

Señores

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

E.S.D.

REF. 2012-623

**DEMANDANTE:** ANGEL ALIRIO PEÑA LAMPREA

**DEMANDADO:** VICTOR MANUEL NOVOA

**MAGISTRADA:** LIANA AIDA LIZARAZO V.

**EDUARD HUMBERTO GARZON CORDERO**, actuando como apoderado, me dirijo a su despacho a fin de sustentar los reparos a la sentencia apelada en oralidad de fecha 25 de mayo de 2021, sustentó el recurso de la siguiente manera:

#### **PETICION**

- Solicito se sirva revocar la sentencia de fecha 25 de mayo de 2021
- Solicito se sirva acceder a las pretensiones de la demanda.

#### **SUSTENTACION QUE HAGO ANTE EL SUPERIOR ARTICULO 322 NUMERAL 3 SOBRE LOS REPAROS PRESENTADOS**

1. Mi poderdante ha ejercido la posesión hasta la fecha de manera quita pacífica e ininterrumpida por lo que al día de hoy y por económica procesal lleva el tiempo para ejercer su derecho de pertenencia, dicha posesión se ha perdurado en el tiempo desde cuando ingreso al predio desde el abandono del demandado y lo ha defendido cumpliendo con los dos elementos de la posesión llevando mas de 17 años de posesión teniendo el corpus como elemento físico y el animus por tal razón ha hecho la manifestación real de propiedad.

**ARTICULO 762. <DEFINICION DE POSESION>**. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

2. Arturo Valencia Zea definía la posesión poseedores todas las personas que según los usos sociales explotan económicamente las cosas en provecho propio a semejanza de los propietarios.

3. Y esto es lo ha hecho mi poderdante como dicen por ahí el que no hace lo goles los ve hacer esto quiere decir que el que no manda sobre el predio y es omisivo da pie o curso para que otro mande porque la posesión es un derecho que se ejerce que se exterioriza ante el publico como en el caso de mi poderdante lo arrendado, lo ha defendido ante la inspección de policía de manera quita pacifica e ininterrumpida con el animo de señor y dueño por esa razón a cumplido el termino desde el año 2003 y hasta la fecha para tener el derecho de la pertenencia.
4. Mi poderdante ha cumplido con la posesión durante el termino que contempla la ley, una cosa muy diferente es la posición jurídica sobre el marco de aplicación en la posesión, pero mi poderdante ha cumplido con los requisitos de ley para tener derecho a la posesión que es la posesión de 10 años de manera quita pacifica e ininterrumpida por eso ese terreno lo ha vuelto productivo arrendándolo para cosas lícitas durante el tiempo de posesión sin reconocer algún dueño.
5. El derecho procesal trae principio de económica procesal y para el presente caso mi poderdante ha cumplido con los términos para ejercer el derecho de pertenencia que le asiste pro cumplir el termino de ley, el debate se centra es en la posición jurídica que tiene cada parte sobre el derecho que le asiste al demandante y que al día de hoy pasada los 10 años que me pide la ley se dio en el tiempo durante el curso del proceso por eso la económica procesal articulo 90, 119,120,121 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO.
6. Deslumbra la posibilidad de que al llevar 10 años posterior a la ley se dé la posibilidad de poder tener el derecho por pertenencia llevando 17 años sin que nadie haya hecho algún acto para arrebatar la posesión de mi poderdante.
7. Para el presente caso después de entrada en vigencia la ley de pertenencia ha pasado 10 años.

**ARTICULO 2532. <TIEMPO PARA LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA>**. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible>  
<Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra todo persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo [2530](#)

8. Esto quiere decir que se han cumplido los 10 años, pero cuando se radico la demanda no existía un enlace jurisprudencial de cuando comenzaba a operar por eso se presenta varias interpretaciones y definiendo mi teoría porque es que han pasado 10 años de la entrada en vigencia de la ley independientemente de su radicación porque desde la fecha en que mi poderdante ha ejercido la

posesión desde la entrada en vigencia de la nueva ley ya cumplió los 10 años y ha tenido los elementos de la posesión.

9. Entonces pongo a consideración del despacho mi teoría en que se debe respetar esos 10 años como medio para pedir la prescripción extraordinaria porque desde el 2002 al 2021 han pasado 19 años y la ley me exige 10 años y solo entrar a operar hasta el 2012.
10. Pero eso es ahora que tenemos jurisprudencia, pero cuando se radico la demanda no se tenia esa jurisprudencia y es legislador tampoco dijo nada o sea que ese vacío jurídico en su momento existía, pero hoy con la económica procesal debemos de solucionarlo y seguimos en posesión del pedio teniendo los 2 elementos de la posesión durante el termino de vigencia de la ley nueva.
11. La posesión no ejerce pagando el impuesto la posesión se ejerce, la posesión se ejerce activando los dos elementos de la posesión y dándole cumplimiento al artículo 762 del CODIGO CIVIL.

**ARTICULO 762. <DEFINICION DE POSESION>**. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

12. Pero pagar el impuesto no es posesión es el pago de una deuda fiscal pero la posesión es llenarse de tierra es mandar en el predio es volver productiva una cosa crear una esperanza de vida, es mandar sin reconocer a nadie.
13. Es solucionar problemas que se presentan en un predio y como en el presente caso no es producto de un embargo pues mi poderdante ha tenido la posesión sin que nadie le discuta nada por esa razón una cosa es una deuda fiscal y otra son los elementos de la posesión que ejerce mi poderdante.
14. Es que mi poderdante llevo de buena fe al predio y a ejercido esa buena fe durante más de 10 años.

15. El pago del impuesto no influye en la sentencia porque la prueba reina en un proceso de pertenencia es la tenencia con el ánimo de señor y dueño y que los testigos declaren sobre la posesión de ese término, pero en nada tiene que ver el pago del impuesto porque es una deuda fiscal, eso es como decir que pago el impuesto de mi vehiculó, pero ando en buseta porque la posesión la tiene otro.
16. Marco Antonio Clavijo es el amigo fiel del demandado por eso cuando tractorearon lo hizo con él a sabiendas que era una vía de hecho por esa razón Marco Antonio Clavijo tenía intereses y el interés era sacara mi poderdante para poder Marco Antonio Clavijo meter sus animales por esa razón cuando araron el predio el siguiente paso fue que Marco Antonio Clavijo metiera sus animales después de que hubiera pasto por eso tenía un interés, por eso sabía que si ganaba el demandado él podía seguir metiendo los animales, por eso su declaración no es espontanea porque tiene interés sobre el resultado del proceso, por eso se desnaturaliza la imparcialidad.

**ARTICULO 762. <DEFINICION DE POSESION>**. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

17. Pastorear un animalito en un predio no es una actividad ilegal más aun cuando estamos hablando del campo de que el ganado come pasto de que vivimos en un mundo de normas de uso del suelo.
18. Pero como campesinos y estando en un predio en el campo no es ilegal tener el predio para arrendarlo para actividad campesina, esto no es un ato ganadero que contamina son 2 vacas que se alimentan del pasto por eso no debemos desconcentrarnos en que el uso del predio diga que no se puede hacer agricultura cuando agricultura nunca hemos ejercido hemos ejercido la ganadería campesina rural 2 vaquitas, 1 ternero y arrendado para esa actividad normal no delincencial.
19. Es que no tenemos arrendado el predio a un narcotraficante sino aun campesino por eso la posesión es sacarle esa mayor productividad a ese predio porque no se necesita tener plata para ser poseedor se necesita simplemente tener la cosa con el ánimo de señor y dueño.

20. Aparte de eso pues lo animales hacen que toque estar pendiente de las cercas y eso hace que en cierta forma la posesión se ejerza porque el solo hecho de estar pendiente de una cerca es estar dentro del borde de los límites de los elementos de la posesión
21. El Art 762 C.G.P. menciona que la posesión es la tenencia de la cosa, con el ánimo de señor y dueño para así mismo o por otra persona que tenga en su lugar a nombre de él, pero no quiere decir que tenga que tener explotado económicamente para poseerlo, es la simple tenencia con el ánimo de señor y dueño.
22. Esto quiere decir que no se requiere la explotación del uso de suelo, solamente se requiere la tenencia de la cosa y esto es lógico, porque es que ninguna posesión viene con dinero para construir una casa.
23. Por esa razón, el simplemente hecho de ténelo y defenderlo, les da los dos elementos de la posesión el CORPUS Y EL ANIMUS, que el juzgado no aprecio en la sentencia.
24. La posesión no exige dinero esto quiere decir que la posesión se ejerce ejerciendo actos de posesión no le exige una producción el predio esta destinado a vivienda campesina en catastro, pero no hay todavía dinero para la vivienda la posesión no lo exige poco a poco se va ejerciendo la posesión.
25. Pero el juez de primera instancia, lo interpretó que el uso del pastoreo, sea considerado como una actividad ilegal, cuando eso no es cierto, pro que si bien es cierto no se pueden hacer actividades agrícolas, lo que hizo el poseedor es lo más correcto, tener dos vacas y un ternero.
26. Tener una vaca o dos terneros en un predio donde se produce pasto, no es ilegal, es una actividad de actos de posesión de manera normal en un predio rural.
27. Por esa razón se arrendo para esa actividad, por eso los reparos que le hago a la sentencia de la interpretación de esa actividad no puede considerarse ilegal más cuando hay que estar pendientes de los linderos del predio cuando se tiene animales para que no hagan males.

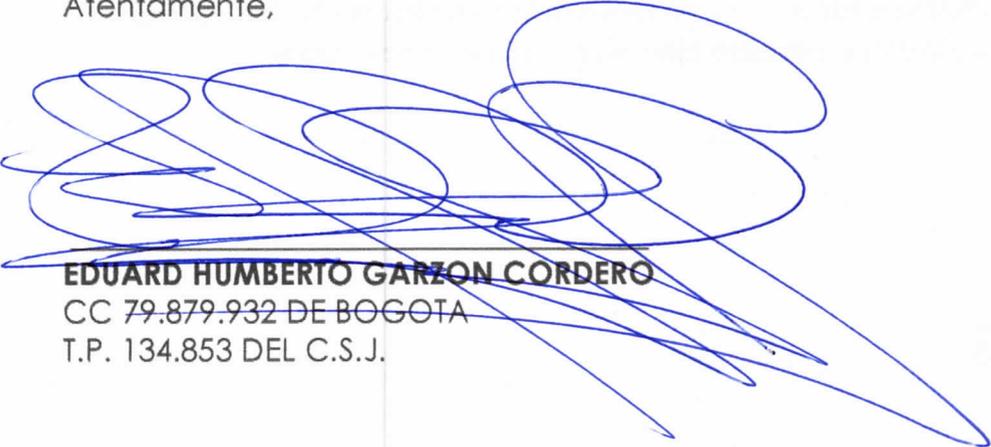
28. Los reparos que le hago a la sentencia frente a los contratos de arrendamiento, es que el contrato de arrendamiento en sus características, es que es consensual.
29. El hecho de ser consensual, es que se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades, no se requiere de documento escrito, ni de formalidades.
30. Por lo tanto, la juez de primera instancia erro en su apreciación, porque si bien es cierto, no se especificaba concretamente el número de matrícula del predio, si se estaba hablando del mismo predio y más aún quien atendió la inspección judicial fue el mismo José Alfredo Rincón Rodríguez, quien es el inquilino, siendo arrendador ANGEL ALIRIO PEÑA LAMPREA.
31. Por esa razón no requiere de ningún formalismo, sino simplemente el acuerdo de voluntades, que es sobre la cosa arrendada y el precio.
32. Además, la destinación que le ha dado el inquilino del señor ANGEL ALIRIO PEÑA LAMPREA, es una actividad lícita y tener dos terneros y una vaca no es delito.
33. Los próximos contratos serán mejor elaborados de manera específica para poder tener claro que la posesión es sobre ese predio, pero la ley no exige formalidad escrita en un contrato como por ejemplo la promesa de compraventa solo ponerme de acuerdo en la cosa y el precio y el valor como canon de arrendamiento
34. No se puede hablar de que no existe la posesión como lo dice la sentencia, cuando el demandado en ningún momento ha ejercido posesión allá es que el demandante a estado pendiente del predio y el demandado no esto no puede olvidarse que el demandado nunca ha arrendando solo cuando hizo la vía de hecho puro mucho antes no.
35. Los testigos que presenta el demandado, son testigos de oídas, sin valor alguno y cuando han ido al predio, fue en el periodo corto y sin razón alguna
36. Art 792 C.C. "El que recupera legalmente la posesión perdida se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio".

37. Esto quiere decir que el tiempo que duro con el inspector el proceso fue un tiempo ganado por el demandante por tal razón ese tiempo hay que sumárselo al demandante no al demandado porque el demandante no trajo ni güerilla ni paramilitares para recuperar la posesión sino ejerció una acción policiva para que le devolvieran lo propio si el demandado no ejerció el derecho de defensa y la sentencia salió y la apelo y la alcaldía la confirmó la acción policiva cobro valides y debe respetarse y es la hora que sigue vigente entonces no se puede afectar la posesión por más que allá vía de hecho porque la vía de hecho va en favor del que recupera la posesión es un tiempo sumado al demandante, hasta ahí sustento mi recurso y ruego sea revocada la sentencia y dar una sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda.

#### **NOTIFICACIONES.**

El suscrito: CARRERA 65 # 67A -59 OF 301 BARRIO J.J. VARGAS - BOGOTA CEL:  
310.5854451 - telefax 2313288  
Correo Electrónico: [L](#)

Atentamente,



**EDUARD HUMBERTO GARZON CORDERO**  
CC 79.879.932 DE BOGOTA  
T.P. 134.853 DEL C.S.J.

# **SALOMON ASOCIADOS ABOGADOS**

**Cra. 10 No 19-65 Of. 803-B – Teléfono 2867582 – 3108092150**

**Correo Electrónico d.salomonasociado@hotmail.com**

**Edificio Camacol – Bogotá**

**Señores**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL**

**M.P MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

**E.**

**S.**

**D.**

**REFERENCIA: EXPEDIENTE No. 2019 – 082-01**

**PROCESO DECLARATIVO ORDINARIO**

**ACCIONANTE: AMPARO Y CONSUELO ARIAS PRIETO**

**ACCIONADO: ROSA HELENA CASAS CIFUENTES Y JORGE**

**ALIRIO AREVALO MOLINA**

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.**

**DAVID EDUARDO SALOMON VARGAS**, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado con C.C. No. 19.203.050 de Bogotá, y con la T.P. No. 41.968 del C.S. de la J., obrando como apoderado de la accionada dentro del proceso de la referencia, señora **ROSA HELENA CASAS CIFUENTES**, atentamente me dirijo a usted como propósito de **SUSTENTAR** el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia calendada el 21 de septiembre de 2020 peticionándole delantadamente se sirva revocar integralmente el fallo censurado y en su lugar denegar las pretensiones del líbello genitor.

## **FUNDAMENTOS DEL DISCENSO**

Las demandantes **AMPARO ARIAS PRIETO** y **MARIA CONSUELO ARIAS PRIETO** a través de apoderado convocaron a juicio de la señora **ROSA HELENA CASAS CIFUENTES** para que se declarara la simulación de la escritura N° 294 del 14 de febrero de 2014 por medio de la cual la demandada dio en venta al señor **JORGE ALIRIO AREVALO MOLINA**, el bien inmueble que se escribe en dicho instrumento público.

En la sentencia censurada se desechan las pretensiones de la pasiva y se declara la simulación peticionada.

Se demanda la revocatoria integral de dicha decisión puesto que no se encuentra conforme con la prueba testimonial y documental que se arrió a este informativo y por el contrario acogió integralmente los dichos de las demandantes el compañero de una de estas y uno de sus hijos.

Con todo respeto, invito a la Honorable Sala de Decisión para que al adoptar la determinación que he peticionado se sirva a tomar muy especialmente en cuenta la tacha de sospecha que oportunamente el suscrito formuló en contra de la prueba testimonial que aportó la activa en este proceso.

En efecto, la señora **ROSA HELENA CASAS CIFUENTES** al absolver el interrogatorio de parte al que fue sometida, fue clara en precisar que el inmueble motivo de controversia lo compró con los dineros propios provenientes de la herencia que le dejaron sus progenitores y con dineros que posteriormente obtuvo como consecuencia del pago de la indemnización de uno de sus hijos quien laboraba en la **POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA**.

A su vez, los testimonios que presentó la demandante además de que fueron tildados de sospechosos, situación en la cual no reparó mayormente la primera instancia, no aporta claridad alguna a los propósitos de los demandantes pues el esposo de una de estas no estuvo presente cuando se celebró la negociación de compraventa entre ROSA HELENA CASAS y el señor ARÉVALO MOLINA, además cabe resaltar que las afirmaciones aducidas por la parte demandante sobre una posible "negociación falsa" carecen totalmente de asidero jurídico puesto que la venta que realizó la señora ROSA HELENA CASAS CIFUENTES al señor ALIRIO AREVALO MOLINA se llevó de manera legítima, y de forma real y cierta el 14 de febrero del año 2014 lo cual sustenta y va en contravía de las manifestaciones que se aducen en la demanda genitora, más específicamente al hecho noveno que es puesto de manifiesto en la parte introductoria de la misma.

Como tampoco el hijo de una de las demandantes quien concretamente manifestó que para la fecha de la negociación en comento no estuvo presente en dichos actos, puesto que era una persona muy niña, pero, irónicamente asevera que fue que su abuelito quien le contó los hechos, situación que no puede ser de recibo dentro de un proceso judicial toda vez que no se trata de la recolección de presuntos comentarios, sino de verter al proceso el conocimiento que se tiene por haberlo adquirido de manera personal y directa y en ese sentido la prueba testimonial de la activa, ninguna claridad pudo ofrecer al proceso precisamente por ese desconocimiento absoluto de los acontecimientos.

Agréguese al anterior, que la demandante CONSUELO ARIAS PRIETO en su declaración jurada afirmó que tampoco presenció los hechos pero que ella supone que su padre aportó dinero para la adquisición del inmueble y para la construcción aduciendo que hay recibo de unos préstamos.

Ciertamente, los recibos de los préstamos bancarios expresan eso y nada más, vale decir, que al padre de las demandantes le hicieron varios prestamos, pero no existe prueba alguna de que los haya invertido en la adquisición del lote de terreno y en la construcción del mismo.

De la misma manera, AMPARO ARIAS PRIETO, divagó mucho a lo largo de su testimonio, no obstante, lo cual admite que no presenció la negociación y simplemente manifiesta que ella sabía que su padre había comprado el lote con la señora ROSA HELENA CASAS, pero tampoco estuvo presente en esta negociación y peor aun cuando aseveró que su padre tuvo que haber aportado una suma de diez millones de pesos. Es de bien hacer ver que mi mandante la señora ROSA HELENA CASAS CIFUENTES, compró el lote con recursos propios como ya se ha manifestado y a su vez, luego, fue construyendo la vivienda en dicho lote con los recursos que le fueron allegados por los conceptos mencionados en contestación de demanda con fecha de radicación del 9 de junio de 2017, más específicamente a la excepción invocada sobre la inexistencia de los hechos y del derecho que se invoca la cual se fundamentó a lo que concierne en este aparte del presente escrito al hecho número décimo que manifiesta "Por medio de comunicación del 12 de febrero de 2013, se informa a mi mandante que la Caja Promotora de Vivienda Militar y de la Policía le reconoció un auxilio por la suma de \$28.245.423,00 suma de dinero que efectivamente le fue pagada", y entre otros hechos relevantes y expresamente probados que manifiestan y sustentan de donde provienen los dineros dispuestos para la construcción del inmueble que es tema de controversia.

Partiendo de la base del Art. 83 de la Constitución Nacional, se presume que los actos de los particulares son realizados de buena fe, por otra parte el Art. 167 del Código General del Proceso impone a la parte interesada la obligación de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, así que no resulta difícil colegir que la prueba testimonial y documental que aportaron las demandantes por ninguna parte lograron desvirtuar esa presunción de buena fe de que hablaba anteriormente y por lo mismo ha de concluirse que las pretensiones del escrito introductorio deben ser despachados negativamente.

*En efecto, bajo el alero de la presunción de buena fe en comento la señora ROSA HELENA CASAS probó satisfactoriamente que, si bien es cierto, los dineros que ella obtuvo producto de los bienes de la herencia de sus padres y los ahorrados por sus actividades comerciales fueron los que invirtió en la adquisición del lote de terreno, además que, los dineros provenientes del pago de la indemnización por la muerte de su hijo también los invirtió en dicho inmueble.*

*De acuerdo con lo anterior, se infiere sin excitación alguna que el inmueble motivo de controversia es un bien propio y por lo mismo la demandada ROSA HELENA CASAS, podía disponer del mismo a su voluntad por no ser un bien social.*

*Contrariamente la sentencia de primer grado se llevó de calle ese principio constitucional de presunción de la buena fe y desechó la prueba testimonial y documental que aportó para probar la razón de sus manifestaciones.*

*Confrontada la prueba documental y testimonial de la activa y la pasiva con suma claridad, se advierte que la primera es inconsistente, inconsecuente, divagante y ausente de todo asomo que pueda conducir a ofrecer credibilidad alguna y contrario censo, la prueba que aportó la demandada es espontánea, responsiva y coherente por lo que la consecuencia lógica es que ha de otorgarse credibilidad a la prueba de la bancada de la pasiva y por dicho camino ha de producirse la denegación de las pretensiones de la demanda.*

*Lo anterior habida cuenta que como lo acotábamos renglones atrás la documental y testimonial de las demandantes no conduce a la demostración de los hechos y pretensiones de la demanda pues la testimonial como lo decíamos, se encuentra viciada por el interés que en razón de la unión o por lazos de consanguinidad que existe entre ellos y las demandantes indudablemente están afectados por el interés de las resultas del proceso.*

*Además de lo ya mencionado conforme a la carencia de fuerza de la prueba documental correspondiente a la activa dentro del proceso de la referencia, es necesario hacer saber que resulta cierto la no valoración integral de las pruebas aportadas por la demanda, pues es más que notorio por las inconsistencias puestas de manifiesto a lo largo de esta litis, que resultan débiles con respecto a las aportadas por la parte pasiva.*

*Debido a esto, y con el mayor respeto, invito a las honorables salas de decisión a que tomen muy especialmente en cuenta los dos pilares fundamentales acabados de mencionar pretéritamente, vale decir que el principio de presunción constitucional de la buena fe y la obligación procesal que tienen las partes de probar los supuestos de hecho y de derecho que invocan.*

*Lamentablemente la primera instancia soslayó las normas que se invocaron anteriormente con relación a esa presunción y a la carga procesal y oficiosamente al encontrar que las demandantes no habían probado en momento alguno los hechos de su demanda, y por ello, oficiosamente no le quedó otro camino sino que el de tomar el atajo de la prueba indiciaria y que por ese camino se llegara a la conclusión de que la demandada estaba vencida en juicio, cuando la verdad es que el proceso no contiene ninguna prueba que corrobore los asertos de las demandantes; luego, en el fondo lo que hizo la sentencia de primera instancia fue convertir este proceso en un devenir confuso, al no encontrar vía diferente para destruir esa presunción constitucional de buena fe.*

*De acuerdo con la sentencia de primer grado, lo único que permite colegir es que a una persona cualquiera solo le basta presentar una demanda y con ese solo hecho la pasiva se convierte en un sujeto que ha actuado y actúa de mala fe, y por lo tanto obligado a demostrar todo lo contrario a lo que dice la norma constitucional en comento.*

*Recordemos que los jueces en sus decisiones solo están sometidos al imperio de la ley y ese imperio de la ley tiene su estructura dorsal en las normas que se han acabado de mencionar y por lo mismo estaba obligada la activa a demostrar los hechos de su demanda lo cual no hizo, por lo mismo, deben ser denegadas sus pretensiones.*

*Indudablemente que si la sala desconoce el ordenamiento jurídico vigente especialmente las normas de la presunción de la buena fe y la obligación de la carga procesal imperativamente la sentencia llegará ineludiblemente a su confirmación, pero tomando atajos como se hizo por la primera instancia, actividad que recientemente la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha advertido a la administración de Justicia en Colombia que no deben tomar esos atajos en contrario censo laboral conforme al hecho.*

*Por tanto, nuestro ordenamiento jurídico debe ser acatado y cumplido inexorablemente y si la sala cumple con estas condiciones es innegable que será revocado el fallo de primer grado.*

*En consecuencia, en estos términos dejo sustentado mi recurso de apelación.*

*Cordialmente,*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'David Eduardo Salomón Vargas', written in a cursive style.

