

Bogotá 9 de agosto de 2022

HONORABLE MAGISTRADO

ORLANDO TELLO HERNANDEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL CUNDINAMARCA

SALA CIVIL - FAMILIA

FUNZA- CUNDINAMARCA

RADICADO: No. 2014 – 00568 – VERBAL REIVINDICATORIO

Demandante: RAFAEL GONZALO GARCIA DIAZ

DEMANDADO: RAFAEL GABRIEL CORTAZAR GARCIA Y OTRO

En calidad de apoderado de la pasiva dentro del proceso de la referencia, de conformidad con el auto del día 27 de julio de 2022, mediante el cual admite recurso de apelación contra el fallo de primera instancia; por medio del presente escrito, sustento el recurso de apelación a fin de que el ad quem, revise en su totalidad el fallo proferido por el Juzgado, revoque y profiera fallo conforme a derecho.

I- REPAROS

De manera general y sucinta frente al fallo de primera instancia presento los siguientes reparos, para que el honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Civil y de familia desate el recurso así:

- 1) Irregularidades y vicios en el trámite procesal, que violaron el debido proceso, las normas del estatuto procesal, y la buena fe procesal.
- 2) Indebida valoración de las pruebas, inaplicación de la apreciación en conjunto, violación del auto de pruebas, violación del principio de contradicción de la prueba; fundamentación de las sentencia en pruebas que no fueron allegadas de manera legal al proceso o con la ritualidad procesal establecida.
- 3) Vía de hecho y extralimitación del operador de justicia en la integración del acervo probatorio, al motivar la sentencia con pruebas que no fueron decretadas en el auto de pruebas y tampoco fueron objeto de debate o contradicción
- 4) Seguir adelante un proceso, cuando cursaba otro, por los mismos hechos y las mismas pretensiones.

- 5) Proferir una sentencia afectando gravemente a los demandados por no tener en cuenta que los cánones de arrendamiento, pagados y que fueron objeto de liquidación en la reclamación de los frutos eran objeto de pago de IVA.
- 6) No aceptar la tacha de testigo y la falsedad ideológica de los documentos allegados por el mismo, a pesar de haberse demostrado el interés directo de la testigo.
- 7) Implicar de ipso facto la confesión de los hechos de la demanda contenidos en los numerales 1 al 23 y tenerlos como elementos probatorios decisivos para proferir el fallo. Desconociendo la mala fe del juzgado al engañar a los demandados con la celebración de la primera audiencia de trámite, el principio de no auto incriminación y desconocer que toda confesión admite prueba en contrario.
- 8) Desconocer la buena fe de los demandantes; sustentar la mala fe en la confesión ficta y en la sentencias del proceso de deslinde y amojonamiento.
- 9) Existir nulidad por falta de defensa técnica por parte del apoderado principal, dentro de la contestación de la demanda, y las actuaciones procesales siguientes hasta la sustitución del poder.

II- SUSTENTACIÓN A LOS REPAROS

- 1) Irregularidades y vicios en el trámite procesal, que violaron el debido proceso, las normas del estatuto procesal, y la buena fe procesal: durante el desarrollo del proceso, se presentaron situación contrarias al debido proceso, vías de hecho y actuaciones ilegales del despacho, que afectaron gravemente las resultas del fallo entre estos están: Conocedor de dichas falencias en audiencia de fallo del día 11 de febrero, el suscrito apoderado pidió que se permitiera exponer estas nulidades, pero el señor juez impidió su trámite; generando con ello un acto de desviación de poder ya que las nulidades se pueden alegar en cualquier instancia, pero a pesar de que se pidió antes de iniciar los alegatos de conclusión el despacho lo impidió.
 - a) **Indebida representación de las partes (cuando se trata de apoderados judiciales, la carencia total de poder para el respectivo proceso genera una irregularidad que vicia el proceso y que debe ser corregida.** En el caso sub exánime se tiene que esta irregularidad

se configura, en atención a que la apoderada DORA MARIÑO FLOREZ, careció totalmente de poder para actuar o llevar adelante proceso alguno en contra del señor RAFAEL GABRIEL CORTAZAR GACIA; tal como se observa del poder conferido dentro del cuaderno uno del expediente (cuaderno principal tomo I) folio 1, el señor RAFAEL GONZALO DÍAZ, solo confirió poder a la togada para adelantar proceso reivindicatorio contra la sociedad INGENIERIA ZAR LTDA y no contra RAFAEL GABRIEL CORTAZAR GARCIA, como persona natural, configurándose así la carencia total de poder por parte de la apoderada para iniciar acción judicial contra RAFAEL GABRIEL CORTAZAR GARCIA. Si bien es cierto, dicha irregularidad o vicio de ilegitimidad solo puede ser invocada por la parte mal representada; también la parte demandada, en este caso el demandado RAFAEL GABRIEL CORTAZAR GARCIA, también la puede alegar. En efecto, cuando el art. 135 de CGP, en su inciso tercero dispone que la nulidad por indebida representación sólo podrá alegarse por la persona afectada, no permite inferir que únicamente puede considerarse como persona perjudicada quien está mal representado. En absoluto, la otra parte puede resultar también perjudicada por esa circunstancia y es por eso que está habilitada para demandar la declaración de nulidad.

