

Honorable Magistrado Ponente:
Juan Manuel Dumez Arias
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca – Sala Civil – Familia.
E. S. D.

Referencia:

Número de proceso: 258993103001**20190032803**
Trámite: **Apelación de sentencia.**
Clase de proceso: Verbal (reclamación de mejoras).
Demandante: Fundación Nacional Zipaquira- FUNZIPA.
Demandados: -Optimvs S.A.S.
-Construtierras S.A.S.
Finalidad de este escrito: Sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

Respetado Señor Magistrado,

Sandra Liliana Ríos Serrano, obrando como apoderada judicial de la Fundación Nacional Zipaquira -Funzipa-, quien actúa en este proceso como demandante, respetuosamente me dirijo a usted Señor Magistrado, con el fin de **sustentar el recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia que puso fin a la primera instancia y su negativa de adición, es decir, contra la siguiente providencia:

- Sentencia de fecha 27 de julio de 2022 que puso fin a la primera instancia.
- Radicación: 258993103001-**201900328**-00
- Referencia: Verbal (reclamación de mejoras).
- Parte demandante: Fundación Nacional Zipaquira- FUNZIPA.
- Parte demandada: Optimvs S.A.S., y Construtierras S.A.S.
- Juez que dictó la providencia: Dr. Giovanni Yair Gutiérrez Gómez.

Finalidad del recurso de apelación.

La finalidad del recurso de apelación es la de que el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil disponga:

- La nulidad de la sentencia por contener irregularidades sustanciales de procedimiento constitutivas de ilegalidades que hacen ineficaz la sentencia, y que le ordene al Juzgador de primera instancia, la vuelva a dictar observando todos los requisitos de existencia, validez y eficacia que debe reunir todo acto jurídico, como lo son también las sentencias judiciales.

- En caso de que no prospere la nulidad anteriormente impugnada, solicito que subsidiariamente, se revoque la sentencia en su totalidad y en su lugar se declaren prósperas todas las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas de ambas instancias a la parte demandada.

Sustentación de los reparos breves y concretos que ya se realizaron y son base del recurso de apelación.

- Primer reparo que denominamos: “Existencia de nulidad originada en la sentencia de primera instancia”.

- a. Falta de valoración de las pruebas tal y como lo imponen los Arts. 176 y 280 del CGP.
- b. No haber calificado la conducta procesal de las partes tal y como lo exige el Art. 280 del CGP.
- c. Incongruencia de la sentencia por *“no dar cuenta de todos los hechos y todos los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso y que son determinantes para darle prosperidad a las pretensiones de la demanda”*.
- d. Violación del debido proceso por cercenar el derecho a pedir y practicar pruebas en las oportunidades probatorias, y violación al principio fundamental de segunda instancia (Art. 29 y 31 C. Nal; y Arts. 5, 6 y 173 CGP).

Causales de nulidad de la sentencia según el CGP

Fuentes legales para considerar que la sentencia se puede ver afectada de causales de nulidades:

- Los móviles para considerar que la sentencia puede verse afectada por causales de nulidad, están tipificados en el art. 2 que dispone: *“toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y un proceso de duración razonable”*
- Igualmente el art. 11 dispone: *“al interpretar la ley el juez debe tener en consideración que el objeto del proceso es la efectividad de los derechos contenidos en la ley sustancial”*.
- Las anteriores normas son verdaderas directrices para el juez y constituyen una guía de interpretación de todo el Código, en el entendido, que todos los procedimientos tienen como fin la tutela efectiva de los derechos, cuestión que se logra con la sentencia.
- Al juez se le impone la obligación de hacer un control de legalidad en cada etapa del proceso (Art. 132), con el fin de sanear las posibles irregularidades que obligue a declarar nulo lo actuado.

Causales de nulidad de la sentencia que mayor relevancia guardan en vigencia del CGP:

- Falta de jurisdicción y competencia por los factores subjetivo y funcional.
- Vencimiento del plazo razonable.
- Falta de integración del litisconsorcio necesario.
- Sentencia dictada por un juez que no escuchó los alegatos de conclusión.
- La incongruencia en la sentencia.
- Sentencia que contiene vicios de la motivación: (falta de motivación, defectuosa motivación y exceso en la motivación).
- Sentencia que se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito.

La CSJ en providencia de fecha 1 de junio de 2010 precisó que la nulidad originada en la sentencia se puede presentar:

- Cuando la sentencia se dicta en un proceso terminado por desistimiento, transacción o perención, hoy por desistimiento tácito.
- Cuando se adelanta estando suspendido el litigio.
- Se condena a una persona que no tiene la calidad de parte.
- Si por la vía de la aclaración, se reforma la misma.
- Se dicta por un número de magistrados menor al establecido.
- Se resuelve sin haber abierto a pruebas el pleito.
- Se desata sin correr traslado para que los litigantes aleguen en el evento en que así lo dispongan las normas procesales.
- Las sentencias que tienen deficiencias graves de motivación. (... la motivación de las providencias judiciales es un imperativo demandado del debido proceso en garantía del derecho de las partes e intervinientes a asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el operador jurídico frente al caso materia de juzgamiento, razón por la cual no puede ser anfibológica. CSJ STC 4 de diciembre de 2009.)

Descendiendo al caso concreto, observamos que la sentencia está viciada de nulidad porque:

i) contiene vicios en la motivación, dado que se profirió con defectuosa motivación; **ii)** existe incongruencia de la sentencia por “no dar cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso”; y **iii)** existe violación del debido proceso por cercenar el derecho a pedir y practicar pruebas en las oportunidades probatorias, y violación al principio fundamental de segunda instancia (Art. 29 y 31 C. Nal; y Arts. 5, 6 y 173 CGP). Veamos a continuación:

i) La sentencia contiene vicios en la motivación, dado que se profirió con defectuosa motivación.

Los vicios de la motivación.

La doctrina ha clasificado los vicios de la motivación en tres, el primero de ellos la ausencia o falta de motivación; el segundo, el defecto de la motivación; y el tercero el exceso de motivación. A continuación, se desarrollará en que consiste cada uno de los defectos.

a. Ausencia o Falta de Motivación

Como su nombre lo indica, la ausencia de motivación se da cuando al tomar una decisión el Juez no señala los motivos que tuvo para hacerlo, es decir no realiza una justificación de las razones de hecho y de derecho que lo llevaron

La Corte Constitucional ha desarrollado este tema, y en consonancia con lo que ha establecido ésta Corporación sobre la importancia de la obligación de motivación en nuestro ordenamiento jurídico como garantía a derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso y como límite a la arbitrariedad del poder de los operadores jurídicos, ha enunciado los casos en los que se ésta en una situación de falta o ausencia de motivación, así:

*... una autoridad judicial incurre en una decisión sin motivación y, por consiguiente, desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona, cuando la providencia judicial (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso, particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión **(ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas***

carentes de sustento probatorio o jurídico alguno. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA, Sentencia 709 del 8 de septiembre de 2010, Bogotá D.C. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

b. Defectuosa Motivación

La defectuosa motivación puede darse por varias causas: (i) aparente motivación, (ii) insuficiente motivación y (iii) defectuosa motivación. Todas estas causas han sido definidas por la doctrina como constituyentes de un error en la motivación realizada por los jueces, no una ausencia absoluta de la misma, y con éstas se da igualmente una violación a los derechos y garantías constitucionales mencionados. **Es así como estos vicios, son agrupados en esta clasificación, porque en ellos se da una ausencia parcial en elementos que son indispensables en la justificación de la decisión para entender ésta completa y acorde a los lineamientos que se han impuesto como contenido indispensable de la motivación por la Jurisprudencia y la doctrina.**

c. Exceso en la Motivación

Este vicio resulta complejo de desarrollar, toda vez, que no trae una consecuencia negativa que implique un análisis de fondo por parte de las Altas Cortes, ya que no se está en presencia de una vulneración de los derechos fundamentales protegidos con la obligación de motivar las decisiones judiciales, puesto que existe una motivación, sólo que ésta resulta superflua respecto a muchos de los elementos del debate judicial.

A pesar de esto, se puede decir que el exceso de la motivación es un vicio, en cuanto, en la decisión sobran justificaciones y razones sobre la misma y siendo así se hace más difícil identificar la *ratio decidendi* de la sentencia, con lo cual se genera un problema respecto a la adopción del precedente, que como bien se sabe, y como en reiteradas ocasiones ha establecido la Corte Constitucional, está constituido por la *ratio decidendi* de la sentencia, y las demás afirmaciones o razones que se hacen en la misma no tienen efectos vinculantes sobre otros jueces, así, encontramos como esta Corporación ha diferenciado entre los diversos aspectos de una decisión judicial, distinguiendo muy esquemáticamente entre la parte resolutive, llamada a veces “*decisum*”, la *ratio decidendi* (razón de la decisión) y los *obiter dicta* (dichos al pasar).

Respecto a los vicios de la motivación en que se incurrió en la sentencia de primera instancia, obsérvese señores Magistrados, que el Juzgador de primera instancia, incurrió en el vicio de “**falta de motivación**” al no haber calificado la conducta procesal de las partes tal y como lo exige el Art. 280 del CGP; y también incurrió en el vicio de “**insuficiente motivación**” al no haber valorado las pruebas tal y como lo imponen los Arts. 176 y 280 del CGP.