**DAVID EDUARDO SALOMÓN VARGAS**  
**C.C. No. 19.203.050 de Bogotá D.C.**  
**T.P. No. 41.-968 del C.S. Jud.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**

**SALA CIVIL**

**HONORABLE MAGISTRADO PONENTE**

**DR. RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

**E.S.D.**

**REF: PROCESO DECLARATIVO SIMULACION DE GLORIA INES MELO DE CRUZ CONTRA EDUARDO CRUZ RINCON.**

**CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 11001-31-03- 033-2013-00529-01.**

En mi calidad de apoderado de la parte demandada en el proceso de la referencia, dentro del término legal, presento la sustentación al recurso de apelación, contra la sentencia proferida el 26 de enero 2021, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, teniendo en cuenta los reparos que hice a la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

**PRIMER REPARO A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juez de primera instancia desconoce en la sentencia proferida, que el negocio de compraventa se efectuó en vigencia de la sociedad conyugal, existente entre la señora demandante GLORIA INES MELO DE CRUZ y el demandado señor EDUARDO CRUZ RINCON, ya que el negocio de **compraventa se realizó el 19 de diciembre de 2012**, como lo demuestra la escritura pública No. 4451 de la notaria 44 de Bogotá y donde efectivamente el señor EDUARDO CRUZ RINCON manifestó al ser indagado por el Notario sobre su estado civil, a lo que respondió bajo la gravedad del juramento que es de estado civil casado con sociedad conyugal vigente. (obra a los folio 2 al 7 del expediente) **y la demanda de separación de bienes la radico en el año 2013** la señora demandante GLORIA INES MELO DE CRUZ, es decir cuando el bien inmueble ya no hacia parte del patrimonio de la sociedad conyugal, pues el demandado no tenía el dominio de propiedad ni la posesión, ya que el mismo había sido Transferido, demanda que le correspondió al Juzgado 12 de Familia del Circuito de Bogotá, radicada en el año 2013 con No. 0087, la cual se notificó al demandado el 12 de agosto de 2013, como lo indica la página de consulta de procesos de la rama judicial, y con la audiencia de trámite y sentencia proferida por el juzgado 12 de familia del circuito de Bogotá, **dentro del proceso 2013-0087 de separación de bienes de GLORIA INES MELO DE CRUZ VRS EDUARDO CRUZ RINCON, que profirió sentencia el 21 de julio de 2014** declarando disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, (obra a folios **299 al 302 del expediente**).

por todo lo anterior, no cabe la menor duda que estando vigente la sociedad conyugal como sucedió en el caso que nos ocupa, el cónyuge señor EDUARDO CRUZ RINCON, tenía por mandato legal la independencia de administrar los bienes que fueran de su propiedad, por lo tanto, podía disponer del bien inmueble sin ninguna restricción, mediante el contrato de compraventa tachado de simulado, como lo señala la ley 28 de 1932, en el artículo 1, que dice:

*“Artículo 1°. Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación.”*

Además de la anterior disposición legal, obra en el proceso, los interrogatorios a las partes, donde la demandante señora GLORIA INÉS MELO DE CRUZ, manifiesta que todos los bienes de la sociedad conyugal los administraba el demandado EDUARDO CRUZ RINCON, sin ninguna restricción (obrante a folios 161 al 168 del expediente), al igual que los testimonios de sus hijos MARGARITA, y WILLIAM CRUZ MELO, como el de su nuera MARIA ANGELICA ORTEGA REINA, quienes coinciden cuando se les pregunta quien administraba los bienes de la sociedad conyugal, unánimemente responden que era el señor EDUARDO CRUZ RINCON y que este no pedía autorización a su cónyuge para las negociaciones que el realizaba, y que siempre lo habían hecho así, (obrantes en los audios de las diligencias de audiencia de testimonios, (obrantes a folios 197 al 198 del expediente). Por lo tanto, teniendo en cuenta que la sociedad conyugal estuvo vigente hasta el **21 de julio de 2014**, cuando el Juzgado 12 de familia del circuito de Bogotá, la declaro disuelta y en estado de liquidación, razón por la cual el cónyuge EDUARDO CRUZ RINCON, tenía la libre administración de los bienes que fueran de su propiedad, al momento del negocio. de acuerdo la ley 28 de 1932 art. 1, ya que el negocio de compraventa se realizó el **19 de diciembre de 2012**, cuando la sociedad conyugal estaba vigente, **es por eso que se debe interpretar de que es al momento de disolverse la sociedad conyugal, que se debe tener en cuenta los bienes inventariados y que se encuentran como activos de la sociedad, es decir en cabeza de cada uno de los cónyuges , no se puede pedir al demandado que tenga los mismos bienes que 10 años atrás cuando comenzó el matrimonio, ni que tenga los que ya no están en su patrimonio.**

#### **SEGUNDO REPARO A LA SENTENCIA:**

El juez de primera instancia no tiene en cuenta que al estar vigente la sociedad conyugal como se indicó anteriormente, la cónyuge demandante, no estaba legitimada para iniciar la acción de simulación antes de que se encontrara disuelta y en estado de liquidación dicha sociedad, ya que la demanda de simulación la presento la señora GLORIA INES MELO DE CRUZ de acuerdo al acta individual de reparto, obrante al folio 49 del expediente, el 26 de julio de 2013, correspondiéndole al juzgado 33 civil del circuito de Bogotá, la cual fue notificada al demandado a través de apoderado el 13 de diciembre de 2013, (obrante a folio 77 de expediente), y la **sociedad conyugal continuó vigente hasta el 21 de julio de 2014**, cuando el juzgado 12 de familia del circuito de Bogotá, Porfirio sentencia, donde declaro disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal formada por el hecho del matrimonio, Por lo cual la cónyuge señora gloria INES MELO DE CRUZ, solo podía iniciar la acción de simulación a partir de esa fecha es decir desde el **21 de Julio de 2014**, teniendo en cuenta única y exclusivamente los

bienes inventariados, es decir los que estuvieran en cabeza de cada uno de ellos para esa fecha y no antes como lo hizo, pues la demanda de simulación fue **presentada el 26 de julio de 2013**, cuando aún estaba vigente la sociedad conyugal, además de eso para que proceda la acción de simulación entre cónyuges, la sala civil de la corte suprema de justicia ha reiterado que los cónyuges solo están legitimados para demandar, la simulación **de los actos celebrados por el otro, una vez disuelta la sociedad conyugal**, lo cual sucedió en fecha muy posterior al negocio de compraventa en litigio y cuando el inmueble ya no hacía parte de la misma, pues este se realizó el 19 de diciembre de 2012, como lo demuestra la escritura pública No. 4451 de la notaria 44 de Bogotá. (obra a folios 2 al 7 del expediente) y la demanda de separación de bienes la radico la demandante en el año 2013, probado con la audiencia de trámite y sentencia proferida por el juzgado 12 de familia del circuito de Bogotá, dentro del proceso 2013-0087 de separación de bienes de GLORIA INES MELO DE CRUZ VRS EDUARDO CRUZ RINCON, profiriendo sentencia el 21 de julio de 2014 donde declaro disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, (obra a folios 299 al 302 del expediente).

**PARA LA CORTE, ADOPTAR UN CRITERIO DIFERENTE EN EL QUE LE BASTARA A UNO DE LOS CONYUGES ACREDITAR SU CONDICION PARA CUESTIONAR POR SIMULADOS LOS NEGOCIOS O ACTOS DE SU CONYUGE SOBRE BIENES CON VOCACION DE GANANCIALES, IMPLICARIA ANULAR LA FACULTAD DE LIBRE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES QUE LA LEY 28 DE 1932 LE CONCEDE A CADA UNO DE ELLOS.**

**TALES CIRCUNSTANCIAS DESLEGITIMAN EL INTERES DEL CONYUGE PARA DEMANDAR, PUES HASTA TANTO NO SE ENTRE EN LA DISCUSION TENDIENTE A FINIQUITAR LA SOCIEDAD CONYUGAL, CADA CONSORTE PUEDE DISPONER DE LOS BIENES QUE ESTAN EN SU NOMBRE, Y LA SOCIEDAD CONYUGAL ESTA EN UNA SITUACION DE LATENCIA, QUE SOLO A SU DISOLUCION DEVIENE EN UNA REALIDAD JURÍDICA INCONTROVERTIBLE.,. Disolución que se da el 21 de julio de 2014, y el proceso de simulación fue presentado el 26 de julio de 2013.**

#### **TERCER REPARO A LA SENTENCIA:**

El juez de primera instancia no tiene en cuenta las pruebas documentales aportadas, donde se estableció la legalidad del negocio de compraventa, al igual que las partes contratantes nunca acordaron realizar el negocio aparente, pues en el fallo proferido, no se les da el valor probatorio requerido a los libros de contabilidad donde esta consignado como se realizó el contrato de compraventa del inmueble finca el paraíso, al igual de cómo se obtuvieron los recursos para completarlo, **libros de contabilidad, que se llevan en la forma y con los registros exigidos por la ley, como el de estar registrados en la Cámara de Comercio, de tal suerte que su valor probatorio opera a partir de su registro en la respectiva Cámara de Comercio, como sucede en el negocio de compraventa de la finca el paraíso, registrado en los libros de contabilidad de la sociedad PROMOSOL DE ORIENTE SAS. De fecha 19 de diciembre de 2012, donde se evidencia claramente la forma, como la sociedad adquirió el dinero a través de un préstamo de mutuo con intereses,**

por parte de la señora Ana Beatriz Parra Medina, para el pago del precio del contrato de compraventa de la finca el paraíso, al señor EDUARDO CRUZ RINCON, en el escrito presentado por el señor CONTADOR PUBLICO, GERARDO ALONSO RINCON MOLINA, identificado con T.P. No. 8.014 y C.C. No. 19.312.967 de Bogotá, (obrante a folios 230 al 257 del expediente), Contador encargado de toda la parte Tributaria de la compañía PROMOSOL DE ORIENTE SAS, del señor Eduardo Cruz Rincón y de la señora Ana Beatriz Parra Medina, donde precisa y menciona las coherencias entre las cifras de las declaraciones de renta y los libros de contabilidad de la siguiente manera:

**1. VENTA DE LA FINCA EL PARAISO:**

La compañía PROMOSOL DE ORIENTE SAS. Adquirió en calidad de compra la Finca el paraíso, ubicada en la ciudad de Yopal- Casanare al señor EDUARDO CRUZ RINCON. Esta **transacción quedó registrada en los libros de contabilidad de la sociedad** con fecha diciembre 19 de 2012 por valor total de \$355.000.000, (obra a folio 244 del expediente), como al señor cruz se le efectuó un abono de solo \$19.000.000.00, se contabilizo una obligación o cuenta por pagar a cargo de la compañía y a favor de el en su calidad de vendedor por el saldo es decir un monto de \$336.000.000.00, los cuales fueron incluidos en la declaración de renta de la sociedad por el año gravable 2012, (folio 241 del expediente).

Los hechos de la compra de la finca el paraíso y la deuda en favor del señor Eduardo Cruz también están incluidos en el libro de actas de asamblea de accionistas de la sociedad, en el acta No. 012/2.013 de marzo 22 de 2013 en sus literales 3, 4 y 5.(obra a Folios 234 al 236 del expediente), En esta acta el señor Eduardo cruz manifiesta a los demás accionistas requerir el saldo del valor total de la venta de su finca, es decir los \$336.000.000.00 en el mes de agosto de 2013.

**2. RECURSOS PRESTADOS POR LA SEÑORA ANA BEATRIZ PARRA MEDINA A LA COMPAÑÍA PROMOSOL DE ORIENTE SAS, PARA QUE ESTA ULTIMA LE CANCELARA LA OBLIGACIÓN AL SEÑOR EDUARDO CRUZ RINCON.**

La sociedad PROMOSOL DE ORIENTE SAS, en su libro de Actas de asamblea de Accionistas, en particular el acta No. 013/2014 de fecha marzo 27 de 2014 en su literal 5 (obra a folio 237 al 238 del expediente), dejo constancia que el representante legal señor Eduardo Cruz Rincón después de varios pagos sucesivos de la sociedad, recibió el último en septiembre 12 de 2013, para completar la suma total que se le adeudaba de \$336.000.000.00, por concepto de la cancelación del saldo pendiente por la venta de la finca El paraíso a la sociedad. Este hecho también consta en los libros de contabilidad de la empresa.

La señora ANA BEATRIZ PARRA MEDINA, quien en calidad de préstamo le entrego a la sociedad PROMOSOL DE ORIENTE SAS. Los recursos para pagarle al señor Eduardo Cruz Rincón, es decir los \$336.000.000.00), los obtuvo de:

JOSE ROLFE CELY ARIAS                      \$100.000.000.00

EDUARDO CASAS GONZALEZ                \$101.000.000.00

LUISA FERNANDA PEREZ PARRA \$ 50.000.000.00

VENTAS DEL SECTOR AGROPECUARIO \$143.000.000.00

TOTAL, RECAUDO: \$394.960.000.00

De acuerdo con el detalle y el monto total anteriormente descrito, se puede apreciar que la señora ANA BEATRIZ PARRA MEDINA, si pudo contar con los recursos necesarios para prestarle a la compañía PROMOSOL DE ORIENTE SAS. Los \$336.000.000.00., para que esta a su vez se los trasladara al señor Eduardo Cruz Rincón, para pagarle el saldo de la deuda. Lo relacionado con estos valores y las personas que los aportaron constan en forma puntual en las declaraciones de Renta que se aportaron autenticadas (obra a folios 199 al 202 del expediente) y en los estados financieros anexos de la señora ANA BEATRIZ PARRA MEDINA. (obrante a folios 230 al 234 del expediente).

En la misma acta No. 012/2013 de marzo 22 de 2013 en su literal 5, del libro de Actas de asamblea de Accionistas de la sociedad PROMOSOL DE ORIENTE SAS., se menciona el tema de los intereses a favor de la señora ANA BEATRIZ PARRA MEDINA, con las observaciones puntuales de manejar un tiempo de gracia similar al que le otorgo don Eduardo Cruz Rincón a la compañía y el hecho que serán cancelados en forma exclusiva y conjunta a la señora ANA BEATRIZ PARRA MEDINA con el pago de la deuda de su préstamo.

Teniendo en cuenta los anteriores aspectos, en el mes de octubre del año 2015, se hizo la primera causación o contabilización de intereses a cargo de la empresa PROMOSOL DE ORIENTE SAS Y a favor de la señora ANA BEATRIZ PARRA MEDINA por valor de \$6.860.000.00 (ver estados financieros comparativos de la empresa del año gravable 2015 (obra a folios 242 al 246 del expediente). Este hecho esta registrado en los libros de contabilidad de la compañía y adicionalmente se puede verificar con la presentación de la Declaración de Retención en la fuente FORMULARIO 350 DE OCTUBRE DE 2015. (obrante a folio 250 del expediente).

Para comprobar este hecho en la Declaración de Renta de la señora ANA BEATRIZ PARRA MEDINA del año gravable 2015, se debe observar que en el renglón No. 44- INTERESES Y RENDIMIENTOS FINANCIEROS, esta plasmada la suma de \$16.360.000.00, los cuales contienen los \$6.860.000.00. de PROMOSOL DE ORIENTE SAS. y la suma de \$9.500.000.00, que corresponden a intereses de otras personas (obra a folio 201 del expediente).

De la misma forma y para reconfirmar otra parte de las cifras de la señora ANA BEATRIZ PARRA con la compañía PROMOSOL DE ORIENTE SAS., a continuación, detallo el valor del Renglón No. 35- CUENTAS POR COBRAR de la declaración de renta del año gravable 2015 de la señora Ana Beatriz:

PROMOSOL DE ORIENTE S.A.S.- CAPITAL	\$329.222.000.00
PROMOSOL DE ORIENTES S.A.S-INTERESES \$	6.688.000.00
DIAN-SALDO A FAVOR AÑO 2015	\$ 338.000.00
VALOR TOTAL RENGLON 35-	
CUENTAS POR COBAR RENTA AÑO 2015	\$336.248.000.00

Por lo anterior es evidente que existen pruebas documentales, donde se establece claramente que el contrato de compraventa celebrado entre el señor **EDUARDO CRUZ RINCON Y LA SOCIEDAD PROMOSOL DE ORIENTE SAS**, materia del litigio, no fue simulado, pues no existió acuerdo de las partes con el fin de engañar a la demandante señora **GLORIA INES MELO DE CRUZ**, la voluntad de las partes contratantes en ningún momento estuvo destinada o dirigida a la fabricación de una divergencia entre la realidad y la manifestación expresada en el documento público, negociación contractual cuya voluntad de las partes expresada en la escritura pública es real y efectiva y por lo tanto es ley para las partes, pues la sociedad compradora pago el justo precio al vendedor con recursos reales y cuya procedencia fue legal, a través de un préstamo de mutuo con intereses, realizado por la señora **ANA BEATRIZ PARRA MEDINA**, quien contaba con los recursos necesarios para realizarlo, de acuerdo con su actividad comercial la cual demostró documentalmente. (obra a folios 260 al 292 del expediente).

Con los anteriores argumentos, dejo sustentado el recurso de apelación, que interpusé contra la sentencia de fecha 26 de enero de 2021, proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, ruego acogerlos y como consecuencia revocar la sentencia de primera instancia.

Para dar cumplimiento al art. 3 y parágrafo del art. 9 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el art. 78 numeral 14 del C.G.P., envié copia de esta sustentación al correo electrónico de la apoderada de la contraparte.

**RESPETUOSAMENTE:**



**WILLIAM EDWING CHAUX CAMPOS**

**C.C. 79.262.453 DE BOGOTA**

**T.P. No. 73.614 DEL C.S.J.**



Doctora

**LIANA AIDA LIZARAZO V.**

**MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA –SALA CIVIL-**

La ciudad

REF: ORDINARIO DE INVERSIONES JALMAG S.A. contra GIRAG S.A.

**RADICACION: 11001310303320140001201**

**ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION**

**MARIA DEL CARMEN LOZANO BARRAGAN**, abogada en ejercicio, obrado como apoderada de la parte demandante, dando cumplimiento a lo dispuesto mediante auto de fecha 10 de agosto del presente año y estando dentro de la oportunidad concedida para ello, procedo a sustentar el recurso de apelación que fuera impetrado en contra de la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá al interior del proceso de la referencia.

Dando alcance la sustentación del recurso formulado en la audiencia de fallo, se hacen las siguientes precisiones:

Al minuto 30:55 se precisa por parte del señor juez de primera instancia sobre los requisitos que debe contener el contrato de transporte, aduciendo que, para negar las pretensiones, en el asunto materia de estudio no se cumple con uno de ellos en el contrato de transporte, cual es la “data” para cuando la empresa aquí demandada debía entregar la mercancía; situación ésta que es contraria a la realidad procesal, dado que conforme a las pruebas que oportunamente fueron arrimadas al encuadernamiento, si existe fecha en la cual debía procederse a la entrega de la mercancía.

En efecto, como primera medida debo precisar que en tratándose de importaciones provenientes del exterior, su regulación se hace a través de las normas internacionales que rigen la materia.





Por ello, los documentos de transporte internacional, por si solos actúan como el contrato de transporte, por lo que su validez y funcionamiento se reconoce internacionalmente.

En segundo lugar, frente al problema jurídico que ocupa la atención, es de relieves que cuando el transportador reciba la mercancía y la lleve a Colombia, es su obligación hacer un reporte ante la autoridad aduanera de aviso de llegada de la mercancía en el sistema informático de la entidad, si no se realiza o se realiza con errores, se aplican las sanciones previstas dentro de la Legislación Aduanera

En el transporte internacional los usuarios de Comercio exterior tienen unas obligaciones que surgen por el solo hecho de la existencia de un contrato de transporte, por lo que, para el caso de la aquí demandada a la llegada de la mercancía tenía la obligación de reportar al sistema de la DIAN la información relacionada con la carga, incluyendo el depósito de aduana de destino, que aquí lo era Zona Franca Permanente Intexzona Depósito DESCARGA COLOMBIA (como consta en documento de transporte guía aérea), dentro de un término so pena de ser sancionada. Como está probado y no desvirtuado, el empleado de GIRAG erró al indicar el depósito de destino en otro lugar, por lo que interrumpió el proceso normal si hubiese reportado en el sistema en forma correcta.

Para corregir esos yerros se permite acudir en forma manual a la DIAN, que fue lo que hizo el empleado de GIRAG, pero volviendo a errar en la inclusión de la información, incumpliendo su obligación de reportar el depósito de destino lo que impidió que se entregara la mercancía dentro del tiempo estimado y se generaran todos los problemas para el importador

Con relación con la fecha a la que se refiere el señor juez de primera instancia, como uno de los requisitos del contrato de transporte internacional, sabido es que en el transporte internacional se tienen unas fechas estimadas para determinar o culminar la entrega al depósito que era la obligación de GIRAG y a partir de ese momento entra a operar la nacionalización de la mercancía por parte de la Agencia de Aduana y entrega de la mercancía de ahí en adelante se genera la entrega del producto.

Ahora bien en el transporte internacional se establecen fechas estimadas partiendo del corte del documento de transporte, siendo fecha estimada de salida y estimada de llegada (ETD, ETA); lo que si se tiene claro es que una vez llega la mercancía GIRAG contaba con un término para el reporte de la información en el sistema





informático de la DIAN y entrega al depósito, situación que no ocurrió por el incumplimiento en su obligación de reportar correctamente, no solo en el sistema informático de la DIAN y posterior en forma manual.

Ahora, si realmente fuera error del sistema, GIRAG acudió posteriormente al proceso Manual y volvió a informar mal el depósito, incumpliendo su obligación de suministrar en debida forma la información, ocasionando lo que ocurrió con posterioridad (prueba de ello los correos enviados por los empleados de GIRAG informando lo sucedido.)

Ahora bien, el incumplimiento GIRAG se refiere a que una vez llegada la mercancía al país contaba con 2 días para entregar la mercancía en el depósito Zona Franca Permanente Intexzona Depósito DESCARGA COLOMBIA (como consta en documento de transporte guía aérea), para que la mercancía pudiera seguir su trámite, lo que no hizo GIRAG, incumpliendo su deber contractual, no solo porque NO entrego la mercancía dentro de los 2 días después de la llegada de la mercancía, sino que sus empleados no cumplieron con informar en debida forma en el sistema informático de la DIAN y en forma manual el deposito correcto al que debía entregar la mercancía.

Luego entonces la fecha cierta, si a ello se refirió el fallador de primera instancia en su decisión, en que GIRAG debió entregar la mercancía al depósito era dos días después de la llegada de la mercancía.

Para ello es preciso tener en cuenta:

- Fecha del contrato: el corte del documento de transporte.
- Fecha estimada de llegada de la mercancía siendo desde Panamá vuelo directo un día.
- Fecha de obligación de entrega 2 días desde la fecha de la llegada de la mercancía al país.

Ahora, conforme al art. 96 del Decreto 2685 de 1999, aplicable para el caso sometido a estudio, la información de los documentos de viaje entregada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podía ser corregida y modificada por el transportador o el agente de carga internacional, según el caso, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional.





ASESORÍAS  
JURÍDICAS  
INTEGRALES

ASEJURÍDICAS  
ASESORIAS JURÍDICAS

Se entenderá que la información del manifiesto de carga y los documentos de transporte ha sido entrega cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través del servicio informático electrónico, acuse el recibo de la misma.

Ahora, en cuanto a lo argumentado por el señor Juez de primer grado, a que no se probó el estado de la mercancía, es de tener cuenta que se desconoce en un todo lo consignado en el Acta de hechos del 22 de Noviembre del depósito Descarga Colombia en Zona Franca Certificado de relación general de mercancías recibidas por la empresa, de donde se puede colegir la situación que presentó la mercancía al momento de ser entregada, documento que no fue desconocido ni tachado de falso por al sujeto pasivo de la acción; es más la parte demandada nunca trató de desvirtuar que la mercancía por ellos transportada fue entrega en mal estado, conforme se indicó en los hechos del libelo genitor.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación, solicitando con el debido respeto de la señora Magistrada sea revocada la sentencia de primer grado y en su lugar se acojas las pretensiones incoadas en la demanda.

Cordialmente,

**MARIA DEL CARMEN LOZANO BARRAGAN**  
**C. C. No. 52.439-783 de Bogotá**  
**T. P. No. 223.358 del C. S. de la J.**

ASESORÍAS  
JURÍDICAS  
INTEGRALES



**Señores.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA CIVIL DE DECISIÓN  
E.S.D**

**EXPEDIENTE:** 11001-31-03-040-2020-00099-01

**DEMANDANTE:** VÍCTOR RICARDO URIBE CORREA - IVÁN ROGELIO URIBE CORREA

**DEMANDADO:** PAN PA YA LTDA

**TIPO DE PROCESO:** VERBAL

**CÉSAR ANDRÉS MARTÍNEZ CARVAJAL**, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante, por medio del presente escrito me permito SUSTENTAR el recurso de apelación que interpusiera en audiencia de fallo de la primera instancia con base en las argumentaciones que a continuación se construyen, previa una breve reseña del sustento fáctico y jurídico que tuvo el A-quo para proferir su sentencia, la cual desestimó las pretensiones de la demanda.

#### **CONSIDERACIONES DEL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA**

El *a quo* para abordar la resolución de litigio que se ventiló a través del expediente consideró jurídicamente oportuno fundamentar su sentencia en la carencia de legitimación en la causa por activa en cabeza de los señores VÍCTOR RICARDO URIBE CORREA - IVÁN ROGELIO URIBE CORREA, dado que consideró la excepción de la demandada consistente en una cesión del contrato de arrendamiento a las sociedades Inversiones Mapple SAS y Buen Diagnóstico SAS respectivamente.

El principal sustento probatorio fue el testimonio de la empleada de la demandada Pan Pa Ya Ltda., señora BLANCA LILIA RINTHA MARTÍNEZ, quien se desempeña como Gerente Financiera de la compañía. La testigo más que aportar conocimiento del verdadero alcance del negocio de cesión, pues manifestó desconocerlo en su detalle, su declaración se condensó en arrimar al expediente 4 contratos de cesión suscritos entre las partes, que fueron los siguientes:

- Documento de Cesión al contrato de arrendamiento suscrito entre VÍCTOR RICARDO URIBE y PAN PA YA LTDA., firmado el 1 de septiembre de 2019, por SATURIA DALOS CASTILLO, QUIEN DIJO ACTUAR EN ESE DOCUMENTO EN REPRESENTACIÓN DE VÍCTOR RICARDO URIBE CORREA en su condición de cedente, y por ella misma en representación de INVERSIONES MAPLE SAS en su calidad de cesionaria.