Como se observa a folio 1 del cuaderno principal, existe poder para demandar a Ingeniería Zar Limitada; a folio 220 del cuaderno principal obra la demanda presentada por la togada DORA FLOREZ, en la que incoa acción judicial contra el señor RAFAEL GABRIEL CORTAZAR GARCIA, sin tener poder especial para ello, presentándose la ausencia total de poder para este menester y configurándose la nulidad enrostrada.

Así las cosas, se actuó sin derecho de postulación, ya que las personas que han de comparecer al proceso lo deben hacer por intermedio de abogado (para este caso) legalmente autorizado (art. 73 y 74 del C.G.P). Además, dentro de las excepciones de la demanda, se presentó la excepción de ausencia de legitimación en la causa, la cual no fue resuelta por el despacho.

- b) **Grave error en el envío del enlace, para el desarrollo de la audiencia del 101 por medio electrónico, fijada por auto el día 20 de mayo de 2021:** Como es de conocimiento, por la pandemia causada, el desarrollo de la audiencia se debió desarrollar, por medio electrónico, el cual era del resorte del juzgado su logística, para garantizar el éxito de la misma; así las cosas, el juzgado tenía la responsabilidad de enviar el enlace, para el desarrollo de la

audiencia por MICROSOFT TEAMS, como lo dispuso en el auto; el día 23 de junio de 2021, el juzgado envía un link a los demandados para entrar a la reunión el día 30 de junio, pero a las 11 y 45 pm, con alerta de estar 15 minutos antes. En atención a esta citación los demandados optaron por entrar electrónicamente a la audiencia el día 30 de Junio a las 11 y 45 como estaba previsto en dicho link. A folio 410 obra el correo del Dr. Tulio Sarmiento, con hora 11 y 44, donde manifiesta de manera inequívoca que está esperando la invitación para el ingreso de la audiencia; con la sorpresa de que el juzgado contesta que, que la audiencia ya se llevó a cabo y que la invitación se envió con antelación.

De lo anterior se tiene Honorables Magistrados, que el juzgado no solamente falló en la logística, sino que, indujo a la parte pasiva a un error grave que impidió la asistencia a la audiencia, pues como se observa en las pruebas que se allega los demandados estuvieron prestos a las 11 y 45 am para entrar a la audiencia, siempre tuvieron la convicción de que a esa hora se desarrollaría la diligencia, pues estaban atentos al link de enlace enviado el día 23 de junio de 2021, pues como bien se observa éste fue enviado con anticipación y por tal motivo se dispuso para estar en la audiencia del art. 101 el día 30 de junio a las 11 y 45 tal como el juzgado lo dispuso a través del link.

Se colige también, que el artículo 7 del decreto 806 de 2019, con el ánimo de garantizar el normal desarrollo de las diligencias, facilitando y permitiendo la presencia de todos los sujetos procesales e inclusive permitiendo la comunicación del despacho con los sujetos procesales antes de la realización de las audiencias.

Como consecuencia de los errores y la negligencia generada por el despacho la parte demandada no pudo estar en la diligencia, por lo que el Juez aprovechó de manera deliberada, para declarar fracasada la conciliación, declara confeso a los demandados y fijar el litigio a su antojo, además de todas las actuaciones ilegales que se generaron y que finalmente causaron grave perjuicio a los demandados, al punto de habérseles proferido sentencia condenatoria.

