y (ii) que la contraparte ejerza su derecho de defensa y contradicción.

Para acreditar los elementos antes mencionados, no hace falta reiterar las razones que llevan a un sujeto procesal a apartarse del fallo, es decir, no hace falta repetir etapas judiciales en las que se deban consignar nuevamente las razones por las cuales no se está de acuerdo con la motivación de la sentencia dada por el Juez de primera instancia, pues por prohibición legal del inciso final del numeral 5 del artículo 327 del C.G.P., el cual dispone:

> (…)
>
> El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. (…)

En consecuencia, existe un exceso ritual manifiesto en las normas que rigen el procedimiento civil de nuestro ordenamiento jurídico, lo cual, conlleva a una negación del derecho cuando no se cumplen los formalismos excesivos para proferir una decisión al respecto en segunda instancia.

2.- Prevalencia del derecho sustancial en toda clase de actuaciones judiciales

Nuestra Constitución Política como norma de normas prevé una serie de postulados a partir de los cuales han de conformarse todas la leyes, decretos y normas que componen nuestro ordenamiento jurídico, es decir que tiene una prevalencia y superioridad por cuanto, cualquiera que vaya en contravía de sus disposiciones deberá ser declarada inexequible por la autoridad juridicial designada como guardadora de la misma en este caso la Corte Constitucional, o por los jueces de la república en uso de sus facultades de autonomía mediante la figura jurídica de excepción de inconstitucionalidad.

Uno de los postulados a partir del cual se debe fundar la administración de justicia está contenido en el artículo 228 el cual reza:

> (…)
>
> Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas **prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. (…) (Destacado propio).

La prevalencia del derecho sustancial sobre cualquier tipo de forma o procedimiento es un mandato constitucional que debe ser aplicado por los actores de la administración de justicia en todas las actuaciones judiciales, es decir, que se debe propender por eliminar todas las ritualidades que limiten el ejercicio de los derechos y siempre buscar la materialización de los mismos evitando cualquier tipo de ritualismo.

En el caso que nos ocupa, el despacho en primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda mediante sentencia notificada en estrados, en contra de la cual fue interpuesto el recurso de apelación y debidamente sustentado, en los reparos concretos por escrito dentro del término legal previsto para ello. En trámite de segunda instancia el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, mediante providencia declara desierto el recurso de apelación por no haber sido sustentado, sin embargo los reparos concretos y la sustentación del precitado recurso fue debidamente realizada ante el Juez de primera instancia, es decir, las razones por las cuales nos apartamos de la sentencia de primera instancia eran claras y se encontraban debidamente allegadas al expediente, presupuestos indispensables para que el ad-quem conozca y resuelva el recurso de apelación.

Así pues, sustentar un recurso por segunda vez, es un procedimiento repetitivo dado que, los elementos que motivaron la interposición de dicho recurso no podían variar en primer lugar, porque en aras de la buena fe y la lealtad procesal los argumentos con los que se busca que sea revocada la sentencia deben ser de pleno conocimiento del despacho y de la contraparte es decir, se requiere transparencia total respecto de los elementos que pretenden llegar al convencimiento y posteriormente ser acogidos por el superior jerárquico para modificación o revocatoria del fallo controvertido, en segundo lugar, porque nuestro ordenamiento procesal civil así lo impone, pues los elementos esgrimidos para a apartarse de un fallo judicial en un recurso de apelación sustentado ante el Juez de primera instancia, deben ser los mismos que se presentan en la oportunidad procesal para sustentar el recurso en segunda instancia, es decir, que las normas procesales consagran una prevalencia sobre las formas y procedimientos extra, pues por prohibición expresa del artículo del inciso final del numeral 5 del artículo 327 del C.G.P., no se pueden ampliar controvertir más elementos de la sentencia que no hayan sido mencionados ante el juez de primera instancia en el momento de interponer el recurso en contra de la sentencia judicial.

3.- Derecho fundamental de acceso a la administración de justicia

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental contenido en nuestra constitución Política en su artículo 229 el cual dispone:

> (…)
> Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. (…)

Este derecho hace referencia a la potestad que tienen todas las personas para acudir ante las autoridades que ejercen funciones jurisdiccionales para la protección de sus derechos, basados en las normas de carácter sustancial y procedimental que se encuentran contenidas en nuestro universo jurídico, dicha protección es indispensable pues el acceso a la administración de justicia se convierte en un medio para materializar el goce de las distintas prerrogativas dadas por el derecho sustancial.

La protección de este derecho constitucional, es determinante para la materialización de los demás derechos otorgados a las personas pero esta protección se desdibuja con la exigencia de cumplir formalismos adicionales que no tienden a nada, es decir, se convierten en un tramite adicional repetitivo, que como consecuencia positiva, no mejora en nada la situación procesal de ninguna de las partes, y como consecuencia negativa, su incumplimiento puede acarrear consecuencias adversas tales como, declarar desierto un recurso de apelación en contra de una sentencia judicial.

La consecuencia negativa desconoce un sin número de prerrogativas constitucionales y legales, en el caso que nos ocupa desconoce la finalidad del recurso de apelación como instrumento para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales a la defensa y contradicción, doble instancia y de acceso a la administración de justicia.

Por lo tanto, resulta irrazonable declarar desierto el recurso de apelación que fue materialmente sustentado ante el juez de primera instancia pues en el expediente judicial obran con toda claridad los reparos concretos y la sustentación del recurso, es decir, que se encuentran acreditados los elementos para dar trámite y resolver lo que en derecho corresponda en sede de segunda instancia.

PARAGRAFO: De igual manera coadyuvo lo manifestado por el Honorable Magistrado LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ, en su salvamento de voto, para que el mismo forme parte integral de este incidente de nulidad, recalcando de m i parte que el mismo Tribunal, le dio vía a la apelación a concederle traslado a la parte demandada para que si hiciera parte en el recurso de apelación, lo que genero de igual manera para este apoderado, confusión falta ahora por esta decisión de seguridad jurídica, en la administración de justicia.

II.- PETICIÓN

Solicito declarar la nulidad respecto del auto de fecha 8 de septiembre de 2021, mediante la cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de fecha 15 de abril de 2021, y en consecuencia se sirva dar por sustentado el recurso y dar trámite correspondiente a la apelación presentada oportunamente.

De usted señores TRIBUNA SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL-

Respetuosamente,

JAIRO A CHINCHILLA OROZCO
C.C. No. 79.107.143 de Bogotá
T.P. No. 65.827 del CSJ

CHINCHILLA OROZCO
ABOGADOS

CONTACTO
+57 310 2272114

EMAIL
jairo@chinchillaorozco.com

SITIO WEB
www.chinchillaorozco.com

Señor(a)
JUEZ SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO
TRIBUNAL DE BOGOTA –SALA CIVIL
MAGISTRADO: MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
E. S. D.
Referencia: 11001310300722019007410l
Ejecutante: MARTHA ESPERANZA MUÑOZ CORDOBA
C.C.: 38. 976.044 de Cali
Ejecutado: PABLO EMILIO PEDREROS
C.C.: 19.155.585 de Bogotá

PAOLA ESPERANZA PEDREROS MUNOZ, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía número 52.768.323 de Bogotá, abogada en ejercicio con tarjeta profesional número 143.543 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la Señora ejecutante MARTHA ESPERANZA MUÑOZ CORDOBA, arriba identificada, amplio recurso de apelación en contra de la sentencia del 24 de agosto de 2021 en la cual su Señoría negó la totalidad de las pretensiones y detuvo la ejecución del presente título valor contenido en letra, de esta manera sustento el recurso de apelación de acuerdo con autorización dada por su Despacho.

Del fallo que en el presente se refuta su Señoría determina que la carga de la prueba está contenida en el artículo 167 del CGP en concordancia con el artículo 1757 del código civil , dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que consagran las normas que contienen los efectos jurídicos que ellas persiguen, es una redacción bastante enredada que no significa nada diferente al que le corresponde los hechos de quien los está alegando en sustento de la pretensión o respectiva excepción.

En la hora 1:02.12 de la Audiencia el juez séptimo civil de circuito estable lo siguiente, *"se dice que por la vía ejecutiva no podía llenarse el valor por lo que pretende la demandante que son sus derechos, por lo que no existía una letra de cambio en donde el demandado se hubiera obligado a ese valor o donde hubiera autorizado a llenarlo por ese valor. Esa carta de 1994 no tiene el alcance de ni la precisión para llenado dicho título."*

Se tiene entonces que el aquí Juzgador determina injustamente que no existía letra de cambio en la cual el demandado se hubiera obligado a ese valor o donde hubiera autorizado a llenarlo por ese valor que en la situación que nos ocupa el presente título ejecutivo de la demandante es quien lleno la letra en blanco como se plasma en el propio cartular y fuera la propia demandante quien firma como giradora, en el cual se tiene u origen del título, afirmaron aquí las partes que el titulo se entregó en blanco y mi mandante afirmo haber diligenciado conforme a las instrucciones escritas dadas por el deudor por medio de autorización escrita ante notaria como se observa en su interrogatorio y luego adicional a ello atendiendo a las instrucciones verbales dadas por el ejecutado como lo explica en su declaración ante el juez. El juzgador manifiesta que mi mandante lleno el cartular de manera abusiva, fallando de manera ilegal e injusta dado que da por cierto que no existe obligación para ser cobrada sin tomar las instrucciones escritas y verbales. De esta forma da por hecho lo que el ejecutado debía probar, derrumba el título ejecutivo de manera ilegal alegando que la instrucción escrita es una carta no tiene ni la precisión para llenar dicho título. Resultando un

Escaneado con C

desafortunado el fallo que se aparta de la ley, pues no se basa en lo probado sino en sus apreciaciones personales.

Es menester traer a colación la sentencia de Tutela T- 673 de 2010 que concluye que los títulos ejecutivos que se suscriban en blanco, pueden llenarse sus espacios conforme a la carta de instrucciones. No obstante cuando el suscriptor del título alegue que no se llenó de acuerdo a las instrucciones convenidas, recae en el la obligación de demostrar que el tenedor complemento los espacios en blanco de manera arbitraria y distinta a las condiciones que se pactaron.

El fallador determina que "Esa carta de 1994 no tiene el alcance de ni la precisión para llenado dicho título." Pero en el ordenamiento jurídico se sabe que la carta de instrucciones es un complemento fundamental de los títulos en blanco, pues en ella se incorpora la voluntad y condiciones en las cuales debe el tenedor de buena fe complementar los espacios que figuren en blanco.

Así las cosas es menester indicar que la carta de instrucciones puede existir de manera verbal o por escrito, al no existir norma que exija alguna formalidad. Circunstancia en la que nos ocupa en este caso se dan las dos posibilidades; una instrucción verbal y otra escrita que reposa en documento con presentación personal en notaria suscrito por Pablo Emilio Pedreros aportada por la parte actora.