Requisitos de forma de la sentencia (Arts. 279 y 280 CGP):

- La mención del lugar (tribunal y sede) y fecha del pronunciamiento
- La identificación de las partes (originales y terceros, además de los apoderados).
- La determinación de la controversia, la cual consiste en una relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (por ello debe haberse determinado el objeto procesal y la fijación de los hechos de la controversia)
- Los considerandos o motivación; en esta parte se expresan los fundamentos de la decisión. Se fijan los hechos alegados por las partes, los hechos probados por cada una de ellas, su relación con los medios probatorios limitando su examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, por qué se declaran tales hechos como probados y tales como no probados y por qué se aplica la norma.
- Se deberá calificar la conducta procesal de las partes, y de ser el caso, deducir indicios sobre ella. Lo dispositivo debe contener disposición expresa, positiva y precisa en correspondencia con los hechos alegados y probados, calificadas conforme ordena la ley procesal. Se determina el derecho de los litigantes, se indica la parte vencedora, total o parcialmente, se define el alcance de la obligación

o de lo decidido y se ordena las particularidades que correspondan. Se imponen las costas del proceso y las sanciones por mala fe y temeridad a que haya lugar.

- La firma del juez o de los magistrados, en caso de ser proferida por escrito.

-La parte resolutive deberá proferirse bajo la fórmula: “Administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley”.

- Los anteriores son los requisitos necesarios e ineludibles para darle validez al acto jurídico procesal. (Art. 134 del CGP).

Del audio y video del fallo de primera instancia, se establece con meridiana claridad que no se cumplieron los requisitos formales de la sentencia, toda vez, existió una “**ausencia total de motivación**” frente al elemento formal de la calificación de la conducta procesal de las partes, basta escuchar dicha pieza procesal para evidenciar dicha ausencia.

No debemos olvidar que el cumplimiento de los requisitos formales de toda sentencia judicial hace parte de la garantía del derecho fundamental al debido proceso y derecho de defensa consagrado en el Art. 29 de la Constitución Política de Colombia, y de la eficacia jurídica a que está sometida toda sentencia judicial, por ser un acto jurídico propiamente dicho.

En otras palabras, Honorables Magistrados, el cumplimiento de aquellos requisitos formales que impuso el legislador, por ser mandatos de orden público, son de obligatorio acatamiento por el operador judicial, según lo prevé el Art. 13 del CGP. Mandato que es el fiel reflejo del principio de legalidad que rige en la actividad judicial, según el contenido del Art. 230 de la Constitución Nacional, desarrollado por el actual estatuto procesal en el Art. 7 del CGP.

Conducta procesal que era necesaria se analizara conforme se solicitó en los alegatos de conclusión, pues es evidente que la sociedad Optimvs SAS ha tenido una conducta desleal en el proceso, toda vez, que a través de este proceso y para evadir la responsabilidad que le asiste en el pago de las mejoras ha negado categóricamente que hubiera sido cesionario del contrato de arrendamiento.

Pero en cambio, para demandar a Funzipa ejecutivamente, Optimvs SAS ha presentado documento de cesión de los derechos económicos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento, para legitimarse en el cobro.

Es una doble postura que debe ser analizada por la Magistratura, pues no puede ser posible que para pagar las mejoras no es cesionario del contrato o de las contingencias derivadas de la terminación, pero para cobrar unos supuestos cánones si tiene todas las garantías del cesionario del contrato de arrendamiento.

Raya contra el principio de no contradicción: “*una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo*”.

Por consiguiente, era **trascendente** el cumplimiento de la ley procesal en cuanto el cumplimiento formal de la sentencia, analizar la conducta procesal de las partes, especialmente, cuando es el único medio probatorio que tuvo en el proceso para probar que Optimvs SAS si estaba legitimada por pasiva para responder por el pago de las mejoras, porqué fue a través del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de Optimvs SAS, que se logró poner al descubierto que existía

un contrato escrito mediante el cual Construtierras SAS le había cedido a Optimvs la posición contractual producto de la terminación del contrato de arrendamiento.

Recuérdese que ese contrato de cesión de la posición contractual derivada de la terminación del contrato, la quise probar con la solicitud de prueba por informe, pero me fue negada ilegalmente, a tal punto que se ha cercenado a la entidad que represento de poder probar los hechos relevantes del proceso.

Especialmente cuando por lealtad procesal Optimvs SAS estaba en el deber legal y constitucional de dar cuenta de la realidad de los hechos, y no ocultar documentos para favorecerse en un proceso (mejoras), y en otro proceso (ejecutivo), exhibirlos con el propósito de beneficiarse.

Documento que debe advertirse fue aportado al proceso ejecutivo luego de haberse iniciado el proceso de mejoras, a través de la figura de reforma de demanda de la acción ejecutiva, por parte de Optimvs SAS.

De otra parte, debe observarse Honorables Magistrados, que el fallo de primera instancia tuvo una **“insuficiente motivación”** al no haber valorado las pruebas tal y como lo imponen los Arts. 176 y 280 del CGP.

El Art. 176 del CGP señala al respecto que: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”*

Basta escuchar el audio contentivo del auto que decretó las pruebas y comparar con el audio del fallo, para corroborar que el Juzgador, incurrió en el vicio de motivación endilgado, toda vez, que hizo una valoración parcial de las pruebas, no las valorò de manera total, solo hizo un corto análisis de la prueba documental relacionada con los contratos de arrendamiento, dejó por fuera de su análisis el restante material probatorio, infringiendo así la ley procedimental, la cual le obliga a valorar todo el material probatorio, no algunas de ellas.

-Nótese que de las 32 pruebas documentales que se aportaron con la demanda, al descorrer el traslado de las excepciones y la prueba aportada por el testigo en audiencia, el Juzgador dejó de valorar 20 pruebas documentales.

-Tampoco valorò los dos interrogatorios de parte que rindieron los representantes legales de las entidades demandadas.

-Tampoco valorò los dos testimonios que rindieron su declaración en el proceso.

-Tampoco se valorò el juramento estimatorio hecho en la demanda.

En resumen, se dejaron de valorar 25 pruebas en el proceso, ¿consideran Ustedes Honorables Magistrados, que se dio cumplimiento a la ley? La respuesta no se hace esperar.

En fallo tiene graves vicios de validez y eficacia, pues se ha violado por completo los mandatos legales que exigen el proferimiento de la sentencia, y su motivación en el aspecto de valoración y análisis probatorio.

Recuérdese además que la valoración probatoria no se cumple, con la sola enunciación de las pruebas obrantes en el proceso, sino que implica, conforme al expreso mandato contenido en el Art. 176 del CGP el análisis conjunto de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica y exponiendo o motivando el mérito que le asigna a cada prueba.

En otras palabras, la valoración probatoria implica que la sentencia revele los siguientes pasos: i) examen racional de la prueba, aplicando la lógica, la experiencia y la ciencia, ii) si se han cumplido las formalidades legales, iii) examen de cada medio probatorio y entrelazándolos con los otros medios y examen en conjunto de todas las pruebas, aquí es donde se sabe, qué resultados facticos se derivan de cada medio probatorio.

- Concretar los resultados probatorios, es decir, expresar los resultados facticos que se derivan de cada medio probatorio.

- Identificación y descripción de las pruebas. A efecto de que las partes puedan saber, si se tuvieron en cuenta hechos que no constan en pruebas practicadas en el proceso, si se alteró una prueba, si se cambió el sentido de un testimonio, si la prueba que determinó un hecho estuvo sometida a contradicción, o si se omiten pruebas que contengan hechos relevantes para la causa, si para cada prueba se expresó su credibilidad y fiabilidad, etc. El simple relato o enumeración de las pruebas no constituye la esencia de la motivación, se requiere que las razones de la decisión sean expuestas desde la justificación desde la enunciación de los elementos facticos a la luz de los medios probatorios.

Basta escuchar el audio de la sentencia y corroborar con los diferentes medios probatorios obrantes en el expediente, para evidenciar la **“insuficiente motivación”** alegada, lo cual impone el quebrantamiento de la sentencia por estar viciada de nulidad, pues la omisión endilgada no solo es un quebrantamiento a los requisitos de forma y de fondo de las providencias judiciales establecidos en los Arts. 176, 279 y 280 del CGP, sino a la afectación grave de los derechos fundamentales de la parte que represento al debido proceso y derecho de defensa, que implican como mínima garantía ser oído a través de la aportación y contradicción de la prueba.