- Documento de Cesión al contrato de arrendamiento suscrito entre IVÁN ROGELIO URIBE CORREA, Y PAN PA YA LTDA, del 3 septiembre de 2019, firmado por IVÁN ROGELIO URIBE CORREA, en su calidad de cedente, y por MARÍA CAMILA URIBE SANABRIA, en su calidad de representante legal suplente de la sociedad BUEN DIAGNOSTICO SAS obrando como cesionaria.
- Comunicaciones 1 marzo de 2016, 2 de nov de 2017, 3 enero de 2018, 3 de abril de 2018 mediante los cuales, los demandantes informaron a la sociedad demandada que habían cedido a las sociedades BUEN DIAGNOSTICO SAS e INVERSIONES MAPLE SAS, el contrato de arrendamiento al que se contrae este litigio.
- Contratos de cesión en los mismos términos y suscrito por las mismas partes, de fechas 1 de marzo de 2016, 27 de oct de 2017, 20 de diciembre de 2017 y 27 de marzo de 2018, contratos que se suman a los otros aportados por la parte demandante, suscritos el 27 de marzo y 11 de mayo de 2018, en los que fungen como arrendadores, BUEN DIAGNOSTICO SAS e INVERSIONES MAPLE SAS

De igual manera fundamentó el despacho su decisión con el documento aportado por la parte demandada al tiempo de contestar la demanda

Aportó un documento denominado ACTA DE RECIBO DEL ARRENDATARIO PAN PA YA, del 30 de junio de 2020, suscrito entre el representante legal de la parte demandada, y el señor RICARDO URIBE CORREA en representación de la sociedad INVERSIONES MAPLE SAS e IVÁN ROGELIO URIBE CORREA, en representación de la sociedad BUENDIAGNÓSTICO SAS en el cual se dejó constancia que la arrendataria, entregaba a las arrendadoras el local comercial ubicado en la Calle 90 No. 19-29 de la ciudad de Bogotá, adjuntándose a este copia del inventario respectivo.

Finalmente, la parte demandada aportó algunas facturas expedidas por BUENDIAGNÓSTICO SAS E INVERSIONES MAPLE SAS, por concepto de los cánones de arrendamiento causados y derivados del contrato objeto de la discusión judicial, y algunos desprendibles de pago que dan cuenta que PAN PA YA LTDA consignaba por partes iguales el valor del canon a las cuentas de ahorro del banco de Bogotá pertenecientes a aquellas empresas.

**RAZONES DE LA INCONFORMIDAD RESPECTO DE LA SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 2021, IMPARTIDA POR EL JUZGADO CUARENTA (40) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este apelante, considera que la Señora Jueza de Primera instancia erró en su valoración probatoria por varias razones, la primera porque le dio a algunas pruebas un alcance que no tenían y dejó de apreciar otras, lo cual llevó a una conclusión contraria a la realidad del proceso.

## PRIMER CAPITULO.

### Del análisis de los documentos de cesión, frente al contrato vigente al momento de la terminación

Uno de los mayores retos del presente proceso consistió precisamente en identificar cuál era la relación contractual vigente para el momento de la terminación, pues como se detalló en los hechos de la demanda, los cuales valga la pena resaltar fueron aceptados por la demandada en su contestación, la relación comercial entre las partes se tramitó a través de un gran número de contratos, de diferentes características y condiciones, unos anteriores, que modificaron condiciones y otros que no fueron firmados por una de las partes.

Como quiera que la premisa de la presente acción consiste en lograr el aumento del canon, desde el momento en que debió haberse producido la renovación, esta parte demandante enfocó sus esfuerzos en mostrarle a su Señoría que a pesar de las múltiples relaciones contractuales y de la diversidad de documentos, el contrato vigente para el momento de la renovación fue el identificado en la demanda en el hecho 4, el literal k así: “ k -*Noveno contrato por el término de duración de 1 mes, cuya fecha de iniciación fue el 1 de julio de 2019 y su fecha de terminación fue el 31 de julio de 2019 con canon de arrendamiento acordado por valor de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000) MAS IVA.*”

Para la parte demandante este punto de clarificar la relación contractual vigente era central, pues pretendía mostrar el momento desde el cual debía contabilizarse el aumento, sin embargo, cuando la demandada enfocó su estrategia defensiva en una supuesta cesión de los contratos de arrendamiento a personas distintas de sus demandantes, tal postura tomó aún más importancia, pues en tal “maraña” de documentos, fácilmente podría confundirse cuál contrato había sido cedido y cuál contrato no, lo cual para desventura de los demandantes ocurrió y llevó a que la Señora Jueza tomara la decisión que por este documento se discute. Ello, porque el juzgado jamás se detuvo a examinar si las cesiones aportadas por la testigo correspondían o no al contrato vigente o si por el contrario hacían referencia a relaciones extintas o inexistentes por falta de firma de uno de los contratantes.

Para graficar el argumento previamente esbozado, a continuación se muestra cómo, el contrato vigente para la fecha en que se produjo la renovación, y que rigió la relación contractual hasta su finalización, jamás fue cedido por los demandantes.

<b>CONTRATO</b>	<b>DOCUMENTO DE CESIÓN (aportados por la testigo)</b>
Primer contrato por el término de duración de 1 año y medio, cuya fecha de iniciación fue el 1 de marzo del 2016 y su fecha de terminación fue el 31 de agosto de 2017, valga resaltar, que entre la parte arrendadora y la parte arrendataria convinieron que entre el 1 de marzo de 2016 y el 31 de enero de 2017 el valor de	<ul style="list-style-type: none"><li>• Carta de cesión de fecha 1 de marzo de 2016 firmada por Ricardo Uribe</li><li>• Carta de cesión de fecha 1 de marzo de 2016</li><li>• Firmada por Iván Uribe</li></ul>

<p>la renta mensual era DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$18.750.00) MAS IVA, y en el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 2017 y 31 de agosto de 2017 el valor de la renta mensual era VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS (\$20.878.000) MAS IVA.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Carta de cesión de fecha 1 de marzo de 2016 firmada por Ricardo Uribe</li> <li>• Documento de cesión del contrato periodo 1 de febrero de 2017 y 31 de agosto de 2017 firmado por Ricardo Uribe - Cedente, Saturia Dallos – Cesionario y por Fabio Mauricio Cortés Arrendatario.</li> </ul>
<p>Segundo contrato por el término de duración de 2 meses cuya fecha de iniciación fue el 1 de septiembre del 2017 y su fecha de terminación fue el 31 de octubre de 2017, con canon de arrendamiento acordado por valor de VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS (\$24.000.000) MAS IVA.</p>	
<p>Tercer contrato por el término de duración de 2 meses, cuya fecha de iniciación fue el 1 de noviembre del 2017 y su fecha de terminación fue el 31 de diciembre de 2017, con canon de arrendamiento acordado por valor de VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS (\$24.000.000) MAS IVA.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Carta de cesión de fecha 2 de noviembre de 2017 firmada por Iván Uribe</li> <li>• Documento de cesión del contrato periodo 1 de noviembre de 2017 y 31 de diciembre de 2017 firmado por Ricardo Uribe - Cedente, Saturia Dallos – Cesionario y por Fabio Mauricio Cortés Arrendatario y dos testigos.</li> </ul>
<p>Cuarto contrato por el término de duración de 3 meses, cuya fecha de iniciación fue el 1 de enero del 2018 y su fecha de terminación fue el 31 de marzo de 2018, con canon de arrendamiento acordado por valor de VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS (\$24.000.000) MAS IVA.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Documento de cesión del contrato periodo 1 de enero de 2018 y 31 de marzo de 2018 firmado por Ricardo Uribe - Cedente, Saturia Dallos – Cesionario y por Fabio Mauricio Cortés Arrendatario y dos testigos.</li> <li>• Carta de cesión de fecha 3 de enero de 2018 firmada por Iván Uribe</li> </ul>
<p>Del contrato referido en el literal d por error involuntario entre las partes, en la estipulación del valor de la renta, el día 27 del mes de marzo del año 2018, se elaboró OTRO SI entre las partes, modificando el valor de la renta mensual de VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS (\$24.000.000) MAS IVA a</p>	

<p>VEINTIÚN MILLONES DE PESOS (\$21.000.000) MAS IVA. Las demás cláusulas estipuladas en el contrato de arrendamiento continuaron vigentes.</p>	
<p>Quinto contrato por el término de duración de 1 año, cuya fecha de iniciación fue el 1 de abril del 2018 y su fecha de terminación fue el 31 de marzo de 2019 con canon de arrendamiento acordado por valor de VEINTIÚN MILLONES DE PESOS (\$21.000.000) MAS IVA.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Documento de cesión del contrato, periodo 1 de abril de 2018 y 31 de marzo de 2019 firmado por Ricardo Uribe - Cedente, Satoria Dallos – Cesionario y por Fabio Mauricio Cortés Arrendatario y dos testigos.</li> <li>• Carta de cesión de fecha 3 de abril de 2018 firmada por Iván Uribe</li> </ul>
<p>Del contrato referido en el literal f por error involuntario entre las partes, se corrigió a través de OTRO SI entre los contratantes. Las demás cláusulas estipuladas en el contrato de arrendamiento continúan vigentes.</p>	
<p>Sexto contrato por el término de duración de 1 mes, cuya fecha de iniciación fue el 1 de abril de 2019 y su fecha de terminación fue el 30 de abril de 2019 con canon de arrendamiento acordado por valor de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000) MAS IVA.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Documento de cesión del contrato, periodo 1 de abril de 2018 y 31 de marzo de 2019 firmado por Ricardo Uribe - Cedente, Satoria Dallos – Rep. legal de la cesionaria, y por Fabio Mauricio Cortés Arrendatario y dos testigos.</li> </ul>
<p>Séptimo contrato por el término de duración de 1 mes, cuya fecha de iniciación fue el 1 de mayo de 2019 y su fecha de terminación fue el 31 de mayo de 2019, con canon de arrendamiento acordado por valor de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000) MAS IVA.</p>	
<p>Octavo contrato por el término de duración de 1 mes, cuya fecha de iniciación fue el 1 de junio de 2019 y su fecha de terminación fue el 30 de junio de 2019, con canon de arrendamiento acordado por valor de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000) MAS IVA.</p>	
<p><u><i>Noveno contrato por el término de duración de 1 mes, cuya fecha de iniciación fue el 1 de julio de 2019 y su fecha de terminación fue el 31 de julio de</i></u></p>	

<p><b><u>2019 con canon de arrendamiento acordado por valor de CATORCE MILLONES DE PESOS (\$14.000.000) MAS IVA.</u></b></p>	
<p>Décimo contrato por el término de duración de 1 mes, correspondiente al mes de agosto de 2019, a pesar de ser elaborado y suscrito por los demandantes, <b><u>NUNCA FUE FIRMADO</u></b> POR PARTE DE EL ARRENDATARIO.</p>	
<p>Décimo primer contrato, por el término de duración de 1 mes, correspondiente al mes de septiembre de 2019 a pesar de ser elaborados y suscritos por los demandantes, <b><u>NUNCA FUE FIRMADO</u></b> POR PARTE DE EL ARRENDATARIO.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Documento de cesión del contrato, periodo 1 de septiembre de 2019 y 30 de septiembre de 2019 firmado por Ricardo Uribe - Cedente, Saturia Dallos Rep. legal de la cesionaria.</li> <li>• NUNCA FUE FIRMADO POR EL ARRENDATARIO</li>   <li>• Documento de cesión del contrato, periodo 1 de septiembre de 2019 y 30 de septiembre de 2019 firmado por Iván Uribe - Cedente, María Camila Uribe - Cesionaria. NUNCA FUE FIRMADO POR EL ARRENDATARIO</li> </ul>

El cuadro de análisis de los documentos contractuales y de cesión aporta importantes conclusiones que son:

1. La testigo jamás aportó documento de cesión del contrato firmado para el periodo de 1 de julio de 2019 a 31 de julio de 2019, que es el contrato vigente para el momento de la renovación.
2. Como puede verse, el documento de cesión fechado 3 de septiembre de 2019 hace referencia al contrato con periodo del 1 de septiembre de 2019 al 30 de septiembre de 2019, tal contrato NO fue firmado por Pan Pa Ya y jamás se perfeccionó.
3. Los otros documentos de cesión aportados, hacían referencia a contratos que fueron terminados y que no estaban vigentes para el momento de la presentación de la demanda.

Ahora, bien pudiera pensarse que al ser consensual, el contrato de septiembre de 2019 no requería firma de la demandada Pan Pa Ya para su perfeccionamiento, pero la contestación

de la demanda contraría tal presunción, ya que el hecho de la renuencia de la demandada Pan Pa Ya es plenamente consistente con su posición para el manejo de la relación con los aquí demandantes, pues siempre manifestó que se negaba a firmar los contratos correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2019, porque se amparó en su derecho a la renovación, agregando que por ello no era necesario seguir suscribiendo los contratos mensuales que había convenido. Esta afirmación cobra sustento en los hechos de la demanda y sobre todo en la contestación a los mismos efectuados por la demandada, donde reconoce expresamente su negativa a firmar los contratos correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2019, considerando que el contrato se había venido renovando mensualmente desde el mes de julio de ese mismo año.

Véase la contestación al hecho 9 de la demanda que al tenor dice:

“9. El día 08 de agosto de 2019, en cumplimiento del acuerdo alcanzado el mes de abril y plasmado en los contratos arriba reseñados, LOS ARRENDATARIOS recibieron el contrato correspondiente al mes de Agosto de 2019 debidamente suscrito. Sin embargo, éste no fue firmado ni devuelto por EL ARRENDATARIO verse en el correo adjunto como prueba.”

La demandada contestó:

“SE RESPONDE: Es cierto y precisamos que no era necesario firmar un nuevo documento, por cuanto en el sentir de nuestro mandante, los contratos de arrendamiento no requieren de esa formalidad esencial, pues, son el producto de un acuerdo de voluntades sin requerir de formalidad alguna. Ni lo pactaron las partes, ni la ley lo dispone para su validez o existencia, adicionalmente el hecho de que los arrendadores habían cedido el contrato a las sociedades comerciales, quienes eran las que hacían las facturas del canon de arrendamiento en cada mes, facturas en mención que fueron canceladas.”

Si se observa, la negativa a novar la relación a partir de la firma de un nuevo acuerdo mensual, condujo a un conjunto de renovaciones mensuales del contrato de fecha 1 de julio de 2019, que fue el que terminó rigiendo la relación contractual hasta su finalización. Así las cosas, la razón de negarse a firmar los contratos mensuales se sustentaba en una falsa creencia de la demandada, pues para la fecha de su negativa (3 de agosto de 2019) el contrato vigente para el momento NO había sido cedido por los hermanos Uribe.

Dicho de otro modo, la demandada se acogió a su derecho de renovación (por el periodo de 1 mes) del último contrato suscrito entre las partes (el de 1 de julio de 2019) y con dicho contrato se prosiguió el manejo de la relación contractual hasta su terminación, el cual jamás fue cedido por los señores Iván Uribe y Ricardo Uribe a persona alguna.

## SEGUNDO CAPITULO.

### **Del alcance de la cesión - análisis integral y sistemático de los hechos y pruebas oportunamente allegadas al expediente, que son indicativas de la configuración de una cesión parcial del contrato, fundamentada en el artículo 887 del código de comercio.**

El segundo cargo que se le enrostra a la Sentencia de primera instancia, es que interpretó inadecuadamente algunas de las pruebas arrimadas al proceso, forzando la conclusión de una cesión total de derechos, cuando un análisis sistemático e integral de la misma, le habrían dado la visión real de dicho acuerdo, como se pasa a justificar a continuación.

Resulta innegable que entre VÍCTOR RICARDO URIBE CORREA e IVÁN ROGELIO URIBE CORREA se celebraron varios (nueve, 9) contratos de arrendamiento en favor de la sociedad PAN PA YA.

Resulta incuestionable también, que los hermanos URIBE CORREA convinieron con la parte accionada, que la forma como se iba a recaudar los dineros derivados del vínculo contractual de arrendamiento era a través de las sociedades INVERSIONES MAPLE SAS y BUENDIAGNÓSTICO SAS., razón por la cual eran estas sociedades las que presentaban mes a mes facturación contentiva de la obligación atribuible al arrendatario consistente en pagar el canon convenido.

De igual forma, resulta de evidente que el acuerdo al que llegaron los señores VÍCTOR RICARDO URIBE CORREA e IVÁN ROGELIO URIBE CORREA con el representante legal de PAN PA YA consistió ÚNICAMENTE EN PERMITIR QUE LAS SOCIEDADES INVERSIONES MAPLE SAS y BUENDIAGNÓSTICO SAS tuvieran a cargo la facturación del arrendamiento y el correspondiente pago de los impuestos a que haya lugar (como lo demuestra varios de los documentos aportados por la testigo Blanca Lilia Rintha Martínez en audiencia de 19 de julio de 2019).

Muestra de ello, fue la necesidad del representante legal de Pan Pa ya en acercarse al señor VÍCTOR RICARDO URIBE CORREA, quien no era representante legal de las sociedades cesionarias de los derechos económicos, (ACEPTADO DE IGUAL FORMA EN EL INTERROGATORIO DE PARTE QUE SE LLEVÓ A CABO EN AUDIENCIA DE 19 DE JULIO DE 2021) para conseguir un importante descuento económico a la obligación de pagar los cánones de arrendamiento, como en efecto ocurrió, nótese que, ante tan importante negociación nunca se sostuvo dialogo alguno con los representantes legales de las sociedades INVERSIONES MAPLE SAS y BUENDIAGNÓSTICO SAS.

Surge relevante que el documento aportado por el extremo demandado denominado ACTA DE RECIBO DEL ARRENDATARIO PAN PA YA, del 30 de junio de 2020, aportado por la accionada a folio 57 del escrito de contestación de la demanda, en su párrafo introductorio se lee:

“ (...) se reunieron de una parte: Nubia Moreno Pérez y Jairo Rey Rico mayores de edad, identificados como aparece al pie de su firma en representación del propietario Víctor

Ricardo Uribe Correa y María Camila Uribe mayor de edad identificada como aparece al pie de su firma quien actúa en Nombre y Representación de Iván Uribe Correa propietario en su calidad de ARRENDADORES (...)” SIC

Lo que demuestra que la real voluntad de los arrendadores nunca fue desprenderse de esta calidad, al punto, que este documento aportado por la demandada acredita la condición de arrendadores de los hermanos Uribe correa.

### **El interrogatorio del demandado**

De la versión rendida por el representante legal de Pan Pa Ya, Señor Fabio Mauricio Cortes Ruiz, también se puede extraer que la verdadera intención de las partes, nunca consistió en desprenderse de su calidad de arrendadores y arrendatarios, pues de las varias respuestas expuestas e ilustradas por el representante legal de la accionada, muestra con relevante claridad, que el hecho que VÍCTOR RICARDO URIBE CORREA e IVÁN ROGELIO URIBE CORREA hayan cedido la facultad de presentar facturas y recaudar en favor de INVERSIONES MAPLE SAS Y BUEN DIAGNOSTICO SAS., como en efecto sucedió a lo largo del vínculo contractual, no merece otra interpretación que la colaboración del arrendatario al arrendador en el recaudo y manejo de los tributos que se deben reportar y pagar a la nación.

Sustento de lo expuesto, se puede contrastar en la versión ofrecida por parte del extremo demandado cuando manifestó en la primera audiencia calendada el 4 de junio de 2021:

- Min 44

F.M.C.R. Acordamos el nuevo precio, entre empresarios reconocidos, no fue entre niños chiquitos.

- Min 46:48

F.M.C.R. Nosotros le planteamos al Sr Ricardo: nos tenemos que ir, no podemos continuar en el inmueble, la situación económica era muy difícil.

- Min 47:20

F.M.C.R. No son argucias, nosotros lo conversamos con el sr Ricardo

En ese momento hicimos un acuerdo (...) la intención de ellos era vender o arrendar, yo les ofrecí, si ustedes consiguen alguien que les pague más me avisan y yo les devuelvo el local, era una condición que me informaran, nosotros teníamos un acuerdo.

- Min 48

F.M.C.R. si ustedes venden el inmueble, me avisan y yo les devuelvo el local.

- Min 49: 12

F.M.C.R. Ese acuerdo era a lo que habíamos hablado, habíamos convenido, ese era el acuerdo que teníamos, de un momento a otro no me podía decir que el precio era 32 millones.

- Min 50

F.M.C.R. Entre irme para otro local o quedarme aquí, si a ustedes les interesa pues me quedo aquí, esa es más o menos la historia, cosas de negocios entre empresarios que convienen definir un precio que les parece razonable, durante seis meses recibieron ese valor.

- Min 50: 54

F.M.C.R. Nosotros hicimos esa conversación que quedó en Whatsapp, yo no lo he negado nunca

Que me avisaban cuando tuviera una mejor oferta, nunca me avisaron, nunca tuvieron una mejor oferta

Jueza pregunta. ¿En que momento le informan que le iba a aumentar el canon a 32 millones de pesos?

- Min 51

F.M.C.R. Me salen con una carta que es \$32.000.000, nosotros dijimos no se han cumplido las condiciones de tener una mejor opción.

- Min 53

F.M.C.R. Sin que nos mostraran un comprador o un arrendatario decidimos entregar.

Jueza pregunta. ¿Qué papel jugaban las empresas?

F.M.C.R. Cada contrato se cedió firmado y autenticado, desde el punto de vista tributario, supongo yo, y era lo que nosotros evaluábamos, pues hombre les conviene que los ingresos los reciban las empresas, en vez que los ingresos los reciba una persona natural, la persona natural tiene menos posibilidades de deducir mientras que las empresas, pueden deducir los IVAS, deducir a través de gastos y de costos y pues el impacto tributario era menor, supongo yo, nosotros la única condición que le decíamos es: para yo poderle pagar a nombre de las empresas y recibir yo una factura a nombre de las empresas pues tiene que ver una cesión y ahí están los documentos, tienen una carta de cesión, autenticados.

Por lo anterior, se reitera, la relevancia de lo establecido en el artículo 1618 del código civil “que una vez conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella, más que a lo literal de las palabras”.

**Del documento ACTA DE RECIBO DEL ARRENDATARIO PAN PA YA y del documento denominado “INVENTARIO ENTREGA EL ARRENDATARIO PAN PA YA A LOS PROPIETARIOS ARRENDADORES Víctor Ricardo Uribe – Iván Uribe.**

Surge relevante que el documento aportado por el extremo demandado denominado ACTA DE RECIBO DEL ARRENDATARIO PAN PA YA, del 30 de junio de 2020, aportado por la accionada a folio 57 del escrito de contestación de la demanda, en su párrafo introductorio se lee:

“ (...) se reunieron de una parte: Nubia Moreno Pérez y Jairo Rey Rico mayores de edad, identificados como aparece al pie de su firma en representación del propietario Víctor Ricardo Uribe Correa y María Camila Uribe mayor de edad identificada como aparece al pie de su firma quien actúa en Nombre y Representación de Iván Uribe Correa propietario en su calidad de ARRENDADORES (...)” SIC

Lo que demuestra que la real voluntad de los arrendadores nunca fue desprenderse de esta calidad, al punto, que este documento aportado por la demandada y suscrito por Pan Pa Ya acredita la condición de arrendadores de los hermanos Uribe correa.

Igualmente, no puede ser menor que ese documento aportado por el extremo demandado denominado “INVENTARIO ENTREGA EL ARRENDATARIO PAN PA YA A LOS PROPIETARIOS ARRENDADORES Víctor Ricardo Uribe – Iván Uribe” SIC, (se podrá corroborar a folio 58 del escrito de contestación de la demanda).

Nótese como en la parte introductoria de este documento describe literalmente NUEVAMENTE LA CALIDAD DE ARRENDADORES DE RICARDO E IVÁN URIBE CORREA.

Por si lo anterior fuera menos, revítese también, la parte final, costado derecho de aquel documento de inventario, donde se lee “ Quien recibe en representación de los Arrendadores Ricardo Uribe e Iván Uribe” SIC (se podrá corroborar a folio 61 del escrito de contestación de la demanda).

Corolario de lo anterior, con posterioridad a un análisis conjunto de los medios probatorios allegados oportunamente al expediente, no puede ser otra la conclusión que los señores VÍCTOR RICARDO URIBE CORREA E IVÁN ROGELIO URIBE CORREA, en razón a la REAL autonomía de la voluntad privada que le concede el ordenamiento jurídico colombiano, concedieron a las personas jurídicas INVERSIONES MAPLE SAS y BUEN DIAGNÓSTICO SAS ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE la facturación del arrendamiento y el correspondiente pago de los impuestos a que haya lugar.

Descendiendo a la conclusión del caso en concreto, mal podría interpretarse, que este querer convencional, entre Ricardo e Iván Uribe (parte arrendadora) y Pan Pa Ya (parte arrendataria), en cohonestar que fueran las sociedades ya mencionadas quienes facturaran el valor mensual de la renta, y que Pan Pa Ya hiciera el correspondiente pago de su obligación derivada del arrendamiento, es configuratorio de la institución de la cesión del contrato de

arrendamiento a la que hace referencia el libro segundo, título XXV, capítulo I del código civil.

Del estudio juicioso y detallado de del acervo probatorio (ya suficientemente anunciada) y de los antecedentes fácticos y jurídicos respecto al caso en concreto, debe concluirse que en virtud de **LA CONVENCION**, figura jurídica encaminada modificar o extinguir un contrato previo y existente, a la que llegaron los señores Uribe y Pan Pa Ya, los primeros cedieron **ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE** en favor de INVERSIONES MAPLE S.A.S. y BUEN DIAGNOSTICO S.A.S. los derechos económicos del número plural de contratos de arrendamientos pactados, cesión entendida, se insiste, en el marco de la exclusividad del derecho de cobro, recaudar y pagar de impuestos.