- c) **Graves irregularidades y vía de hecho por parte del despacho, dentro del desarrollo de la audiencia del 101 del código de Procedimiento Civil:** Dentro del desarrollo de la audiencia del art 101 del C de P. C, el señor Juez se apartó de la legalidad de los mismos, no resolviendo las excepciones previas, permitiendo ilegalmente la reforma a la demanda, pretermitiendo términos y

no fijando los traslados de ley. en la audiencia celebrada el día 30 de junio de 2021, el juez no resuelve las excepciones de pleito pendiente y tampoco la de legitimación en la causa; al minuto 32 y siguientes; la señora apoderada, presenta reforma de la demanda modificando la pretensión dos y agregando 7 hechos nuevos más. Como se observa de la grabación de dicha audiencia, la apoderada con la anuencia del juez, presenta unos supuestos hechos sobrevinientes, lo cual es falso, porque estos ocurrieron antes del 5 de diciembre de 2017 (fecha en que quedó en firme la sentencia que dirimió el conflicto de deslinde y amojonamiento) y la apoderada bien podía haberlos presentado antes del auto que fijó la audiencia del art. 101 del Código General del proceso, ya que éste se profirió el día 20 de mayo de 2021(ver folio 407) para esa fecha ya habían ocurrido los hechos que la señora togada agregó en la audiencia del 30 de junio, luego no se trató de hechos sobrevinientes como de forma inverosímil lo asegura, por lo tanto al tenor del art. 89 del C. de P. C, regla 1ª no podía modificar la demanda y tampoco el juez lo podía permitir.

Aunado a lo anterior yerro, en el minuto 32 y siguientes, el señor juez después de desatar el recurso de reposición interpuesto por la demandante para que le sea admitida la reforma de la demanda, admite la reforma de la demanda y corre traslado de dicho auto, pero, omite correr traslado de la adición y o reforma a los demandados, violando la regla 4ª del artículo 89; es decir que, omitió proferir el auto y correr traslado a los demandados por el termino de 10 días, tal como lo señala el inciso final del art. 87, violando no solo el artículo en cita, sino el debido proceso.

Al generarse este yerro, los demandados no pudieron dentro del nuevo traslado ejercitar las mismas facultades de la demanda inicial y tampoco proponer excepciones. Por tal razón, en dicha audiencia el señor Juez omitió el traslado y los términos (el del traslado de la contestación de la reforma de la demanda) e impidió que la parte accionada pudiera ejercer su defensa debida forma. Igualmente, como el señor Juez dentro de la audiencia, no profirió auto de adición de demanda y no corrió traslado por 10 días para contestarla, se presentó indebida notificación, toda vez que ésta es inexistente; configurándose la causal de nulidad 8 del art 133 del CG.P y 9 del art 140 del C de P C.

Tal como se alegó en nulidad presentada el día 1 de febrero de 2022, la audiencia del día 30 de junio de 2021, se celebró de forma irregular, toda vez que el despacho envió un link. Para entrar a la reunión a las 11 y 45 pm, pero realizó la audiencia el a las 10 am

con la parte demandante, por lo que los demandante fueron engañados por el despacho con un link, que envía el juzgado el día 23 de junio en donde le informa a las partes que la audiencia se iniciará a las 11 y 45 pm, por lo que los accionados asumieron que era el 30 de junio a las 11 y 45 am.

Queda claro que dentro de la audiencia celebrada el 30 de junio de 2021, el despacho no solamente debió correr traslado de la reforma de la demanda; sino, debió notificar a los demandados en estrados y correrle traslado por 10 días para contestar la reforma de la demanda, proponer excepciones y pedir pruebas, acto procesal que fue burlado por el señor Juez, por lo que es procedente revocar la sentencia de primera instancia dada la cadena de irregularidades.

E. VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO ART 29 DE LA NORMA SUPERIOR: El artículo 29 de la norma superior, establece que se debe juzgar, conforme a las normas propias de cada juicio; a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y que, es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación de poder. En el caso sub Litis, concretamente en la audiencia del día 30 de junio de 2021, tenemos que el juez violó las normas propias del juicio al desconocer el procedimiento establecido en el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil reglas 1ª y 4ª. Pues permitió reformar una demanda en sus hechos y pretensiones después del auto que fijo la audiencia del art. 101 ibídem; y violó, la regla 1 y 4 del art. 93 del Código General del Proceso, porque permitió reformar la demanda antes de la audiencia inicial y no como lo dice la regla 4 se debe notificar al demandado por estado no por estrados, y correr traslado por al demandado o su apoderado por la mitad del termino inicial, que correrá pasados 3 días desde la notificación. Como estas circunstancias no ocurrieron se violó el debido proceso.

De otro lado, ante el engaño presentado por el juzgado, en la audiencia del 30 de junio de 2021, los accionados se quedaron esperando que fuera las 11 y 45 para entrar a la reunión – audiencia; sin embargo, el juez hábilmente celebró la audiencia a partir de la 10 am, decidiendo dentro de la misma declara confesos a los demandados y declara probado por confesión los hechos iniciales de la demanda es decir del 1 al 22; situación que generó grave error judicial pues al ser declarados confesos de manera irregular, estos no pudieron realizar su defensa técnicamente.