El proceso de valoración probatoria no puede ser cumplido de manera aparente, sino de forma eficaz y efectiva, real y cierta, eso es lo que demanda el constituyente y los tratados internacionales vigentes y ratificados por Colombia, para los operadores judiciales, pues solo de esta manera se verá reflejado el poder soberano de una verdadera administración de justicia.

ii) Existe incongruencia de la sentencia por “no dar cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso”

- Se presenta incongruencia en relación con los hechos alegados y debatidos por las partes, por lo tanto la sentencia debe ser declarada nula, algunos ordenamientos así lo contemplan, este criterio debe ser aplicado en Colombia, tanto en los procesos de primera y segunda instancia que carecen del recurso de casación, pues el CGP consagra como causal de casación *“No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio”*

- El Art. 281 del CGP así lo establece: *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda”*

- Debe existir la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión, es decir, el juzgador debe resolver todos los aspectos ante él propuestos. Es obligación igualmente del juzgador explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones.
- Colomer Hernández Ignacio, en su libro “La motivación de las sentencias, dice que si el juez se aparta del thema decidendi fijado por las partes, la sentencia incurre en vicio de incongruencia, mientras que si por el contrario, simplemente se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas a la hora de buscar la norma de apoyo a su decisión, incurre solo en vicio o defecto de motivación.
- La incongruencia se presenta cuando: i)
 - I) defectos en el juicio lógico,
 - ii) motivación irracional del derecho,
 - iii) motivación irracional de los hechos,
 - iv) falta de respuesta a los planteamientos pertinentes y oportunos de las partes.
- Sanciones en caso de incongruencia. En el sistema colombiano, según el Art. 320 del CGP, en caso de haberse impugnado la misma, la decisión del superior sería revocar o reformar la decisión, pero si se tiene en cuenta el régimen de nulidades, acorde al Art. 134 eiusdem, si los vicios ocurren en ella, es procedente la declaratoria de la nulidad. No hay que olvidar que si la sentencia afecta el debido proceso, es posible solicitar la nulidad con base en la conexidad con principios fundamentales.

En el caso concreto, se tiene que la sentencia apelada también contiene graves vicios de incongruencia, que hacen nula decisión, toda vez, que afecta el debido proceso y derecho de defensa de la entidad demandante.

1. Primera situación objeto de incongruencia. Obsérvese Honorables Magistrados que la causa para demandar el reconocimiento y pago de las construcciones y mejoras reclamadas fue la existencia de **mejoras útiles**, tal y como lo impone el Art. 1994 del C.C., en concordancia con el Art. 966 C.C., y se esbozaron en los hechos de la demanda, al señalar que dichas construcciones habían mejorado notablemente los predios, pues habían aumentado el valor de los inmuebles. Esta misma proposición jurídica de desarrollò a través de los respectivos alegatos de conclusión, haciendo el análisis jurídico del fundamento normativo (Art. 966, 1994 C.C.), seguido de doctrina y jurisprudencia aplicable al caso y lo probado en el proceso para obtener el reconocimiento y pago correspondiente de las mejoras y construcciones que fueron alegadas como **útiles**.

También en la misma etapa de alegatos de conclusión, expuse mi argumentación del por qué no podía prosperar la excepción denominada “caducidad” alegada por las demandadas y que consistía en haberse superado el término de 90 días pactado contractualmente para la reclamación de las mejoras.

En dicha intervención advertí al Juzgador de primera instancia, que en manera alguna la **objetividad** de la prueba traía pacto de caducidad de 90 días para la reclamación de las **mejoras útiles**, que, por el contrario, el contrato señalaba era un término de 90 días para que el arrendador, no Funzipa, manifestara cuales **mejoras consideraba inútiles**, y en caso tal, proceder a su retiro.

Sin embargo, el Juzgador en su fallo paso por alto la causa petendi, es decir, la reclamación de **mejoras útiles**, y la alegación esbozada en los alegatos de conclusión con ese mismo fin y la explicación del porqué no debía aplicarse ese término de los 90 días, porque era para el tratamiento de **mejoras inútiles**, las cuales no eran objeto de reclamación.

El Juzgador falló sin motivar y contrargumentar desde el punto de vista fáctico y jurídico, por qué dio el mismo tratamiento a las mejoras útiles, que a las mejoras inútiles, cuando desde el punto de vista jurídico (Arts. 966 y 967 C.C.), son diferentes, y de esa manera diferencial también habían establecidas fácticamente en el contrato de arrendamiento.

Es decir, que frente a este puntual tema, de cómo debía pagarse las mejoras, surgieron dos hipótesis: i) la de los demandados, que afirmaban que el mejorante tenía 90 días para su reclamación contados a partir de la terminación del contrato; y ii) la de la entidad demandante, que al descorrer sus alegatos de conclusión, señala que no existe término contractual para la reclamación de las mejoras útiles, las cuales son la base de la demanda, y que por el contrario, la obligación corría era a cargo del arrendador para manifestar cuales mejoras consideraba inútiles. Tema que fue objeto de cuestionamiento a través de la respectiva etapa probatoria mediante los interrogatorios de parte.

Por lo tanto, ante la presencia de dos hipótesis, el juzgador, no debe tener por probada una hipótesis, si no ha desvirtuado las otras hipótesis, y si es acogida cierta hipótesis, tiene que señalar el grado de confirmación. Esta es una máxima de derecho probatorio que debe observar todo juzgador.

Es evidente y palmaria la falta de respuesta a los planteamientos pertinentes y oportunos de las partes, lo cual hace incongruente la sentencia, pues de conformidad con lo previsto en el Art. 281 del CGP: *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley...”*

Ausencia de motivación que resulta trascendente para las resultas del proceso, pues fueron la base de mi defensa para que no se diera prosperidad a ese supuesto procedimiento contractual de 90 días para pedir el pago de las mejoras útiles, que tuvo como fuente el Juzgador, para negar las pretensiones de la demanda.

2. Segunda situación objeto de incongruencia. Igual situación sucedió al decidir la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la demandada Optimvs SAS, la cual fue declarada como probada por el Juzgador, a partir de la tesis que le expuso esta demandada, sin debatir o contrargumentar la tesis y las pruebas en las cuales me apoyé para pedir la negativa de dicho medio exceptivo.

Obsérvese Honorables Magistrados, que a través de las alegaciones finales se expuso en coherencia con el planteamiento de la demanda y para rebatir los argumentos de las excepciones, que Optimvs SAS, igualmente debía responder por el pago de las construcciones y mejoras, toda vez, que en su interrogatorio de parte había confesado el representante legal de dicha empresa, que era cesionario de los derechos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento, y por lo tanto, para el éxito de mis pretensiones debía analizarse en la sentencia dicha confesión y alcance de este acuerdo contractual.

Además, sostuve que la vinculación de Optimvs SAS como responsable del pago de las mejoras también debía derivarse del conocimiento claro y preciso que tuvo cuando compró el inmueble, que esas construcciones y mejoras le pertenecían a Funzipa, y que debían pagarse a la terminación del contrato, pues así se establecía de la respuesta al hecho 13 de la demanda y de la cesión de la sentencia de regulación del canon.

Sin embargo, estas alegaciones finales también pasaron a ser un formalismo más para el Juez o un saludo a la bandera, quedaron en nada, la entidad que represento no fue oída, basta escuchar la sentencia, cuando al respecto dio prosperidad a la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa respecto a Optimvs SAS, con el simple argumento de que no había sido cesionario del contrato de arrendamiento.

Y por más que luche a través de la adición de la sentencia, para que hubiera motivación respecto de todos los argumentos traídos al juicio y la motivación frente a las pruebas que respaldaba mi tesis, se negó a escucharme e impuso su criterio, sin darle la oportunidad a Funzipa de ser oída y vencida en juicio a través del debate de sus argumentaciones y pruebas que demostraba su alegación.

Por lo tanto, es una sentencia viciada de nulidad, porque afecta las garantías fundamentales de las partes, no se ve reflejado el poder soberano y legítimo de la administración de justicia, se impuso en el fallo una tesis, sin escucharse a su opositor de una forma real y efectiva en la sentencia a través de una respuesta a su pedimento y al análisis de sus pruebas, es un fallo que no cumple con los requisitos de existencia, validez y eficacia jurídica, por lo tanto, su anulación es incuestionable.

iii) Existe violación del debido proceso por cercenar el derecho a pedir y practicar pruebas en las oportunidades probatorias, y violación al principio fundamental de segunda instancia (Art. 29 y 31 C. Nal; y Arts. 5, 6 y 173 CGP).

Una de las garantías mínimas constitucionalmente concedidas a cualquier ciudadano que se ve obligado a acudir a la administración de justicia, es el derecho a pedir y practicar las pruebas (Art. 29 C. Nal), y a impugnar su negativa, cuando de manera ilegal han sido negadas (Art. 31 C. Nal).

En este sentido existen claros vicios procedimentales que han afectado el debido proceso y el derecho de defensa de la Fundación Nacional Zipaquirà, toda vez, que durante el trámite del proceso, se ha negado de manera repetitiva escuchar a la parte demandante, no solo se han negado las pruebas que sirven para demostrar los supuestos de hecho de la demanda, relacionada con las construcciones existentes, sino además, se me ha negado la oportunidad de defender a la Fundación de las excepciones de mérito propuestas, a través de la contradicción de la prueba.

Obsérvese Honorables Magistrados, que a través de la demanda, solicité como pruebas la “Exhibición de Documentos”, tendiente a demostrar las construcciones existentes y reclamadas en la demanda como mejoras.

También, para desvirtuar los medios exceptivos propuestos, solicité a través de la solicitud de pruebas adicionales, la “prueba por informe” tendiente a obtener copia del proceso ejecutivo respectivo, mediante el cual se acredita la revocatoria del mandamiento de pago sobre el cual se estaba edificando la excepción de compensación y a través del cual se demuestra que Optimvs SAS, aporto contrato de cesión de los derechos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento.