Es decir, haciendo uso del artículo 887 del Código de Comercio, norma en que se funda la posibilidad de sustituir por un tercero parte de las relaciones derivadas de un contrato.

### **TERCER CAPITULO.**

#### **De la inadecuada forma procesal en que la parte demandada se sirvió para aportar medios de prueba documentales al expediente:**

Enseña el artículo 173 del Código General del Proceso que para que sean apreciadas por el Juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello.

En el mismo estatuto procesal, se indica que la oportunidad procesal para que el demandado aporte pruebas es junto con la contestación de la demanda.

Téngase presente, que un testigo es una persona natural que no es parte dentro del proceso y que mediante su declaración ilustran con sus relatos referentes a hechos que interesan al proceso, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso.

Con sustento en lo anterior, la participación en el proceso de BLANCA LILIA RINTHA MARTÍNEZ en la audiencia de 19 de julio de 2021, quien está lejos de tener la calidad de testigo, pues ella tiene un alto cargo en la empresa demandada, tal como lo reconoció en su misma declaración, lo cual dejaba por puertas sus calidades como testimonial. Sin embargo, la utilidad de su dicho fue absolutamente marginal, ya que lo sustancial de su participación fueron los documentos que ella aportó. Estos documentos pertenecían a Pan Pa Ya y siempre estuvieron bajo custodia de la demandada y no de la testigo.

Ahora bien, en aplicación del artículo 221 numeral 6 del C.G.P., el extremo demandado, acude a esta figura de orden procesal para aportar tales documentos que se insiste no se aportaron en la oportunidad procesal diseñada por el legislador para tal fin.

Resáltese que el actuar de la parte accionada y la interpretación a la que arribó el juzgador 40 Civil del Circuito, en atención a la manera como se incorporó tal documental, obedece a considerar que son documentos que el artículo 221, numeral 6 permite aportar con la declaración de un tercero, como si existiera otra etapa procesal en que se puedan arrimar al expediente pruebas de la parte demandada que no se hicieron por descuido de la misma en la oportunidad señalada por la norma de los procedimientos, es decir la contestación de la demanda, más aún cuando no se acreditó o se dijo que tales documentos no estuvieran en poder o bajo custodia de la testigo, en desmedro del acceso a ellos por parte de la demandada.

De otro lado, la demandada desde un comienzo supo que había olvidado aportar los citados documentos, pues en más de una oportunidad, señaló en su contestación a la demanda la existencia de una eventual cesión de carácter total de los contratos de arrendamiento celebrados, **pero no los aportó dentro las pruebas.**

### **De la Violación al debido proceso que constituyó el aporte extemporáneo de las pruebas**

Confunden, tanto el apoderado de Pan Pa Ya Ltda., como el sentenciador *a quo* el alcance y finalidad del artículo 221 del C.G.P,

En tanto que esta disposición normativa, permite al testigo en su declaración el aporte de documentos que estén bajo su custodia para llevar convencimiento real al juez sobre los asuntos fácticos en que se finca el litigio, pero no para que se abra una nueva oportunidad procesal de aporte de pruebas de la demandada.

En virtud de esa inadecuada hermenéutica jurídica de la norma en procesal, se hace uso inadecuado de la misma, para subsanar descuidos que acaecieron en la etapa procesal relativa a la contestación de la demanda.

Por lo anterior, tales documentos no debieron ser apreciados por el despacho al tiempo de impartir su sentencia, pues las etapas del proceso civil son preclusivas y el hecho de aportar documentos de tan alto impacto en la teoría del caso de esta demandante en etapa distinta a la contestación, soslayaron por completo las actitudes procesales de las partes en las etapas subsiguientes.

Véase cómo el hecho de haber conocido los documentos de la parte (aportados por la testigo) en la contestación, hubiera variado el descorrimiento de las excepciones, así como la decisión de conciliar de los demandantes en la audiencia inicial. Del mismo modo, el aporte en tiempo adecuado hubiera permitido enfocar los interrogatorios de parte para atacar o desentrañar el contenido de los documentos.

La importancia de la lealtad procesal se ve gravemente vulnerada, así como los derechos al debido proceso y al de defensa con el actuar de la demandada cohonestado por el despacho, pues se permitieron abrir una nueva etapa de aporte de pruebas, tiraron por el piso la estrategia del caso del demandante y lo sorprendieron con unos documentos cuando ya no tenía como enfrentarlos de manera adecuada en su real contenido y alcance.

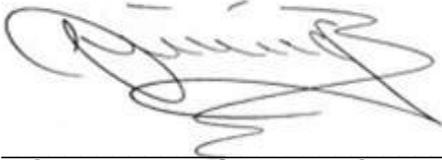
Corolario de lo expuesto, se evidencia que la sentencia edificó sus consideraciones en una actuación contraria a derecho y por ello debe ser revocada.

### **PETICIÓN**

Con el respeto acostumbrado, solicito al **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL DE DECISIÓN** lo siguiente:

1. Revocar en su totalidad la sentencia emitida por el Juzgado 40 Civil del Circuito que desestimó las pretensiones de la demanda, el pasado 19 de julio de 2021.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, acceder a las pretensiones expresadas en el escrito de demanda, con fundamento en las pruebas aportadas a la misma y en especial al dictamen pericial llevado a cabo por el perito Francisco Pombo.
3. Condenar a la demandada en los términos expresados en la demanda.

De los señores Magistrados,



---

**CÉSAR ANDRÉS MARTÍNEZ CARVAJAL**

C.C. 80.210.710 de Bogotá

T.P. 176.441 C.S.J.

Bogotá D.C. 18 de agosto de 2021

MAGISTRADO  
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL DE DECISIÓN  
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

REF.

Proceso No.	11001-31-99-002-2020-00092-01
Proceso	Verbal
Acción	Declaración de Ineficacia Acta 156 del 12 de marzo de 2019
Demandantes	<b>CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO MELO, CLARIA AIDA CASTILLO MELO</b>
Demandado	Médicos Asociados S.A. NIT No.: 860.066.191-2
Asunto	SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EL 14 DE JULIO DEL 2021.

Respetado Magistrado:

LORENA PATRICIA LEMOS FRANKLIN, abogada en ejercicio, mayor de edad y domiciliada de esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.127.607.100 y Tarjeta Profesional No. 303.876 de C.S. de la J., actuando en nombre y representación de los señores CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO MELO, y CLARITA AIDA CASTILLO MELO, domiciliados en la ciudad de Bogotá D.C., en su condición de accionistas de la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A. con NIT No. 860.066.191-2, de conformidad con los respectivos poderes que constan en el expediente, por medio del presente escrito, me permito allegar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de Primera Instancia, proferida por la Delegatura para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades el 14 de julio del 2021, en cumplimiento a lo establecido en el auto de admisión proferido por su despacho el 10 de agosto del 2021, notificado por estado el mismo día, mes y año, y conforme a lo establecido en el art. 14 del Decreto 806 del 2020, de conformidad con los siguientes:

#### ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 07 de abril de 2020, fue presentada demanda de INEFICACIA en contra de las decisiones adoptadas en la Reunión Extraordinaria de Junta Directiva de la Sociedad Médicos Asociados S.A, contenidas en el Acta 156 del 12 de marzo de 2019.
2. El 05 de mayo del 2020, procede el despacho admitir la demanda.
3. El 10 de junio de 2021 de la presente anualidad tuvo lugar la audiencia inicial, mediante la cual se decretaron y evacuaron las pruebas, se rindieron las declaraciones de parte, y se ordenaron pruebas de oficio.
4. El 14 de julio del 2021, procede el despacho a realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento, donde se presentaron los alegatos de conclusión y se dictó sentencia, mediante la cual resuelve:  
  
*"Declarar que en este caso operó la cosa juzgada, en consecuencia, procede a negar las pretensiones de la demanda, y condena en costas a la parte demandante..."*
5. El 19 de julio del 2021, procede la suscrita apoderada a radicar escrito de ampliación del recurso de apelación interpuesto en la audiencia realizada el 14 de julio del 2021, en contra de la sentencia de primera instancia proferida en esa misma fecha, ante la Superintendencia de Sociedades, con sus correspondientes anexos.
6. El 03 de agosto del 2021, por reparto se le asigna este proceso al Tribunal superior de Bogotá Sala civil, cuyo titular es el magistrado Juan Pablo Suárez Orozco.

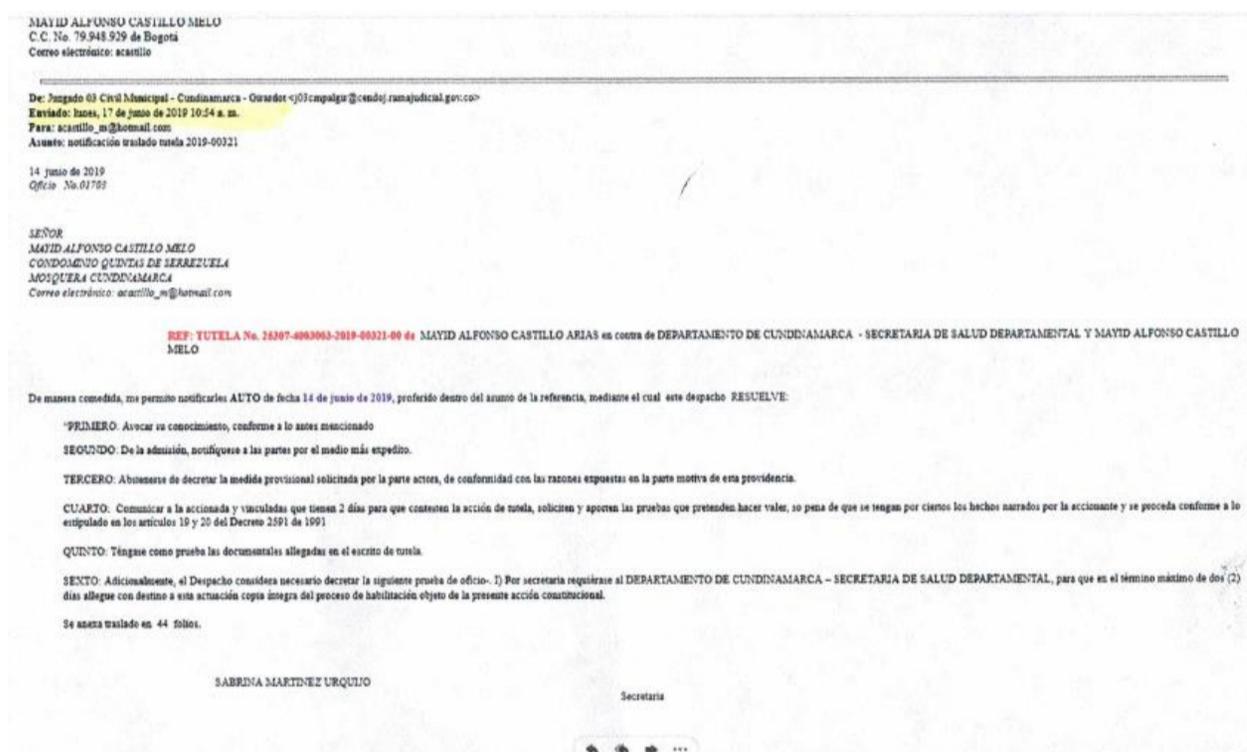
7. El 10 de agosto del 2021, procede el despacho admitir el recurso de apelación en efecto suspensivo, notificado por estado el mismo día, mes y año, mediante el cual además se ordena lo siguiente:

*"Por Secretaría, una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan los litigantes para sustentar la alzada interpuesta, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2.020.*

*Las partes deberán allegar el escrito sustentatorio y su réplica a la dirección de correo electrónico secscrtibsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co"*

## **HECHOS QUE DIERON ORIGEN A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE DECLARATORIA DE LOS PRESUPUESTOS DE INEFICACIA ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.**

1. La sociedad Médicos Asociados S.A. el 12 de marzo del 2019 realizó una "Reunión Extraordinaria de Junta Directiva", la cual se vio reflejada en el acta 156, de la que mis poderdantes solo tuvieron conocimiento en fecha **17 de junio del 2019**, con ocasión de la notificación de una Acción de Tutela incoada por el señor MAYID ALFONSO CASTILLO ARIAS, en contra el señor MAYID ALFONSO CASTILLO MELO y otro, según como consta en el expediente de radicado No. 25307-4003-003-2019-00321-00, adelantado ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot-Cundinamarca.



2. Que el acta de junta Directiva No. 156, no fue publicada en el Registro Mercantil para que las accionistas demandantes tuvieran conocimiento de la mencionada acta y de las decisiones allí contenidas.
3. Es decir, que tomando como fecha el 17 de junio del 2019, fecha en la cual tienen conocimiento las accionistas demandantes, el lapso de cinco años para demandar la declaratoria de ineficacia de las decisiones contenidas en el acta 156 del 12 de marzo del 2019, vencía el **17 de agosto del año 2024**.
4. Así mismo, tomando como fecha el 17 de junio del 2019, fecha en la cual tienen conocimiento las accionistas demandantes el lapso de dos (02) meses para demandar la nulidad de las decisiones contenidas en el acta 156 del 12 de marzo del 2019, vencía el **17 de agosto del año 2019**.
5. El 15 de agosto del 2019, se interpuso demanda, ante la jurisdicción ordinaria, de impugnación de las decisiones del Acta No. 156 de Junta Directiva de Médicos Asociados S.A., realizada el 12 de marzo de 2019, presentando pretensiones principales para la declaratoria de ineficacia de las decisiones, y pretensiones subsidiarias relacionadas con la impugnación para que se declarara la nulidad de las decisiones, el cual le correspondió al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, bajo el No. 11001310304220190054500.

Las pretensiones principales de la demanda fueron las siguientes:

*PRIMERO: Declarar la ineficacia de las decisiones adoptadas en la Reunión Extraordinaria de Junta Directiva, del 12 de marzo del 2019, de la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., contenida en el acta 156 y sus aclaraciones si las hay, en virtud, que fueron adoptadas por personas diferentes a las que deben componer la Junta Directiva, según las órdenes judiciales provenientes de la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso jurisdiccional No. 2018-800-003 y del Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso No. 1001310301020180059100, vigentes y notificadas previamente a la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia citada, ordenar a la sociedad MÉDICOS ASOCIADOS S.A., a la Junta Directiva, y la Representación Legal a retrotraer y/o suspender o dejar sin efecto, toda actuación, decisión, obligación, tramite, documentación, o actuación judicial y/o notarial que haya sido realizada con fundamento en las decisiones de junta directiva del 12 de marzo de 2018, contenidas en el acta 156 y sus aclaratorias si las hay, advirtiendo expresamente el deber legal de su inmediato cumplimiento desde el momento de su conocimiento y/o notificación, y hasta cuando se dicte sentencia, sin que por otra actuación de junta directiva, asamblea de accionistas o cualquier otra autoridad empresarial, pueda ser reproducida total o parcialmente.*

*TERCERO: Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia citada, ordenar que se anule el Acta de Junta Directiva 156 de 2019, en el Libro de Actas de Junta Directiva de la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., con la anotación de consistir en orden judicial con la fecha de la sentencia y Despacho judicial.*

*CUARTO: Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia citada, ordenar a la sociedad MÉDICOS ASOCIADOS S.A., a este órgano, abstenerse de adoptar nuevas decisiones de Junta Directiva al margen de lo establecido en las órdenes judiciales provenientes de la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso jurisdiccional No. 2018-800-003 y del Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso No. 1001310301020180059100.*

*QUINTO: Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia citada, se ordene dejar sin valor ni efecto desde su firma, la escritura pública No. 450 del 03 de abril de 2019, y de cualquier otra escritura pública que haya surgido como consecuencia de las decisiones de la junta directiva del 12 de marzo de 2019.*

*SEXTO: Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia citada, se ordene dejar sin valor ni efecto la nulidad de la inscripción en el registro de la oficina de Instrumentos Públicos de Girardot, de la enajenación a cualquier título de los inmuebles de la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., según la escritura pública No. 450 del 03 de abril de 2019 de la Notaria Segunda de Girardot, y/o los que se encuentren contenidos en cualquier otra escritura pública, elevada como consecuencia de las decisiones de la Junta Directiva del 12 de marzo de 2019.*

*SEPTIMA: Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia citada, se ordene dejar sin valor ni efecto y/o nulidad del Acuerdo de Resciliación del 9 de agosto de 2018, suscrito entre los señores Mayid Alfonso Castillo Arias y la sociedad PLYMOUTH HOLDING INTERNATIONAL CORP, individualmente considerado o contenido en la escritura pública No. 450 del 03 de abril de 2019 de la Notaria Segunda de Girardot o en cualquier otro documento escritural o acuerdo o pacto o documento.*

*OCTAVA: Condenar en costas del proceso y agencias en derecho, a la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., en caso de oposición a las pretensiones de la demanda.*

6. El Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en auto del 13 de septiembre de 2019, declaró la caducidad de dos meses para acudir ante la jurisdicción, respecto de las pretensiones subsidiarias de declaratoria de la nulidad de las decisiones de la junta directiva, por cuanto los contabilizó desde la fecha de ocurrencia de los hechos y no desde la fecha de conocimiento de la decisión, desconociendo que los demandantes, no hacen parte de dicho cuerpo colegiado, no les permiten el ingreso y tampoco la administración de la sociedad, adicionado a que no los convocaron a la asamblea donde nombraron a dicha junta directiva, ni les rinden información ni entregan documentos empresariales.

Dicho auto del 13 de septiembre de 2019, fue impugnado mediante recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo confirmada en decisión del 7 de octubre de 2019, por el mismo despacho resolviendo el recurso de reposición, y también confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil en decisión del 3 de diciembre de 2019, al desatar el recurso de apelación. Consideró este Despacho que el plazo para impugnar el Acta No. 156 de Junta Directiva de Médicos Asociados S.A., debía ser contabilizado desde el 12 de marzo de 2019, en aplicación del artículo 382 del Código General del Proceso, el artículo 191 del Código de Comercio y en consecuencia, consideró que en el momento en el cual se radicó la demanda ya había operado la caducidad. La parte resolutive es del siguiente tenor:

"(...)

1. RECHAZAR la demanda por haberse configurado la caducidad de la acción, en los términos propuestos en esta providencia.
2. Ordenar la entrega de los anexos a quien corresponda, sin necesidad de desglose.
3. Para Efectos estadísticos, descárguese el proceso de la actividad del Juzgado y archívense las presentes diligencias, previas constancias de rigor. (...)." (subrayas originales)

7. La Juez de instancia mediante proveído del 27 de enero de 2020, decide obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior.

Mediante memorial del 7 de febrero de 2020, se le solicitó al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, revocar y/o subsanar el auto del 13 de septiembre de 2019, por medio del cual se determinó el rechazo de la Demanda, en consideración que no realizó pronunciamiento respecto de las pretensiones principales dirigidas a la declaratoria de ineficacia y ordenara la continuación del proceso respecto de éstas.

Lo anterior, a pesar que en la misma demanda fueron presentadas pretensiones principales frente a las cuales no existe pronunciamiento alguno, siendo en consecuencia ilegal el auto proferido el cual no puede atar al Despacho ni a las partes, siendo ilegales los efectos que ordenara la terminación del proceso, la entrega de los anexos con el archivo de las diligencias, con el descargue del proceso de la actividad del juzgado, como lo determinó la providencia del 13 de septiembre del 2019.

8. El Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá mediante auto de 20 de febrero de 2020, negó la petición y manifestó:

*"...1. Teniendo en cuenta el escrito visible a folios 189 a 199, la gestora judicial de la parte demandante deberá estarse a lo resuelto en auto de 13 de septiembre de 2019, confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá con decisión adiada 3 de diciembre de 2019 (fl. 3 y 4 del Cd. 2), máxime la manifestación ahora elevada no fue objeto de réplica en el momento procesal oportuno.  
2.- Una vez ejecutoriado este auto procédase a dar cumplimiento a los numerales 2 y 3 del auto fechado 13 de septiembre de 2019 (fl.178) ..."*

Desconociendo, que respecto de la decisión del 13 de septiembre de 2019 se presentó recurso de reposición y apelación, a fin que revocara la orden de la caducidad de la impugnación de las decisiones, siendo objeto de réplica en el momento procesal oportuno, y por lo tanto, le seguía, que continuara el Juzgado 42 Civil del Circuito, respecto de las pretensiones principales de ineficacia, una vez recibiera el proceso judicial del superior, lo cual no realizó.

9. Razón por la cual, 07 de abril del 2020 en aras de garantizar el derecho a la defensa, debido proceso, acceso a la administración de justicia, confianza legítima, derecho de contradicción, se presentó por los demandantes ante la Superintendencia de Sociedades demanda de INEFICACIA de las decisiones de la Junta Directiva, como quiera que no habían sido objeto de estudio, decisión y análisis por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá y se había negado a su pronunciamiento a pesar de la insistencia de la parte demandante.
10. Como quiera que se consideró vulnerados los derechos fundamentales de los demandantes, en las decisiones judiciales, las demandantes el 10 de marzo del 2020 procedieron a instaurar en contra del de Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C., y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil, acción de tutela que correspondió a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con el radicado No. 11001-02-03-000-2020-00803-00.
11. El 29 de abril del 2020, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil, profirió Fallo de Primera Instancia, mediante el cual procedió a negar el amparo de los derechos fundamentales invocados, siendo notificada el 07 de julio de 2020 mediante correo electrónico, argumentando que la acción es improcedente al establecer que no se configura ninguna desviación del ordenamiento jurídico. Se presentó recurso de Apelación contra la citada decisión del juez constitucional.

En fecha 14 de julio del 2020, el Despacho concede la impugnación contra el fallo de primera instancia, correspondiéndole a la Sala de Casación Laboral conocer del recurso.

El doce (12) de agosto de 2020, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral profiere Fallo de Segunda Instancia, mediante el cual confirmó las decisiones de primera instancia.

12. En fecha 06 de abril de 2021, procede la Corte Constitucional a recibir la acción de tutela que nos ocupa, asignándole el No. T-8185231.

Luego mediante auto del 01 de junio de 2021, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis, se dispuso:

*PRIMERO:ORDENAR que, por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ponga en conocimiento público que la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional estudiará las solicitudes de revisión de tutela elevadas por los ciudadanos, para el rango de expedientes comprendido entre los números T-8.180.676 y T-8.218.385 que sean remitidas mediante la página web de esta*

Corporación [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co) o al correo electrónico [secretaria4@corteconstitucional.gov.co](mailto:secretaria4@corteconstitucional.gov.co), hasta el día once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021) a las 5:00 P.M.”

*Segundo. ORDENAR que, por intermedio de la Secretaría General, se ponga en conocimiento público que la audiencia de la Sala de Selección, para el rango de los expedientes comprendido entre los números T-8.180.676 y T-8.218.385, se realizará de forma virtual el día veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), a las 4:00 P.M. En virtud de lo dispuesto en el inciso 10 del artículo 55 del Reglamento de la Corporación, a esta audiencia se invitará a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo.*

Conforme a lo anterior, el 10 de junio de la presente anualidad se presentó petición de insistencia, en concordancia con el art. 53 en su literal b) del Acuerdo No. 02 de 2015.

13. Mediante auto notificado el 15 de julio de 2021, es decir, un día después de la audiencia de la Superintendencia de Sociedades, en el proceso que nos ocupa, la Corte Constitucional ordenó:

*2. Solicitudes ciudadanas*

*De conformidad con lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 55 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, a continuación, se relacionan los expedientes concernientes a solicitudes ciudadanas que fueron remitidas a la Sala de Selección para su estudio:*

El art. Art 4 de la Resolución No. 422 del 12 de diciembre de 2014, determina en el procedimiento constitucional, que la Defensoría del Publica y la Procuraduría General de la Nación, pueda acudir a la Corte Constitucional para insistir en la selección de los fallos de tutela.

## **ARGUMENTOS DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

En el presente caso, la providencia del 14 de julio de 2021, de la Superintendencia de Sociedades, respecto de la cual se sustenta el recurso de apelación interpuesto en audiencia, incluye los siguientes considerandos del Despacho, según consta en el video de la diligencia, en donde el fallo analiza y distingue las pretensiones de impugnación de decisiones para que se declare su nulidad, de aquellas pretensiones que persiguen la declaratoria de ineficacia de esas decisiones, por no cumplir con los presupuestos legales para su existencia en el marco jurídico.

Señala el Despacho expresamente, que no comparte la decisión del Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, como tampoco la de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al no tramitar las pretensiones principales de ineficacia, por ser distintas a las de nulidad de las cuales declaró la caducidad.

Argumenta en el fallo, que son dos fenómenos completamente diferentes, porque las pretensiones de nulidad se rigen por el art. 190 y 186 del Código de Comercio, en razón que las decisiones no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos o que se adoptaron sin el número de votos previstos en los mismos, cuya caducidad de la acción es de dos meses.

Respecto de la ineficacia, considera el Despacho en audiencia, que es un fenómeno distinto, como lo ha reiterado dicha Superintendencia de Sociedades en vía jurisdiccional y en pronunciamientos en vía administrativa, así como lo ha ratificado el Tribunal Superior de Distrito Judicial y la Corte Suprema de Justicia, y por lo tanto, debieron ser tramitadas, por lo que concluye que el Auto del 13 de septiembre de 2019, que declaró la caducidad de la acción, sin hacer una distinción entre la impugnación y la ineficacia, como tampoco lo hace el Tribunal Superior, y no lo hace la magistrada ponente. El Despacho reitera que no está de acuerdo con la decisión adoptada por esos despachos judiciales.