El art. 29 de la norma superior, establece claramente que, es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso; en este caso, el medio de prueba de confesión, es ilegal toda vez que el juez con sus arbitrariedades declaró confesos a los demandados y en audiencia del día 11 de febrero, sustenta motiva la sentencia de manera ahincada en los hechos confesados por los demandados; es decir, en una prueba nula por haber sido obtenida con violación del debido proceso.

2) Indebida valoración de las pruebas, inaplicación de la apreciación en conjunto, violación del auto de pruebas, violación del principio de contradicción de la prueba; fundamentación de las sentencia en pruebas que no fueron allegadas de manera legal al proceso o con la ritualidad procesal establecida:

a) **El juez no valoró las pruebas en conjunto como lo demanda el art 176 del Código General del Proceso:** de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues su argumentación fue desintegrada, desconociendo el auto de pruebas, desconociendo principios como el de la buena fe, la imaculabilidad de la prueba, la transparencia y la espontaneidad de la misma (testigos); en la creación de la matriz probatoria en el punto de pruebas en contra y a favor tanto del demandante como de los demandados, no realizó ningún argumento, crítico – objetivo que permitiera su imparcialidad den la decisión de fondo, por lo que el fallo no estuvo ajustado a la objetividad crítica y discrecional del Juez, como se ha reiterado, su argumentación se basó en la confesión ficta de los hechos de la demanda, sin atender a que los éstos no cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 191 y tampoco se le aplicó el rigor del artículo 197 del CGP. Por lo que se pide al superior hacer una valoración de la pruebas como lo demanda el art 176 del CGP, conforme a su conducencia y pertinencia.

b) **Violación grave del auto de pruebas:** El auto de pruebas, proferido el 7 de octubre del año 2021, decretó como pruebas a favor de la parte demandada las siguientes: Documentales (los aportados en la demanda); Testimoniales (Patricia León, Miguel Baquero y José Luis Casas Peralta), de estos, sólo se recepcionó el testimonio de Patricia León, de quien se presentó su tacha; interrogatorio de parte; se denegó; Prueba trasladada: se denegó, argumentando que se había decretado en el trámite de las excepciones previas; sin embargo, en este punto se pone de presente al Honorable Magistrado Ponente, que dentro de la audiencia del 101, celebrada el 30 de junio de 2021, el despacho

no desató las excepciones previas, ni realizó incorporación de prueba trasladada al proceso, por lo que el despacho no podía tener en cuenta pruebas diferentes a las del auto referido.

Como se observa durante la sustentación de la sentencia el señor Juez, motiva la misma en el levantamiento topográfico realizado por CAROL YAZMMID CHITIVA, obrante a folios 56 a 95 del cuaderno principal, dándole plena validez y teniéndola como prueba trasladada; en forma determinante asiente que de sus resultas existe una área de terreno a reivindicar al demandado; sin embargo, si se observa el escrito de la demanda a folio 226 y 227, la togada no pide el levantamiento como una prueba trasladada, sino como una prueba normal (dictamen pericial) que por su naturaleza, debió dársele los trámites establecidos en el art. 238 del C de P.C y 228 del CGP; pero, como el juez no le dio tal trascendencia, esta no puede ser tenida en cuenta ni tampoco valorada por el juez al momento de proferir sentencia, máxime cuando no fue decretada en el auto de pruebas. Igualmente se corrobora que en el auto de pruebas, se decretó dictamen pericial con cargo a la demandante, pero como se da cuenta en la audiencia del día 1 de febrero este fue extemporáneo. Se violó el principio de contradicción de la prueba.

- c) **Fundamentación de las sentencia en pruebas que no fueron allegadas de manera legal al proceso o con la ritualidad procesal establecida:** como se observa en el audio de la audiencia de fallo del día 11 de febrero, el señor juez durante la motivación de la sentencia incluye pruebas que no fueron allegadas formalmente al proceso; entre ellas la ya mencionada anteriormente, también menciona un dictamen o informe técnico contable que determina el valor de los frutos; informe que no obra en el expediente y que tampoco fue objeto de contradicción y trámite legal procesal, por lo que mal podía el Juez, tenerlo como prueba, por lo no solo existió una violación al debido proceso, sino al trámite procesal legal establecido en los art. 228 del CGP. Igualmente, durante la audiencia de testimonio del día 1 de febrero, la testigo.