Estas pruebas, pese a cumplir los requisitos legales para su decreto, fueron denegadas por el Juzgador de primera instancia, y en virtud de tal negativa, se ejerció el recurso de apelación para obtener su revocatoria.

Sin embargo, el Juzgador de instancia, sin remitir la apelación de auto, procedió a la semana siguiente a practicar las demás pruebas y a emitir fallo, sin darse el tiempo razonable para tramitar la apelación del auto de pruebas y mucho menos esperar el resultado de la apelación, amparado en el efecto devolutivo que había concedido la apelación (Art. 323 CGP).

Es decir, que en apariencia, pareciere que el Juzgador estuviere actuando conforme a la legalidad, pero ello no es así, pues es evidente que el Juzgador de instancia para nada le importaba la apelación o resolución de la segunda instancia en cuanto al tema probatorio.

Esa garantía que tienen las partes no fue garantizada de manera real y efectiva, pues el Juzgador de Primera Instancia, remitió a la par la apelación de auto contra la negativa de pruebas y la apelación de la sentencia, y quedaron radicadas ante el Tribunal el 26 de agosto de 2022, conforme se evidencia en la consulta de procesos de la Rama Judicial siglo XXI, me pregunto entonces Señores Magistrados, esto no es una burla a la ciudadanía y a los derechos mínimos que tenemos los administrados a ser oídos ante un Tribunal, a través de la apelación o segunda instancia.

El Art. 323 del CGP, no fue aplicado conforme al espíritu que tiene la norma, el cual no es coartar el derecho de las partes de ser oídas a través de una segunda instancia (Art. 31 C. Nal), no se garantizó la apelación contra el auto que negó unas pruebas, pues el Juez no tramitó la apelación del auto de pruebas, sino luego de proferida la sentencia.

Esto es un atentado contra el principio fundamental de la doble instancia y al debido proceso. Recuérdese que la administración de justicia debe prestarse de tal manera que en ella impere la tutela judicial efectiva para ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses (Art. 2 CGP). Aquí no se ha garantizado a la parte que represento estas mínimas garantías.

No olvidemos que el “término razonable” que trae consigo el acceso a la administración de justicia, consagrado en el Art. 2 del CGP, y que ha sido interpretado por la justicia internacional,

es aquel en que: *“Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.*

Por lo tanto, este “término razonable” también se refiere a que se tramite el proceso dándole oportunidad a las partes para tramitar los recursos, es decir, el proceso no puede ser tan rápido ni tan despacio, sino dándole garantías a las partes de tramitar las apelaciones en forma real y efectiva, y no en forma aparente como en este caso.

El correr también implica lesionar derechos y de eso no se trata el proceso, ni menos aùn considerar que ese es el espíritu del Art. 323 del CGP, sobre la apelación en el efecto devolutivo.

En resumen, la apelación del auto contra la negativa de pruebas no fue garantizada, fue cercenada esa oportunidad, púes se insiste, esa apelación fue tramitada, luego de proferida la sentencia.

Por lo tanto, ese vicio procedimental atenta contra los principios de concentración e inmediación de la prueba, en concordancia con los principios de doble instancia, debido proceso y acceso efectivo y término razonable para el ejercicio de los derechos de la entidad Funzipa, por lo tanto, la actuación debe declararse nula, incluida la sentencia de primera instancia, ordenándole a su juzgador, dictarla nuevamente, observando todos los requisitos de legalidad, validez y eficacia (requisitos formales y materiales).

- Segundo reparo que denominamos: “Estipulaciones que no contiene el contrato, porque el señor Juez consideró equivocadamente que la parte demandante tenía un término de 90 días para reclamar el pago de las mejoras.”

En caso de que el Honorable Tribunal, no halle prosperidad frente a la nulidad originada en la sentencia, solicito respetuosamente se estudie este segundo reparo contra la sentencia:

2.1. El señor Juez al momento de decidir consideró que no se cumplió el procedimiento contractual pactado para reclamar el pago de las mejoras. El juzgador argumenta equivocadamente que se superó el término de 90 días supuestamente pactado en las cláusulas quinta y sexta del contrato de arrendamiento para dicho reclamo.

Sin embargo, la objetividad de la prueba al respecto, no señala lo que el Juzgador le hizo decir al contrato, veamos:

“QUINTA: FUNZIPA se compromete expresamente a destinar el inmueble materia de este contrato, únicamente para el funcionamiento de un parque y un restaurante, con sus anexidades y dependencias necesarias, incluyendo las requeridas para el alojamiento indispensable de los celadores, pero no podrá FUNZIPA en ningún momento, construir en el inmueble, ninguna clase de instalaciones industriales, sin el previo visto bueno de las Salinas.- SEXTA: FUNZIPA, podrá por su cuenta y riesgo, demoler, reparar o modificar,

las construcciones que se hallen en el inmueble e igualmente, podrá efectuar mejoras, obras y construcciones exclusivamente para los fines del parque y restaurante mencionados, siendo entendido que a la terminación de este contrato por cualquier causa, Las Salinas, tendrá opción a su favor para adquirir de FUNZIPA o de sus concesionarios o sucesores todos aquellos elementos y mejoras que LAS SALINAS considere, en cuyo caso, procuraran las partes llegar a un arreglo sobre el valor de todo ello, a falta del cual, se efectuara un avalúo por dos peritos nombrados por las partes y en caso de que no haya acuerdo, estos, nombraran un tercero para tal fin. Aquellos elementos o mejoras que las SALINAS no considere útiles y en cuya adquisición, no hubiere interés, podrán ser retiradas por FUNZIPA o por sus concesionarios o sucesores y dicho retiro, sino se produjere a los noventa (90) días siguientes a la terminación del contrato, quedaran de propiedad de las SALINAS...”

2.2. Si bien es cierto, las partes pactaron un término de 90 días, ese término fue en beneficio del arrendador y únicamente frente a las mejoras inútiles, eso es lo que se desprende con meridiana claridad en la cláusula sexta en los siguientes términos:

“aquellos elementos o mejoras que las SALINAS no considere útiles y en cuya adquisición, no hubiere interés, podrán ser retiradas por FUNZIPA o por sus concesionarios o sucesores y dicho retiro, sino se produjere a los noventa (90) días siguientes a la terminación del contrato, quedaran de propiedad de las SALINAS...”

Resulta nítida la redacción en la que se señala que sería el arrendador y no Funzipa, quien por iniciativa debía manifestar que mejoras y elementos no consideraba útiles, es decir, aquellas mejoras que el arrendador considerara inútiles para que procediera su retiro.

Por lo tanto, el conteo del término previsto de noventa (90) días tenía dos supuestos de hecho: i) la manifestación surgida de la voluntad del arrendador; y ii) únicamente frente a las mejoras inútiles.

En consecuencia, la aplicación que hizo el Juzgador de instancia frente a esta cláusula no tiene cabida, toda vez, que la base de la reclamación de las mejoras y construcciones en el proceso han sido las mejoras útiles, por cuanto aquellas han aumentado el valor de los predios.

Esta fue la base fundamental de la acción, la reclamación de las mejoras útiles, apoyado en la norma sustantiva respectiva (Art. 1994 C.C.).

Obsérvese Honrables Magistrados, que en el proceso se aportó copia de la escritura pública 2.553 del 28 de noviembre de 2018, mediante la cual se acredita la compraventa entre Construtierras SAS y Optimvs SAS, sobre los lotes en los cuales la demandante Funzipa realizó las construcciones y mejoras.

Compraventa en la que se incluyeron las construcciones y mejoras reclamadas a través de este proceso, pues así lo estipularon las partes expresamente en la cláusula primera al señalar que incluían la construcción denominada “Restaurante Funzipa”.

Por lo tanto, es evidente que dichas construcciones y mejoras son útiles, pues fueron determinantes para fijar el precio de la negociación y mejorar su valor, que ascendió a la suma de \$2.020.000.000.00.

También existe en el proceso otra prueba de que las construcciones y mejoras del Restaurante Funzipa, reportan utilidad, tanto es así, que el actual propietario Optimvs SAS, tiene funcionando en arrendamiento un Restaurante denominado "Parque Restaurante Funzipa Triada", según se probó con la cámara de comercio adjunta con la demanda, y de la cual se evidencia que dicha entidad demandada no solo está sacando provecho o rentabilidad de dichas construcciones, sino también del good will del nombre: "restaurante Funzipa".

Igualmente, obra en el paginario prueba documental contentiva del avalúo de las construcciones y mejoras aquí reclamadas y a través del cual se corrobora una vez más la utilidad y mayor valor venal que tales construcciones trajo a los lotes dados en arrendamiento.

De la misma manera obra otra prueba contentiva del juramento estimatorio, en el cual se evidencia el valor de las mejoras y construcciones reclamadas y con lo cual se prueba fehacientemente que tales construcciones tienen la entidad suficiente de generar provecho y mayor valor a los lotes dados en arrendamiento.

Así mismo a través del respectivo interrogatorio de parte a los demandados, se les indago si en virtud de la citada cláusula sexta, se había hecho manifestación acerca de la existencia de mejoras que fueran consideradas como inútiles, a lo que respondieron que no habían hecho esta manifestación, por lo que es de entenderse y corroborarse aún más que las mejoras reclamadas inexorable son útiles.