De otra parte, el Despacho en audiencia, argumentó que la decisión de caducidad no está incluida en una sentencia sino en un auto de rechazo, el del 13 de septiembre de 2019, pero al tratarse de caducidad, así sea en auto, tiene los efectos de cosa juzgada, resaltando que en segunda instancia (auto del 3 de diciembre de 2019), en Apelación no tuvo trámite alguno, pues solo fue decisión de plano, indicando textualmente: “...al margen, repito, de no compartir la decisión de fondo, pero pues es una decisión que ya está debidamente ejecutoriada y en esa medida deberá aceptarla y reconocerla este despacho.”

Me permito transcribir los apartes pertinentes de los argumentos expuestos por el fallador de Primera Instancia, en vía jurisdiccional:

"... Para efectos de dictar esta sentencia, este despacho debe poner de presente algunas situaciones previas para discutir, ¿cuáles son esas circunstancias?"

Lo primero, es que se ha alegado por la parte demandada, se ha alegado que existe un tema de caducidad definido anteriormente dentro de un proceso judicial, ahí estoy proyectando la subsanación de la demanda presentada dentro del juzgado, dirigida al Juzgado 42 Civil Del Circuito el 5 de septiembre de 2019, se presenta una subsanación a la demanda dentro del proceso de Claudia Constanza Castillo Melo, Mayid Alfonso Castillo Melo, Viviana Eleonora Castillo Melo, Adriana Mercedes Castillo Melo y Clarita Aida Castillo Melo, contra la sociedad médicos asociados S.A, es decir, las mismas partes de este proceso adicionando a las otras personas que ya en su momento desistieron de este proceso por haber llegado a un acuerdo conciliatorio.

En esa medida, lo que ocurre en ese proceso implica acudir a las mismas partes del presente. Dentro de ese proceso se presentaron como pretensiones en la demanda subsanada:

"1. Declarar la ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión de junta directiva del 12 de marzo de 2019."

Eso entonces, ha llevado a la parte demanda a alegar que en este caso ya existía una caducidad en la medida en que mediante una decisión adoptada por el juzgado 42 civil del circuito, se decretó la caducidad de la actuación respectiva, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior, aquí vemos la decisión del Tribunal Superior proferida por la magistrada Ruth Elena Galvis Vergara, en ese asunto, señalando finalmente que confirmaba la decisión del Juzgado 42 Civil Del Circuito, decisión que, como se puede ver en el auto y que obra en el expediente y en la misma decisión adoptada por el Tribunal que estamos viendo, donde los antecedentes, como pueden verlo aquí, se deja claro que la decisión en el punto dos dice:

"El A-quo mediante el auto combatido rechazó de plano la demanda con fundamento en el artículo 382 de la ley 1564 de 2012 al haber transcurrido el término de caducidad de la acción"

Eso es para dejar en claro lo que se ha estado alegando por las partes, la parte demanda fundamentalmente alega que eso ya es decisión de caducidad.

Este despacho quiere hacer algunas precisiones en relación con esos temas, que quede claro que la posición del Tribunal en su momento, fue una decisión que se adopta y hablaremos también del efecto que tiene esa decisión frente a este proceso, en la medida en que eso se tomó en un auto que rechazaba la demanda, ¿cuál es el efecto de ese auto que rechazaba la demanda?

Por lo pronto, voy a empezar mi exposición viendo si las acciones en uno y otro caso son las mismas para efectos de establecer si lo que pasó en ese proceso tiene efectos dentro de este.

Lo primero es que este Despacho debe hacer una distinción clara entre dos tipos de acciones: la acción para el reconocimiento de los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia y la acción de impugnación de decisiones sociales.

Entonces, la decisión social es ineficaz o la decisión social tiene un vicio que implica una impugnación que hace referencia a una nulidad.

Sobre ese tema el Tribunal Superior y el Juzgado, en la decisión que adoptaron, no hicieron una distinción alguna, sin embargo, este Despacho no puede dejar de señalar que estos dos fenómenos son fenómenos completamente diferentes.

La impugnación de decisiones sociales y la ineficacia de decisiones sociales, el artículo 190 del Código De Comercio nos dice claramente lo siguiente: "las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces", ¿qué dice el artículo 186? habla de las deficiencias en cuanto a convocación y quorum, en esa medida, sobre ese tema serán ineficaces. "Las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas". Entonces, una cosa será la ineficacia, otra cosa es la nulidad. Ahora, ¿qué es la impugnación? Si leemos el artículo 191 del código de comercio, nos dice:

"Los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

La impugnación sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción."

Entonces, si vemos aquí el artículo que hace referencia a la impugnación de decisiones sociales deja claro que la impugnación de decisiones sociales se refiere a que los mismos no se ajusten a las prescripciones legales, que no se ajusten a los estatutos y esta circunstancia ha sido analizada por la doctrina y por la misma jurisprudencia de esta Superintendencia, por esta Superintendencia en vía administrativa mediante los conceptos que produce la Oficina Asesora Jurídica y ha sido reiterativa y clara en afirmar que cuando se trata de impugnación de decisiones sociales esa violación a las prescripciones sociales o a los estatutos hace referencia al artículo anterior, a las causales de nulidad que habla de "excediendo los límites del contrato social, la violación a los estatutos o a las leyes o que se adopten sin el número de votos previstos en estos", esas son unas circunstancias que hacen referencia a una nulidad que son las que permiten una impugnación de la decisión social.

Si estamos ante situación de ineficacia, si estamos ante una situación de inexistencia, no estamos ante una impugnación de decisión social y en esa medida no aplica el término de caducidad de 2 meses.

Eso, entonces, para dejar claro cuál es la distinción que hace este despacho, que la ha hecho en múltiples ocasiones, y que ha sido reconocido adicionalmente también en el Tribunal Superior y en La Corte Suprema De Justicia.

*Sin embargo, en este caso puntual, la decisión a pesar de que existe una pretensión de ineficacia, la primera que leímos, la pretensión principal, formal de esa demanda habla de una pretensión de ineficacia, se declaró la caducidad de la acción, sin hacer una distinción, este análisis de la distinción entre la impugnación y la ineficacia, no lo hace el Tribunal Superior, no lo hace la magistrada y adopta la decisión respectiva, una de dos, o considera que la ineficacia es también un tipo de impugnación, posición que definitivamente el despacho no comparte, no puede compartir y no lo ha compartido históricamente la Superintendencia vía administrativa, ni en vía jurisdiccional, sin embargo, puede ser esa la posición del Despacho o simplemente en su momento entendieron que simplemente era una acción de impugnación por la forma en que se planteó y a pesar de que se estaba solicitando la ineficacia, tomaron la decisión por esa vía.*

*Eso ¿qué efectos trae? ya sabemos que es distinta impugnación de la ineficacia, esa decisión se toma en un proceso donde se pidió la ineficacia. ¿Qué efectos tiene la decisión? Pues aquí hay un tema de los efectos de cosa juzgada de las sentencias. Los efectos de la cosa juzgada son claros y toca declararlos aún de oficio si no se les ha solicitado, sin embargo, el punto aquí es que no existe una sentencia, existe una decisión, un auto de rechazo, ¿qué efectos tiene ese auto de rechazo? ¿Tiene efectos de cosa juzgada?*

*Si uno ve las normas respectivas, no dejan claridad sobre que ese rechazo haga efecto o no a tránsito a cosa juzgada, sin embargo, este Despacho sí ve que entonces, yo presento una demanda, me la rechazan por caducidad y simplemente la vuelvo a presentar para que caiga en otro juzgado para ver si él tiene una tesis distinta y en esa medida, pues genera una nueva decisión en relación con la caducidad, finalmente, algún juzgado dirá que no caduca y listo, ya podremos seguir adelante con el caso.*

*No, este despacho considera que las decisiones judiciales, así no sean en sentencia, que tengan el efecto final de una sentencia, entonces en el caso de la caducidad, en principio, se puede definir en la sentencia, lo que pasa es que el Código, para evitar que esta sea una decisión de meses o de años cuando se sabe que la caducidad prospera, pues dígalo de una vez, rechace la demanda y no se ponga a seguir todo un proceso, pero el efecto como tal de la decisión es un efecto de cosa juzgada, eso lo podemos señalar por ejemplo leyendo a Hernán Fabio López, tenemos un análisis similar sobre el particular, dice Hernán Fabio López, en su libro "Código General Del Proceso- Parte General, página 533, Tomo 1", dice lo siguiente, la tercera hipótesis, se está refiriendo a los rechazos in limine que se pueden presentar de una demanda:*

*"la tercera hipótesis constituye en mi sentir el único evento admitido por la legislación colombiana en donde se da un pronunciamiento de fondo con efectos de cosa juzgada y es "cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla" porque una vez ejecutoriada tal decisión, no es viable volver a iniciar el mismo proceso, máxime si se considera que el auto que rechaza admite recurso de reposición y de apelación, este último tramitado en el efecto suspensivo, y con decisión del superior de plano, o sea, sin trámite alguno."*

**INICIO: 1:09:08-**

*Entonces aquí tenemos que lo que ha señalado este Despacho, lo soporta adicionalmente con la doctrina especializada en la materia, sin perjuicio de las eventuales decisiones que existen ya sobre el particular, de darle un verdadero efecto de cosa juzgada a un auto donde se está reconociendo la caducidad porque de lo contrario ocurriría lo que este Despacho ha señalado, entonces me declaran la caducidad y otra vez caducidad y otra vez caducidad, hasta que finalmente algún Despacho procede a no hacerlo, este Despacho reitera que no está de acuerdo con la decisión, pero eso no quiere decir que esté o no de acuerdo con la decisión va a desaparecerla, la decisión se adoptó, tiene efectos de cosa juzgada frente a este asunto y en esa medida este despacho tendrá que reconocer, no la caducidad porque no le corresponde a este despacho pronunciarse sobre si hay o no caducidad sino reconocer que existe una cosa juzgada en relación con el rechazo de esta demanda por caducidad y en esa medida no puede el despacho continuar con este asunto, en la medida que existe cosa juzgada que aparece demostrada dentro del proceso como ya se señaló, atendiendo a que las pretensiones del proceso respectivo señalaban que se buscaba declarar la ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión extraordinaria de junta directiva del 12 de marzo de 2019, lo que coincide, palabras más, palabras menos, con la demanda que nos ocupa en este proceso. En esa medida a este despacho no le queda nada distinto que declarar probada la cosa juzgada a través del rechazo que se efectuó por caducidad en el presente asunto, al margen, repito, de no compartir la decisión de fondo, pero pues es una decisión que ya está debidamente ejecutoriada y en esa medida deberá aceptarla y reconocerla este despacho.*

*Sin perjuicio de lo anterior, existen posibles circunstancias que también pueden declararse, así como se declara una excepción se puede declarar oficiosamente por el despacho, que en este caso se alegaron por la parte demandada estas circunstancias y finalmente fueron objeto de algunas pruebas de oficio y se pidieron los documentos respectivos y se aportaron. Igualmente este despacho podría eventualmente hacer un reconocimiento de otras circunstancias distintas a las que se pidieron en la demanda de oficio, como pueden ser los casos que se declara de oficio las nulidades absolutas, se reconocen las inexistencias o las ineficacias, sin embargo, en este caso pues la ineficacia y la nulidad tienen el problema de la decisión social, no así la inexistencia, que pueden ser analizada por el despacho y revisadas en los casos que, como este, podían ocurrir.*

*Sin embargo, haciendo un análisis de toda la información que tiene este Despacho en relación con la decisión adoptada, aunque existan posibles indicios sobre este tema y por esa razón es que se hace esta manifestación, no existen pruebas suficientes que permitan a este despacho efectuar una manifestación de oficio sobre el particular, es insuficiente la información que se tiene y en esa medida no podrá proceder a hacer una declaratoria de oficio frente a esta posible inexistencia por haberse tomado una decisión por un órgano inexistente dentro de la asamblea, no lo estoy diciendo que sea así, simplemente que existen indicios de que ello pudiera ser así, pero analizada la documentación que obra en el expediente, es insuficiente para tomar la decisión respectiva, en esa medida tampoco se decretara de oficio esta sanción legal que sí es posible discutirla en la medida en que no está siendo planteada dentro de la demanda en la cual ya se declaró la caducidad para efectos de la nulidad y para efectos de la ineficacia. Por todo lo anterior este despacho negara las pretensiones de la demanda.*

*En cuanto a costas, este despacho, pues, teniendo en cuenta las circunstancias de este proceso, el tiempo de duración del mismo que, pues digamos que tuvo una duración larga, pero por suspensiones del proceso no porque en sí nos hubiéramos tomado mucho tiempo, realmente el proceso fue relativamente corto, no tuvimos un caudal probatorio importante y se trataba de un proceso sin cuantía, en la medida que se estaba pretendiendo la ineficacia de unas decisiones sociales al margen de los eventuales efectos que ello pudiera tener, económicos, en las sociedades.*

*La nulidad como tal, de conformidad con lo señalado por el Tribunal Superior De Bogotá, de la decisión únicamente se estaría hablando de un asunto sin cuantía para efecto de establecer las costas, en esta medida el Despacho teniendo en cuenta esta circunstancia, condenará en costas a la parte demandante y como agencias en derecho para efectos de su fijación establecerá una suma equivalente a dos millones (\$2.000.000) de pesos a favor de la sociedad médicos asociados y a cargo de las demandantes por partes iguales.*

*En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

#### **RESUELVE**

**Primero.** Denegar las pretensiones de la demanda.

**Segundo.** Declarar probada la cosa juzgada frente a las pretensiones respectivas

**Tercero.** Condenar en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho la suma equivalente a dos millones de pesos (\$2'000.000), a favor de la sociedad demandada.

*Esta decisión queda notificada en estrados.*

**FIN 1:15-59..." Tercero.** Condenar en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho la suma equivalente a dos millones de pesos (\$2'000.000), a favor de la sociedad demandada.

*Esta decisión queda notificada en estrados.*

En ese sentido, me permito disentir de lo expresado por el despacho en el fallo que se impugna, toda vez que, en este caso particular, no existe cosa juzgada, por no cumplir con la concurrencia de los requisitos legales para su declaratoria, y por lo tanto, procede que se resuelvan las pretensiones de la demanda, tal como se procede a explicar:

### **INEXISTENCIA DE CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA DECLARATORIA DE COSA JUZGADA**

En este caso particular, considero que no procede la declaratoria de cosa juzgada en virtud de que estamos en presencia de procesos distintos, toda vez, que en el proceso No. 11001310304220190054500, a pesar de que se demandó como pretensiones principales la ineficacia estas no fueron objeto de pronunciamiento por parte del juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, como tampoco del superior, quien no las tramitó, como lo reconoció el Despacho de la Supersociedades.

Disentimos de las conclusiones del despacho, en cuanto a considerar que en el presente asunto existe cosa juzgada, aduciendo que el auto del 13 de septiembre del 2019 que declaró la caducidad, de dos meses de la impugnación de decisiones se encuentra ejecutoriado y en su criterio no se podía iniciar un proceso para tramitara y resolviera de fondo respecto de las pretensiones de ineficacia de las decisiones de junta directiva que nos ocupa.

No existe cosa juzga en el presente asunto, toda vez que:

El artículo 303 del Código General del Proceso, establece los relacionado con la cosa juzgada, determinando lo siguiente:

*"La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

*Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.*

*En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.*

*La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión."*

Evidenciándose que para que se configure la cosa juzgada deben concurrir tres requisitos:

- 1.Los sujetos o extremos procesales
- 2.Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto.
- 3.La causa son las decisiones tomadas en el acta 156 del 12 de marzo del 2019.

En el presente caso, la sentencia de primera instancia procede a declarar la existencia de la cosa juzgada por considerar que los extremos procesales son los mismos, que el objeto es el mismo, y la causa son las mimas señaladas en la demanda presentada ante la jurisdicción

civil, que le correspondió al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C, lo cual no es cierto, toda vez que, en este caso si bien las partes son las mismas, el objeto es distinto, ya que se esta demandando la declaratoria de ineficacia de las decisiones contenidas en el acta 156, la cual no fue objeto del pronunciamiento y decisión del auto del 13 de septiembre del 2019, como tampoco del auto del 03 de diciembre 2019, mediante el cual se resolvió el recurso de alzada.

Al no cumplirse con el requisito que en la nueva demanda versara con objeto decidido en el proceso anterior, se concluye que no existió cosa juzgada que impida a la Superintendencia de Sociedades decidir de fondo respecto de las pretensiones de la demanda radicada el 08 de abril del 2020, para la declaratoria de ineficacia de las decisiones de junta directiva del 12 de marzo de 2019. Razones por las cuales debe ser revocada la decisión del 14 de julio del 201, y así solicito sea declarado.

Para abonar a lo expuesto, es preciso señalar que en el proceso que se adelantó ante el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C., se solicitaron pretensiones principales y subsidiarias las cuales cuentan con término distintos, tal como se procede a detallar:

- Las principales, que buscan la declaratoria de ineficacia de las decisiones adoptadas en la Reunión Extraordinaria de Junta Directiva de la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A. del 12 de marzo de 2019, que a la luz del artículo 235 de la Ley 222 de 1995<sup>1</sup>, prescriben a los cinco (5) años, en concordancia con el art. 256 del Código de Comercio.<sup>2</sup>

Pero a pesar de lo supra mencionado, en el auto proferido el 13 de septiembre de 2019 por Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C, en el proceso No. 11001310304220190054500, este decidió rechazar la demanda por caducidad de la acción de dos meses, de que tratan los arts. 382 del CGP y 191 del Código de Comercio, argumentando solamente la acción de impugnación de las decisiones para poder declarar su nulidad, dejando sin pronunciamiento las pretensiones principales relacionadas con la declaratoria de ineficacia, es decir, se refirió únicamente a las pretensiones subsidiarias, dejando sin tramitar las pretensiones que fueron presentadas como principales.

Lo demuestra, que en este caso particular no existe pronunciamiento alguno respecto de las pretensiones principales y su término de caducidad y/o prescripción, por lo que procedía continuar el proceso a fin de resolver respecto de la petición de INEFICACIA de las decisiones cuya acción tiene un término de prescripción de cinco años, los cuales no han vencido.

Además, el Juez 42 Civil del Circuito, debía dar aplicación al contenido del artículo 90 del Código General del Proceso que contiene:

*"Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada." (Destaco).*

Evidenciándose que en este caso, estamos en presencia de un auto manifiestamente ilegal, ya que omitió lo establecido en la norma, pronunciándose solamente sobre las pretensiones subsidiarias, dejando sin pronunciamiento y tramite las pretensiones principales, por lo que es factible acudir a la jurisdicción para que resuelva de fondo respecto de las pretensiones principales.

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en recientes sentencias determinaron que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez, porque se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico; y, por ello, es necesario que quien conozca de la misma la excluya, ya sea, total o parcialmente, determinando que la regla procesal de la irrevocabilidad de los autos, tienen una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez.

---

**1 Ley 222 de 1995. Artículo 235. termino de prescripción**

*Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa.*

**2 Código de Comercio. Artículo 256. Prescripción de la acción. término**

*Las acciones de los asociados entre sí, por razón de la sociedad y la de los liquidadores contra los asociados, prescribirán en cinco años a partir de la fecha de disolución de la sociedad.*

*Las acciones de los asociados y de terceros contra los liquidadores prescribirán en cinco años a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de la liquidación.*

Los pronunciamientos jurisprudenciales son los que siguen:

*"43. En ese orden de ideas, a partir de dicha premisa se ha establecido una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez. De manera que no cabe duda que de admitirse la aplicación de esta excepción, la misma sólo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico; y, por ello, es necesario que quien conozca de la misma la excluya, ya sea, total o parcialmente."<sup>3</sup> (Resaltos no son del texto original).*

*"Sin embargo, no desconoce la Corte que, tal como se argumentó por la autoridad judicial accionada, respecto de la regla procesal de la irrevocabilidad de los autos, la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez (...)." <sup>4</sup> (Se destaca)*

Entonces, aplicando lo establecido en los fallos supra mencionados a nuestro caso particular tenemos que si el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, no realizaron pronunciamiento sobre las pretensiones principales, se configura una ilegalidad en contra de las demandantes, toda vez, que les cercena su derecho a la defensa y debido proceso, acceso a la administración de justicia, confianza legítima, derecho de contradicción.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-522 del cuatro (4) de agosto de dos mil nueve (2009), con ponencia del Magistrado Dr. Nilson Pinilla Pinilla dejó establecido sobre este particular lo siguiente:

*"... La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto..." (negritas y subrayas fuera del texto)*

Entonces conforme al fallo supra mencionado, es claro que para que se declare la cosa juzgada en un proceso, el asunto debe haber sido **decidido o resuelto en el proceso inicial**, situación que no ocurre en este caso en particular, ya que de los autos proferidos por los despachos de primera y segunda instancia en el proceso 11001310304220190054500, no se evidencia que se hayan pronunciado, resuelto, o tramitado las pretensiones relacionadas con la declaratoria de ineficacia de las decisiones adoptadas en el acta de junta directiva que nos ocupa, que es justamente las pretensiones que se solicitaron en este proceso ante la Superintendencia de Sociedades, por lo tanto, no es procedente la declaratoria de cosa juzgada en este proceso, razones importantes para que el despacho de segunda instancia acceda a la revocatoria de la sentencia que hoy se impugna, y así solicito cordialmente sea declarado.

Esta vulneración manifiesta y reiterada, se observa por el despacho fallador del 14 de julio de 2021, cuando la Superintendencia de sociedades reconociendo que los fundamentos de las decisiones judiciales no corresponden con la ley y pronunciamientos jurisprudenciales, decide reconocerle valor de ejecutoria, desconociendo que esta clase de providencias NO ATAN al juez y no tiene la obligación de sus aceptación y reconocimiento. Se cita textualmente el argumento utilizado por el Despacho:

*"En esa medida a este despacho no le queda nada distinto que declarar probada la cosa juzgada a través del rechazo que se efectuó por caducidad en el presente asunto, al margen, repito, de no compartir la decisión de fondo, pero pues es una decisión que ya está debidamente ejecutoriada y en esa medida deberá aceptarla y reconocerla este despacho.*

Se repite, no era factible que llegara a dicha conclusión, por el contrario, le correspondía una vez analizado que no procedían las conclusiones judiciales, declarar que dicha decisión es ilegal y pronunciarse del fondo de las pretensiones de ineficacia, lo cual no atendió.

El impedir que un juez pueda pronunciarse respecto de las pretensiones de ineficacia citadas, represente una grave amenaza del orden jurídico, toda vez que continúan vigentes en el torrente jurídico, decisiones de junta directiva que no guardan relación de causalidad con la ley, ni con los estatutos sociales, al ser adoptadas por personas que no eran los integrantes de la junta directiva, según decisiones notificadas por los jueces en medidas cautelares, que vienen a la postre, siendo incumplidas, desconocidas y vulneradas bajo el amparo de la administración de justicia que se niega a resolver las pretensiones de ineficacia cuando ningún juez se ha pronunciado de fondo respecto de ellas, máxime cuando su

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, M.P. Alberto Montaña Plata, 31 de julio de 2019, Expediente No. 47001-23-31-000-1997-05125-02, Interno No.61.715, Actor: José María Daza Maestre

<sup>4</sup> Sentencia Corte Constitucional T-1274/05 Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

caducidad es de cinco años, y la demanda fue presentada a los pocos meses de su ocurrencia y de conocido el hecho, razones importantes para que el despacho de segunda instancia acceda a la revocatoria de la sentencia que hoy se impugna, y así solicito sea declarado.

Por lo tanto, en este caso al estar investidos de ilegalidad los autos y/o sentencias proferidas por estos despachos el Juez de este proceso, no se encontraba atado a ellos, toda vez, que se encuentra amenazado el ordenamiento jurídico en perjuicio de las demandantes, ya que ninguno de los fallos proferidos por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, realizaron pronunciamiento y rechazo en contra de las pretensiones principales, lo que permite determinar la inexistencia de la concurrencia de los requisitos establecidos en la ley para que se declare la cosa juzgada en este proceso, razones importantes para que el despacho de segunda instancia acceda a la revocatoria de la sentencia que hoy se impugna, y así solicito sea declarado.

Es decir, que al no haber sido resueltas las pretensiones principales y la providencia de caducidad NO ATAR respecto de las pretensiones de ineficacia, legalmente deja abierta la posibilidad para las demandantes de instaurar una demanda para buscar la declaratoria de la ineficacia, no sobre la nulidad, que si fue objeto de pronunciamiento, por lo tanto, en este caso no existe la concurrencia perfecta de los requisitos establecidos en la ley y en la jurisprudencia para la declaratoria de la cosa juzgada, razones importantes para que el despacho de segunda instancia acceda a la revocatoria de la sentencia que hoy se impugna, y así solicito sea declarado.

No puede ser aceptado el argumento del despacho según el cual,

*"una vez ejecutoriada tal decisión, no es viable volver a iniciar el mismo proceso, máxime si se considera que el auto que rechaza admite recurso de reposición y de apelación, este último tramitado en el efecto suspensivo, y con decisión del superior de plano, o sea, sin trámite alguno."*

Si bien existe ejecutoria formal de la decisión, no es cierto que se inició el mismo proceso, pues las pretensiones de ineficacia carecieron de pronunciamiento alguno, inclusive el de caducidad. Solamente hubo pronunciamiento respecto de la nulidad por vía de impugnación de las determinaciones que es bien distinto. El auto que declaró la caducidad fue objeto de reposición y apelación, que resolvieron de la impugnación, pero no de la ineficacia, ni del plazo para iniciar esta clase de demanda, por lo que procede revocar la decisión del 14 de julio de 2021.