El señor juez en la motivación de la sentencia del día 11 de febrero de 2022 afirma que las excepciones previas y la incorporación de las pruebas trasladadas se realizaron en audiencia del día 14 de octubre de 2015 y auto de 26 de mayo de 2016; afirmación que no corresponde a la situación fáctica probatoria del proceso; a folio 285 del cuaderno principal obra el auto del 14 de octubre del 2015 y en el solo se señaló hora para la diligencia del 101, para el día 2 de marzo de 2016, luego

no es cierto lo que dice el despacho y existe falsa motivación. Igualmente habla de una diligencia el día 26 de mayo de 2016, en donde supuestamente también se resolvieron las excepciones previas y se incorporaron pruebas trasladadas; argumentación que no es cierta porque no guarda relación con la actuación procesal, visto el expediente, en el año 2016, se realizaron diligencias así; auto del 2 de marzo FOLIO 288 (declara fallida la conciliación y decreta interrogatorio de JAIME CORTAZAR GARCIA, RAFAEL GABRIEL CORTAZAR GARCIA Y RAFAEL GONZALO GARCIA DÍAZ y fija fecha para el día 9 de agosto de 2016) luego en esta audiencia no se decreto prueba trasladad ni desato excepciones previas; luego sigue la diligencia del 2 de agosto de 2016, que es suspendida para el 15 de mayo de 2017, luego no es cierto que haya existido audiencia el día 26 de mayo de 2016. Generando una inconsistencia en la motivación de la sentencia, por lo que solicito al honorable Tribunal valorar esta conducta, dado el alcance que se dio en la sentencia que podría terminar en error judicial si se mantiene.

- 3) **Seguir adelante un proceso, cuando cursaba otro, por los mismos hechos, las mismas pretensiones y las mismas partes.** Como lo reitera el despacho, en la motivación de la sentencia y argumenta aparte de las sentencias que corresponden al radicado 2010 -00483 (proceso ordinario oposición al proceso de deslinde y amojonamiento) desde el año 2010, existía un proceso cuyo fin era recuperar una franja de terreno que como se determinó correspondía al hoy demandante. Tal como se observa de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del circuito de Descongestión de Zipaquirá, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca – SALA Civil _Familia, RESUELVE modificar la línea divisoria conforme al inc. 2 de la regla 3ª del art. 465 del C de P.C; allí se fijó la línea divisoria y la franja que se debía restituir o reivindicar. Igualmente en el numeral segundo de la aludida sentencia, ordena el amojonamiento y en la misma diligencia entregar la franja de terreno de 10.707 al señor Rafael Gonzalo Díaz; franja que es la misma que hoy se pretende reivindicar en este proceso. Así las cosas al existir un fallo de desato las pretensiones que hoy se persiguen, existe cosa juzgada y el señor Juez no podía generar pronunciamiento alguno sobre estos menesteres, so pena de su nulidad.
- 4) **Proferir una sentencia afectando gravemente a los demandados por no tener en cuenta que los cánones de arrendamiento, pagados y que fueron objeto de liquidación en la reclamación de los frutos**

eran objeto de pago de IVA. De manera incipiente y sin prueba directa que permitiera determinar el valor de los frutos percibidos por el demandado, el señor juez condena a estos en la suma de \$ 1000. 000.000, por los frutos percibidos durante el periodo comprendido entre el 27 de julio de 2004 y el 9 de julio de 2014. Para esto el fallador se apoyó en una prueba que fue allegada por la testigo PATRICIA LEON, la cual adolece de los presupuestos contables para este menester y, por demás, el documento que dice llamarse información financiera sobre el arrendamiento con ingeniería Zar Ltda – Rafael Gabriel Cortazar, no pudo ser objeto de contradicción, porque el despacho no lo incorporó mediante auto al proceso y no corrió traslado del mismo a las partes para su contradicción. Tengas en cuenta que la testigo no lo aportó dentro de la diligencia sino que lo hizo dos días después a través de la apoderada de la demandada, por lo que el despacho debió incorporarlo mediante auto y ponerlo a disposición de las partes para su contradicción, luego se trata de una prueba que fue allegada de manera irregular por lo que el Juez no la podía apreciar en el momento de fallar.