2.3. Respecto a las mejoras útiles las partes no pactaron término alguno para reclamar el pago.

2.4. Téngase en cuenta que esta cláusula que fue la que sirvió de base para negar las pretensiones, contempla dos escenarios diferentes, frente al pago de las mejoras, el primer escenario, de la forma como se reconocía el pago de las mejoras útiles y el segundo escenario, como se reclamaban las mejoras inútiles.

En el caso de la reclamación del pago de las mejoras útiles, bastaba iniciar reclamación ante el arrendador, sin que para dicho cobro se acordara término alguno, más allá de que se presentara la expiración del contrato de arrendamiento.

2.5. Por lo tanto, se equivoca el Juzgador al considerar que la parte aquí demandante tenía 90 días para reclamar el pago de las mejoras. Olvidó el Juzgador que la base para demandar o la causa petendi estaba dirigida al reclamo de las mejoras útiles, como fue la construcción del parque y restaurante, mejoras que otorgaron mayor valor a los bienes.

En este orden de ideas, el fallo apelado debe revocarse para concederse las pretensiones de la demanda.

- Tercer reparo que denominamos: "La parte demandante "Funzipa", sí realizó el reclamo de pago de las mejoras útiles.

3.1. La parte demandante reclamó el pago de las mejoras útiles a CISA y esta entidad dio contestación el día 07 de julio de 2011, según se probó con el escrito número VPOA-3620-2011 que le dirigió CISA al representante legal de la época de Funzipa y que fue allegado como anexo a la demanda.

3.2. Igualmente hay que tener en cuenta que Funzipa, reclamó el pago de las mejoras útiles, al contestar la demanda de incremento de arrendamiento formulada por CISA, para tal efecto basta mirar la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, en sus hojas 4 y 5, la cual al resolver la excepción de mérito denominada: “exceso en el pretendido canon de arrendamiento” se discutió que la regulación del canon pretendida no podía recaer sobre las construcciones porque lo arrendado había sido el solo lote, ya que las construcciones y mejoras eran de propiedad de Funzipa.

Siendo este argumento acogido por la Juez para señalar que el objeto del arrendamiento había sido efectivamente el solo lote, y que por consiguiente debían excluirse las construcciones y mejoras para calcularlo, pero que para definir el tema del reconocimiento de las mejoras debía realizarse a la terminación del contrato en otro proceso.

Fallo que fue aportado como prueba en el proceso al momento de presentar la demanda.

3.3. También la demandante Funzipa reclamó el pago de las mejoras útiles mediante documento de fecha 04 de julio de 2019, reclamo que realizó a Construtierras SAS y Optimvs SAS.

Junto con la demanda también se allegaron los documentos privados de fechas 4 de julio de 2019, mediante los cuales se acredita la convocatoria a los demandados Construtierras SAS y Optimvs SAS, para llegar a un acuerdo respecto al pago de las mejoras y construcciones reclamadas por Funzipa.

También aparece documento contentivo del Acta de Reunión de fecha 19 de julio de 2019, al cual asistió el representante legal de Optimvs Sas, sin que compareciera Construtierras Sas. Sin embargo, luego de las discusiones para llegar al acuerdo frente al pago de las mejoras no se logró concretar su precio.

3.4. Funzipa sí agotó un procedimiento amigable al citar a un arreglo directo a Construtierras SAS y Optimvs SAS, para conciliar el pago de las mejoras útiles.

Como se acredita con las documentales anteriormente relacionadas, la entidad demandante Funzipa, cumplió el pacto contractual tendiente a agotar por la vía directa, el pago de las construcciones y mejoras reclamadas a través de este proceso.

3.5. Pese a que existe disposición expresa (Artículo 13 de CGP), que prohíbe que: “(...) *las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia (...) Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrá por no escritas*”; Funzipa agotó lo acordado en el contrato de arrendamiento. Entonces, ante el desinterés de los propietarios y cesionarios del contrato de arrendamiento de los inmuebles, Funzipa acudió a la tutela judicial del cobro de dichas mejoras.

Obsérvese Honorables Magistrados, que el hecho de que la parte demandada convenientemente no quiera llegar al arreglo directo consagrado para el pago de las mejoras útiles, eso no indica, que la parte demandante no pueda acudir a la justicia para la protección del derecho sustancial desconocido por los demandados.

Pues al tenor de la cláusula contenida en el Art. 13 del CGP, dichos pactos contractuales eminentemente procedimentales, se tendrán por no escritos cuando tiendan al desconocimiento de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva y a la prevalencia del derecho sustancia sobre el proceso.

Sin embargo, debe tenerse por probado que la entidad demandante Funzipa, siempre agotó la posibilidad de arreglo directo para obtener el pago de las construcciones y mejoras.

-Cuarto reparo que denominamos: “Proceso sin oportunidad de probar”.

4.1. El señor Juez de la primera instancia no concedió la oportunidad de probar la verdad de lo ocurrido sobre unas mejoras objeto de este proceso.

Téngase en cuenta Honorables Magistrados, que una de las garantías mínimas constitucionalmente concedidas a cualquier ciudadano que se ve obligado a acudir a la administración de justicia, es el derecho a pedir y practicar las pruebas (Art. 29 C. Nal), y a impugnar su negativa, cuando de manera ilegal han sido negadas (Art. 31 C. Nal).

En este sentido existen claros vicios procedimentales que han afectado el debido proceso y el derecho de defensa de la Fundación Nacional Zipaquirà, toda vez, que durante el trámite del proceso, se ha negado de manera repetitiva escuchar a la parte demandante, no solo se han negado las pruebas que sirven para demostrar los supuestos de hecho de la demanda, relacionada con las construcciones y mejoras existentes, sino además, se me ha negado la oportunidad de defender a la Fundación de las excepciones de mérito propuestas, a través de la contradicción de la prueba.

Obsérvese que a través de la demanda, solicité como pruebas la “Exhibición de Documentos”, tendiente a demostrar las construcciones existentes y reclamadas en la demanda como mejoras.

También, para desvirtuar los medios exceptivos propuestos, solicité a través de la solicitud de pruebas adicionales, la “prueba por informe” tendiente a obtener copia del proceso ejecutivo respectivo, mediante el cual se acredita la revocatoria del mandamiento de pago sobre el cual se estaba edificando la excepción de compensación y a través del cual se demuestra que Optimvs SAS, aporto contrato de cesión de los derechos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento.

Estas pruebas, pese a cumplir los requisitos legales para su decreto, fueron denegadas por el Juzgador de primera instancia, y en virtud de tal negativa, se ejerció el recurso de apelación para obtener su revocatoria.

Sin embargo, el Juzgador de instancia, sin remitir la apelación de auto, procedió a la semana siguiente a practicar las demás pruebas y a emitir fallo, sin darse el tiempo razonable para

tramitar la apelación del auto de pruebas y mucho menos esperar el resultado de la apelación, amparado en el efecto devolutivo que había concedido la apelación (Art. 323 CGP).

Es decir, que en apariencia, pareciera que el Juzgador estuviere actuando conforme a la legalidad, pero ello no es así, pues es evidente que el Juzgador de instancia para nada le importaba la apelación o resolución de la segunda instancia en cuanto al tema probatorio.

Esa garantía que tienen las partes no fue garantizada de manera real y efectiva, pues el Juzgador de Primera Instancia, remitió a la par la apelación de auto contra la negativa de pruebas y la apelación de la sentencia, y quedaron radicadas ante el Tribunal el 26 de agosto de 2022, conforme se evidencia en la consulta de procesos de la Rama Judicial siglo XXI, me pregunto entonces Señores Magistrados, esto no es una burla a la ciudadanía y a los derechos mínimos que tenemos los administrados a ser oídos ante un Tribunal, a través de la apelación o segunda instancia.

El Art. 323 del CGP, no fue aplicado conforme al espíritu que tiene la norma, el cual no es coartar el derecho de las partes de ser oídas a través de una segunda instancia (Art. 31 C. Nal), no se garantizó la apelación contra el auto que negó unas pruebas, pues el Juez no tramitó la apelación del auto de pruebas, sino luego de proferida la sentencia.

Esto es un atentado contra el principio fundamental de la doble instancia y al debido proceso. Recuérdese que la administración de justicia debe prestarse de tal manera que en ella impere la tutela judicial efectiva para ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses (Art. 2 CGP). Aquí no se ha garantizado a la parte que represento estas mínimas garantías.

No olvidemos que el “término razonable” que trae consigo el acceso a la administración de justicia, consagrado en el Art. 2 del CGP, y que ha sido interpretado por la justicia internacional, es aquel en que: “Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.

Por lo tanto, este “término razonable” también se refiere a que se tramite el proceso dándole oportunidad a las partes para tramitar los recursos, es decir, el proceso no puede ser tan rápido ni tan despacio, sino dándole garantías a las partes de tramitar las apelaciones en forma real y efectiva, y no en forma aparente como en este caso.

El correr también implica lesionar derechos y de eso no se trata, ni menos aún, considerar que ese es el espíritu del Art. 323 del CGP, sobre la apelación en el efecto devolutivo.

En resumen, la apelación del auto contra la negativa de pruebas no fue garantizada, fue cercenada esa oportunidad, pues se insiste, esa apelación fue tramitada, luego de proferida la sentencia.