Esta petición se extiende a todas las decisiones contenidas en la parte resolutive, incluyendo la Condena en costas a la parte demandante y las agencias en derecho por la suma dos millones de pesos a favor de la sociedad demandada, por cuanto ser consecuencia de la ilegal declaratoria de cosa juzgada y porque no existió fallo del fondo del asunto respecto de la ineficacia.

Conforme a lo anterior, es de vital importancia destacar que:

- En este caso, no fue incoada demanda de impugnación en contra de las decisiones adoptadas en el acta 156 ante la Superintendencia de Sociedades, de las cuales, si hubo pronunciamiento por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, ni el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil.
- Por el contrario, se demandó ante la Superintendencia de Sociedades la declaratoria de ineficacia de las decisiones contenidas en la mencionada acta 156 del 12 de marzo del 2019, ya que sobre estas pretensiones ni el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el auto del 13 de septiembre del 2019, ni el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil realizaron pronunciamiento.
- Por lo tanto, a pesar de que son los mismos extremos procesales, el objeto no es el mismo, ya que las pretensiones que se demandan en este proceso no hacen parte del pronunciamiento del auto de rechazo proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, como tampoco hacen parte del pronunciamiento de lo proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil, es decir, que no fueron resueltas ni tramitadas, y al no estar resueltas no forman parte de los fallos tomados en cuenta por este despacho para declarar la existencia de la cosa juzgada, razones importantes para que el despacho de segunda instancia acceda a la revocatoria de la sentencia que hoy se impugna, y así solicito sea declarado.

- Lo contrario sería incurrir en una denegación de justicia en contra de mis representadas, toda vez, que no podrían acceder a la declaratoria de la ineficacia de estas decisiones que afectan su patrimonio, el de la sociedad Médicos Asociados S.A., y el terceros que se puedan ver afectados, donde hay disposición de bienes inmuebles, y desacato a las órdenes judiciales, siendo de vital importancia que se pueda determinar la inexistencia de concurrencia de los requisitos para la declaratoria de la cosa juzgada en este caso, y así cordialmente solicito al despacho se a declarado.
- Lo que quiere decir, que si lo pretendido en esta demanda no juzga un asunto que ya ha sido objeto de pronunciamiento en un juicio anterior entre las mismas partes procesales, es claro que en este caso no se pretende una nueva decisión sobre un asunto ya decidido, por el contrario, se pretende el pronunciamiento sobre un aspecto que no fue objeto de pronunciamiento, que no fue resuelto, por lo tanto, en este caso no exististe la concurrencia perfecta de los requisitos establecidos en la ley y en la jurisprudencia para la declaratoria de la cosa juzgada, razones importantes para que el despacho de segunda instancia acceda a la revocatoria de la sentencia que hoy se impugna, y así solicito sea declarado.

Conforme a lo aquí expuesto, podemos concluir que las peticiones de la declaratoria de ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión de la junta directiva objeto de la presente demanda, tienen vocación de prosperar, toda vez, que lo pretendido en esta demanda no juzga un asunto que fue decidido en un juicio anterior entre las mismas partes procesales, por lo tanto, es claro que en este caso no se pretende una nueva decisión sobre un asunto ya decidido, por el contrario, se pretende el pronunciamiento sobre un aspecto que no fue objeto de pronunciamiento, que no fue resuelto.

Todo lo cual permite determinar, que en este caso no exististe la concurrencia perfecta de los requisitos establecidos en la ley y en la jurisprudencia para la declaratoria de la cosa juzgada, razones importantes para que el despacho de segunda instancia acceda a la revocatoria de la sentencia que hoy se impugna, y así solicito sea declarado.

Lo anterior, teniendo como premisa que la fecha en que las accionistas demandantes se enteraron de la existencia del acta fue 17 de junio del 2019, por lo tanto, el lapso de cinco años para demandar la declaratoria de ineficacia de las decisiones contenidas en el acta 156 del 12 de marzo del 2019, vencía el **17 de agosto del año 2024**, evidenciándose que dicho lapso se encuentra vigente.

Así mismo, siendo respetuosos de las decisiones judiciales consideramos que aquí ni siquiera habían transcurrido los dos (02) meses establecidos en el artículo 382 del Código General del proceso, toda vez, que si tomamos el 17 de junio del 2019, como la fecha en la cual tienen conocimiento las accionistas demandantes de la mencionada acta 156, el lapso de dos (02) meses para demandar la nulidad de las decisiones contenidas en el acta 156 del 12 de marzo del 2019, vencía el **17 de agosto del año 2019**, por lo tanto, si los demandantes, radicaron la demanda **el 15 de agosto del 2019**, tal como se evidencia de la siguiente imagen:



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
RAMA JUDICIAL  
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS  
JURISDICCIONALES  
PARA LOS JUZGADOS CIVILES Y DE FAMILIA

---

Fecha : 15/ago./2019 Página 1

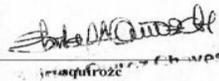
**ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO**

GRUPO PROCESOS VERBALES (MAYOR CUANTÍA)  
SECUENCIA: 28055 FECHA DE REPARTO: 15/08/2019 5:06:16p. m.  
REPARTIDO AL DESPACHO:

**JUZGADO 42 CIVIL CIRCUITO**

IDENTIFICACION:	NOMBRES:	APELLIDOS:	PARTE:
79948929	MAYID ALFONSO CASTILLO		01
38285061	MELO LUZ AMPARO FORERO CAVIEDES	FORERO CAVIEDES	03

**OBSERVACIONES:**

КУЗФКЕПРЬБ02 FUNCIONARIO DE REPARTO  REPARTOHMM02

v. 2.0 27 07271111

Siendo evidente, que tampoco ha operado la caducidad en este caso para que las demandantes impugnen las decisiones contenidas en la mencionada acta, conforme a lo establecido en el artículo 382 del Código General del proceso, toda vez, que legalmente no se le puede imponer a las demandantes obligaciones imposibles, es decir, que no es ajustado a derecho obligar a las demandantes a cumplir con la radicación de una demanda el **19 de mayo del 2019**, cuando se enteraron de su existencia el **17 de junio del 2019**, como ya se explicó, por lo tanto, es inconstitucional y fuera de todo contexto legal que se le imponga a las demandantes una carga injustificada, y más aún cuando esta acta no fue objeto de inscripción ante el Registro Mercantil, lo que imposibilitó el conocimiento de la misma por parte de los demandantes.

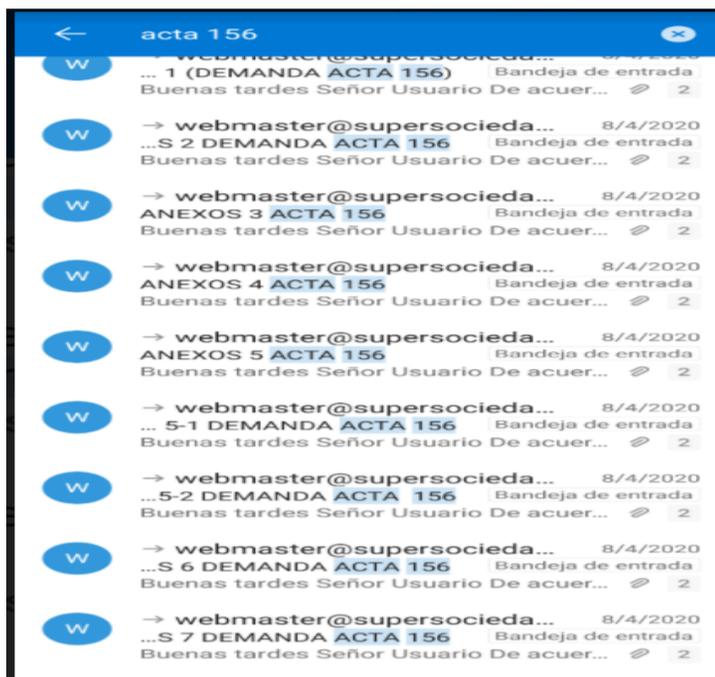
## **PRUEBAS ALLEGADAS CON LA DEMANDA:**

De otra parte, en cuanto a lo manifestado por la Superintendencia de Sociedades en la Audiencia del 14 de julio del 2021, relacionado con las pruebas allegadas en este proceso, me permito indicar que lo indicado no corresponde con la realidad, toda vez que en el acápite de las pruebas de la demanda se evidencia el detalle de 39 documentos que fueron aportados con el libelo de demanda el 08 de abril del 2020, para los correspondientes tramites procesales mediante siete (07) correos electrónicos, tal como se procede a detallar:

1. Acta de reunión de Junta Directiva No. 156, del 12 de marzo del 2019, contenida en la Escritura pública No. 450 del 03 de abril del 2019.
2. Acta de Asamblea de Accionistas No.135 del 9 de enero de 2015, cuyas decisiones están suspendidas por decisión judicial en medidas cautelares.
3. Acta de Asamblea de Accionistas No. 137 del 11 de enero de 2015, cuyas decisiones están suspendidas por decisión judicial en medidas cautelares.
4. Acta de Asamblea de Accionistas No. 153 del 13 de agosto del 2018, inscrita en el registro mercantil el 10 de septiembre de 2018.
5. Certificado de Existencia y Representación Legal Médicos Asociados S.A., expedido el 11 de enero de 2018, por la Cámara de Comercio de Bogotá.
6. Certificado de Existencia y Representación Legal Médicos Asociados S.A., expedido el 4 de diciembre de 2018, por la Cámara de Comercio de Bogotá.
7. Certificado de Existencia y Representación Legal Médicos Asociados S.A., expedido el 5 de agosto de 2019, por la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante el cual se evidencia la inscripción de la medida de suspensión de efectos del acta 153, del 13 de agosto del 2018.
8. Auto del 22 de febrero de 2018, proferido por la Superintendencia de Sociedades, correspondiente a las medidas cautelares dentro del proceso No. 2018-800-0003.
9. Auto del 23 de abril de 2018, proferido por la Superintendencia de Sociedades, correspondiente a las medidas cautelares dentro del proceso No. 2018-800-0003.
10. Acta Audiencia 23 de abril de 2019, proceso No. 2018-800-00003. (Multa Médicos, por incumplimiento de medidas cautelares)
11. Acta Audiencia el 30 de abril de 2019 Proceso No. 2018-800-00003.
12. Copia de la Sentencia del 30 de abril de 2018, proferida por la Superintendencia de Sociedades en el Proceso No.2018-800-00003.
13. Transcripción de la audiencia del 21 de junio de 2018, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, con ponencia del Dr. Juan Pablo Suárez Orozco dentro del proceso 11001-31-99-002-2017-00179-03.
14. Sentencia del 21 de junio de 2018, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, con ponencia del Dr. Juan Pablo Suárez Orozco dentro del proceso 11001-31-99-002-2017-00179-03.
15. Copia de la Carta dirigida a la señora Carolina Castillo Perdomo, por parte de la Superintendencia de Sociedades-Delegatura de Medidas Administrativas.
16. Acta del 4 de octubre de 2018, diligencia de posesión fallida, de los cargos de Gerente General y presidente de la sociedad Médicos Asociados S.A. por parte de los señores CLAUDIA CASTILLO MELO y MAYID ALFONSO CASTILLO MELO,
17. Auto del 17 enero 2019, proferido por el Juzgado Décimo - Civil del Circuito, por medio del cual se decretan las medidas cautelares- Suspensión de efectos Acta No. 153.
18. Oficio del Juzgado 10 Civil del Circuito, en el proceso 591, por medio del cual informa las Medidas Cautelares a la Sociedad Médicos Asociados, acta 153.
19. Acta de Audiencia del 25 de junio del 2019, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso No.1100131030422016000086400.
20. Transcripción de la Audiencia del 25 de junio del 2019, desarrollada por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso No.1100131030422016000086400.
21. Traslado Acción de Tutela presentada por el señor Mayid Alfonso Castillo Arias contra la secretaria de Salud de Cundinamarca. No. 25307-4003-003-2019-00321-00.
22. Sentencia Primera Instancia, del 28 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Tercero civil Municipal del Circuito de Girardot.
23. Auto proferido por el juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, en el que se profirieron medidas cautelares según providencia del 30 de julio de 2014, que cursa en el proceso signado 2014-00240.
24. Sentencia proferida por juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá de fecha 16 de diciembre de 2016, mediante la cual se resuelve entre otros la vigencia de las medidas cautelares y incumplimiento de dichas medidas tanto por el revisor fiscal de la sociedad Médicos Asociados S.A., como por la CCB.
25. Sentencia proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declara la nulidad de las decisiones adoptadas en la junta directiva de la sociedad Médicos Asociados S.A, de fecha 12 de marzo de 2014, contenidas en el acta 137, que cursa en el proceso signado 2014-00240.
26. certificado de existencia y Representación Legal de la sociedad MEDICOS ASOCIADOS S.A., no mayor a 30 días calendario a la fecha de la subsanación demanda: 06 de septiembre de 2019.
27. Copia auténtica del Acta de Junta Directiva 156 del 12 de marzo de 2019.

28. Escritura No.4484 de 2012, de la Notaria 48 del Circulo de Bogotá D.C.
29. Auto del 2 de noviembre de 2018, que declara Desacato a Medidas Cautelares por la Superintendencia de Sociedades.
30. Certificado de existencia y representación legal de Médicos Asociados del 27 de junio de 2019.
31. Auto de la DIAN, inadmite tramite por cuanto no está solicitado por el representa legal principal de Médicos Asociados S.A.
32. Estatutos Sociedad JUNICAL MEDICA SAS
33. Oficio del Juzgado 10 Civil del Circuito informando a Médicos Asociados las Medidas Cautelares
34. Sentencia de Segunda Instancia del proceso No.2017-800-00179.
35. Transcripción audiencia sentencia segunda instancia proceso No.2017-800-00179
36. Sentencia Primera Instancia. JUNICAL MEDICAL SAS
37. Sentencia Segunda Instancia JUNICAL MEDICAL SAS
38. Tutela primera instancia. Mayid Castillo Arias
39. Tutela Segunda Instancia Mayid Castillo Arias

Correos electrónicos enviados:



Documentos que fueron radicados nuevamente con el escrito de ampliación de la apelación en fecha 19 de julio del 2021, y enviados al Tribunal previo requerimiento el 10 de agosto del 2021.

Entonces conforme a los fundamentos de hecho y de derecho aquí expuestos, me permito realizar las siguientes:

### SOLICITUDES

1. Se **REVOQUE** en su totalidad la sentencia de primera instancia, proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, el 14 de julio de 2021, conforme a lo aquí explicado.
2. Que se acceda de forma íntegra a las pretensiones solicitadas en la demanda, conforme a lo aquí expuesto.

### NOTIFICACIONES

Conforme a lo establecido en el Decreto 806 del 04 de junio del 2020, la suscrita apoderada recibirá notificaciones en el correo electrónico:

- lemos\_franklin@hotmail.com

A las demandantes en el correo electrónico:

CLAUDIA CONSTANZA CASTILLO MELO:

- claudiac.castillom@gmail.com

CLARIA AIDA CASTILLO MELO

- claritacastillomelo5@gmail.com

Parte demandada en el correo electrónico:

- medasocia@yahoo.com

Apoderado parte demandada en el correo electrónico:

- lfsalazar@syrabogados.com

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Lorena Patricia Lemos Franklin', with several horizontal lines drawn underneath it.

LORENA PATRICIA LEMOS FRANKLIN  
Apoderada parte demandante.

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C. SALA CIVIL**

M. P. JULIÁN SOSA ROMERO

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Referencia: EJECUTIVO DE EDGAR BONILLA CASTAÑEDA EN CONTRA DE GERMÁN YECID TORRES ATUESTA

Radicación: 11001310300620180000501

Asunto: COMPLEMENTA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Respetuosamente concurre ante el Despacho a efectos de complementar la sustentación del recurso de apelación. En la decisión del recurso se deben tomar en cuenta los argumentos y documentos aportados tanto en la recopilación de los reparos concretos, así como en la sustentación inicialmente planteada.

#### LA DECISIÓN OBJETO DE INCONFORMIDAD.

El día 21 de junio del presente año en audiencia virtual el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad declaró probadas las exceptivas propuestas por el señor Curador Ad litem. En efecto, se declaró probada la prescripción de la acción ejecutiva y, por otro lado, se declaró probada la *“temeridad y mala fe del demandante por alteración del documento base de la acción ejecutiva.”*

#### CONSIDERACIONES

##### EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE TITULO EJECUTIVO COMO SUPUESTO BASE PARA DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

Tal y como se denunció en oportunidad, el Despacho a-quo incurre en un error de carácter lógico. En primer lugar, considera pertinente -y así lo declara- aplicar a los documentos base de ejecución el fenómeno de la prescripción reglada en el artículo 789 del Código de Comercio, pero a renglón seguido, en segundo lugar, considera que las letras de cambio no tienen mérito ejecutivo. *“Son documentos”* afirmó expresamente el Juez en su decisión considerando que inicialmente antes de ser presentadas a cobro las letras carecían de la firma del creador del título.

El artículo 789 del Código de Comercio se encuentra ubicado dentro del Libro Tercero -De los bienes mercantiles- TITULO III -De los títulos valores, SECCIÓN I -acciones-. En tal sentido, si los documentos arrimados como base de ejecución no tienen la calidad de títulos valores mal estaría el aplicarles la legislación que los norma. En tal sentido, es menester aclarar si los títulos arrimados cumplen con los requerimientos para ser tenidos como títulos valores y, entonces, determinar si le son aplicables o no las normas que prevén sus vicisitudes.

##### EXISTENCIA DE TÍTULOS VALORES

Los documentos arrimados como base de ejecución cumplen con los requerimientos tanto de carácter general como particular legalmente exigidos y por tanto son letras de cambio con pleno mérito ejecutivo.

El artículo 621 del Código de Comercio determina que los títulos valores deben contener:

- 1) *La mención del derecho que en el título se incorpora, y*
- 2) *La firma de quién lo crea.*

*La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.*

*Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.*

*Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.*

A su vez, el artículo 671 determina que la letra de cambio debe contener al menos:

- 1) *La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;*
- 2) *El nombre del girado;*
- 3) *La forma del vencimiento, y*
- 4) *La indicación de ser pagadera a la orden o al portador.*

Echa de menos el Despacho a-quo la existencia de la firma del creador del título al momento de la creación del título valor; al respecto valga acotar:

La legislación prevé la posibilidad de crear títulos con espacios en blanco los cuales deberán ser integrados con las instrucciones que al respecto de el aceptante -o deudor-.

Particularmente, la doctrina ha considerado que el documento firmado con espacios en blanco, antes de ser integrado *no es título valor*. La calidad de tal se adquiere al momento de su integración o llenado.

Una cosa es la emisión y otra es la creación del título valor. Ocurre lo primero cuando una persona *firma una hoja en blanco con el ánimo de convertirlo en título valor*; ocurre lo segundo cuando el detentador legítimo del título lo integra con el fin de proceder a su circulación.

En consecuencia, al ser presentado para su recaudo, resultaba lógico que quien era el detentador legítimo de los títulos valores procediera a la integración o llenado de los espacios en blanco. El documento, así, se vuelve título valor (Tribunal Superior de Medellín, auto del 18 de junio de 1998 Magistrado Ponente JAIME ARTURO GOMEZ MARÍN)<sup>1</sup>.

El Juez a-quo afirma que la integración así hecha vulneró las instrucciones del deudor, situación esta que, para su concepto, es merecedora de reproche penal por lo cual ordenó compulsas de copias a la autoridad competente.

Al respecto es menester cuestionarse: ¿Cuál instrucción fue vulnerada? Y ¿Cómo encontró el Juez a-quo que el detentador del título había ido en contra de las instrucciones?

---

<sup>1</sup> Jaramillo Castañeda Armando. *TEORÍA Y PRACTICA DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS* 6 ed. 2014, editorial Ediciones Doctrina y Ley. paginas 114 y 115

En principio de literalidad de los títulos valores -artículo 619 del Código de Comercio-, implica seguridad o certeza, porque tanto los aspectos principales o fundamentales como los accesorios o conexos se definen, se determinan por su tenor literal, por lo que en el documento se dice o reza, de tal forma que de su observación, de su lectura, de su examen, cualquier persona pueda conocer la magnitud, o la extensión, o el contenido del derecho que en el título se expresa para que, si se quiere transferir el documento, el adquirente sepa a ciencia cierta la clase de derecho que adquiere. Así, es dable afirmar que la literalidad es la mayor expresión del límite de un derecho, la medida del mismo, porque únicamente se tienen los derechos que en el título se expresan, ni más ni menos.

La literalidad, pues, hace mención a que el título valor vale por sí mismo, como plena prueba, presunción ésta que conlleva a que, quien pretenda desvirtuar algún término consignado directamente en el título, deberá demostrar fehacientemente la situación de hecho que pretenda enrostrar y que conlleve, sin lugar a dudas, a rechazar lo literalmente plasmado en el mismo.

Lo inmediatamente expuesto se encuentra intrínsecamente ligado a lo normado por el artículo 167 del C. G. P.; en tal sentido, menester es que quien alegue la vulneración de las instrucciones del deudor en la integración del título valor debe demostrar de forma fehaciente de que forma ocurrió la misma.

A lo anterior hay que adicionar el hecho de que las denominadas “instrucciones” no necesariamente tienen que ir por escrito y por tanto no hacen parte del título valor. La norma que gobierna el asunto determina simplemente la existencia de instrucciones sin exigir formalidad específica alguna. Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-968/11 reafirma lo acá expuesto.

Por último, el Despacho obvió lo normado en el artículo 676 del Código de Comercio, ello en consonancia con lo reglado por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia STC-4164-2019 del dos de abril de 2019. En efecto, dicho artículo permite la creación del título valor en donde el aceptante es, a la vez, creador del título.

En conclusión, se debe entender que al proceso se arrimaron documentos que prestan mérito ejecutivo y, por tanto, la sentencia debe ser revocada.

## SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES

Fundamenta la decisión de declarar la prescripción de los títulos valores por cuanto, y si bien existieron circunstancias que afectaron el normal funcionamiento de la Rama Judicial, no menos cierto es que el demandante contó con un amplio margen de tiempo para lograr la comparecencia del demandado antes de verificarse el fenómeno extintivo.

El fundamento de la decisión tomada por el Despacho se devela como un castigo. Al no cumplir con la carga en un espacio de tiempo determinado no puede alegar que el Despacho de conocimiento abandone sus obligaciones y no realice las actuaciones que eran de su resorte. Es decir, si no se cumple con la carga de notificar el Despacho Judicial puede relajar sus obligaciones dejando fenecer los términos procesales a su cargo.

Al respecto, tal y como se rememoró en los *reparos concretos*, la actuación de la demandante se ciñó a buscar la efectiva comparecencia de la demandada. Los documentos anexos indican que hubo actividad dirigida a ese fin.

El artículo 94 del C. G. P. indica que la suspensión de los términos de prescripción o caducidad se vuelve ineficaz si no se notifica a la parte demandada un año luego de haberse notificado el auto de mandamiento de pago a la parte demandante. Esa es la

sanción, no otra. Esta circunstancia no se convierte en una especie de *patente de corso* para que el Despacho de conocimiento no actúe o lo haga de manera tardía. No.

Tal y como se explicó y se demostró, la carga correspondiente al demandante culminó el día 11 de febrero de 2020; en dicha fecha se allegó la publicación de un edicto emplazatorio y su correspondiente constancia. Desde esa fecha, se contaba con un término de mas de cinco meses para que el Despacho dispusiera de realizar sus cargas: subir el edicto al Registro Nacional de Personas Emplazadas, nombrar curador ad-litem, posesionarlo y notificarlo. Este tramite no demoraría mas de un mes en realizarse.

Sin embargo, el Despacho no obró diligentemente en este particular quehacer. Fueron frecuentes los requerimientos que se elevaron a efectos de lograr que el proceso tuviera avance; incluso se interpuso acción de tutela en procura de que se gestionara el emplazamiento vía R. N. E.

Luego del 11 de febrero de 2020 poco o nada le quedaba al suscrito mas que requerir por que se desarrollará el tramite advirtiendo, incluso, la inminencia del fenómeno prescriptivo. No hubo respuesta eficiente al respecto.