De esta forma en el minuto 5.48 su Señoría PREGUNTA: El título que aquí se está pretendiendo estaba con espacios en blanco) RESPONDIDO: En el año 1984 el me dio varias letras firmadas, aceptadas y en blanco que eso eran garantía de los bienes que compráramos los dos.

PEGUNTA: ¿QUIEN LLENO EL TITULO? El titulo lo llene yo por instrucción de PABLO EMILIO PEDREROS, el me dio el valor, me dio la instrucción, me dio la creación primero de julio de 2019, vencimiento 31 de octubre de 2019.

PREGUNTA: ¿EL VALOR TAMBIEN LO LLENO USTED? Él también me lo dio, el me dio el valor y en letra que lo llenará, porque la letra estaba en blanco firmada aceptada que él me las dio en 1984.

PREGUNTA DEL APODERADO DE LA PARTE EJECUTADA en el minuto 9.08 ¿Esos cien millones que usted dice que le liquidó, le prestó se multiplicaron por tanto que llegaron a 1000 mil millones de pesos en nueve años? CONTESTADO: Si señor ese fue la instrucción que me dio PABLO EMILIO PEDREROS. PREGUNTADO: O sea de 100 millones pasaron a mil y de a 4000 mil más por los otros dos procesos. CONTESTADO Si señor porque los otros dos procesos el doctor YESID sabe que son dos bodegas de 4 pisos y el valor comercial son cada una de 5000 millones de pesos y usted lo sabe muy bien que están ubicadas en una zona industrial y usted lo sabe muy bien.

PREGUNTA DEL APODERADO DE LA PARTE EJECUTADA: ¿Ustedes presentan una supuesta carta de instrucciones del año 1994 donde dice que por medio del presente le autorizo le para llenar a su conveniencia los títulos valores, se refería desde 1994 a estas letras de 2019? CONTESTADO: Doctor perdone en el año 1994 el me dio esa instrucción en la notaria 53 de Bogotá con presentación personal de él, me dijo vamos a la notaria y sabe porque eso era garantía de las letras de cambio que me había dado firmadas, aceptadas y en blanco.

PREGUNTA DEL APODERADO DE LA PARTE EJECUTADA: Usted sabe que hay una investigación penal en la Fiscalía General de la Nación en la medida en que estos formularios de las letras de cambio entre los cuales se encuentra el de

Escaneado con C

este Juzgado séptimo, es un formulario de letra de cambio correspondiente al siglo pasado, esos no son los talonarios viene ahí 20 para llenarlo ahorita, pero esa letras que usted presenta eran del siglo pasado, de 1900 según aparece ahí y aparecen llenadas sin que señor PEDREROS se lo hubiera autorizado o lo hubiera liquidado como está siendo investigado por la Fiscalía desde el punto de vista de una falsedad ideológica en la medida en la que el contenido de las cifras como es en las fechas fue adulterado por Usted? CONTESTO: Si señor, No Doctor lo que usted está diciendo para mi es incorrecto porque esas letras, cualquier documento debía hacerse efectivo en cualquier fecha, yo tengo entendido que cualquier documento que yo tenga en una notaría es verídico, uno no a ir a decir cosas que no son en una notaría y yo no llene a conveniencia mía, el me instruyo , me dio la instrucción para que lo hiciera, aparte de lo que usted está diciendo que hay una demanda yo estoy dispuesta , a mí no me han llamado de la Fiscalía a ir a declarar y yo estoy dispuesta en el momento en que sea , para ir a declarar todo lo que yo sé y que yo nunca en la vida y que en 42 que tenemos la empresa nunca él tuvo desconfianza de mi ni yo de él.

PREGUNTA DEL APODERADO DE LA PARTE EJECUTADA: ¿Cuando recibió las letras firmadas? CONTESTADO: En el año 1984. PREGUNTA DEL APODERADO DE LA PARTE EJECUTADA: Y las lleno en que año? En el 2019 a mediados de junio de 2019, nos reunimos en nuestra empresa MULTIPLES LTDA y le dije a PABLO EMILIO PEDREROS, yo no voy a trabajar sino hasta finales de 2019. PREGUNTA DEL APODERADO DE LA PARTE EJECUTADA: O sea que Usted duro más de veinte años con las letras guardadas? CONTESTADO: Claro, como garantía de lo que habíamos comprado en nuestra convivencia de pareja. PREGUNTA DEL APODERADO DE LA PARTE EJECUTADA: Treinta y nueve años con las letras guardadas? Si señor 39 años así sean medio siglo las puedo haber tenido.

PREGUNTA DE SU SEÑORIA: ¿Esas bodegas que dice que adquirió están a nombre de quién? CONTESTO: Están a nombre de PABLO EMILIO PEDREROS Doctor., remoto mi vida a 1970, en 1970 yo me case con el señor JORGE ENRIQUE MARTINEZ, dure con él 2 años, entable una demanda de separación en el año 1990 porque mi esposo no apareció, es decir hasta hoy yo no sé el es vivo o muerto porque él nunca apareció y en el transcurso de 1990 al dos mil me salió la sentencia de separación, por más propaganda que se hizo en radio, edictos , el no apareció, entonces a mí me salió la sentencia en mayo de 2000. Yo tuve una convivencia con PABLO porque yo conozco desde 1975, lo conozco hace 46 años, trabajamos en una empresa, nos enamoramos, nos fuimos a vivir juntos, tuvimos una vida de pareja desde 1975 hasta el 2006, tuvimos 4 hijas en común, yo tenía 2 de mi matrimonio, en total eran 6 hijas mías y en el año 2006 nos separamos y seguimos como socios. Hasta el día de hoy somos socios de una empresa que creamos en el año 1978.

En minuto 17 de la audiencia su señoría pregunta a la parte ejecutada PREGUNTA DEL DESPACHO: Cuénteme respecto de esa comunicación que se aportado al Despacho, una carta del 1 de marzo de 1994, autenticada ante notaria donde Usted autoriza para suscribir unos títulos valores a la aquí demandante. Porque razón se gira ese documento. CONTESTADO: Esa carta de autorización la firmo PABLO PEDREROS como gerente de MULTIPLES LTDA con destino a la señora MARTHA MUÑOZ subgerente quien manejada las chequeras, letras, el recurso humano, la contabilidad, toda la parte administrativa de la empresa ella la manejaba y yo era la parte industrial que vendía, el que producía, que yo estudiaba que vendía, esa carta por efectos prácticos tenía que tenerla ella no solamente para pagar, sino que también se recibían letras y había que consignar unas platas. Esa carta de autorización es de PABLO PEDREROS, gerente de

Escaneado con C

Múltiples autorizando a la señora a llenar letras para efectos de la empresa, comerciales.

En el minuto 18.33 PREGUNTA DEL DESPACHO A LA PARTE EJECUTADA: Ella manifiesta que hizo entrega de recursos por los valores que se están solicitando en este Juzgado y en otros Juzgados, quisiera que Usted me indicara su posición o que manifiesta usted acerca de estos hechos? CONTESTADO: Eso es completamente falso , yo nunca he hecho negocios personales con ella, todos los negocios o todas las actuaciones fueron a nombre de MULTIPLES, tanto ella como subgerente y yo como gerente , pero negocios personales nunca han habido a excepción de que yo le he cedido cuotas de un apartamento para que ella pudiera vivir, el 50%, le cedi como ella dice que ella trabajo conmigo eso es cierto, que tenemos unas hijas es cierto , yo le di hasta el 49 % de las cuotas de una empresa sin que mediara una orden judicial sino solamente mi beneplácito. Ahora ella está diciendo cosas que no son ciertas, no sé porque pero yo si lo digo Doctor que en este caso las victimas somos dos, ella como mamá y yo como papá de la abogada, la abogada la ha insolventado a beneficio de ella y yo tengo las pruebas para afirmarlo. Ese es el problema aquí que ella en su ambición tiene a los dos de victimas, a mi demandándome por unas cantidades exorbitantes que ni siquiera en dos vidas voy a tener yo 6000 millones de pesos y a ella insolventandola para que solicitando amparos de pobreza a una persona que está cobrando 6000 millones de pesos ante el Tribunal de arbitramento en la cámara de Comercio de Bogotá ahí están las actas. Eso no es justo yo creo que aquí debe haber alguien que haga justicia

PREGUNTA DEL DESPACHO A LA PARTE EJECUTADA: Existe como tal una suma de dinero que Usted le esté debiendo a la demandante? Nunca Doctor, Nunca ella me ha prestado ni yo le he solicitado ningún dineros al contrario de mi propio pecunio le he dado estudio a mis hijas en las mejores universidades del país y ella tenía su futuro asegurado en mi empresa, yo no sé de un momento a otro se llenaron de ambiciones, ella abandonó el cargo y se fue pero yo nunca le pedido dinero, he recibido dinero ni he prestado dinero a ella, la empresa si, la empresa si, 135.000.000 ahí está el ordenamiento contable.

PREGUNTA DEL DESPACHO A LA PARTE EJECUTADA: Las letras se entregaron conjuntamente con la comunicación o con la carta del primero de marzo de 1994 en donde autorizaba para firmar títulos valores? Eso fue concomitante en el tiempo? CONTESTADO No doctor, eso fue con di referencias de años porque las letras ultimas que quedaron en la caja fuerte de ese ejercicio, porque ya el ese ejercicio con el correr del tiempo cambio, ya vendimos la planta de trefilado ya no había que comprar a crédito con ellas sino que nos dedicamos a importar mercancías que antes pagábamos anticipadamente a través de un banco comercial, entonces en la caja fuerte quedaron letras bajo la custodia de ella y de la hija de ella LUZ MAIDA MARTINEZ, pero si usted aprecia bien esa carta de autorización mal llamada carta de autorización está hecha en el papel de la empresa esa y esa firma es de PABLO PEDREROS gerente de la empresa.

De estos interrogatorios se deprende que las dos partes confiesan que existe una carta de instrucciones y el ejecutado manifiesta que el mismo la firmo, de este presente documento no se prueba que está dirigida a una socia sino a una persona natural, en ningún momento se tiene que quien firma suscriba con la calidad de Representante Legal de una compañía. Las letras al ser entregadas en blanco son suscritas por señor PABLO EMILIO PEDREROS sin mencionar que el deudor corresponda a una persona Juridica que por lo menos deba tener una identificación o Nit y se imprima el sello o en su defecto la explicación que no actuara como persona natural. Además de lo anterior no manifestó que el mismo documento de carta de instrucciones tuviese una desautorización posterior a la

Escaneado con C

fecha de 1 de marzo de 1994., por lo que este mecanismo todavía se encuentra vigente.