La prueba documental allegada por la testigo PATRICIA LEON que data sobre la información financiera contiene falsedad ideológica que impide dar valor probatorio y así se le hizo saber al despacho en los alegatos de conclusión por: a) las facturas generadas por el arrendatario en este caso Ingeniería Zar limitada y/ Gabriel Cortazar contenían el IVA del 16% y como se observa del documento éste no lo contiene por lo que de entrada viola los principios de la contabilidad; b) las factura presentadas para el pago de los arriendos por los demandados es general, global y no estaban fraccionadas, por lo que no se podía contablemente alterar la conformación holística del documento factura. c) existe falsedad en el inciso tercero del documento, ya que manifiesta que: “ El acuerdo con Ingeniería Zar Ltda – Rafael Gabriel Cortazar dio lugar a tomarse en arriendo un área total de 11.700 m2 de los cuales 10707 mts están dentro del lote No. 6B de la zona de Planadas de la Hacienda Vista Hermosa vereda Balsillas de Mosquera Cundinamarca de propiedad de Gonzalo Garcia, y el área restante de 993 mts2 dentro del lote 3b que es o fue de ingeniería Zar”. El señor Rocha Castro firmante de dicho documento, no tenía porqué discriminar valores pues en contrato de arrendamiento era global y no especificaba áreas desglosadas o límite de propiedad.

INTERES DIRECTO DE LA SEÑORA PATRICIA LEÓN EL LAS RESULTAS DEL PROCESO: como se manifestó dentro de los alegatos de conclusión y en el momento de rendir testimonio la señora PATRICIA LEÓN, se le manifestó al despacho la tacha del testigo, toda vez que

esta tenía interés en las resultas del proceso como se le dijo al despacho, la señora PATRICIA LEON, es la representante de BIOLODOS S.A, y, BIOLODOS S.A – VS- INGENIERIA ZAR, RAFAEL GRABRIEL CORTAZAR, tienen un contrato de arrendamiento; debido al no pago de los cánones de arrendamiento, el demandado RAFAEL GABRIEL CORTAZAR adelanta un proceso ejecutivo en contra de Biolodos S.A, . la señora León buscó con su testimonio sustraerse al pago de los cánones de arrendamiento que se cobran en el proceso ejecutivo, para luego conciliar con el hoy demandante, alegando que es el verdadero propietario; luego no es de recibo un testimonio que claramente busca un favorecimiento a la empresa que representa.

- 5) **Implicar de ipso facto la confesión de los hechos de la demanda contenidos en los numerales 1 al 23 y tenerlos como elementos probatorios decisivos para proferir el fallo. Desconociendo la mala fe del juzgado, el principio de no auto incriminación y desconocer que toda confesión admite prueba en contrario.** El señor juez a lo largo y ancho de la motivación de la sentencia insiste permanente mente en la confesión de los demandados, pero desconoce desde luego que fue el mismo despacho que con su argucia de cambio de hora en el envío del link el que cambio la hora de la diligencia, para luego declarar confesos a los accionados. Olvida el despacho que sobre la confesión ficta dada por la no contestación de la demanda o porque no se acuda al interrogatorio decretado como prueba dentro del proceso, no implica ipso facto, que la presunción o el indicio que esta conducta implica, según la ley, conduzca a que el Juez se vea impedido a dictar sentencia desfavorable a los intereses de quien actuó de esa manera, porque llevan consigo una confesión obtenida en violación al principio de no autoincriminación. Para que la confesión judicial se produzca se deben cumplir los requisitos contenidos en el artículo 195 del CGP; además la ley es clara en cuanto establecer que toda confesión admite prueba en contrario art. 197 del CGP (sentencia ST 513 DE 2011). Como se observa de la motivación de la sentencia el juez se apartó del art. 197 y no valoró las demás pruebas para determinar la verdad procesal, sino que, afincado en dicha confesión profirió sentencia condenatoria. Por lo anterior se pide para desatar el recurso de apelación se tenga en cuenta el yerro de ad quo, al momento en que profirió la sentencia.
- 6) Desconocer la buena fe de los demandados; sustentar la mala fe en la confesión ficta y en la sentencias del proceso de deslinde y amojonamiento. En el minuto (1,18,55) el señor juez argumenta: “ **en primer lugar se observa que el día 30 de junio de 2021 en desarrollo de la audiencia del 101 del CPC ya derogado, y ante la**