Por lo tanto, ese vicio procedimental atenta contra los principios de doble instancia, debido proceso y acceso efectivo y término razonable para el ejercicio de los derechos de la entidad Funzipa.

El derecho a probar es un principio universal que debe verse garantizado en toda actuación judicial o administrativa, so pena de la violación del debido proceso.

La prueba de exhibición de documentos guarda estrecha relación con los hechos que se pretenden probar en el proceso y que sirven de fundamento para el éxito de las pretensiones de la demanda. También es un medio idóneo para acreditar la existencia de las construcciones y mejoras, toda vez, que dicha documentación se encuentra en poder de los propietarios de los predios en atención a que la demandante Funzipa, por solo figurar como arrendataria, no le expedían a su nombre dicha documentación.

Y en cuanto a la prueba por informe, es totalmente procedente su decreto, pues a través de dicha prueba, se busca desvirtuar la excepción de compensación de obligaciones que propusieron los demandados, sobre unas millonarias sumas de dinero que no tienen fuente legal alguna.

Por el contrario, esos cobros fallidos que han ejercido los demandados han estado precedidos de mala fe. Como es posible, que pretendan cobrar un incremento del canon de arrendamiento con fundamento en las construcciones y mejoras de propiedad de Funzipa, cuando lo verdaderamente arrendado fueron dos lotes sin construcción alguna.

Es un claro enriquecimiento sin justa causa, el objeto del arrendamiento fueron lotes y promovieron ilegalmente la regulación del canon, pidiendo un incremento con fundamento en las construcciones y mejoras, elevando de manera exorbitante el canon.

En otras palabras, no le pagan a Funzipa las mejoras, que en verdad y justicia las plantó, y ahora, pretenden acabar a la Fundación cobrándole un supuesto incremento del canon inexistente, calculado sobre sus propias mejoras, pese a que la sentencia de regulación exigió que la regulación debía hacerse descontado las construcciones existentes, por no haber sido objeto del arrendamiento.

Por lo tanto, tal prueba es indispensable para acreditar que tales obligaciones sobre las cuales versa la excepción de compensación de obligaciones son inexistentes, porque durante el transcurso del proceso de mejoras ese mandamiento de pago inicialmente librado fue revocado por vía del recurso de reposición.

4.2. Tampoco el señor juez de primera instancia permitió probar la existencia de la cesión de los derechos económicos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento y que legitimaba a Optimvs SAS, por pasiva.

Como se advirtió anteriormente, la negativa de la prueba por informe es ilegal y atenta con el derecho fundamental a probar los hechos relevantes del proceso.

Nótese que, dentro de la fijación del litigio, se dispuso como objeto probar si la demandada Optimvs SAS, estaba legitimada por pasiva.

Por lo tanto, era totalmente procedente el decreto y práctica de la prueba por informe porque a través de dicha prueba documental, se halla el documento que demuestra la legitimación de esta empresa Optimvs SAS, para soportar la pretensión del pago de mejoras.

Esta prueba, tal y como se expuso en la solicitud probatoria no se hallaba en mi poder ni de la Fundación para el momento del inicio de la demanda de mejoras, y al descorrer el traslado de las excepciones no se pudo aportar porque los Juzgados estaban cerrados por virtud del Covid-19 y aún no tenían los expedientes en la nube o digitalizados, y el derecho de petición que eleve para obtener este documento no me fue resuelto oportunamente.

Considero Honorables Magistrados, que es importante escuchar a las partes y darles la oportunidad de demostrar sus dichos, para que al momento de fallar se pueda tener un panorama cierto y veras de los verdaderos acontecimientos que unieron a las partes y de esta manera tomar una decisión justa a la luz de los verdaderos hechos estelares.

Insisto, es clave y determinante la prueba por informe para demostrar que la demandada Optimvs SAS, si está legitimada por pasiva, toda vez, que durante el transcurso del proceso ejecutivo que promovieron en contra de la Fundación, la sociedad Optimvs, hizo una reforma de demanda y adjunto documentación nueva entre estas un contrato de cesión de los derechos económicos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento celebrado con Construtierrez SAS.

Por lo tanto, está legitimada por pasiva para soportar la pretensión del pago de mejoras aquí propuesta, por haber asumido las contingencias económicas derivadas de la terminación del contrato de arrendamiento con Funzipa.

En estos términos contractuales, no solo se adquieren posibles acreencias, sino también se adquieren obligaciones o contingencias que puedan resultar de dicha terminación contractual.

Por consiguiente, negarnos el derecho a probar como lo hizo el Juez de la primera instancia, que negó las pruebas ilegalmente y como si fuera poco corrió a dictar el fallo, y no tramitó la apelación del auto que negó las pruebas, es un claro atentado al debido proceso y derecho de defensa de la Fundación que represento, el cual debe ser salvaguardado ante esta superioridad.

4.3. De otra parte, tampoco permitió probar, para desvirtuar la excepción de compensación propuesta por los dos demandados.

Debo insistir, que me corresponde desvirtuar los hechos base de la excepción de compensación y también desvirtuar las pruebas que fueron aportadas en nuestra contra, entre estas, el mandamiento de pago que inicialmente se había librado en contra de la fundación Funzipa.

Por lo tanto, a través de la prueba por informe se solicitó la copia del proceso ejecutivo para acreditar a este Juzgador, que no se daban los presupuestos legales consagrados en la norma sustancial (1714 y s.s. C.C.) para acceder a la compensación de obligaciones.

Toda vez, que la entidad demandante no es deudora de las empresas demandadas por ningún concepto, tampoco existe prueba de la existencia de una obligación a favor de las demandadas y en contra de la demandante.

Téngase en cuenta que las presuntas obligaciones sobre las cuales se edifica la excepción de compensación, son inexistentes, pues en dos oportunidades, primero Construtierras SAS, intentó acción ejecutiva a título de ejecución de sentencia y le fue negado el respectivo mandamiento de pago, y luego Optimvs SAS, inicio de nuevo proceso ejecutivo, y el señor Juez Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, por vía del recurso de reposición, le negó de nuevo el mandamiento de pago, lo cual fue confesado por el representante legal de Optimvs SAS.

Por consiguiente, tengo el legítimo derecho a probar estos hechos alegados, los cuales son la base para solicitar la negativa de la excepción de compensación.

Derecho que me fue desconocido al no tramitarme a tiempo la apelación contra el auto que me negó las pruebas, y en su lugar, se procedió a dictar sentencia.

- Quinto reparo que denominamos: “Defectuosa valoración probatoria de las pruebas del proceso”

5.1. No valoró todas las pruebas individualmente y de manera conjunta, tal como lo exige el artículo 176 del CGP.

El Art. 176 del CGP señala al respecto que: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”*

Basta escuchar el audio contentivo del auto que decretó las pruebas y comparar con el audio del fallo, para corroborar que el Juzgador, incurrió en el vicio de motivación endilgado, toda vez, que hizo una valoración parcial de las pruebas, no las valoró de manera total, solo hizo un corto análisis de la prueba documental relacionada con los contratos de arrendamiento, dejó por fuera de su análisis el restante material probatorio, infringiendo así la ley procedimental, la cual le obliga a valorar todo el material probatorio, no algunas de ellas.

-Nótese que de las 32 pruebas documentales que se aportaron con la demanda, al descorrer el traslado de las excepciones y la prueba aportada por el testigo en audiencia, el Juzgador dejó de valorar 20 pruebas documentales.

-Tampoco valoró los dos interrogatorios de parte que rindieron los representantes legales de las entidades demandadas.

-Tampoco valoró los dos testimonios que rindieron su declaración en el proceso.

-Tampoco se valoró el juramento estimatorio hecho en la demanda.

En resumen, se dejaron de valorar 25 pruebas en el proceso, ¿consideran Ustedes Honorables Magistrados, que se dio cumplimiento a la ley? La respuesta no se hace esperar.

En fallo tiene graves vicios de validez y eficacia, pues se ha violado por completo los mandatos legales que exigen el proferimiento de la sentencia, y su motivación en el aspecto de valoración y análisis probatorio.

Recuérdese además que la valoración probatoria no se cumple, con la sola enunciación de las pruebas obrantes en el proceso, sino que implica, conforme al expreso mandato contenido en el Art. 176 del CGP, el análisis conjunto de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y exponiendo o motivando el mérito que le asigna a cada prueba.

En otras palabras, la valoración probatoria implica que la sentencia revele los siguientes pasos: i) examen racional de la prueba, aplicando la lógica, la experiencia y la ciencia, ii) si se han cumplido las formalidades legales, iii) examen de cada medio probatorio y entrelazándolos con los otros medios y examen en conjunto de todas las pruebas, aquí es donde se sabe, qué resultados facticos se derivan de cada medio probatorio.

Concretar los resultados probatorios, es decir, expresar los resultados facticos que se derivan de cada medio probatorio.

La identificación y descripción de las pruebas, de cada una de ellas se hace necesario para que las partes, sus apoderados y demás funcionarios, puedan entender, si el juzgador tuvo en cuenta hechos que constan en pruebas practicadas en el proceso, o si se alteró una prueba, si se cambió el sentido de un testimonio, si la prueba que determinó un hecho estuvo sometida a contradicción, o si se omiten pruebas que contengan hechos relevantes para la causa, si para cada prueba se expresó su credibilidad y fiabilidad, etc. El simple relato o enumeración de las pruebas no constituye la esencia de la motivación, se requiere que las razones de la decisión sean explyadas desde la justificación desde la enunciación de los elementos facticos a la luz de los medios probatorios.