Circunstancia que hace que título valor cumpla con los requisitos del código de comercio en su artículo 621 y 671, sobre el origen del documento, la demandante en interrogatorio afirmo haber diligenciado los espacios en blanco, conforme a las instrucciones escritas de fecha 1 de marzo de 1994, que corresponde al documento con presentación personal como bien lo reconocen y luego adicional a ello atendiendo las instrucciones verbales dadas por el deudor en el mes de junio de 2019 conteniendo el valor, fecha de creación, vencimiento, ordenadas por el deudor. Aquí el juzgador da una interpretación errónea del artículo 622 del código de comercio pues no toma en cuenta que el documento notariado es una autorización para llenar títulos valores, letras, firmados y aceptados por el señor Pablo Emilio Pedreros a mi mandante, situación tan clara que no deja duda que es una instrucción escrita.

El demandado en efecto refuta el cobro de esta letra posponiendo argumentos exceptivos, cuya excepción se fundamentó en la inexistencia de la causa y del negocio jurídico alguno entre el demandante y el demandado ya que la creación del instrumento fue objeto de una conducta punible circunstancia que no probó.

El Juez en infortunado fallo declara la prosperidad de la excepción Inexistencia de la obligación pero al analizar los argumentos de defensa del ejecutado se tiene el demando contesta fundamentado que el titulo –letra de cambio no debería prestar mérito ejecutivo dado que el mismo contenía datos falsos como se demostrará. Nombres, fechas y cantidades existentes únicamente en la mente de quien lleno puniblemente el documento, circunstancia que enuncia y que nunca prueba a través del proceso.

El ejecutado manifiesta que nunca se entregó el título valor con el objeto de ser cobradas, sino que las mismas correspondían a letras que como expresa el apoderado contenido en folio 24 del expediente digitalizado en el Numeral 3 párrafo 2 en los que dice que "Informa PABLO EMILIO PEDREROS que en MULTIPLES LTDA, mantenía letras de cambio firmadas por el en blanco. Todo porque en el giro ordinario de los negocios era normal girar estos títulos a los acreedores (en garantía) situación de clarísimo conocimiento de MARTHA MUÑOZ y su hija LUZ MARTINEZ circunstancia que tampoco prueba

Lo anterior es claro que el aquí demandado no lo probó ni desplego los medios de pruebas de cara a demostrar los supuestos de hecho en los que basó su defensa, allegando una copia de denuncia penal que no tiene número de radicado aparente, documento que no permite dilucidar responsabilidad penal con lo que se pueda probar que la aquí demandante alterara la realidad en el titulo valor, sino que es un documento que pone conocimiento de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN una hipotética conducta típica, antijurídica y culpable que a la fecha no se encuentra contenida en una sentencia ejecutoriada, además que la demandante nunca ha reconocido fraude frente a los títulos valores, por lo que con ella no logra contrarrestar su dicho de datos falsos o de falsedad ideológica, además no logra hacer caer la autonomía, literalidad y exigibilidad de la letra de cambio para su recaudo.

El fallador no toma en cuenta que la parte pasiva debía probar aquello que afirmaba, de cara a demostrar los fundamentos de hecho con los que la parte ejecutada realizo las estrategias defensivas, por lo que tuvo la posibilidad de presentar todas y cada una de las excepciones determinadas en probar la falsedad ideológica, pero no lo hizo, tuvo la posibilidad de tachar el documento de falso en las oportunidades legales y no lo hizo. De acuerdo al artículo 1757 del

Escaneado con C

Código Civil que establece incumbe a las partes probar las obligaciones o su extinción, por lo que si trae un documento que corresponde a la declaración de renta de la señora Ejecutante cuya información contenida en documento no logra desconocer la deuda contenida en la letra de cambio dado que su periodo es el año 2018 con fecha de presentación de junio de 2.019, que no prueba que a mi mandante no le debieran una determinada cantidad de dinero.

El juzgador de esta causa determina que existe obligación y por lo tanto no le da efecto de cosa juzgada, pero la sentencia resulta siendo injusta pues no le da crédito al valor aquí cobrado, ilegalmente derrumba el titulo ejecutivo, por lo que ruego al Tribunal no acoja la tesis del fallador de primera instancia, pues el aquí ejecutado no desplego a nivel probatorio que las obligaciones con la demandante se cumplieran a cabalidad, y en adición a lo anterior que la ejecutante ostentara la tenencia de la letra por años es un hecho que hace presumir que la obligación permanece insatisfecha y era susceptible de ser demandada por vía de proceso ejecutivo, sin que el ejecutado trajera como prueba un paz y salvo de la aquí ejecutada que demostrará la inexistencia de obligaciones entre los dos.

En los argumentos exceptivos no se explica como si el aquí ejecutado tuviera letras de cambio que fueran sustraídas no tomó la precaución de tomar medidas correspondientes a guardar su patrimonio como para denunciar su perdida, así o por no lo menos no lo demostró, no resulta factible reconocer la versión del ejecutado, toda vez que nadie entrega títulos en blanco sin que exista una obligación de por medio y en el caso de ser así también se tiene como los dos lo afirman que se conocen hace 46 años fueron compañeros permanentes y son socios desde hace 42 años.

En vista de los anteriores argumentos el demandado debía probar la inexistencia de la obligación y no cumplió con tal gravamen, por lo cual solicito a su despacho revoque la sentencia de primera instancia y condene en la totalidad de las costas al aquí demandado en consideración a que acertadamente el juez determino que en la presente causa no se habían presentado mala fe así como tampoco existe el fenómeno de la cosa juzgada.

Aunque el ejecutado niega en interrogatorio de parte que existen acuerdos esto es ajeno a la realidad en consideración a que en 46 años de vida como socios y excompañeros permanentes ha habido inconmensurables acuerdos y si bien las letra tiene años nunca había sido cobrada judicialmente mediante proceso ejecutivo por la parte ejecutante, razón por la cual si se dice que la letra lleva guardada muchos años la autorización también tiene muchos años dado que como lo manifestó mi mandante existe en este caso una obligación insatisfecha la cual tiene dos instrucciones que deben ser respetadas.

Por lo anterior solicito al Honorable Tribunal revoque el fallo de primera acceda a las pretensiones y continúe la ejecución.

De Ustedes señores Magistrados,

PAOLA ESPERANZA PEDREROS MUNOZ
C.C. 52.768.323 de Bogotá
T.P. 143.543 del C .S. de la Judicatura

Escaneado con C

Doctora
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA PONENTE
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
E. S. D.

REF.: PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE GARANTIA REAL DE INVERFAST S.A.S. vs INVERSIONES CARALGA S.A.S.

PROCESO N° 1100131030-36-2019-00407-01

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO

CARLOS ALFONSO GOMEZ GARCES, mayor de edad, vecino y domiciliado en Bogotá en donde se me expidió la Cédula de Ciudadanía N° 19.260.292, abogado titulado portador de la Tarjeta Profesional N° 27155 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado judicial de la sociedad demandante dentro del proceso de la referencia, en tiempo, con fundamento a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, sustento el recurso de apelación propuesto por el suscrito apoderado en la audiencia celebrada el pasado 12 de Mayo de 2021, en contra de la sentencia proferida, **única y exclusivamente**, en lo concerniente al numeral primero de la parte resolutiva de la providencia mediante la cual se declaró fundada la excepción de extinción de la garantía hipotecaria constituida a través de la Escritura Pública 565 del 18 de Marzo de 2014, otorgada ante la Notaria Cuarenta y Tres (43) del Circulo de Bogotá, bajo el entendido que en cuanto se refiere a los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia aludida, no tengo reparo alguno al respecto.

Sustento el recurso, teniendo en cuenta para ello las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Para fundamentar la declaración de extinción de la garantía hipotecaria y dar prosperidad a la excepción en ese sentido propuesta, el Despacho adujo lo dispuesto en el artículo 2457 del Código Civil que indica que la

Calle 35 N° 14 - 40
Tel.: 2879059 - 3152236623
BOGOTA D.C.
asonalcoltda@hotmail.com

hipoteca, entre otras causales, se extingue *"..., por la llegada del día hasta el cual fue constituida."*, interpretando **fraccionadamente** la referida norma, al dejar de lado la premisa fundamental de la misma contenida en su inciso primero y que textualmente dispone que ***"La hipoteca se extingue junto con la obligación principal"*** (La negrilla fuera del texto). Esta disposición, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, *"...expresa que la esencia de la hipoteca radica en ser un "derecho real accesorio", pues su fin último no es otro que respaldar el cumplimiento de una obligación principal".* (Sentencia STC550-2020 de 30 de Enero de 2020, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez)

Bajo una interpretación **integral y recto entendimiento** de la norma precitada y en el entendido de que tratándose de las garantías accesorias conocidas bajo la denominación de **hipoteca abierta**, mediante las cuales se garantizan el pago de créditos otorgados por el acreedor hipotecario en cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda (Articulo 2438 Código Civil), se hace necesario colegir que mientras se encuentre insoluta la obligación principal garantizada con el contrato hipotecario accesorio constituido para dicho efecto, éste (la hipoteca), estará vigente hasta tanto no se extinga la obligación principal. Al respecto el PARÁGRAFO PRIMERO del numeral TERCERO de la Escritura Pública contentiva del contrato hipotecario, textualmente indicó *"Es entendido que la presente garantía hipotecaria respalda... no solamente las obligaciones contraídas..., con anterioridad a la fecha de esta escritura, sino también las que contraiga(n) en lo sucesivo, hasta su total cancelación, incluidas sus prórrogas, reestructuraciones y/o novaciones,..."*.

Ahora bien, sólo si extinguida la obligación principal y no existiendo otras obligaciones garantizadas con el contrato accesorio, procedería acudir a la causal contemplada en el artículo 2457 ibídem, en el sentido de dar por extinguida la hipoteca por la llegada del día hasta el cual fue constituida, en el evento de haberse así pactado expresamente.