inasistencia de los demandados el despacho dio por ciertos los hechos susceptibles de confesión y para tal efecto tuvo como ciertos los hechos del 1 al vigésimo segundo de la demanda, ante el silencio de los demandados la confesión ficta no ha sido desvirtuada, confesión ficta y teniendo en cuenta lo afirmado por el libelo introductorio son poseedores de mala fe de 10707 metros cuadrados....” Estos fueron los argumentos del señor Juez para declarar poseedores de mala fe a los demandados; como se observa de fondo, su argumento es la confesión ficta, como si ésta no admitiera prueba en contrario (art.197 de CGP), pues bien, tal como se le manifestó en los alegatos de conclusión, los demandados SON **POSEEDORES O TENEDORES DE BUENA FE**, en atención a las siguientes razones: 1) los demandados llegan a ocupar el inmueble objeto de litis por una compraventa, que ingeniería Zar Limitada le hiciera al señor Jairo Beltrán Mendoza, el día 9 de agosto del año 2004, mediante escritura de compraventa 1514 del 27 de julio de 2004, inmueble que fue denominado lote No. 2, con un área de 14.000 metros cuadrados. 2) el lote fue entregado de manera formal a ingeniería ZAR LIMITADA conforme a sus cavidas y linderos sin que en su momento existiese oposición. 3) el lote fue arrendado a la empresa BILODOS desde el 1 de julio de 2006, sin que en su momento se presentara oposición a la empresa Biolodos, quien practico obras civiles de manera quieta, pacífica y a la luz publica sin que existiese oposición alguna. 4) biolodos ha ejercido su actividad económica de forma quieta y pacífica, sin que hubiese sido alterada o reclamada por alguna autoridad o dueño. 5) el señor RAFAEL GONZALO GARCIA, en su interrogatorio, manifestó que: “ el inmueble de su propiedad lo adquirió como herencia en el año de 1994, que era un lote baldío, sin uso hasta el momento en que aparecieron una cerca dentro de mi propiedad y eso fue lo que me motivó a poner la alinderamiento – deslinde y amojonamiento”; de esta argumentación que es inverosímil porque el lote no se encontraba baldío como él lo dice sino, que, estaba arrendado a una empresa para desarrollar actividades de calderería, metalúrgicas y de sanblasting; entonces el señor García si tenía el control y cuidado de su predio porque lo tenía arrendado, de lo contrario hubiese arrendado el área que hoy es de litigio, luego no es de recibo su afirmación. 6) en declaración rendida por el señor JAIME ALFONSO CORTAZAR GARCIA, DENTRO DEL PROCESO DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO, obrante a folio 322, depuso que: “...la ubicación en el predio (lote 2) se soportó en la entrega que les hizo el vendedor Jairo Beltrán, y que en dicha data no se pudo encontrar el mojón 45, alinderando el predio con la cerca que se encontraba en el predio en ese momento. Es decir que esa delimitación para la

entrega no se ajustó al plano inicial que permitía identificar los predios segregados del área de planadas B,; al declarar agregó que: el lote de adquirido tenía el folio de matrícula No. 50C -1581198, una cabida de 14.000 m2 y provenía de la subdivisión del lote 3B zona de planadas de la hacienda Vista Hermosa; a su juicio los linderos señalados en la escritura pública No. 1514 del 27 de julio de 2004, si correspondían con el plano que suministró el vendedor; que no conocía el plano de Salvador Rodríguez sino hasta que se inicio el presente proceso, que se ubicaron en el lote de acuerdo a unos mojones que les señaló el vendedor Jairo Beltrán; que fueron sobre la carretera de servidumbre que aparece en el plano, que Jairo Beltrán les entregó los mojones 44 y 43 marcados con rojo sobre postes de la reja existente el mojón 42 en el lado opuesto y el mojón 45 no lo pudieron encontrar". . Como se puede observar, los demandados llegan a ocupar un predio que ha sido entregado por el vendedor, que entregado los mojones no existió oposición alguna y que desde ese momento de manera pública realizaron los actos de señor y dueño conforme a la compraventa de buena fe realizada. De lo anterior se colige honorable Magistrado, que los demandados no llegaron a invadir ni ingresaron por la fuerza o de manera clandestina a ocupar el inmueble y, de manera inequívoca ro arriendan y el arrendatario lo explota económicamente, con una actividad pública y de amplio conocimiento para la vecindad; razón por la cual, no se puede predicar mala fe, cuando los demandados obtuvieron el predio por los medios legales establecidos en la legislación colombiana y de conformidad con el art 964 del Código Civil, inciso tercero, el poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación dela demando, en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los incisos anteriores

- 7) Desconocimiento por parte del despacho de las obras realizadas por los demandados a través de la arrendataria: Tal como lo manifestó la testigo, el predio objeto de restitución contiene mejoras que deben ser pagadas por el demandante, además se debe reconocer la administración del inmueble por parte de la accionante, así lo predica el art 964 del Código civil. Dentro de la audiencia de testimonios; la deponente Patricia León Galvis, esta manifestó, efectivamente el predio sí tenía mejoras, igualmente dentro de los planos y diseños que aportó están contempladas las piscinas de lodos y, cuando hace referencia al pasivo ambiental, manifiesta claramente que existen mejoras dentro de los inmuebles.