Sobre esta particular decisión me permito solicitar al H. Tribunal se remita a lo expuesto *in extenso* en los reparos concretos expuestos ante el a-quo. En los mismos se exponen los precedentes jurisprudenciales que sustenta la postura según la cual no es viable declarar la prescripción de la acción si la misma ha ocurrido por causas imputables al Despacho; *no se puede predicar la prescripción de los títulos valores por cuanto la demora en el tramite no es imputable al actor; resulta desproporcionado castigar a la parte actora con el decreto de la prescripción de la acción ejecutiva cuando en su configuración confluyeron tanto el demandante como el despacho de conocimiento*

SOLICITUDES
-------------

Ruego al H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, se REVOQUE ÍNTEGRAMENTE la decisión adiada el 21 de junio de 2021 y, en su lugar, se ordene seguir adelante la ejecución solicitada

Cordialmente

**ANDRÉS SANDINO**

C. C. N° 79.707.731 de Bogotá

T. P. N° 93.938 del C. S. de la J.

APODERADO PARTE DEMANDANTE

24/08/2021

**SEÑORES**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL**

**MAGISTRADO PONENTE: LILIANA AIDA LIZARAZO VACA**

**E.S.D.**

**Ref.: Expediente No. 11001319900120204328501  
PROCESO VERBAL DE CARLOS FERNANDO FACCINI  
OROZCO contra ACCION FIDUCIARIA S.A. en calidad de  
vocera del FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKU Y  
FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU,  
SETEYCO S.A., INVERSIONES CAFI S.A. Y PUERTA  
ROSALES S.A.**

**Asunto: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION  
DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 ARTICULO 14.**

**LUIS CAMILO O'MEARA RIVEIRA**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.424.096 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 77789 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado especial de los **Beneficiarios de Área** de los Patrimonios Autónomos **FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKU y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU**, y actuando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020<sup>1</sup>, y en concordancia con el auto de fecha 10 de agosto de 2021, notificado en el Estado No. E-138 de fecha 11 de agosto de 2021, por la Honorable Magistrada de Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., por medio del presente escrito me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2020, dictada por el **SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DENTRO DEL PROCESO DE ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR PROMOVIDA CARLOS FERNANDO FACCINI Y OTROS,**

---

<sup>1</sup> “ARTÍCULO 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes. Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practican, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”

contra **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** como vocera de los **Patrimonios Autónomos Fideicomiso Lote y Fideicomiso Recursos Proyecto Uraku**, y las sociedades **SETEYCO S.A.** e **INVERSIONES CAFI S.A.**, Radicado en la Superintendencia de Industria y Comercio bajo el número 43.285 en los siguientes términos:

### I. ANTECEDENTES

A. El día 21 de febrero de 2020, el suscrito apoderado de los beneficiarios de área del Proyecto Inmobiliario Uraku Suites interpuso **ACCION DE PROTECCION AL CONSUMIDOR** ante el Superintendente Delegado de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en contra de **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en calidad de vocera de los Patrimonio Autónomos **FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKU SUITES, FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES, SETEYCO S.A. e INVERSIONES CAFI S.A.**, y la sociedad **PUERTA ROSALES** en donde mis poderdantes (Beneficiarios de Área-Consumidores Inmobiliarios) solicitaron la terminación del contrato de vinculación suscrito con las sociedades demandadas, la devolución de sus dineros y el reconocimiento de la indexación.

B. De conformidad con lo anterior, la demanda fue admitida y notificada a los demandados, de los cuales solo **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en su calidad de Vocera de los Patrimonios Autónomos prenombrados contesto la demanda, las demás sociedades (**SETEYCO S.A., INVERSIONES CAFI S.A., PUERTA ROSALES S.A.**) no contestaron la demanda, generando como consecuencia lo establecido en el artículo 97 del Código General del Proceso.

C. El señor Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales en el auto admisorio de la demanda fija como fecha para llevar a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento de conformidad con el artículo 373 del Código General del Proceso, a la cual tampoco asistieron las sociedades demandadas en las calidades precitadas, y nuevamente demostrando su falta de interés y ratificando las injusticias a que se han visto sometidos los beneficiarios de área.

D. En la audiencia precitada se fijó el litigio, en la cual se solicita al señor Delegado se condene a los demandados a devolver la sumas entregadas y consignadas en el patrimonio autónomo de recursos proyecto Uraku suites administrado por **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA** en su calidad de vocera de los **PATRIMONIOS AUTONOMOS**, por los beneficiarios de área y la indexación de las mismas, y a todo lo que se encuentre probado de manera ultra y extra-petita.

E. Finalmente y después de practicar todas las pruebas decretadas dentro de la Audiencia, el señor Delegado mediante Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2020, condeno a los **PATRIMONIOS AUTONOMOS FIDEICOMISO LOTE Y FIDEICOMISO DE RECURSOS URAKU SUITES** y a las **SOCIEDADES DEMANDADAS** a la terminación del contrato y la devolución de los dineros entregados por los beneficiarios de área, y a la indexación de las sumas de dinero, así como en costas y agencias en derecho.

E. Notificadas las partes en audiencia, **el suscrito en su calidad de apoderado de los Beneficiarios de Área y el apoderado de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. interpusieron Recurso de Apelación** de conformidad con lo estipulado en los artículos 323 y 324 del Código General del Proceso, indicando de manera breve los reparos a la sentencia.

F. Mediante auto de fecha 18 de diciembre de 2021 el Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales concedió el recurso de apelación para que ante el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA CIVIL** se surtiera el trámite de segunda instancia, quien mediante auto de fecha 10 de agosto de 2021, proferido por la Honorable Magistrada **Dr. LILIANA AIDA LIZARAZO VACA** admitió los recursos presentados y de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, dio traslado a las partes para presentar sus respectivas sustentaciones.

## **II. SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR EL SUSCRITO EN CONTRA DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL SEÑOR SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

Sea lo primero decir que reitero los argumentos expresados en la demanda y en los alegatos de conclusión, y en tal sentido en el presente escrito me referiré al no reconocimiento de los recursos adicionales aportados por una de mis poderdantes, la señora **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS**, al patrimonio autónomo **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES**, que no fueron reconocidos en la **sentencia proferida por el señor DELEGADO PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** en el fallo objeto de apelación, y específicamente contra el numeral **DECIMO PRIMERO** de la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2020.

El numeral Decimo Primero de la sentencia proferida condeno a los patrimonios autonomos y a las sociedades demandadas a devolver la suma de **CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 420.000.000.oo M/Cte)** a favor de mi poderdante señora **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS**, cuando debió proceder a ordenar la devolución y el reconocimiento de la suma de **MIL CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 1.040.000.000.oo M/Cte)**.

De conformidad con lo anterior, desarrollaremos con la mayor exactitud lo que **la prueba dice con evidencia, que no es otra cosa que la señora HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS realizo un aporte adicional de SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 620.000.000.oo M/Cte) al contrato de vinculación No. 1700009317 y que corresponden al apartamento 401 del proyecto Uraku Suites ;** y lo que el señor Delegado para Asuntos Jurisdiccionales dedujo o mejor dejó de deducir de ella, si hubiese apreciado las pruebas presentadas en donde se establece que los recursos adicionales correspondientes a **SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 620.000.000.oo M/Cte)** fueron ingresados, aportados y girados al contrato de vinculación No. 1700009317 correspondiente al apartamento numero 401 por la señora **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS**, de tal forma que si valora las pruebas presentadas con mayor detenimiento no se hubiera incurrido en el error objeto de apelación y otra seria la decisión adoptada.

Pues de conformidad con lo anterior a partir de la pruebas documentales que obran en el proceso que por lo demás fueron decretadas y aportadas en legal forma y en concordancia con el testimonio de la señora **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS**, para determinar que fue lo que equivocadamente dedujo de ellos el señor Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el fallo objeto de apelación, así las cosas procederemos a realizar el respectivo análisis y a dejar de presente la confusión presentada y el error protuberante en que se incurrió:

1. Se encuentra probado dentro del proceso que la señora **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS** suscribió **el contrato de vinculación No. 1700009317**, por medio del cual se vinculaba al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES**, para la compra a través de este mecanismo del **APARTAMENTO 401** del Proyecto Uraku Suites con el compromiso de realizar unos aportes

en dinero, de donde se desprende la denominada **RELACION DE CONSUMO** por ser esta **CONSUMIDORA INMOBILIARIA**.

2. Nótese como el contrato de vinculación tiene un numero específico de encargo fiduciario **1700009317 que corresponde al apartamento 401** lo cual nos permitimos explicar para mayor claridad de manera breve de la siguiente manera:

El contrato de vinculación suscrito por la señora **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS** tiene un numero específico de cuenta que corresponde a los recursos que la beneficiaria de área aporta de manera real al patrimonio autónomo de recursos denominado **PATRIMONIO AUTONOMO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES**, esa identificación o numero de encargo es a su vez la identificación de la cuenta en donde van a parar los mencionados recursos.

El motivo de inconformidad con la sentencia es por que la señora **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS** consigno los mencionados recursos en el encargo fiduciario No. 1700009317 a favor del patrimonio autónomo para la adquisición del apartamento 401 del proyecto uraku suites, que en total corresponden a la suma de **MIL CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 1.040.000.00 M/Cte)**, cifra esta no solo probada con los documentos aportados sino también **ACEPTADA POR LA FIDUCIARIA EN LA AUDIENCIA DEL 18 DE DICIEMBRE DEL 2020** por el apoderado de **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** y **certificada** por la misma entidad financiera.

Es decir, la demandante **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS** en la realidad consigno un total de **MIL CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 1.040.000.000.00 M/Cte)** al encargo fiduciario No. 1700009317, manifestación realizada en la demanda, en los testimonios y aceptada por el apoderado de ACCION FIDUCIARIA, y probado dentro del proceso con los documentos anexados por el suscrito para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento de fecha 18 de diciembre de 2020.

De la prueba documental que obra en el proceso, y que fueron aportadas por el APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE y

admitidas por el Superintendente Delegado de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, tenemos los tres cheques girados a la cartera colectiva acción uno de **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** que suman un valor correspondiente a **SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 620.000.000.00 M/Cte)** de la siguiente manera:

1. Cheque de Gerencia del Banco Colpatria No. 4439237-5 girado a favor de la cartera colectiva acción uno por un valor de **TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 350.000.000.00 M/Cte)** el día 5 de agosto de 2014.

**COLPATRIA** MULTIBANCA CHEQUE DE GERENCIA Cheque No. 4439237-5

Año: 2014 Mes: 08 Día: 05

21636-BARRIO SANTA ANA

AL SEÑOR: CARTERA COLECTIVA ACCION UNO NIT 898.193.842.8

Por el valor de: SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS CON 00/100 DCTS. M.

MONEDA COMPARATA MONETARIA ECONOMIA S.A. CHEQUE 04439237

VALOR: \$350.000.000.00

3# 1000000019021651510114439237

2. Cheque de Gerencia Banco Davivienda No. 22097-7 girado a favor de cartera colectiva acción uno por un valor de **DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA ( \$ 200.000.000.00 M/Cte)** de fecha 4 de agosto de 2014.

**DAVIVIENDA** CHEQUE DE GERENCIA Cheque No. 22097-7

Año: 2014 Mes: 08 Día: 04

Chequera: 950060970419

Figuras: CARTERA COLECTIVA ACCION UNO

Las suma de: Doscientos Millones de pesos con 0/100 M/Cte

VALOR: \$200.000.000.00

3# 100000005119500609706190220977

3. Cheque de Gerencia del Banco Davivienda No. 22096-3 girado a favor de cartera colectiva acción uno por un valor de **SETENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$70.000.000.oo M/Cte)** de fecha 4 de agosto de 2014



4. Certification expedida por la fiduciaria **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en donde hace constar que en el encargo fiduciario No. 1700009317 a fecha 2 de octubre de 2019, la señora **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS** tenia aportes registrados por un valor de **MIL CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 1.040.000.000.oo M/Cte).**



ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y  
ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO 20828 FA-  
1056 FIDEICOMISO RECURSOS URAKU SUITES

NIT: 805012921-0

HACE CONSTAR QUE:

En ejecución del contrato de fiducia mercantil en virtud del cual se constituyó el FIDEICOMISO 20828 FA-1056 FIDEICOMISO RECURSOS URAKU SUITES se vinculó(aron) para la celebración del contrato el 24/06/2014, en calidad de beneficiario(s):

---

81877708 HANNE PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS

---

Al 02 de octubre de 2019, se encontraron registros de aportes al encargo individual número 1700009317, por valor de MIL CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$1.040.000.000,00) MCTE.

Se expide la presente constancia a solicitud del interesado a los tres (03) días del mes de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Este documento no requiere para su validez firma autógrafa de acuerdo con el artículo 10 del decreto 836 de 1991.

5. De otra parte tenemos el recibo de consignación de fecha 6 de agosto de 2014 en donde se registran los tres cheques consignados por la señora **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS** por un valor de **SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 620.000.000.00 M/Cte).**

Recaudo en Línea

Banco de Occidente NE 800.000.077-4

17356724

Ciudad	Bogotá	Día	6	Mes	2014
Código de Recaudo	Cartera Colectiva Abierta				
Cod. Banc.	Nº del Cheque	Valor			
1	19 2165110	350.000.000			
2	51 910006430	20.000.000			
3	51 950060970	300.000.000			
4					
Nombre del Pagador Hanna Echeverri Gómez de Novas					
Número de Cheque 17356724					
Teléfono 2175271					
Número de Cheque 3					

Cm. n	Producto	261834022			
Total Efectivo		\$			
Total Cheques		\$ 620.000.000			
Total Consignación		\$ 620.000.000			
Fecha de Consignación 26/06/2014					
Valor \$ 620.000.000					
Total \$ 620.000.000					



6. Y finalmente la consignación inicial por un valor de **CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 420.000.000.oo M/Cte)** de fecha 26 de junio de 2014.

CARTERA COLECTIVA ABIERTA ACCION UNO NIT. 800.153.848-8

**ACCION FIDUCIARIA**

NOMBRE DEL TITULAR DEL ENCARGO	CIUDAD	TELEFONO	E-MAIL	FECHA
Hanna Echeverri Gómez de Novas	Bogotá	2175271		26/06/14
PROYECTO	NUMERO DE UNIDAD	NUMERO DE ENCARGO		
14-2564 FONOSUO RECURSOS LÍNEA 3075	UC1	170006217		
Nº Cuenta del Cheque	Nº de Cheque	Código Banco	EFFECTIVO	CHEQUE
0019216515110	4422720-1	19		\$ 420.000.000
			TOTAL CONSIGNACION	

Información: Este volante sólo sirve para que realice su primer pago, no sirve de diligencia su formato de vinculación a acción fiduciaria para así obtener la tarjeta de recaudo

**SOLO SIRVE PARA LA PRIMERA CONSIGNACIÓN**

Consignar en

www.eccion.com.co

De lo anteriormente manifestado y como usted puede verificar honorable Magistrada, las consignaciones realizadas por mi poderdante a **ACCION FIDUCIARIA S.A.** con destino al contrato de vinculación No. 1700009317 señora **HANNA PATRICIA RAMIREZ DE NAVAS** suman un gran total de **MIL CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 1.040.000.000.oo M/Cte)**, sumas que corresponden a la consignación de fecha 6 de agosto de 2014 por un valor de **SEISCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 620.000.000.oo M/Cte)** en tres cheques de gerencia y la consignación de fecha 26 de junio de 2014 por un valor total de **CUATROCIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 420.000.000.oo M/Cte)**.

Por lo anteriormente expuesto se solicita a la honorable Sala del Tribunal Superior de Bogota D.C., se revoque la sentencia proferida por el señor Superintendente Delegado de Asuntos Jurisdiccionales en lo que tiene que ver con el numeral **décimo primero** de la mencionada sentencia y se proceda al reconocimiento del valor que de manera real fue aportado y consignado en el contrato de vinculación encargo fiduciario No. 1700009317, que corresponde a la suma de **MIL CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$ 1.040.000.000.oo M/Cte)**.

### III.

#### **OPOSICION AL RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA DE LOS FIDEICOMISOS LOTE Y RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES.**

De otra parte y entendiendo que las circunstancias ocasionadas por la declaratoria de pandemia producida por el COVID 19, y en la medida que de conformidad con las decisiones tomadas por las autoridades y en especial por el Decreto 806 de 2020, no permiten la celebración de la audiencia para presentar alegatos de conclusión en el recurso de apelación a continuación haremos unas breves manifestaciones de por qué se debe **Negar lo solicitado por el apoderado de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como VOCERA DE LOS PATRIMONIOS AUTONOMOS DENOMINADOS LOTE Y RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES en el**

**Recurso de Apelación**, y se debe ratificar la condena impuesta por el **SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, de acuerdo con la siguientes manifestaciones de hecho y fundamentos de derecho:

1. Respecto a la Relación de Consumo. Es claro para las partes y que se encuentra probado en el desarrollo del proceso la relación de Consumo con los aquí demandantes, por cuanto se anexaron y fueron aceptadas como prueba los contratos de vinculación para la adquisición de unos apartamentos de vivienda multifamiliar de conformidad con el reglamento de propiedad horizontal anexado a la demanda.
2. Dentro del proceso se probaron las clausulas abusivas y el incumplimiento generado por los patrimonios autónomos y las sociedades demandadas al comprometerse a suscribir la escritura publica que transfiera el dominio a la terminación de la obra y a la entrega de los mismos, terminación de obra que se encuentra certificada por la **ALCALDIA LOCAL DE CHAPINERO** con el certificado de ocupación que obra en el expediente y admitida en la contestación de la demanda por parte de **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA**.
3. Respecto a la sumas canceladas por los beneficiarios de área se probo con los testimonios y la documentación anexada que dichas sumas de dinero fueron entregadas por los beneficiarios de área, a las sociedades constructoras para que fueran realizados los abonos al pago de sus unidades inmobiliarias, pruebas que no fueron controvertidas en las audiencias y muchos menos en la oportunidad procesal correspondientes, y que dieron como consecuencia que el señor **SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES** de manera acertada haya determinado que la parte actora probo de manera fehaciente el haber entregado esas sumas de dinero.
4. De conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogota Sala Civil del 9 de diciembre de 2020, magistrado ponente JUAN PABLO SUAREZ OROZCO dentro del proceso 2018-02591-01, las fiduciarias tienen una mayor responsabilidad tratándose de

proyectos inmobiliarios y en tal sentido deben sujetarse no solo a las normas, sino que en sus contratos de adhesión deben establecer cláusulas claras y concretas y no dejar a la voluntad del FIDEICOMITENTE la suscripción de la escritura pública, puesto que como se manifestó en los alegatos de conclusión no es posible que condicione la firma de la escritura pública a la terminación de la obra y después de la terminación de la obra vuelva y la condicione a la voluntad del FIDEICOMITENTE, pues su labor como fiduciaria perdería todo sentido, finalmente los BENEFICIARIO DE AREA se vinculan por que la entidad vigilada por órganos de control es quien garantiza el negocio, y no cumplir con sus obligaciones la hace responsable de la violación del estatuto del consumidor y en especial al incluir dentro de los contratos cláusulas abusivas que no garanticen el derecho de los consumidores inmobiliarios.

5. Señora Magistrada, por lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que mis representados entregaron los recursos que corresponden a los ahorros de toda su vida, y que después de más de siete años en el mejor de los casos, no se les haya entregado sus apartamentos, y que al final de la noche se pretenda decir que no se les devuelven los recursos por las sociedades demandadas responsables de los mismos, por cuanto la fiduciaria no tiene obligación alguna, sería revictimizar a los beneficiarios de área, bajo argumentos jurídicos contrarios a lo establecido en la ley de protección al consumidor y en las diferentes sentencias proferidas por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, las cuales han manifestado con claridad absoluta que el consumidor es la parte débil de la relación de Consumo y es a quien el estado y las autoridades encargadas de impartir justicia deben proteger, es así como de manera acertada y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011 el señor Superintendente Delegado para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio adoptó la decisión definitiva más justa según lo probado dentro del proceso de manera ultra y extrapetita, por tal motivo solicito se ratifique en todas sus partes la mencionada sentencia excepto en lo relacionado con el numeral décimo primero de la misma por los motivos expuestos en la parte II del presente escrito.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



**LUIS CAMILO O'MEARA RIVEIRA**

**C.C. No. 79424.096 de Bogotá**

**T.P. No. 77789 del Consejo Superior de la Judicatura**

**e-mail: lcaors@yahoo.com**

Honorable Magistrada  
**DRA. LIANA AIDA LIZARAZO V.**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA**  
**SALA CIVIL DE DECISIÓN**  
E. S. D.

**REF. SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA DEL 18 DE DICIEMBRE 2020.**

**PROCESO:** ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR  
**RADICADO No.** 11001319900120204328501  
**DEMANDANTE:** CARLOS FERNANDO FACCINI OROZCO Y OTROS  
**DEMANDADOS:** ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES, SETEYCO S.A.S. INVERSIONES CAFI S.A. Y PUERTA ROSALES S.A.

**DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.026.272.654 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 284.332 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** sociedad que actúa única y exclusivamente como vocera y administradora de los patrimonios autónomos denominados: **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, tal y como consta en el poder que obra dentro del expediente, por medio del presente escrito respetuosamente me dirijo a su Despacho para sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra la sentencia del 18 de diciembre de 2020, en los siguientes términos:

#### I. OBJETO DEL RECURSO

El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en la audiencia datada 18 de diciembre de 2020 tiene por objeto lo siguiente:

Que se **REVOQUE** la sentencia proferida por la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio., en la que se resolvió, entre otras, lo siguiente:

**“PRIMERO:** Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad **PUERTA DE ROSALES S A EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT. 900156893 – 5.

**SEGUNDO:** Declarar que las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595-7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, vulneraron los derechos del consumidor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Ordenar a las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595-7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU**

SUÍTES y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES, que, a favor de CARLOS FERNANDO FACCINI OROZCO, identificado con C.C. No. 11230288, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de trescientos cincuenta y dos millones quinientos noventa y siete mil quinientos treinta y ocho pesos M/Cte. (\$352.597.538). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**CUARTO:** Ordenar a las sociedades SETEYCO S A S, identificada con NIT. 860055595-7, INVERSIONES CAFI S A, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES, que, a favor de RUBEN BELTRAN CHAUVEZ, identificado con C.C. No. 79143385, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de doscientos setenta millones dos mil pesos M/Cte. (\$270.002.000). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**QUINTO:** Ordenar a las sociedades SETEYCO S A S, identificada con NIT. 860055595-7, INVERSIONES CAFI S A, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES, que, a favor de MARTHA LEONOR URIBE VARGAS, identificada con C.C. No. 41672126 y JUAN MANUEL LOPEZ GRANADOS, identificado con C.C. No. 19186938, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de ciento sesenta y seis millones trescientos un mil seiscientos dieciséis pesos M/Cte. (\$166.301.616). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**CUARTO:** Ordenar a las sociedades SETEYCO S A S, identificada con NIT. 860055595-7, INVERSIONES CAFI S A, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES, que, a favor de RUBEN BELTRAN CHAUVEZ, identificado con C.C. No. 79143385, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de doscientos setenta millones dos mil pesos M/Cte. (\$270.002.000). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**QUINTO:** Ordenar a las sociedades SETEYCO S A S, identificada con NIT. 860055595-7, INVERSIONES CAFI S A, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES, que, a favor de MARTHA LEONOR URIBE VARGAS, identificada con C.C. No. 41672126 y JUAN MANUEL LOPEZ GRANADOS, identificado con C.C. No. 19186938, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de ciento sesenta y seis millones trescientos un mil seiscientos dieciséis pesos M/Cte. (\$166.301.616). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**DECIMO PRIMERO:** Ordenar a las sociedades SETEYCO S A S, identificada con NIT. 860055595-7, INVERSIONES CAFI S A, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES, que, a favor de HANNE PATRICIA RAMIREZ NAVAS, identificada con C.C. No. 51577708, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de cuatrocientos veinte millones de pesos M/Cte. (\$420.000.000). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se

verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**DECIMO SEGUNDO:** Ordenar a las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595-7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, que, a favor de **JORGE ALBERTO RIVERA PAYAN**, identificado con C.C. No. 16769096 y **CLAUDIA CEBALLOS ARANGO**, identificada con C.C. No. 31531234, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de doscientos noventa y ocho millones seiscientos noventa mil ciento veintiséis pesos M/Cte. (\$298.690.126). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**DECIMO TERCERO:** Ordenar a las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595-7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, que, a favor de **GLORIA ROMERO VERJEL**, identificada con C.C. No. 41580496, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de trescientos setenta millones de pesos M/Cte. (\$370.000.000). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**DECIMO CUARTO:** Ordenar a las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595-7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, que, a favor de **DIEGO ALBERTO RODRIGUEZ ROMERO**, identificado con C.C. No. 1020743081, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de trescientos setenta millones de pesos M/Cte. (\$370.000.000). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**DECIMO QUINTO:** Ordenar a las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595-7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, que, a favor de la sociedad **INVERSIONES ALCARRAZA Y CIA S EN C**, identificada con NIT. 900058420 – 5, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de quinientos cincuenta y seis millones de pesos M/Cte. (\$556.000.000). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**DECIMO SEXTO:** Ordenar a las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595-7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, que, a favor de la sociedad **CONTROL SISTEMAS COMUNICACIONES C S C LTDA**, identificada con NIT. 860518574 – 0, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de ciento noventa millones de pesos M/Cte. (\$190.000.000). a suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**DECIMO SÉPTIMO:** Ordenar a las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595-7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO**

**LOTE URAKU SUÍTES y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, que, a favor de **LUZ ELENA DUARTE ROZO**, identificada con C.C. No. 52075936, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de trescientos seis millones trescientos treinta y cuatro mil pesos M/Cte. (\$306.334.000). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**DECIMO OCTAVO:** Ordenar a las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595- 7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, que, a favor de la sociedad **LUMARSHA INVERSIONES S EN C**, identificada con NIT. 900092603 – 1, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de setecientos noventa y nueve millones cuatrocientos noventa y seis mil quinientos seis pesos M/Cte. (\$799.496.506). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**DECIMO NOVENO:** Ordenar a las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595- 7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, que, a favor de **ALBERTO GABRIEL RESTREPO HORLANDI**, identificado con C.C. No. 9073723, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de trescientos veintiséis millones doscientos sesenta y nueve mil quinientos veintinueve pesos M/Cte. (\$326.269.529). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**VIGÉSIMO:** Ordenar a las sociedades **SETEYCO S A S**, identificada con NIT. 860055595-7, **INVERSIONES CAFI S A**, identificada con NIT. 900239661-0, y los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, que, a favor de **TANIA VANESSA TORRES ROCHA**, identificada con C.C. No. 38142672, **LUZ MIRYAM ROCHA DE TORRES**, identificada con C.C. No. 28679968; y **GERMAN ARTURO TORRES ROCHA**, identificado con C.C. No. 5829656, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, pague la suma de ciento setenta millones de pesos M/Cte. (\$170.000.000). La suma referida deberá indexarse con base en el I.P.C. para la fecha en que se verifique el pago, empleando para el efecto la siguiente fórmula:  $V_p = V_h \times (I.P.C. \text{ actual} / I.P.C. \text{ inicial})$  en donde  $V_p$  corresponde al valor a averiguar y  $V_h$  al monto cuya devolución se ordena.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Se ordena tanto a la parte demandante como a la parte demandada acreditar ante esta Entidad el cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el numeral precedente. Para tal efecto, deberá radicarse la acreditación al respectivo proceso.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

**VIGÉSIMO TERCERO:** En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento

de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Condenar a la parte demandada en costas. Para el efecto, se fija por concepto de agencias en derecho la suma de cien millones de pesos M/Cte. (\$100.000.000).