En el caso que nos ocupa, en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada, al ser interrogado por el Despacho (min 30:29) sobre los títulos con los que fue respaldada la deuda aquí ejecutada, éste contestó **confesando** que fue con la hipoteca abierta constituida sobre varios lotes en el Municipio de Chía y con diez (10)

pagares por $500.000.000.oo cada uno, para un total de $5.000.000.000.oo, siendo esta la única suma recibida por la sociedad en el año 2014, todo lo cual fue ratificado por el testigo, Señor CARLOS ALFONSO GARZON GUTIERREZ, quien al ser preguntado por el Despacho (minuto 2:05:57) sobre si la garantía del préstamo por $5.000.000.000.oo fue la hipoteca, el declarante fue enfático en contestar que sí y a minuto 2:07:06 ratificó lo mismo. Así las cosas, si el propósito de constituir la hipoteca abierta que integra el título complejo que aquí sirve de base de recaudo ejecutivo, **tal como se encuentra demostrado en el proceso**, fue garantizar el pago de la suma de $5.000.000.000.oo incorporada en los diez (10) los pagarés anexos a la demanda, mientras se encuentre insoluta dicha obligación, como a la fecha lo está tal como se acreditó en este proceso, la garantía hipotecaria debe permanecer vigente, por lo cual, resulta procedente la satisfacción del crédito incorporado en la Escritura Pública 565 del 18 de Marzo de 2014, otorgada en la Notaria Cuarenta y Tres (43) del Circulo de Bogotá, **por la vía del proceso ejecutivo (hipotecario) para la efectividad de garantía real.**

Por tanto, el Despacho al interpretar el artículo 2457 del Código Civil, como lo hizo a fin de resolver la excepción de extinción de la garantía hipotecaria, incurrió en un yerro mayúsculo, e incluso en **vía de hecho por indebida valoración probatoria**, al contradictoriamente concluir que aun cuando se encuentra vigente la obligación principal garantizada con el contrato accesorio, éste (la hipoteca) debe declararse extinguido, a pesar de hallarse acreditado que la hipoteca base de la acción se constituyó con el propósito específico de garantizar el pago de las obligaciones contenidas en los pagarés que integran el título ejecutivo.

En este sentido, a efecto de determinar la imposibilidad de cancelar un gravamen hipotecario, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, siendo Magistrada Sustanciadora la Doctora Julia María Botero Larrarte, dentro del proceso ordinario 11001-31-03-026-2011-00499-01, mediante providencia calendada 18 de Febrero de 2014, sostuvo que *"En la constitución de la hipoteca se ha de tomar nota de los requisitos que con tal propósito deben llenarse desde el punto de vista de los sujetos del negocio, de las solemnidades que para el acto prevé la ley, así como también de las condiciones que deben confluir en el objeto sobre el cual ha de recaer*

aquella, Por su lado, los alcances o efectos de la hipoteca determinan los derechos que surgen de la misma, su contenido y objeto. Y la extinción, como es sobreentendido, se refiere a los motivos por los cuales la hipoteca termina o cesa.".

"iii.- Circunscribiendo la atención de la Sala a este último aspecto, se tiene que al ser una garantía, la hipoteca no tiene una vida perdurable. De ahí que el artículo 2457 del C.C., en su inc. 1°, establezca, como la más obvia de las causas de la terminación de la hipoteca, la de la extinción de la "obligación principal". Así pues, desaparecida la obligación principal por uno cualquiera de los motivos que la ley prevé, también desaparece la hipoteca porque esta no puede subsistir sin aquella... O a menos que la hipoteca sea de aquella que se conoce como "abierta" (art. 2438, inc. final), en cuyo caso la extinción de una cualquiera de las obligaciones caucionadas por la hipoteca, por pago o por algún otro de los motivos enumerados en el artículo 1625 del C.C., la deja viva, cabalmente para que siga cumpliendo con el propósito para el cual se la otorgo". (La negrilla fuera del texto original)

"Pues en efecto, "la hipoteca es una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario del inmueble, le permite al acreedor, si no es pagada al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos que se encuentre y ***el de cobrar con preferencia*** *sobre el precio"; pero ese derecho proviene sin duda de la convención, y más específicamente del deudor, quien en el ejercicio de la autonomía de la voluntad autoriza a su acreedor, para que en el caso de no satisfacer oportunamente el pago de una obligación, que también libremente ha contraído, proceda a sufragarse el mismo."* **(La negrilla fuera del texto original)**.

"Es más el "...contrato de hipoteca es accesorio, lo que quiere decir que no puede celebrarse sino para garantizar una obligación, que puede ser civil o natural (art.1529). Pero ello no quiere decir que cuando se celebra deba ya haberse celebrado el contrato principal o existir la obligación a que accede, porque conforme al inciso final del artículo 2438 la hipoteca ´podrá asimismo otorgarse en cualquier tiempo antes o después de los contratos a que acceda´. Así, pues, se pueden garantizar hipotecariamente

obligaciones futuras que pueda contraer una persona para con otra, que es lo que ocurre con las llamadas ´hipotecas abiertas´;…".

"Lo anterior significa también que la obligación principal garantizada con la hipoteca puede ser de monto indeterminado".

"Esto, porque "el crédito y la hipoteca mantienen una relación de accesoriedad que termina incidiendo también en el título constitutivo del gravamen, pues la existencia y validez de la relación obligatoria garantizada operan como presupuesto causal del contrato de garantía. Esta subsidiaridad del crédito motiva que la cesión de éste aun tercero implique la adquisición por el nuevo acreedor de la titularidad de la hipoteca. Asimismo la extinción del crédito - sea por cumplimiento voluntario, ejecución forzosa de la finca… traerá consigo la desaparición del gravamen…".

Al respecto, no sobra advertir que en el caso que nos ocupa, la sociedad deudora aquí demandada constituyó hipoteca abierta sobre los inmuebles de que da cuenta la escritura pública contentiva del gravamen que obra en el expediente, que en lo atinente, el numeral TERCERO de la misma que se refiere al *"OBJETO DE LA GARANTIA"* establece textualmente que: *"Que la hipoteca que por el presente instrumento se constituye tiene por objeto garantizar a* ***EL ACREEDOR****…, en general todas las obligaciones que* ***EL DEUDOR HIPOTECARIO*** *tengan o contraigan para con* ***EL ACREEDOR*** *que consten o no en documentos de crédito o en cualquiera otra clase de título, con o sin garantía específica, consten o no en documentos separados o de fechas diferentes. La garantía estará vigente mientras exista alguna obligación, pendiente de pago."* (Lo subrayado fuera del texto original), **situación ésta que impide declarar la extinción de la hipoteca**, como erróneamente lo hizo el Despacho.

2. Pero además de lo anterior, el Despacho al declarar en este asunto la extinción del derecho real accesorio, **atropella la autonomía de la voluntad de las partes** y en especial, la intención del deudor hipotecario contenida en el contrato constitutivo del gravamen hipotecario, pues, si bien es cierto, en la cláusula Novena de la Escritura Pública 565 del 18 de Marzo de 2014, otorgada en la Notaria Cuarenta y tres (43) de Bogotá, se estipuló

que el plazo pactado para el vencimiento de ésta seria de un año contado a partir de la fecha de la suscripción de la misma; cierto es también, que al final de la cláusula Tercera del publico instrumento se pactó que ***"... La garantía estará vigente mientras exista alguna obligación, pendiente de pago"*** (La negrilla fuera del texto original), pero además de ello, en la cláusula Cuarta del mismo documento en cuanto a la vigencia de la hipoteca se refiere, textualmente se expresó que desde la suscripción del documento, *"... **EL DEUDOR HIPOTECARIO** conviene en que la hipoteca se mantenga vigente aunque se conceda prorrogas, reestructuraciones, renovaciones o reducciones del plazo de las obligaciones garantizadas así se convenga con uno solo o con algunos de los garantizados."* (Lo subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, siendo evidente que la intención de la deudora hipotecaria al momento de suscribir el contrato de hipoteca (**18 de Marzo de 2014**), fue conforme se estipuló en las clausulas Tercera y Cuarta de la Escritura Pública, que la garantía estuviese vigente mientras existiese alguna obligación pendiente de pago y se mantuviere vigente aunque se concedieran prorrogas, reestructuraciones o renovaciones de las obligaciones garantizadas, se hace necesario interpretar el alcance de lo manifestado por la deudora hipotecaria en la cláusula Novena del contrato, al indicar que el plazo pactado para el vencimiento del gravamen seria de un año.

En este sentido se debe acudir a lo dispuesto en el Artículo 2438 del Código Civil que establece:

> *"Art 2438.- La hipoteca podrá otorgarse bajo cualquiera condición, y desde o hasta cierto día.*
> *Otorgada bajo condición suspensiva o desde día cierto, no valdrá sino desde que se cumpla la condición o desde que llega el día;..."*

Considerando además, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 4 de Mayo de 2020, dentro del proceso con radicación N° 68001-22-13-000-2020-00044-01, siendo Magistrado Ponente el Doctor Luis Armando Tolosa Villabona, que *"... la "hipoteca abierta", vista como un contrato, busca respaldar una obligación futura, genérica e*

indeterminada desde su nacimiento, pues requiere de una determinación posterior para su exigibilidad", teniendo en cuenta que en este tipo de contratos (hipoteca abierta) generalmente, *"... la obligación principal no nace ab initio"*, es posible que en el evento que la obligación principal no se haya contraído dentro del término de vigencia del gravamen, ésta (La hipoteca) pueda extinguirse en virtud de la causal consagrada en el inciso segundo del artículo 2457 del Código Civil, es decir, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Lo anterior tiene sentido, en la medida que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia *"... no es en modo alguno admisible la constitución de una hipoteca eterna, ilimitada en el tiempo, o sujeta a una remota adquisición de futuras obligaciones por parte de cualquier deudor y a favor de cualquier acreedor, pues ello desnaturalizaría el referido instituto."*; sin embargo, en el caso que nos ocupa, a pesar de haberse pactado término de vigencia de la hipoteca (Clausula Novena de la Escritura Pública), la Juez de conocimiento aplicó **inadecuadamente** la causal del artículo 2457 ibídem, al encontrarse acreditado con certeza absoluta en el proceso i) que la obligación principal existe, ii) que hasta la fecha no ha sido cancelada o ha desaparecido por cualquiera de las modalidades previstas en la ley, y, iii) **que la obligación principal fue contraída dentro del término de vigencia del contrato hipotecario**, por tanto, el problema es meramente probatorio, pues, para la prosperidad de la excepción de extinción de la hipoteca propuesta, ha debido la demandada acreditar que la obligación principal nunca se contrajo, o que habiéndose contraído se realizó por fuera del termino de vigencia pactado en el contrato hipotecario, o bien, que a pesar de haberse constituido ya se encuentra cancelada o desaparecida por cualquiera de las modalidades legales.

Así las cosas, develada la intención de los contratantes al momento de constituir bilateralmente el derecho real accesorio, tanto por la confesión que en dicho sentido realizó el Representante Legal de la sociedad demandada al momento de absolver el interrogatorio de parte, como por la declaración realizada por el testigo, como por lo estipulado expresamente en el propio documento contentivo del contrato de hipoteca (Clausulas Tercera y Cuarta), debe necesariamente colegirse que **sólo una vez cancelada** en su totalidad la obligación principal demandada garantizada

Calle 35 N° 14 - 40
Tel.: 2879059 - 3152236623
BOGOTA D.C.
asonalcoltda@hotmail.com

con el contrato accesorio (la hipoteca), éste puede quedar extinguido, y por tanto, sin aptitud de servir de garantía a otras obligaciones pasadas o futuras a cargo de la sociedad hipotecante y a favor del acreedor hipotecario, por cuanto, para ese evento, repito, una vez cancelada la obligación principal, sí se tipificaría la extinción del gravamen hipotecario constituido y plasmado Escritura Pública 565 del 18 de Marzo de 2014, otorgada en la Notaria Cuarenta y tres (43) de Bogotá.