- 8) Existir nulidad por falta de defensa técnica por parte del apoderado principal, dentro de la contestación de la demanda, y las actuaciones procesales siguientes hasta la sustitución del poder: en el caso su-exámine, se tiene que existe afectación al derecho a la defensa técnica por parte del apoderado de la demandada, pues en mi sentir como apoderado sustituto y como lo manifestó el señor Juez en la audiencia de fallo del día 11 de febrero, existe negligencia en la contestación de la demanda, negligencia de la asistencia y posiblemente desconocimiento del letrado, lo cual impidió alcanzar su cometido en pro del demandante y del respeto por sus garantías.

Revisando el expediente, se tiene que el apoderado Dr: Tulio Sarmiento, en la contestación de la demandan no procedió como lo demanda los art. 92, 93 del Código de procedimiento Civil y 96, por lo que el despacho debió tener por no contestada la demanda para que el apoderado dentro del recurso de reposición corrigiera los yerros cometidos; sin embargo, el despacho tuvo por contestada la demanda, adentrándose con ello en el error judicial.

Es evidente que el apoderado de los demandados, ***cumplió un papel meramente formal carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica***, pues el escrito de contestación de la demanda, que obra a folios 260,261, 262 y 263, demuestra la falta pericia jurídica o la mala fe en que actuó el togado, pues a las voces de los artículos precitados no dio aplicación a su ritualidad; a) hechos de la demanda, no existió un pronunciamiento expreso con indicación de los que se admiten y los que se niegan, del escrito se observa que de fondo solo atinó a decir que los rechazaba, por lo que se apartó de esa gran oportunidad procesal de oponerse y pedir prueba para desmentir o contradecir, no manifestó en forma precisa y univoca las razones de su respuesta; b) pretensiones: el togado solo atinó a manifestar que " se rechazan en su totalidad", pero no hay un pronunciamiento claro y expreso sobre las mismas, no sustentó o argumentó las razones de su rechazo; c) el togado propuso como excepciones de fondo (inexistencia de la pretendida ocupación, inexistencia de la pretendida superposición de inmuebles, ausencia de causa, ausencia de dolo, buena fe y la genérica) todas ellas enunciadas sin fundamento factico, sin argumentación, y sin respaldo probatorio. Lo que deja claro que el apoderado de los demandados no tenía el conocimiento para contestar la demanda, o simplemente actuó con formalismo, que a la postre generó claramente una falta de la defensa técnica de los de mandados. C) del resto de la contestación de la demanda se tiene que no es una

verdadera defensa técnica para los demandados, pues los enunciados tópicos, no pueden ser tenidos en cuenta por el operador de justicia, cuando en este menester es fundamental la contradicción y la probanza para que opere bien sea las pretensiones o las excepciones de mérito.

El juzgado mediante auto del día 8 de abril de 2015 (folio 271), admitió la demanda, sin los requisitos formales que para este menester se deben acreditar conforme a los postulados del estatuto procesal. Error judicial?. Pues así como es viable la inadmisión de la demanda, también lo es la inadmisión de la contestación de la demanda, bajo el principio de la igualdad de las partes, la legalidad y la observancia de las normas procesales.

De la detenida observancia de la actuación del togado, se tiene igualmente que, el día miércoles 30 de junio de 2021, se debía celebrar audiencia de trámite, con interrogatorio a los demandados; sin embargo y como ya se demostró en audiencia y obra prueba dentro del proceso se llevó a un error grave a los demandados, pues se les envió un link informando que la audiencia sería a las 11 y 45 pm, lo que no solo desorientó a los demandados sino, al mismo abogado, pues no pudieron asistir a la audiencia y, como consecuencia les fue aplicada la confesión de los hechos, el cual fue el argumento central del despacho para proferir sentencia desfavorable a los demandados. Si bien es cierto, se trató un acto de mala fe del juzgado, el apoderado de los demandantes debía estar presto al cumplimiento del auto que había fijado la hora de las 10am e investigar o confirmar el cambio del horario de la audiencia, esta conducta del togado pone de presente igualmente la falta de defensa técnica y su conducta omisiva en el manejo del proceso, lo que claramente demuestra la ausencia de una defensa técnica.

Por último es de anotar que ante las preguntas de los demandados, al no existir una respuesta, el apoderado manifestó estar enfermo y sustituir el poder, por lo que su abandono fue total.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación a fin de que sea revocada la sentencia de primera instancia, y se profiera como en derecho corresponde.

Del Honorable Magistrado, atentamente,



TOBIAS RODRIGUEZ TORRES

C.C. 5.450.754 DE GRAMALOTE N.S

T.P. 76230 DEL C.SJ