Basta escuchar el audio de la sentencia y corroborar con los diferentes medios probatorios obrantes en el expediente, para evidenciar la “insuficiente motivación” alegada, lo cual impone el quebrantamiento de la sentencia por estar viciada de ilegalidad, pues la omisión endilgada no solo es un quebrantamiento a los requisitos de forma y de fondo de las providencias judiciales establecidos en los Arts. 176, 279 y 280 del CGP, sino a la afectación grave de los derechos fundamentales de la parte que represento al debido proceso y derecho de defensa, que implican como mínima garantía ser oído a través de la aportación y contradicción de la prueba.

Proceso que no puede ser cumplido de manera aparente, sino de forma eficaz y efectiva, real y cierta, eso es lo que demanda el constituyente y los tratados internaciones vigentes y ratificados por Colombia, a los operadores judiciales, pues solo de esta manera se verá reflejado el poder soberano de una verdadera administración de justicia.

5.2. El Juzgador de la primera instancia erró ostensiblemente al valorar las cláusulas quinta y sexta del contrato de arrendamiento.

Erró ostensiblemente el fallador al valorar las cláusulas quinta y sexta del contrato de arrendamiento, dándole el alcance, que las partes no pactaron. Obsérvese que el señor Juez le hizo decir, lo que el contrato no dice, y le asignó unas consecuencias, que de contragolpe lo llevaron a valorar equivocadamente otras pruebas, tales como el acta de terminación del contrato, el escrito enviado por CISA a Funzipa a través de su presidente Carlos Peña, y la reclamación privada de fecha 4 julio de 2019.

El Juzgador de instancia en la contemplación objetiva de la prueba, erró al distorsionar lo verdaderamente pactado por las partes en dicho clausulado.

En manera alguna las partes pactaron un término de noventa (90) días para hacer la reclamación del pago de las mejoras útiles, so pena de su pérdida, como lo sentenció el fallador de primer grado.

Por el contrario, lo que se señala es que sería el arrendador y no Funzipa, quien por iniciativa debía manifestar que mejoras y elementos no consideraba útiles, es decir, aquellas mejoras que el arrendador considerara inútiles para que procediera su retiro.

Por lo tanto, el conteo del término previsto de noventa (90) días tenía dos supuestos de hecho: i) la manifestación surgida de la voluntad del arrendador; y ii) únicamente frente a las mejoras inútiles, repetimos inútiles.

En consecuencia, la aplicación que hizo el Juzgador de instancia frente a esta cláusula no tiene cabida, toda vez, que la base de la reclamación de las mejoras y construcciones en el proceso han sido las mejoras útiles, por cuanto aquellas han aumentado el valor de los predios.

Esta fue la base fundamental de la acción, la reclamación de las mejoras útiles, apoyado en la norma sustantiva respectiva (Art. 1994 C.C.).

Ahora, y en cuanto a las mejoras útiles que son la base de la acción en estudio, las partes jamás pactaron un término extintivo del derecho para el ejercicio de su reclamo.

Por lo tanto, la inadecuada valoración probatoria realizada por el fallador de primera instancia debe corregirse por esta Alta Colegiatura, para que prevalezca lo verdaderamente acordado por las partes y en ese sentido se proceda al estudio de fondo de la reclamación de mejoras y se acceda a las pretensiones de la demanda.

- Sexto reparo que denominamos: “Optimvs SAS, sí está legitimado por pasiva para obligarse al pago de las mejoras reclamadas”.

6.1. Obsérvese Honorables Magistrados que Optimvs SAS, ostenta la calidad contractual de cesionario de los derechos económicos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento, que el señor Juez no valoró.

No valoró este argumento porque fue totalmente inobservado por el fallador, pues fijó su tesis, sin controvertir este argumento y analizar el contenido del interrogatorio de parte rendido por la demandada Optimvs SAS.

En dicho medio probatorio se aceptó ser cesionario de los derechos económicos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento y ese acto jurídico, lo vincula o lo pone en la capacidad contractual de entrar a responder por las contingencias, buenas o malas, que surjan de la terminación de dicho contrato.

El pago de las mejoras es un derecho que tiene su génesis en la extinción definitiva del contrato de arrendamiento y Optimvs SAS, conector de la existencia de dicho contrato y su clausulado, asumió la posición contractual de su antiguo arrendador para soportar las consecuencias sobrevinientes generadas por la terminación del vínculo contractual, por lo tanto, su legitimación por pasiva es ineludible.

6.2. Además, Optimvs SAS, debe responder u obligarse por el pago de las mejoras por su condición de propietario de los inmuebles (Art. 739 del C.C.). Optimvs como propietario debe responder del pago de las mejoras.

Téngase en cuenta, que existen elementos de prueba en el proceso que evidencian que Optimvs, compró los lotes, junto con las construcciones, a sabiendas que esas construcciones no eran de propiedad del vendedor.

Pues al responder el hecho 13 de la demanda, fue aceptado como cierto, en señal del conocimiento que tenía que esas construcciones no pertenecían al dueño de los lotes sino a Funzipa.

También debe valorarse, la escritura de compraventa número 2.553 del 28 de noviembre de 2018, en su cláusula primera, mediante la cual Optimvs SAS compró los lotes, junto con las construcciones existentes, entre ellas: “el restaurante Funzipa”.

Restaurante Funzipa que estaba inscrito ante la cámara de comercio correspondiente, como de propiedad de la entidad demandante, según se acreditó con certificado aportado junto con la demanda, pero que no fue valorado por el Juez de primer grado.

Igualmente hizo parte del elenco probatorio, la placa existente en las instalaciones del Restaurante Funzipa, sobre la autoría de la construcción de esas edificaciones, corroborado con el testimonio del declarante Armando Ignacio García Sierra, quien dio cuenta de su existencia actual en las instalaciones.

Por lo tanto, era ineludible pretender desconocer ese hecho inequívoco sobre el conocimiento que tenía, sobre el verdadero dueño de esas mejoras.

En consecuencia, su legitimación por pasiva se refuerza aún más.

- Séptimo reparo que denominamos: “El señor Juez no tuvo en cuenta que la parte actora “Funzipa” cumplió con los requisitos establecidos en la Ley contractual y en el ordenamiento civil señalados en la ley (Art. 1994 C.C.)”.

7.1. Obsérvese que existe autorización del arrendador para que el arrendatario construyera el parque restaurante Funzipa, según lo contempla la cláusula sexta del contrato de arrendamiento que obra en el proceso.

7.2. Obsérvese igualmente que el arrendador se comprometió a reconocer el pago de las mejoras útiles a la terminación del contrato, pues así se desprende del contenido de la citada cláusula sexta, al regular el procedimiento que debía acudirse al momento de la terminación del contrato, para hacer el cobro de las mejoras y construcciones autorizadas.

También se desprende de las distintas interacciones entre arrendador y arrendataria, tendiente a establecer el valor de las mejoras, llevadas a cabo inicialmente con CISA, según escrito del 7 de julio de 2011, y con los demás cesionarios, según lo señaló el testigo Álvaro Francisco Peña Onzaga, miembro de la junta directiva de Funzipa, quien aseguró dar cuenta de las reuniones con tal propósito, pero fallidas ante la falta de acuerdo en cuanto a su valor y por la serie de cesiones de que objeto el contrato.

7.3. Está suficientemente probado que la demandante Funzipa, fue la persona que construyó las mejoras (parque restaurante).

Este hecho está probado con el testimonio de los declarantes Armando Ignacio García Sierra y Álvaro Francisco Peña Onzaga, quienes, de manera unánime, y de manera clara y detallada, dieron cuenta de las circunstancias de tipo modo y lugar, en la que Funzipa, fue la persona que construyó las mejoras o construcciones del parque y Restaurante Funzipa.

También está acreditado este hecho estelar y relevante, con el Periódico Zeta, aportado en la diligencia de testimonio del declarante, y quien fuera en ese entonces el director de dicho medio de comunicación y concejal del municipio de Zipaquirá.

Igualmente debe analizarse la prueba documental contentiva de la cámara de comercio, que da cuenta que el Parque Restaurante Funzipa, es de propiedad de la Fundación Nacional Zipaquirá, Funzipa.

Por último, también es relevante para la comprobación de este hecho, la prueba documental que da cuenta del dictamen pericial elaborado por el Arquitecto Alberto Corradine Angulo, por cuenta de la entidad demandante y en la que, en su análisis, en el capítulo de titularidad o titulación de dichas mejoras o construcciones, se las atribuye a la mejorante Funzipa, como su autora.

7.4. Igualmente, está suficientemente probado el monto o valor de las construcciones y mejoras.

Este hecho está comprobado con el juramento estimatorio realizado en la demanda, el cual no fue objetado y por lo tanto, su estimación es plena prueba en el proceso, de conformidad con lo previsto en el Art. 206 del CGP.