PETICION

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, revoque, **única y exclusivamente**, la declaración de la extinción de la garantía hipotecaria constituida a través de la Escritura Pública 565 del 18 de Marzo de 2014, otorgada en la Notaria Cuarenta y tres (43) de Bogotá, a que se refiere el numeral primero de la parte resolutiva de la providencia proferida en audiencia realizada el 12 de Mayo de 2021, y a cambio, declare impróspera la excepción propuesta.

De la Honorable Magistrada Ponente, atentamente,

CARLOS ALFONSO GOMEZ GARCES
C.C. N° 19.260.292
T.P. N° 27.155 del C.S. de la J.

Calle 35 N° 14 - 40
Tel.: 2879059 - 3152236623
BOGOTA D.C.
asonalcoltda@hotmail.com

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL
Atn: Dra. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA.
Magistrada Ponente.
E. S. D.

Ref.: Radicación 10013103-**036-2019-00407-01**
Proceso de INVERFAST S.A.S. contra INVERSIONES CARALGA S.A.

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.

YALITZA PAOLA JAIMES IBAÑEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada de la sociedad **INVERSIONES CARALGA S.A**., me permito dentro del término previsto y de conformidad con lo dispuesto en el C.G.P en armonía con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito el día 12 de mayo de 2020 pero únicamente frente a la decisión del numeral segundo y siguientes, a través del cual se despachó desfavorablemente las siguientes excepciones a favor de mi poderdante*: "el título no reúne los requisitos legales, y desconoce el negocio causal que dio origen a la creación de los títulos ejecutivos"; "prescripción de la acción cambiaria derivada de los títulos ejecutados- art. 789 del código de comercio"; "falta de instrucciones para completar el título valor. / desconocimiento de las instrucciones pactadas para el diligenciamiento de espacios en blanco"; "conflicto de interés entre el apoderado del demandante y la sociedad demandada" y la excepción "genérica";* para que los señores Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá REVOQUEN PARCIALMENTE LA MISMA, y en su lugar declaren que no prosperan las pretensiones de la demanda y que no hay lugar a condenar a mi representada.

I. HECHOS QUE DIERON LUGAR AL FALLO IMPUGNADO, ACTUACIONES PROCESALES Y SENTENCIA PROFERIDA.

1.1. Hechos y actuaciones.

El señor Jorge Humberto Rojas Melo, a título de préstamo de dinero, otorgó a la sociedad Inversiones Caralga S.A. un crédito por la suma de Cinco mil millones de pesos ($ 5.000.000.000), el día 18 de marzo de 2014, motivo por el cual, se efectúo la constitución de la garantía hipotecaria que obra en la Escritura Publica No 565 del 18 de marzo de 2014, otorgada en la Notaria Cuarenta y Tres del Circulo de Bogotá sobre los inmuebles denominados: Lote 6, Lote 11, Lote 12, Lote 13, Lote zona comunal, Lote vía interna comunal, Lote portería del condominio Sauzalito ubicado en la vereda Bojacá del municipio de Chía.

Posteriormente, a la protocolización y expedición de la escritura de hipoteca se procedió al desembolso del préstamo de dinero y la suscripción de los títulos valores con denominación No P-79180810, P-79180811, P-79180812, P-79180813, P-

79180814, P-79180815, P-79180816, P-79180817, P-79180818 y P-79180819, los cuales fueron firmados con espacios en blanco (fecha de vencimiento) a solicitud del acreedor, y estableciéndose las condiciones de aprobación del crédito en la Escritura Publica No 565 del 18 de marzo de 2014, toda vez que como se puede observar en el plenario, el acreedor no expidió ningún tipo de documento adicional relacionado con el crédito, tal como tabla de amortización y/o estados de cuenta, pactándose como fecha de vencimiento de la escritura el termino de vencimiento de la obligación, esto es un año.

No obstante, de lo anterior, y habiéndose configurado la prescripción de las obligaciones contenidas en los títulos valores y el vencimiento del gravamen hipotecario, el acreedor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, el día 01 de febrero de 2019 cedió y traspasó a favor de la sociedad INVERFAST S.A.S. el gravamen hipotecario anunciado y los derechos y obligaciones incorporados en los pagares base de ejecución, con la novedad que diligenció los espacios en blanco con una fecha presunta de vencimiento del 01 de julio de 2019, desconociendo el acuerdo e instrucciones de parte.

Aunado a lo anterior, se tiene que JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, no solo cede y traspasa a la sociedad INVERFAST S.A.S las obligaciones, sino que simultáneamente en calidad de representante legal de INVERFAST S.A.S. acepta la cesión de la hipoteca y el endoso de los títulos valores, conforme consta en la carta de cesión aportada al proceso y el endoso de que da cuenta los títulos valores base de ejecución, e igualmente, el poder otorgado al Dr. Carlos Alfonso Garcés Gómez, por parte de la sociedad INVERFAST S.A.S fue otorgado por el señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, y así se expresa en el escrito de la demanda donde se hace referencia que dicha sociedad se encuentra representada por este, aportándose el certificado de existencia y representación legal de la sociedad ejecutante.

Con base en lo anterior, el señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, a través de la sociedad que representa: INVERFAST S.A.S., inicia el presente proceso ejecutivo contra mi representada, proceso en el cual se practicaron los interrogatorios de parte, pruebas testimoniales y periciales.

1.2 Sentencia de primera Instancia.

Inicialmente el A-quo no permitió la conciliación entre las partes aludiendo una deuda a favor de la DIAN por la suma de seis millones de pesos ($ 6.000.000).

Acto seguido se evacuaron las pruebas, y el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, dictó la correspondiente sentencia mediante la cual concluyó que los títulos valores se habían diligenciado con espacios en blanco, pero que no se probó que se haya diligenciado por fuera de los acuerdos establecidos entre las partes, señalando que la doctrina ha indicado que siempre que un papel se llene en blanco o con espacios en blanco, gozan de la presunción de legalidad y hacen presumir de cierto lo allí estipulado, concluyendo que no puede indicarse que si son personas comerciantes suscriban un pagaré con espacios en blanco sin que exista la intención de circular y

pagar, y que lo lógico era que se llenaran los espacios en blanco para presentarlos al Despacho judicial

2. SUSTENTACION DEL RECURSO INTERPUESTO.

2.1 Error de hecho- con motivo de la falta de apreciación de la demanda y de pruebas trascendentales – que permitían determinar que nos encontramos en el presente proceso frente a un tenedor de mala fe- yerros de raciocinio:

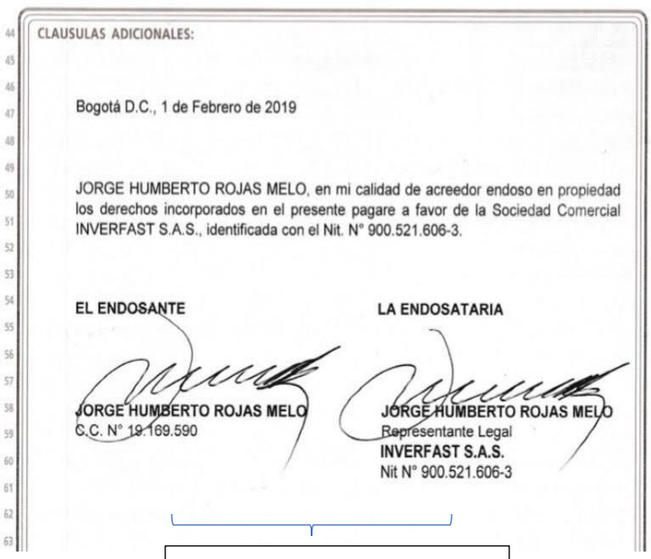
En efecto, si revisamos la sentencia, debemos aceptar que el juzgado llega a conclusiones equivocadas al no realizar una valoración adecuada del material probatorio pues desconoce algunos aspectos y malinterpreta otros como pasamos a explicar, para lo cual se parafrasea parte de la decisión del fallo:

> *"La prueba grafológica que se llevó a cabo dentro de este plenario simplemente es para comprender y llevar al convencimiento que los demandados no diligenciaron los espacios en blanco,* ***y al momento de absolver el interrogatorio el representante legal dijo que el desconocía la persona la cual la diligenció y que cuando el recibió el documento ya estaba lleno, lo cual para esta juzgadora no existe mala fe por parte del demandante, por cuanto el pasivo confiesa que recibió el dinero, que suscribió los pagarés, confiesa que lo suscribió sin presión dolo o engaño alguno****, por lo cual no existe prueba que la intención no era poner a circular estos documentos, no se refiere a que no tenga la legitimidad y autenticidad o que este vulnerada la integridad de estos documentos, o que estén en contra de la veracidad de los documentos que se presentan y menos que sean oponibles al demandado, y si quería discutirse la integridad del título debió proponerse la tacha de falsedad.* ***(Minuto 0:17:00 – Min. 0:19:51, Audio- AUDIENCIA 2019-407 9_30 A.M.-20210512_151326-Grabación de la reunión.mp4).*** **(Lo resaltado fuera de texto).**

Al respecto, cabe resaltar que en marco de las excepciones planteadas se manifestó reiteradamente que JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, fue la misma persona que aceptó la cesión de la hipoteca y el endoso de los títulos valores en su calidad de representante legal de la sociedad INVERFAST S.A.S, y que por tanto no era un tenedor de buena fé. Manifestó erróneamente el A-quo en la motivación de la sentencia que no existía mala fe por parte de la sociedad Demandante INVERFAST S.A.S aludiendo que el señor RAFAEL PUERTO CARDENAS quien absolvió el interrogatorio de parte en calidad de apoderado judicial de la parte demandante manifestó desconocer quién era la persona que diligenció los títulos valores y que cuando el recibió el documento ya estaba lleno, atribuyéndole fuerza probatoria a una declaración que es manifiestamente contraria a las pruebas documentales, pues obsérvese que la sociedad demandante a través de su representante legal JORGE HUMBERTO ROJAS MELO aceptó la cesión y el endoso, luego entonces por tratarse del mismo suscriptor primigenio de los títulos valores NO podía éste manifestar que la sociedad demandante desconocía quien había diligenciado los títulos valores.

> *"Bogotá D.C, 01 de febrero de 2019.*

JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, *en mi calidad de acreedor endoso en propiedad los derechos incorporados en el presente pagaren a favor de la sociedad comercial INVERFAST S.A.S, identificada con el NIT. 900.521.606-3".*



CLAUSULAS ADICIONALES:

Bogotá D.C., 1 de Febrero de 2019

JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, en mi calidad de acreedor endoso en propiedad los derechos incorporados en el presente pagare a favor de la Sociedad Comercial INVERFAST S.A.S., identificada con el Nit. N° 900.521.606-3.

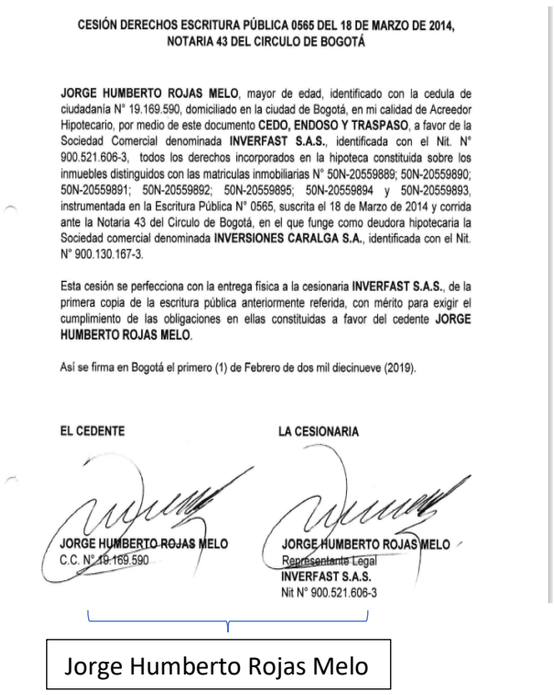
EL ENDOSANTE

JORGE HUMBERTO ROJAS MELO
C.C. N° 19.169.590

LA ENDOSATARIA

JORGE HUMBERTO ROJAS MELO
Representante Legal
INVERFAST S.A.S.
Nit N° 900.521.606-3

Jorge Humberto Rojas Melo



CESIÓN DERECHOS ESCRITURA PÚBLICA 0565 DEL 18 DE MARZO DE 2014, NOTARIA 43 DEL CIRCULO DE BOGOTÁ

JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía N° 19.169.590, domiciliado en la ciudad de Bogotá, en mi calidad de Acreedor Hipotecario, por medio de este documento **CEDO, ENDOSO Y TRASPASO**, a favor de la Sociedad Comercial denominada **INVERFAST S.A.S.**, identificada con el Nit. N° 900.521.606-3, todos los derechos incorporados en la hipoteca constituida sobre los inmuebles distinguidos con las matriculas inmobiliarias N° 50N-20559889; 50N-20559890; 50N-20559891; 50N-20559892; 50N-20559895; 50N-20559894 y 50N-20559893, instrumentada en la Escritura Pública N° 0565, suscrita el 18 de Marzo de 2014 y corrida ante la Notaria 43 del Circulo de Bogotá, en el que funge como deudora hipotecaria la Sociedad comercial denominada **INVERSIONES CARALGA S.A.**, identificada con el Nit. N° 900.130.167-3.

Esta cesión se perfecciona con la entrega física a la cesionaria **INVERFAST S.A.S.**, de la primera copia de la escritura pública anteriormente referida, con mérito para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ellas constituidas a favor del cedente **JORGE HUMBERTO ROJAS MELO**.

Así se firma en Bogotá el primero (1) de Febrero de dos mil diecinueve (2019).

EL CEDENTE

JORGE HUMBERTO ROJAS MELO
C.C. N° 19.169.590

LA CESIONARIA

JORGE HUMBERTO ROJAS MELO
Representante Legal
INVERFAST S.A.S.
Nit N° 900.521.606-3

Jorge Humberto Rojas Melo

Respecto, de estos medios de prueba documentales que hacen parte del plenario, se puede colegir de manera inequívoca la mala fe del demandante y de los que es posible pregonar, su gravedad, concordancia y convergencia, para demostrar de que en efecto hubo mala fe en el actuar de la parte demandante, como a continuación extraen y se analizan las pruebas no apreciadas y valoradas por el Despacho:

Pruebas documentales:

1. **Demanda:** Fue aportado por el demandante en el acápite de pruebas de la demanda las siguientes pruebas documentales:

   a) Los diez títulos base de ejecución P-79180810, P-79180811, P-79180812, P-79180813, P-79180814, P-79180815, P-79180816, P-79180817, P-79180818, P-79180819:

De estos títulos, se desprende en el reverso la nota de endoso en el cual se señala que Jorge Humberto Rojas Melo fue el mismo quien se endosó en calidad de representante legal de la sociedad INVERFAST S.A.S.

b). Del poder especial aportado por el Dr. Carlos Alfonso Gómez Garcés, igualmente se desprende que quien le otorgó poder para ejecutar los títulos valores, fue el señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, como representante legal del demandante.

***c*).** En el escrito de la demanda se observa igualmente que el togado referencia al señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, como representante legal de Inverfast S.A.S y que fue este quien le otorgó el poder especial para cobrar los títulos valores, brillando por su ausencia cualquier tipo de pronunciamiento frente al Dr. Rafael Puerto como representante legal de la sociedad demandante.

d.) El certificado de existencia y representación legal de la sociedad Inverfast S.A.S, del cual se desprende que el señor Jorge Humberto Rojas Melo es representante Legal suplente, y en tal calidad efectúo la adquision de los títulos valores para la sociedad demandante, pero además, el correo electrónico allí inscrito corresponde a su correo personal, indicios que nos llevan a la premisa que al tanto de la presente ejecución y al frente de la sociedad ejecutante se encuentra en cabeza de Jorge Humberto Rojas Melo.

Frente al interrogatorio de parte del extremo demandante:

Dió validez el A-quo en la motivación de la sentencia, a la manifestación efectuada por el representante legal del ejecutante cuando la Juez de instancia le*: ¿me puede indicar cual fue el contexto del préstamo que usted afirma se les prestó a inversiones caralga?,* y este respondió que, ellos compraron fue un título valor y no participaron en la negociación inicial; argumento que debía ser contrastado y valorados en conjunto con los demás elementos de prueba, pues de las documentales se desprende que la persona que compró esos títulos valores a favor de la sociedad INVERFAST S.A.S fue el señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO en calidad de representante legal, la misma persona que celebró y suscribió los negocios primigenios que dieron lugar a los títulos valores.

> "En principio lo voy a contestar, me disculpa señora Juez, como testigo, se cómo fue, **porque nosotros lo que compramos** fue un título valor y no participamos efectivamente de la negociación inicial, sin embargo hasta donde sé, efectivamente se le presta un dinero a la familia de estos señores, a la sociedad de estos señores y efectivamente deben pagarlo en determinado tiempo, pagar intereses en determinado tiempo y fue un negocio bastante interesante por muchos beneficios, adquirir dichos títulos valores. ***(Minuto 0:11:28- Minuto 0: 12:15- Audio AUDIENCIA 2019-407 9_30 A.M.-20210512_100011-Grabación de la reunión 1.mp4).*** **(Lo resaltado fuera de texto).**

Recuérdese, que el señor RAFAEL PUERTO CARDENAS no sólo es abogado de profesión tal y como se acreditó, sino que además actúa en calidad de representante legal de una sociedad y no como persona natural frente a los negocios de la empresa, por tanto, no está fuera de su conocimiento y entendimiento que el objetivo de la suplencia que el de reemplazar a la persona que ejerce la titularidad de la representación legal de la compañía, pero que los actos y contratos que suscriban vinculan y obligan a la persona jurídica que representan, y argumentar que recibió unos títulos de buena fé, a sabiendas que quien compra es el mismo que vende, abriría una brecha gigante para que personas a quienes se les vence el termino para ejecutar sus obligaciones, utilicen

las personas jurídicas que representan para revivir los términos de prescripción de los títulos.

Al respecto, cabe señalar, que en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de INVERFAST S.A.S. frente a la pregunta del despacho judicial de ¿por qué? el señor Jorge Humberto Rojas Melo no había concurrido a absolver el interrogatorio de parte teniendo en cuenta que tenía plenamente conocimiento de las condiciones que dieron origen a los títulos valores, este respondió que conocía no solo a los deudores, sino que también conocía los negocios del acreedor y deudor, que conocía a JORGE HUMBERTO ROJAS MELO hace más de treinta años, manifestó de cuales cuentas salió el dinero otorgado en préstamo :

> *"como representante legal de la sociedad INVERFAST S.A.S., si conozco los negocios, yo le puedo contestar señora juez, conozco el tema, conozco a los señores Garzón, al representante legal que esta fungiendo como al papa de él, a la persona a la cual también conozco, y conozco los negocios en los que ellos se involucraron, efectivamente hubo una serie de dinero que a ellos se le prestaron y ellos no han pagado, pero ya que yo tenga que decirle a usted que el día en que hicieron esa transacción yo estuve presente, no lo puedo hacer porque no estuve presente, pero si me he informado efectivamente como fueron las negociaciones, conozco a Jorge Rojas* ***hace más de treinta años****, los dineros salieron de las cuentas de JORGE ha quienes ellos indicaron que se le entregara los dineros, pero puedo asegurar que los dineros salieron de las cuentas de JORGE (…)* ***y efectivamente los títulos valores debieron haber sido llenados por quien va a fungir como testigo o por quien funge como representante legal de la sociedad caralga****" **(Minuto 15:29- 18:21- grabación- AUDIENCIA 2019-407 9_30 A.M.-20210512_100011-Grabación de la reunión 1.mp4).***
>
> Al Respecto, se tiene que JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, manifestó en el interrogatorio de parte, que la fecha de vencimiento de los títulos se había dejado en blanco, porque eran siempre las condiciones que se tenían con todos los préstamos, ya que con el señor Jorge Rojas los prestamos venían desde el año 2007, y la forma de los desembolsos siempre era la misma. ***(Minuto 0:32:37- 0:33:18 grabación- AUDIENCIA 2019-407 9_30 A.M.-20210512_100011-Grabación de la reunión 1.mp4). (…)"*****(Lo resaltado fuera de texto).**

Sin embargo, y pese a que la regla de la sana critica nos pueden conducir al raciocinio[1] de inferir que se efectúo el endoso a la sociedad INVERFAST S.A.S, con aceptación de la misma persona a favor de quien inicialmente se entregaron los títulos valores con espacios en blanco, con el ánimo de constituirse como un tercero de buena fe exenta de culpa y por ende generar inoponibilidad frente la excepción de prescripción de los títulos valores, lo cierto, es que frente a tal argumento efectuado por la defensa no se obtuvo pronunciamiento en la motivación de la sentencia, más allá del cuestionamiento del A-quo en la audiencia inicial, donde reprochó al demandante la

---

[1] **SENTENCIA** SP16740-2014, Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal: Como lo tiene dicho la jurisprudencia, las reglas de la experiencia son todas aquellas "generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento establece e histórico de ciertas conductas similares" (CSJ SP, 19 de nov. de 2003, rad. 18787), de modo que para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B (CSJ SP, 21 de nov. de 2002, rad. 16472)"

comparecencia del señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, por ser este también representante legal de la sociedad demandante y a su vez el tenedor primigenio de los títulos valores, conociendo perfectamente las condiciones del crédito.