Igualmente, la afirmación juramentada, tiene pleno respaldo en la prueba documental obrante en el expediente, relacionada con el dictamen que en su momento realizó el Arquitecto Alberto Corradine Angulo, experto en el tema, y lo cual pone de presente que el juramento estimatorio no es desproporcionado ni ilegal, por lo que debe ser valorado como el monto a tener en cuenta para el reconocimiento y pago de las mejoras.

Ante la existencia de estos hechos probados en el proceso, es procedente la aplicación del Art. 1994 C.C., en concordancia, con la voluntad contractual pactada por las partes en el contrato de arrendamiento, y en consecuencia, debe accederse a las pretensiones de la demanda en los términos solicitados.

- Octavo reparo que denominamos: “Los medios exceptivos deben negarse por las siguientes razones.”

8.1. La excepción propuesta de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, debe negarse porque no se dan los supuestos de hecho y de derecho, según se esbozó a lo largo de esta sustentación del recurso de apelación.

Pues está probada la cesión de los derechos económicos derivados de la terminación del contrato de arrendamiento y también, suficientemente, el conocimiento que tenía Optimvs SAS, al comprar

los inmuebles a sabiendas que las construcciones y mejoras del Restaurante Funzipa, no eran del vendedor, sino de la entidad demandante.

8.2. La excepción propuesta de “Buena fe exenta de culpa que le asiste a la sociedad Optimvs Sas en la compra”, debe negarse porque no se dan los supuestos de hecho y de derecho, según se esbozó a lo largo de esta sustentación del recurso de apelación.

No existe buena fe exenta de culpa, toda vez, que al responder Optimvs SAS el hecho 13 de la demanda, fue aceptado como cierto, en señal del conocimiento que tenía que esas construcciones no pertenecían al dueño de los lotes sino a Funzipa.

También debe valorarse, la escritura de compraventa número 2.553 del 28 de noviembre de 2018, en su cláusula primera, mediante la cual Optimvs SAS compró los lotes, junto con las construcciones existentes, entre ellas: “el restaurante Funzipa”.

Restaurante Funzipa que estaba inscrito ante la cámara de comercio correspondiente, como de propiedad de la entidad demandante, según se acreditó con certificado aportado junto con la demanda, pero que no fue valorado por el Juez de primer grado.

Igualmente hizo parte del elenco probatorio, la placa existente en las instalaciones del Restaurante Funzipa, sobre la autoría de la construcción de esas edificaciones, corroborado con el testimonio del declarante Armando Ignacio García Sierra, quien dio cuenta de su existencia actual en las instalaciones.

Por lo tanto, era ineludible pretender desconocer ese hecho inequívoco sobre el conocimiento que tenía, sobre el verdadero dueño de esas mejoras, por lo tanto, no actuó de buena fe exenta de culpa.

8.3. La excepción propuesta de “Inexistencia del so pretendido derecho alegado por Funzipa de considerarse propietaria de las construcciones y mejoras”, debe negarse porque no se dan los supuestos de hecho y de derecho, según se esbozó a lo largo de esta sustentación del recurso de apelación.

Conforme se acreditó en el proceso, Funzipa si fue la persona que construyó las mejoras y construcciones reclamadas en la demanda, según la autorización del arrendador, por lo tanto, está legitimada por activa para que le paguen dichos valores.

8.4. La excepción propuesta de “No le asiste legitimación en la causa por activa a Funzipa para demandar el reintegro del valor de las mejoras y menos aún el valor de los materiales separados de quien no fue parte del contrato de arrendamiento, esto es, de la sociedad Optimvs Sas”, debe negarse porque no se dan los supuestos de hecho y de derecho, según se esbozó a lo largo de esta sustentación del recurso de apelación.

Como se ha reiterado una y otra vez, la sociedad Optimvs SAS, si está legitimada por pasiva para soportar la pretensión de reconocimiento y pago de las mejoras y construcciones reclamadas a través de este proceso.

Funzipa, por su parte, en virtud del contrato de arrendamiento y del Art. 1994 C.C., está legitimada por activa para reclamar el derecho sustancial que le ha sido desconocido ilegalmente por las entidades demandadas.

8.5. La excepción propuesta de “Compensación de obligaciones”, debe negarse porque Funzipa no es deudora de ninguno de los demandados, ni de Optimvs SAS, ni de Construtierras SAS.

Téngase en cuenta que la entidad demandante no es deudora de las empresas demandadas por ningún concepto, tampoco existe prueba de la existencia de una obligación a favor de las demandadas y en contra de la demandante.

Las presuntas obligaciones sobre las cuales se edifica la excepción de compensación, son inexistentes, pues en dos oportunidades, primero Construtierras SAS, intentó acción ejecutiva a título de ejecución de sentencia y le fue negado el respectivo mandamiento de pago, y luego Optimvs SAS, inicio de nuevo proceso ejecutivo, y el señor Juez Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, por vía del recurso de reposición, le negó de nuevo el mandamiento de pago, lo cual fue confesado por el representante legal de Optimvs SAS.

No se dan los presupuestos jurídicos de los Arts. 1714 a 1723 del C.C.

8.6. La excepción propuesta de “Buena fe exenta de culpa que le asiste a CONSTRUTTIERRAS SAS e inexistencia del pretendido derecho alegado por FUNZIPA”, debe negarse porque no se dan los supuestos de hecho y de derecho, según se esbozó a lo largo de esta sustentación del recurso de apelación.

Obsérvese que existe plena prueba en el proceso, que acredita que Construtierras SAS, adquirió mediante cesión, la posición contractual de arrendadora, derivada del contrato de arrendamiento celebrado con la arrendataria Funzipa, por lo tanto, era conocedora del contenido contractual que unió a las partes y aceptó a través de la cesión, los derechos y obligaciones que surgieran de ese pacto contractual.

Por lo tanto, no puede oponer a la presente acción, una supuesta buena fe exenta de culpa, cuando fue cesionaria a través del proceso de regulación del canon, donde la entidad demandante, ya había ejercido su derecho para que le reconocieran y pagaran las mejoras y construcciones que contractualmente no solo le habían sido autorizadas edificar, sino además pagar a la terminación del contrato.

En consecuencia, debe responder por el valor de las mejoras y construcciones cobradas por la entidad demandante Funzipa, quien fue la persona que las plantó.

8.7. La excepción propuesta de “Caducidad del término pactado contractualmente para reclamar mejoras oportunamente”, debe negarse porque no se dan los supuestos de hecho y de derecho, según se esbozó a lo largo de esta sustentación del recurso de apelación.

Obsérvese que en manera alguna el contrato de arrendamiento trae término de caducidad alguno, para el ejercicio del derecho del cobro de las mejoras útiles.

El término de caducidad de las acciones solo es fijado por el legislador, en este caso, no existe norma procedimental o sustancial, que imponga un término de caducidad para la reclamación de las mejoras útiles.

Ahora, el término de noventa (90) días que expresa la cláusula sexta del contrato de arrendamiento, como ya se explicó suficientemente, no opera frente a la reclamación de las mejoras útiles, que es la base la reclamación de esta acción de mejoras.

En manera alguna las partes pactaron un término de noventa (90) días para hacer la reclamación del pago de las mejoras útiles, so pena de su pérdida.

Por el contrario, lo que se señala es que sería el arrendador y no Funzipa, quien por iniciativa debía manifestar que mejoras y elementos no consideraba útiles, es decir, aquellas mejoras que el arrendador considerara inútiles para que procediera su retiro.

Por lo tanto, el conteo del término previsto de noventa (90) días tenía dos supuestos de hecho: i) la manifestación surgida de la voluntad del arrendador; y ii) únicamente frente a las mejoras inútiles.

En consecuencia, la aplicación de esta cláusula no tiene cabida, toda vez, que la base de la reclamación de las mejoras y construcciones en el proceso han sido las mejoras útiles, por cuanto aquellas han aumentado el valor de los predios.

Esta fue la base fundamental de la acción, la reclamación de las mejoras útiles, apoyado en la norma sustantiva respectiva (Art. 1994 C.C.).

Es inexistente la supuesta cláusula contractual en la que se pactó el término de noventa (90) días, para la reclamación de las mejoras útiles.

Por lo tanto, debe negarse este medio exceptivo.

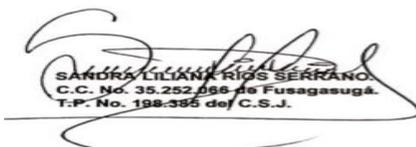
Petición:

En los anteriores términos dejo presentada la sustentación del recurso de apelación, por lo tanto, solicito lo siguiente:

-La nulidad de la sentencia por contener irregularidades sustanciales de procedimiento constitutivas de ilegalidades que hacen ineficaz la sentencia, y que le ordene al Juzgador de primera instancia, la vuelva a dictar observando todos los requisitos de existencia, validez y eficacia que debe reunir todo acto jurídico, como lo son también las sentencias judiciales.

- En caso de que no prospere la nulidad anteriormente impugnada, solicito que subsidiariamente, se revoque la sentencia en su totalidad y en su lugar se declaren prósperas todas las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas de ambas instancias a la parte demandada.

Con el debido respeto:


SANDRA LILIANA RÍOS SERRANO
C.C. No. 35.252.056 de Fusagasugá.
T.P. No. 198.355 del C.S.J.