Con el análisis de las anteriores pruebas, se colige que la ejecución de los títulos fue puesta en marcha por el mismo señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, teniéndose siguientes hechos indicantes:

Primero: Que el señor Jorge Humberto Rojas Melo, accionó el aparato jurisdiccional con el fin de ejecutar los títulos valores base de ejecución, y no solamente endosando a la sociedad que el mismo representa los títulos, sino que, además, fue quien en otorgó poder al Dr. Carlos Alfonso Gómez Garcés para su ejecución.
Segundo: Que, teniendo conocimiento de los argumentos esgrimidos por la defensa, el señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, No se presentó absolver el interrogatorio de parte, Maxime cuando era quien conocía perfectamente toda la negociación y todos los hechos de la demanda, pues fue este quien endoso y confirió poder para la ejecución.

Tercero: El interrogado señaló que hablo con el señor Jorge Humberto Rojas y este le había informado las condiciones del negocio y al preguntársele quien había llenado los espacios en blanco, señaló que tuvo que haber sido Juan Carlos Garzón Gutiérrez o el señor Carlos Alfonso Garzón Gutiérrez, es decir, sabía que el testigo había participado en la suscripción de los títulos, a pesar de que eso no fue manifestado en el escrito genitor de la demanda.

Cuarto: el demandante no desvirtuó la prueba pericial, quedando probado que los demandados no habían suscrito el espacio correspondiente al vencimiento del plazo, y el Despacho finalmente concluye que los títulos fueron llenados con espacios en blanco.

De acuerdo, con la relación de pruebas anteriormente esgrimida se probó la mala fe del demandado, resaltándose además, que el señor RAFAEL PUERTO CARDENAS no sólo es abogado de profesión tal y como se acreditó, sino que además actúa en calidad de representante legal de una sociedad y no como persona natural frente a los negocios de la empresa, por tanto, no esta fuera de su conocimiento y entendimiento que el objetivo de la suplencia que el de reemplazar a la persona que ejerce la titularidad de la representación legal de la compañía, pero que los actos y contratos que suscriban vinculan y obligan a la persona jurídica que representan, y argumentar que recibió unos títulos de buena fé, a sabiendas que quien compra es el mismo que vende, abriría una brecha gigante para que personas a quienes se les vence el termino para ejecutar sus obligaciones, utilicen las personas jurídicas que representan para revivir los términos de prescripción de los títulos.

> *"(…)* ***Obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida****, con el respeto esperado, es la actitud correcta y* ***desprovista de elementos de engaño, de fraude o aprovechamiento de debilidades ajenas****. '[n]emo auditur propriam turpitudinem allegans'" (Resaltado en el texto*

original, cas. civ. sentencia de 9 de agosto de 2007, exp. No. 08001-31-03-004-2000-00254-01).

2.2 Defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Concluyó el A-quo, que el extremo pasivo debía probar que los espacios en blanco fueron diligenciados por fuera de los acuerdos entre las partes, sin embargo, dejo pasar por desapercibido la falladora que el artículo 621 del Código de comercio el cual relaciona los requisitos que deben tener los títulos valores y el artículo 622 de la misma normatividad dispone que, si bien es cierto que una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante dará al tenedor el derecho a llenarlo, también el legislador impuso la carga de llenarlo **estrictamente** de acuerdo con la autorización dada para ello.

En la declaración rendida por el señor Juan Carlos Garzón Gutiérrez, y el testimonio del señor Carlos Alfonso Garzón Gutiérrez, estos manifestaron y así se concluyó en la sentencia del Despacho, que los títulos valores fueron diligenciados con espacios en blanco, en lo que atañe a la fecha de vencimiento, sin embargo, declararon que el préstamo fue otorgado a un año, motivo por el cual, la escritura de hipoteca contemplaba ese periodo de vencimiento del plazo pactado, no obstante en la motivación de la sentencia la juzgadora concluyó que el titulo valor en blanco cumplió con todos los elementos para su exigibilidad, máxime cuando el demandado reiteró que esas condiciones o instrucciones para diligenciar el espacio en blanco se hallaban en la hipoteca, como quiera que allí quedó plasmadas las condiciones del crédito, y si bien el Despacho arguyó que el titulo estaba supeditado al principio de circulación, no es menos cierto que la circulación de los títulos valores con espacios en blanco quedan sometidos al acompañamiento de la carta de instrucciones o del documento en donde consten las instrucciones, de manera qué de conformidad con las manifestaciones efectuadas por las partes, el nacimiento de la hipoteca contenida en la escritura pública No 565 del 18 de marzo de 2014 sobre los siete lotes ubicados en el municipio de Chía, tiene su razón de ser, en el préstamo otorgado a la sociedad inversiones caralga S.A. por la suma de cinco mil millones de pesos, contenidos en los títulos valores que se ejecutan, y no corresponde a una obligación futura no prevista por las partes, luego de la escritura de hipoteca no solo se desprende la carta de aprobación del crédito, sino además, la intención negocial de las partes al establecer una fecha de vencimiento del gravamen hipotecario.

Téngase en cuenta, que para un acreedor quien da a título de mutuo una suma tan cuantiosa incluso llegando solo a un nivel financiera y/o banco, es su deber tener y otorgar al deudor información esta intrínsecamente ligado al principio de la buena fe ,que se hace extensiva a la etapa precontractual y en los actos subsiguientes que preceden a la materialización del negocio prometido (mutuo); principio, que por su trascendencia, juega en materia negocial un papel preponderante, pues aunado al de la autonomía de la voluntad y el pacta sunt servanda , amén de las reglas que rigen la interpretación de los contratos, y en especial, la que establece la preponderancia de la intención por encima del tenor literal, han de determinar, el marco de acción en el que deben ceñir los contratantes, su comportamiento negocial, tanto en las etapas previas que la integran, como las relacionadas con su ejecución, es así como se observa y se manifestó por el demandado que inicialmente se efectúo la escritura de hipoteca y una vez protocolizada esta, se procedió al desembolso y suscripción de los

títulos valores con espacios en blanco, luego entonces, la condiciones que rigen el contrato de mutuo fueron incorporadas en la escritura de hipoteca.

Ahora bien, manifestó el demandado que no sabía quién había diligenciado los espacios en blanco, pero que presume o fue el señor CARLOS ALFONSO GARZON GUTIERREZ o JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, sin embargo, de la prueba grafológica se desprende y así quedo acreditado en el plenario, que los espacios en blanco de los títulos valores no fueron llenados por el ejecutado, luego entonces, se genera la tesis que los títulos fueron recibidos ya diligenciados, pero el verdadero interrogante es si ¿ los diligencio él tenedor primigenio como persona natural o en calidad de representante legal de la sociedad INVERFAST S.A.S?, a quien le aprobó el endoso, sin embargo, en cualquiera de los dos escenarios, nos encontramos que tanto el tercero a través de su representante legal JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, como el mismo JORGE HUMBERTO ROJAS MELO como persona natural, tenían pleno conocimiento de las condiciones que dieron lugar al titulo y sobre todo, sabían y conocían que los títulos que pretendían ejecutar se encontraban con espacios en blanco y debía seguirse las instrucciones para su diligenciamiento.

Frente al diligenciamiento de terceros frente a los títulos valores, la Honorable Corte Constitucional en sentencia t-968 de 2011, ha señalado:

> *"En efecto el artículo 622 del Código de Comercio señala que si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora. No obstante, el juzgado demandado interpretó de manera aislada la norma,* ***pues asumió que el señor Barrera como tenedor de buena fe del pagare*** *(sic)* ***que se le entregó, podía llenarlo sin ninguna previa instrucción****, cuando la disposición del estatuto mercantil establece que* ***sin ser relevante si el tenedor es legítimo únicamente podrá llenar los espacios en blanco del título (sic) ejecutivo siempre y cuando sea conforme a las instrucciones que emitió el suscriptor."***

Ahora bien, sustrae el A-quo, que si bien se concluye que los títulos valores tenían el espacio en blanco de la fecha de vencimiento, la intención de las partes era continuar con la negociaciones, lo cual difiere de la inejecución del demandante de los títulos y en consecuencia que haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción, pues no puede perpetuarse en el tiempo un título y premiar la negligencia del acreedor en hacerlo exigible, pues para ello, la norma sustantiva previó esta figura jurídica, en tanto, para que se suspenda este fenómeno debió operar algún abono de pago que suspendiera la prescripción y no basta con la simple manifestación de que las partes han buscado conciliar todas las obligaciones que el señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO se encuentra ejecutando contra el demandado, pues tanto el testigo como mi representado, manifestaron que no se pudo conciliar en atención a que el acreedor solicitaba que el demandado renunciara a las excepciones quedando supeditado a que lo que se dijera en la demanda fuera verdad, cuando no es de esa manera, y que pese a ese acercamiento, el testigo manifestó que tales acercamientos fueron conducidos por el Dr. CARLOS ALFONSO GOMEZ GARCES, apoderado del demandante, y este mismo apoderado entorpecía llegar a un acuerdo, sin embargo, hoy día trae a este estrado judicial el argumento de que los acercamientos para conciliar perpetúan en el tiempo la ejecución de unos títulos llenados con espacios en blanco.

> *"Nosotros estuvimos ahorita en negociaciones con el señor Jorge Rojas por las obligaciones, pero pues no pudimos llegar a ningún acuerdo más que todo,* ***porque ahí había varios conflictos****, el señor* ***CARLOS GARCES****, es abogado de JORGE ROJAS****, pero*** *era mi abogado, el señor* ***RAFAEL PUERTO****,* ***yo no sabía*** *que era socio del señor JORGE ROJAS,* ***pero también era mi abogado****"* ***(minuto 0:39:32- 0:39:50- AUDIENCIA 2019-407 9_30 A.M.-20210512_100011-Grabación de la reunión 1.mp4). (…)" (Lo resaltado fuera de texto).***

Ahora, si nos remitimos a la voluntad de las partes, del gravamen hipotecario se desprende no perpetuar la obligación más allá del año de vencimiento de la hipoteca que garantizaba los títulos valores, en tanto, que los pagarés no tengan fecha de vencimiento no significa que no tienen vencimiento, ni se puede interpretar que nunca vencerán, pues si así fuera no sería posible que se presentara el fenómeno de la prescripción. Ahora bien, en gracia de discusión sino existiera la fecha de vencimiento pactada en el gravamen hipotecario, se tiene que por disposición expresa de los artículos 711 y 779 del código de comercio, son aplicables a los pagarés y facturas respetivamente, las mismas normas respecto a su vencimiento, caducidad y prescripción, señalando que los títulos valores sin fecha de vencimiento se consideran a la vista, y vencen cuando sean presentados para el pago, y esa presentación sí que tiene un término legal que encontramos en el artículo 692 del código de comercio:

> *"La presentación para el pago de la letra a la vista, deberá hacerse dentro del año que siga a la fecha del título. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo, si lo consigna así en la letra. El girador podrá, en la misma forma ampliarlo y prohibir la presentación antes de determinada época."*

2.3 Error de hecho- falta de apreciación de los elementos de prueba- No se valoró la escritura de hipoteca 565 del 18 de marzo de 2014, el dictamen grafológico y las declaraciones de parte:

El despacho desconoció las pruebas documentales reseñadas en el acápite 2.1 de la presente sustentación y, además, la condiciones que se desprenden de la escritura de hipoteca 565 del 18 de marzo de 2014, la cual tiene su razón de ser en las obligaciones contenidas en los títulos valores que se ejecutan.

Debe analizarse que de carta de aceptación de solicitud del crédito que obra como parte integral de la escritura pública 565 del 18 de marzo de 2014 otorgada en la notaria 43 de Bogotá, anuncia que las condiciones del crédito quedaban supeditadas a la garantía, pues si esto no fuera así, porque se incorporó en la escritura de hipoteca donde se pactó un plazo de vencimiento de un año y en la misma escritura se señalaba que cualquier modificación del plazo debía constar por escrito mediante otrosí, y en cuyo caso, los bienes dados en garantía de conformidad con las paginas 13 a la 19 de la escritura de hipoteca, se señala un monto desembolsado para efectos de gastos notariales de $ 80.000.000 millones de pesos, suma que de conformidad con el interrogatorio de parte absuelto por el demandando correspondía a los intereses anticipados ($ 5.000.000.000 x 1.6%= $ 80.000.000), y, como se observa no se allego al proceso ningún pagaré por esta suma de dinero, quedando además acreditado que, el crédito concedido garantizado con el gravamen hipotecario era por la suma de cinco mil millones de pesos, y

precisamente por eso la hipoteca se hizo sobre bienes inmuebles avaluados catastralmente para esa época (2014) en los siguientes valores:

Lote 6: $ 524.506.000 avalúo catastral 2014. Área 3.000 M2. (Pagina 14 escritura publica 565 del 18 de marzo de 2014).

Lote 11: $ 517.953.000 avalúo catastral 2014. Área 3.000 M2. (Página 14 escritura pública 565 del 18 de marzo de 2014).

Lote 12: $ 517.953.000 avalúo catastral 2014. Área 3.000 M2. (Página 15 escritura pública 565 del 18 de marzo de 2014).

Lote 13: $ 517.953.000 avalúo catastral 2014. Área 3.000 M2. (Página 15 escritura pública 565 del 18 de marzo de 2014).

VIA INTERNA ZONA COMUNAL: $ 120.812.000 avalúo catastral 2014. Área 691 M2. (Página 16 escritura pública 565 del 18 de marzo de 2014).

ZONA COMUNAL: $ 181.306.000 avalúo catastral 2014. Área 1037 M2. (Página 16 escritura pública 565 del 18 de marzo de 2014).

PORTERIA: $ 11.539.000 avalúo catastral 2014. Área 66 M2. (Página 17 escritura pública 565 del 18 de marzo de 2014).

Como se observa, los avalúos catastrales para la época señalan un valor de $ 2.283.291.0000 millones de pesos, que a valor comercial como era conocimiento de las partes, ambos constructores, triplican este precio catastral y fue por ello, que el señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, procedió a constituir el gravamen hipotecario dando en calidad de mutuo la suma de cinco mil millones de pesos M/te, y es por ello, que previo al desembolso le hace suscribir la hipoteca al deudor, en donde además le señala los términos y condiciones de la aprobación, manifestación reiterada en el interrogatorio de parte absuelto por el señor JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ, y el testigo CARLOS ALFONSO GARZON GUTIERREZ.

Así las cosas, la prueba documental de la escritura pública a través del cual se constituyó el gravamen hipotecario es prueba fehaciente para determinar las convenciones extracartulares pactadas entre las partes respecto del préstamo garantizado y contenido en los títulos valores base de ejecución, lo cual fue desconocido por el cedente y cesionario al momento de diligenciar los espacios en blanco, pues se reitera, conforme a las pretensiones de la ejecución, la obligación de $ 5.000.000.000 millones de pesos contenidos en los títulos valores suscritos en la misma fecha, fue la única obligación que se garantizó con dicha hipoteca.

2.4 Indebida motivación de la decisión -errada apreciación del testimonio del señor Carlos Alfonso Garzón Gutiérrez, y los interrogatorios de parte del señor Juan Carlos Garzón Gutiérrez y Rafael Puerto Cárdenas e indebida motivación de la decisión:

Alude en la motivación del fallo, la señora Juez lo siguiente:

> *"es decir que ya existían diversos negocios, es decir de manera posterior a este préstamo siguieron o continuaron esas transacciones en la cual la parte pasiva es decir INVERFAST llámese a través de su representante legal el señor Jorge Humberto que incluso era directamente con el señor Jorge Humberto Rojas Melo quien le hacia el préstamo y que a través del señor Jorge Humberto Rojas EL HACIA PRESTAMOS DESDE EL AÑO 2007"* ***parafraseo Juez motivación de la sentencia. (MINUTO 11:29 AUDIENCIA 2019-407 9_30 A.M.-20210512_151326-Grabación de la reunión.mp4).***

Manifestó el A-quo, en la motivación de la sentencia afirmaciones que no se sustraen de la declaración de parte efectuada por el demandado, en tanto, se manifiesta que la intención de mi poderdante era continuar con las transacciones efectuadas con el señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, incluso afirmando que mi poderdante manifestó que después del prestamos, que es, aquí objeto de discusión el suscrito continuo haciendo operaciones con el señor Rojas Melo, lo cual no es cierto, mi poderdante declaró que el préstamo de los cinco mil millones fue el último que le concedió JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, y que para concederlo era una condición estar al día con los intereses, motivo por el cual, ellos hasta esa fecha del 01 de abril de 2014, estaban al día con las otras obligaciones anteriores a la aquí ejecutada, pues manifestó que con el señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, iniciaron transacciones en el año 2007.

Sin embargo, mi poderdante incluso afirmo que hubo actualmente unas reuniones con el señor abogado de Jorge Humberto Rojas Melo, a sabiendas que las obligaciones estaban prescriptas, pues su intención nunca ha sido defraudar al señor Rojas, no obstante, tales acercamientos fueron bloqueados por la imposición de renunciar al termino de proponer excepciones en los procesos entabladas, imponiendo la carga de aceptar lo manifestado por el acreedor en los procesos judiciales. A lo expuesto, se suma que el A-quo, en la audiencia inicial NO PERMITIÓ que se llevara a cabo la conciliación entre las partes, porque a consideración de la Juez, no era posible porque existe una deuda a favor de la DIAN por la suma de $ 6.000.000 millones de pesos m/te.

Aunado a lo anterior, despachó desfavorablemente la excepción planteada denominada conflicto de intereses entre mi poderdante y el Dr. Carlos Alfonso Gómez Garcés, pues este, era el abogado del demandado como persona natural, y las sociedades que representa y también del testigo, sin embargo, el Despacho echó de menos la prueba documental aportada de la paz y salvo expedido por el Dr. Carlos Alfonso Gómez Garcés, donde se prueba que mi poderdante se encontraba a paz y salvo por motivo de honorarios profesionales con el Abogado Carlos Garcés, y este lo está reconociendo como su mandante en dicho documento, de allí lo afirmado frente al conflicto de intereses, máxime cuando esta manifestación fue ratificada a través del interrogatorio de parte y la declaración del testigo.

> *JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ: "Nosotros estuvimos ahorita en negociaciones con el señor Jorge Rojas por las obligaciones, pero pues no pudimos llegar a ningún acuerdo más que todo,* ***porque ahí había varios conflictos****, el señor* ***CARLOS GARCES****, es abogado de JORGE ROJAS****, pero*** *era mi abogado, el señor* ***RAFAEL PUERTO****,* ***yo***

> ***no sabía*** *que era socio del señor JORGE ROJAS,* ***pero también era mi abogado*** *" **(minuto 0:39:32- 0:39:50- AUDIENCIA 2019-407 9_30 A.M.-20210512_100011-Grabación de la reunión 1.mp4). (…)" (Lo resaltado fuera de texto).***

3. Falta de motivación de la decisión- ausencia de carta de instrucciones, desconocimiento de las condiciones que obran en la escritura de hipoteca- mala fe del demandante.

No se entiende, como si el A-quo, concluye que los títulos valores fueron llenados con espacios en blanco, e incluso sustrae de sus argumentos la participación del tenedor primigenio de los títulos que a la postre es la misma persona que se endosó los títulos valores en calidad de representante legal de la sociedad INVERFAST S.A.S., no hubo motivación alguna respecto a la falta de carta de instrucciones y las condiciones del crédito que se desprendían de la escritura de hipoteca, estudiando juiciosamente los mismos documentos adosados por el ejecutante, donde se sustrae que el acto a través del cual se entregaron los títulos a la sociedad ejecutante, es la misma persona JORGE HUMBERTO ROJAS MELO.
Colorario de lo expuesto, y sin adelantarme al pronunciamiento sobre la solicitud de pruebas, téngase en cuenta que incluso el correo electrónico del señor JORGE HUMBERTO ROJAS MELO, es el mismo que corresponde al registrado en la Cámara de comercio de Bogotá para la sociedad INVERFAST S.A.S., el maneja plenamente dicha sociedad, desafortunadamente en este caso para ejercer actos de mala fe y deslealtad procesal, y que de tenerse en cuenta la prueba aducida, se comprueba lo manifestado por mi poderdante y el testigo en el interrogatorio absuelto ante el juez de primera instancia, donde se aduce los vencimientos de las obligaciones aquí ejecutadas por la suma de cinco mil millones de pesos ($ 5000.0000.000).

En los anteriores términos, sustento el recurso de apelación respecto de los reparos concretos aducidos en su oportunidad procesal, para que los señores Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá REVOQUEN PARCIALMENTE LA MISMA, y en su lugar declaren la prosperidad de las excepciones planteadas.

Atentamente,

YALITZA PAOLA JAIMES IBAÑEZ.
C.C No 1.090,468.005 DE CUCUTA.
T.P No 273.795 del C.S de la J.