**VIGÉSIMO SEXTO:** La anterior decisión se notifica en estrados a las partes.”

## II. SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE LA DECISIÓN PROFERIDA EN PRIMERA INSTANCIA

Debe revocarse integralmente la sentencia proferida por la Delegatura de la Superintendencia de Industria y comercio, en la medida en que está incurrió en un error garrafal al considerar los contratos de Vinculación al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, como contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles. Partiendo de dicha premisa desacertada, la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, concluyó de manera errónea que los Contratos de Vinculación al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, suscrito entre ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, la sociedades SETEYCO S.A.S. INVERSIONES CAFI S.A. en calidad de FIDEICOMITENTES y los aquí demandantes en su condición de BENEFICIARIOS DE AREA, no cumplen con tales requisitos y por lo tanto, declaró la vulneración de los derechos del consumidor a los aquí demandantes.

Se reitera que el yerro de la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, radica en asimilar que los Contratos de Vinculación al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, constituyen unos contratos de promesa de compraventa de bien inmueble.

Por otra parte, la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el numeral tercero y siguientes de la parte resolutive de la sentencia ordenó, como consecuencia, a las sociedades **SETEYCO S A S, INVERSIONES CAFI S A,** y a los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, restituir a los demandantes la sumas aportadas. Al respecto es importante aclarar que tal y como quedó demostrado a lo largo del proceso, las sumas acreditadas, son:

SITUACIÓN POR UNIDAD							
#	INMU EBLE	ENCARGO	BENEFICIARIO	VR INMUEBLE	VALOR RECIBIDO POR EL FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES	VALOR PENDIENTE	FECHA CONTRATO VINCULACION
1	201	1700000058	MARTHA LEONOR URIBE	\$ 335.000.000,00	\$ 166.301.616,70	\$ 168.698.383,30	12 de abril 2011
2	205	1700000085	INVERSIONES ALCARRAZA Y CIA S EN CS	\$ 556.000.000,00	\$ 556.000.000,00	\$ -	12 de junio 2013
3	212	1700000060	FABIOLA GARZON	\$ 337.000.000,00	\$ 168.565.217,34	\$ 168.434.782,66	12 de abril 2011

4	302	1700000077	LUZ MIRYAM ROCHA/TANIA VANESSA TORRES/GERMAN ARTURO TORRES	\$ 170.000.000,00	\$ 170.000.000,00	\$ -	9 de junio 2011
5	303	1700000030	JORGE RIVERA	\$ 150.000.000,00	\$ 253.690.126,60	\$ -	12 de abril de 2011
6	306	1700000086	LUMARSHA INVERSIONES S EN C	\$ 400.000.000,00	\$ 300.000.000,00	\$ 100.000.000,00	14 de junio 2013
7	312	1700003333	GLORIA ROMERO	\$ 370.000.000,00	\$ 291.000.000,00	\$ 79.000.000,00	13 de febrero de 2014
8	405	1700000079	JOSE LUIS BUITRAGO	\$ 525.000.000,00	\$ 262.500.000,00	\$ 262.500.000,00	01 de agosto 2011
9	406	1700003330	CONTROL SISTEMAS COMUNICACIONES C S C LTDA	\$ 381.000.000,00	\$ 190.000.000,00	\$ 191.000.000,00	26 de septiembre de 2012
10	410	1700010896	JAIRO ALCIDES VARGAS	\$ 660.000.000,00	\$ 500.000.000,00	\$ 160.000.000,00	18 de diciembre 2014
11	411	1700000074	JAIRO GUERRERO	\$ 330.000.000,00	\$ 292.000.000,00	\$ 38.000.000,00	12 de abril de 2011
12	501	1700000022	CARLOS FERNANDO FACINI	\$ 253.700.000,00	\$ 352.597.538,01	\$ -	12 de abril 2011
13	502	1700003335	CENTURY BROKERS LTDA	\$ 200.000.000,00	\$ 146.334.000,00	\$ 53.666.000,00	08 de octubre de 2012
14	504	1700000065	LUMARSHA INVERSIONES S EN C	\$ 300.000.000,00	\$ 300.000.000,00	\$ -	13 de abril 2011
15	510	1700003336	RUBEN BELTRAN CHAUVEZ	\$ 270.000.000,00	\$ 270.002.000,00	\$ -	08 de octubre 2012
16	603	1700000028	ADRIANA MARIN	\$ 337.000.000,00	\$ 174.089.458,93	\$ 162.910.541,07	12 de abril 2011
17	608	1700003334	DIEGO ALBERTO RODRIGUEZ	\$ 370.000.000,00	\$ 114.000.000,00	\$ 256.000.000,00	13 de febrero de 2014
18	611	1700000067	ALBERTO GABRIEL RESTREPO	\$ 325.000.000,00	\$ 326.269.529,16	\$ -	15 de abril 2011
19	401	1700009317	HANNE PATRICIA RAMIREZ	\$ 420.000.000,00	\$ 420.000.000,00	-\$ -	24 de junio de 2014

Así las cosas, no tiene sustento alguno que los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, deban restituir los aportes, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Unos montos superiores y no certificados en el **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** a los que efectivamente fueron aportados en los encargos de los aquí demandantes, como en los casos de: (la señora **GLORIA ROMERO VERJEL** y el señor **DIEGO ALBERTO RODRIGUEZ ROMERO** beneficiarios de área que cancelaron recursos directamente a **INVERSIONES CAFI S A**, y no al Fideicomiso Recursos tal como lo establecían los contratos de vinculación)

2. Pretender que el **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES** reintegre recursos que no fueron nunca consignados a este, porque la vinculación de los aquí demandantes se realizó al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** y es en consecuencia a este patrimonio autónomo Recursos que los beneficiarios de Área debían realizar los aportes de conformidad con los planes de pago de los contratos de vinculación suscritos por los aquí demandantes.

Conforme lo anterior, no tiene sustento lo ordenado en la Sentencia teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- (i) Los contratos de vinculación como beneficiarios de área suscritos por los aquí demandantes, en ningún caso constituyen una promesa de compraventa.
- (ii) Existe una indebida valoración probatoria por parte de la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio que resolvió la Primera Instancia al pretender ordenar a los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, deban restituir los aportes, siendo estos montos superiores y no certificados en el **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** a los que efectivamente fueron aportados en los encargos de los aquí demandantes, como en los casos de: (la señora **GLORIA ROMERO VERJEL**, la sociedad **CENTURY BROKERS LTDA** y el señor **DIEGO ALBERTO RODRIGUEZ ROMERO** beneficiarios de área que cancelaron recursos directamente a **INVERSIONES CAFI S A**, y no al Fideicomiso Recursos tal como lo establecían los contratos de vinculación)
- (iii) Existe un debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales de los contratos de vinculación por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. vocera y administradora de los patrimonios autónomos denominados: **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**.
- (iv) Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera y administradora los patrimonios autónomos denominados: **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, no puede ser responsable por trámites pendientes de terceros.
- (v) No existe incumplimiento contractual por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora de los patrimonios autónomos denominados: **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**.
- (vi) Los contratos de vinculación suscritos por los aquí demandantes no contiene cláusulas abusivas.
- (vii) Los aquí demandantes no ostentan la condición de consumidores finales.

- (viii) Los demandantes no acreditan el cumplimiento total de sus planes de pagos derivados de los contratos de vinculación al FIDEICOMISO PROYECTO RECURSOS URAKU SUITES por lo que se encuentran incumplidos
- (ix) Imposibilidad de ejecutar la sentencia.
- (i) **LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN COMO BENEFICIARIOS DE ÁREA SUSCRITOS POR LOS AQUÍ DEMANDANTES, EN NINGÚN CASO CONSTITUYEN UNA PROMESA DE COMPRAVENTA.**

Sea importante memorar que la Fiducia Mercantil Inmobiliaria se ha convertido, en los últimos años, en uno de los mecanismos más utilizados para el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Lo anterior, por cuanto esta figura provee seguridad en la administración de los recursos que son invertidos por las distintas partes involucradas en el desarrollo de los proyectos inmobiliarios. A su vez, es importante tener en cuenta que esta figura se hizo posible en el ordenamiento jurídico Colombiano con la introducción de la fiducia mercantil en el año de 1971 con la expedición del Código de Comercio mediante el Decreto 410 de dicho año.

De manera general, la figura consiste en que con la suscripción de un contrato de fiducia mercantil inmobiliaria, la Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo que se constituye, recibirá y administrará los recursos aportados por las partes intervinientes en el negocio inmobiliario, que de manera general corresponden a: (i) aportes del FIDEICOMITENTE, (ii) aquellos recursos provenientes de operaciones de crédito, y (iii) aquellos aportados por los BENEFICIARIOS DE ÁREA. En dicho contrato se establecen, entre otras cosas, las condiciones técnicas, jurídicas y financieras que viabilizaban el desarrollo del proyecto y que al ser acreditadas otorgan el derecho al Fideicomitente de que los recursos obtenidos se pongan a su disposición para el desarrollo y construcción del proyecto inmobiliario. A su vez, en dicho contrato se establece el uso que se les debe dar a los recursos en las distintas etapas del proyecto y a quien deberán ser entregados en los distintos escenarios en que puede desencadenar el proyecto inmobiliario. Como se puede apreciar a simple vista corresponde a un contrato mucho más complejo que y detallado que el mero contrato de promesa de compraventa de bien inmueble cuya regulación en nuestro ordenamiento data del año 1873.

Para el caso que nos ocupa, los BENEFICIARIOS DE ÁREA, como lo son los aquí demandantes, son aquellas personas naturales o jurídicas que mediante la celebración de Contratos de Vinculación se vinculan y adquieren tal condición en el fideicomiso inmobiliario, y los cuales en caso que se hayan acreditado las condiciones técnicas, financieras y jurídicas por parte del Fideicomitente y que el BENEFICIARIO DE ÁREA haya cumplido con todas su obligaciones de aportes, éste tiene derecho a que se le restituya una unidad inmobiliaria resultante del proyecto, en virtud, precisamente, de dicho aportes.

Como se mencionó, los BENEFICIARIOS DE ÁREA se vinculan al fideicomiso inmobiliario a través de la suscripción de un documento privado denominado CONTRATO DE VINCULACIÓN.

A la luz de nuestro ordenamiento jurídico, este tipo de contratos se consideran contratos atípicos, toda vez que sobre los mismos, no existe regulación específica en la cual se indiquen sus características, elementos

esenciales, formas, ejecución, entre otras. Pese a lo anterior, la doctrina y la práctica comercial han venido decantando los elementos y características que reviste este tipo de contratos.

Tal y como lo establece el Dr. Luis Gonzalo Baena Cardenas en su libro denominado Fiducia Inmobiliaria “*los contratos de vinculación son necesarios frente al contenido del contrato de fiducia inmobiliaria (contrato matriz) en la medida en que desarrollan aspectos de índole patrimonial singular y determinados entre los terceros interesados en adquirir las unidades inmuebles resultantes del proyecto de construcción, el o los fideicomitentes promotores/constructores/desarrolladores y la sociedad fiduciaria, al tiempo que delimitan obligaciones de manera concreta*” (BAENA CARDENAS, 2017)

Es así como, se puede indicar que el contrato de vinculación es un contrato mercantil atípico, en virtud del cual se establecen las condiciones bajo las cuales una persona denominada BENEFICIARIO DE ÁREA se vincula a un fideicomiso mercantil, con el propósito de que en virtud de los aportes que este haga al FIDEICOMISO, la FIDUCIARIA como vocera y administradora del FIDEICOMISO una vez finalizado el desarrollo y construcción del proyecto por parte del FIDEICOMITENTE, transfiera la titularidad jurídica a título de beneficio y no a título de compraventa en fiducia mercantil de la unidad inmobiliaria que representa el beneficio, y éste último haga entrega material de la misma.

En todo caso, mediante la suscripción del Contrato de Vinculación a un Fideicomiso el Beneficiario de Área se vincula, en dicha condición, a un contrato de fiducia mercantil, el cual está se encuentra regulado en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio.

Así mismo, podemos establecer que el Contrato de Vinculación a un Fideicomiso detenta las siguientes características:

1. **Contrato Plurilateral:** Para la celebración de este tipo de contratos es necesario que concurren tres partes a saber:
  - a. Sociedad Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo al cual se está vinculando.
  - b. El Fideicomitente.
  - c. El Beneficiario de área.
2. **Contrato Mercantil:** Teniendo en cuenta que para su celebración es necesario la concurrencia de una sociedad fiduciaria la cual actúa como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS, le serán aplicables las estipulaciones consagradas en la legislación mercantil, es especial, aquellas relacionadas con los negocios fiduciarios.
3. **Contrato Accesorio:** El contrato de vinculación como beneficiario de área solo tiene razón de ser y subsiste como tal, siempre y cuando medie la existencia de un contrato de fiducia mercantil constitutivo del Fideicomiso Recursos.
4. **Contrato Oneroso:** En este tipo de negocios, todas las partes que actúan dentro del mismo reciben una contraprestación económica. Por una parte, el Beneficiario de área recibe la unidad inmobiliaria que representa su beneficio y la cual queda debidamente determinada en el contrato de vinculación. El fideicomitente espera recibir utilidad al finalizar la construcción y comercialización del proyecto y la

Fiduciaria recibe por su gestión, la remuneración establecida para tal efecto en el contrato de fiducia mercantil.

5. **Contrato Conmutativo:** En virtud de este tipo de contratos, todas las partes adquieren derechos y obligaciones que quedan debidamente consagradas en el texto del acuerdo privado, por lo cual, la consecución de la finalidad dependerá del cumplimiento de dichas obligaciones por parte de los contratantes.
6. **Contrato Innominado o atípico:** Como se indicó anteriormente, el contrato de vinculación es un contrato que no se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico colombiano, por lo cual, se encuentra sometido a lo establecido en el régimen general de los contratos, y de manera particular a lo concerniente a los contratos fiduciarios y a lo establecido por las partes dentro de su clausulado.
7. **Contrato Consensual:** Al ser un contrato mercantil, el mismo se encuentra sujeto al principio de la consensualidad que rige las relaciones comerciales, es decir, que para que su perfeccionamiento se requiere única y exclusivamente la manifestación de la voluntad de las partes contratantes.

Ahora bien, el contrato de promesa de compraventa es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente a celebrar en el futuro un contrato de compraventa de un bien inmueble cuyo precio y características específicas deberán quedar consignadas en el texto del contrato de promesa.

Es así como, podemos indicar que las características de un contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles son:

1. **Principal:** El contrato de promesa de compraventa a diferencia del contrato de vinculación como beneficiario de área, no requiere de la existencia de un negocio o contrato jurídico previo, que fundamente su existencia, sino que por el contrario, este tipo de negocios jurídicos son considerados como contratos previos o preparatorios, siendo necesario para su existencia la mera voluntad de las partes sobre el precio y la cosa.
2. **Bilateral:** A diferencia del contrato de vinculación, para la celebración de un contrato de promesa de compraventa no se requiere la participación de la sociedad fiduciaria, bastando simplemente la concurrencia del promitente vendedor y el promitente comprador para su celebración.
3. **Nominado:** El contrato de promesa de compraventa se encuentra tipificado y regulado en los artículos 1611 y siguientes del Código Civil y en el artículo 861 del Código de Comercio.
4. **Oneroso:** El contrato de promesa de compraventa reporta un beneficio recíproco para las partes, ya sea recibir el precio de la cosa vendida o adquirir la cosa que se está comprando.
5. **Conmutativo:** Al igual que el contrato de vinculación, en la promesa de compraventa ambas partes adquieren derechos y obligaciones que quedan debidamente establecidas en el clausulado del contrato.
6. **Solemne o Consensual:** La promesa de compraventa podrá considerarse solemne siempre y cuando sea considerada como un contrato civil regulado por los artículos 1611 y siguientes del Código Civil. Por el contrario, será consensual cuando se celebre entre personas dentro de las cuales una de ellas sea considerada comerciante y por lo tanto, le sean aplicables las estipulaciones de la legislación mercantil.

Para mayor claridad y aplicando al caso que nos ocupa los anteriores presupuestos, me permito presenta el siguiente cuadro comparativo:

<b>CONTRATO DE PROMESA COMPRAVENTA</b>	<b>CONTRATO DE VINCULACION POR BENEFICIO DE AREA.</b>
<p>En el contrato de compraventa, tal como lo pretende asimilar la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, deben existir dos partes denominadas PROMITENTE COMPRADOR y PROMITENTE VENDEDOR; calidades que en ningún momento las partes ostentaron por la naturaleza del negocio pactado.</p>	<p>Este tipo de contrato, el cual fue el que efectivamente fue celebrado por las partes, vinculó a los beneficiarios de área –AQUÍ DEMANDANTES- al proyecto inmobiliario denominado PROYECTO URAKU SUITES.</p>
<p>En el contrato de promesa de compraventa el objeto es el de celebrar un contrato futuro de compraventa en donde se transfiere un bien determinado, situación que en particular no se pactó por cuanto, como lo reconoce la demandante y el mismo juzgado, <b><u>su vinculación en dicho proyecto era a título de beneficiario de área y no de compradores.</u></b></p>	<p>El objeto del contrato es establecer las condiciones por las cuales los beneficiarios de área –AQUÍ DEMANDANTES- se vinculan al FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES mediante la entrega de recursos en dinero que <b><u>les confiere el derecho a recibir como beneficio la propiedad y la entrega material.</u></b></p>
<p>En el contrato de compraventa <b><u>solo se pueden distinguir como bilateral,</u></b> en donde para el caso en particular no se podrían diferenciar las partes, COMPRADOR Y VENDEDOR, con el simple hecho de señalar que para la suscripción del contrato de vinculación por parte de los beneficiarios de área se necesitaba de la aceptación de la FIDUCIARIA y de la sociedad INVERSIONES CAFI S.A SETEYCO S.A., como FIDEICOMIENTES, por lo que no existe una calidad de vendedor.</p>	<p>Como se puede observar claramente en el contrato de vinculación, las partes que conforman al mismo son <b><u>LOS FIDEICOMITENTES, INVERSIONES CAFI S.A SETEYCO S.A., LA FIDUCIARIA, ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., y como beneficiarios de área LOS AQUÍ DEMANDANTES</u></b></p>
<p>El contrato de promesa de compraventa, contrario a lo que avizora la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, de primera instancia, es principal por cuanto no depende de uno anterior, es decir que solo basta del acuerdo de las voluntades para que este negocio se dé, no obstante a ello en el caso en particular las partes, de acuerdo al contrato de vinculación, tenían conocimiento de la existencia de un contrato ulterior – constitutivo del patrimonio autónomo- del cual dependía la existencia y la ejecución de lo pactado; <b><u>condiciones que no son naturales de un contrato de compraventa.</u></b></p>	<p>El contrato de vinculación por beneficio de área se distingue claramente del de compraventa y el de promesa de compraventa, por cuanto el contrato de vinculación depende de la existencia o la constitución del PATRIMONIO AUTONOMO denominado FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES, situación de la que los demandantes son conscientes, tal y como se puede leer de la simple lectura de los hechos de la demanda.</p>
<p>En el contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles se pacta la celebración del futuro contrato de compraventa el cual después de ser celebrado se perfecciona con la transferencia del derecho real de dominio a <b><u>título de compraventa.</u></b></p>	<p>En el contrato de vinculación por beneficio de área la transferencia del derecho real de dominio <b><u>se hace a título de beneficio fiduciario.</u></b></p>

Por lo tanto, en primer lugar, porque como se ha indicado anteriormente los contratos celebrados entre ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES, INVERSIONES CAFI S.A. SETEYCO S.A., y LOS AQUÍ DEMANDANTES, son unos contratos de naturaleza mercantil que se encuentran regulados por las disposiciones del Código de Comercio y no del Código Civil.

En segundo lugar, y aunque si bien el contrato de vinculación y el contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles comparten características tales como ser contratos onerosos y conmutativos, los mismos presentan características esenciales que permiten diferenciarlos y establecer cuando se está en presencia de uno o de otro.

Respecto a este último punto, tales diferencias han sido incluso comprendidas por la Superintendencia de Notariado y Registro quien mediante Resolución No. 1695 del 31 de Mayo de 2001, asignó el código registral No. 125 a los actos de transferencia del derecho real de dominio a título de compraventa y el Código Registral No. 164 a los actos de transferencia del derecho real de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil, indicando que son actos de transferencia completamente distintos.

Finalmente, con respecto a las obligaciones contractuales de las partes que intervienen en un contrato de vinculación es decir el fiduciario, el fideicomitente y el beneficiario de área, no son las mismas a las de un promitente comprador o promitente vendedor.

Dicho lo anterior, la modalidad de fiducia inmobiliaria utilizada determina el alcance de las obligaciones a cargo de la fiduciaria y del fideicomitente y de los futuros vinculados (beneficiarios de área). Así las cosas, normalmente la fiduciaria se encarga de recaudar los dineros que son aportados para la ejecución del proyecto bajo las instrucciones del fideicomitente. Sin embargo, es menester anotar que la fiduciaria no se compromete ella misma a adelantar la comercialización, construcción ejecución del proyecto inmobiliario, diferente es que como vocera del fideicomiso que es o titular del derecho de dominio sobre el inmueble que se desarrolla el proyecto, quien suscribe las escrituras de transferencia de dominio a los terceros vinculados, previa instrucción del fideicomitente, y este último a su vez es el único encargo del desarrollo del proyecto inmobiliario de acuerdo a sus obligaciones contractuales y de realizar la entrega material de las unidades resultante a los terceros vinculados.

De lo anterior, se concluye entonces que dichas obligaciones distan de ser las que le corresponden a un promitente vendedor y un promitente comprador.

Por lo que es de anotar, que respecto de las obligaciones contractuales de la Fiduciaria, a lo largo del proceso e inclusive en la sentencia no existe prueba alguna que denote el incumplimiento por parte de la sociedad o de los patrimonios autónomos, contrario a ello como se expuso en la contestación de la demanda, es la parte demandante quien ha incumplidos sus deberes, como lo son aportar los recursos a los cuales se obligó en las fechas establecidas.

- (ii) **EXISTE UNA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA POR PARTE DE LA DELEGATURA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO QUE RESOLVIÓ LA PRIMERA**

**INSTANCIA AL PRETENDER ORDENAR A LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES, DEBAN RESTITUIR LOS APORTES, SIENDO ESTOS MONTOS SUPERIORES Y NO CERTIFICADOS EN EL FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES A LOS QUE EFECTIVAMENTE FUERON APORTADOS EN LOS ENCARGOS DE LOS AQUÍ DEMANDANTES**

Pese a que de conformidad con lo indicado en el acápite anterior, existe una clara, diferencia entre el contrato de vinculación y las promesas de compraventa, y por lo tanto, no hay lugar a la restitución de los dineros, decretada por la Delegatura en la parte resolutive del fallo a mis representadas, toda vez que es necesario indicar que la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, incurrió en una indebida valoración del material probatorio allegado de manera oportuna al proceso.

Como puede observarse, la Delegatura dentro de la parte resolutive de la sentencia ordenó que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., como vocera y administradora de los patrimonios autónomos **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, procedieran con la devolución de los aportes de los aquí demandantes, incluso pagos no realizados al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, y realizados al fideicomitente **INVERSIONES CAFI S.A.**

Se debe considerar que de las documentales aportadas y declaraciones de parte rendidas por los demandantes, manifestaron que, parte de los dineros fueron entregados directamente por aquellos al fideicomitente **INVERSIONES CAFI S.A.**, lo cual es contrario a lo establecido en los Contratos de Vinculación al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, en los cuales se establece que los recursos únicamente se pueden entregar directamente al Fideicomiso, como se puede observar en la transcripción de la siguiente cláusula.

**“SEGUNDA. ENTREGA DE RECURSOS:**

(...)

*Los recursos deberán ser entregados por EL(LOS) BENFICIARIO(S) DE ÁREA a ACCION directamente, o en las oficinas de EL(LOS) FIDEICOMITENTE(s), mediante cheque con sello de cruce restrictivo girado a favor de ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO RECURSOS , o mediante consignación en la cuenta corriente o de ahorros del FIDEICOMISO RECURSOS que indique LA FIDUCIARIA.*

(...)”

Para efectos de claridad, se debe precisar que lo que se permite entregar en la oficina del Fideicomitente es únicamente un cheque con cruce restrictivo a nombre del Fideicomiso. Esta estipulación es de vital importancia precisamente para que la fiducia cumpla su principal función correspondiente a la adecuada administración de los recursos.

Así las cosas y considerando que algunos de los aquí demandantes entregaron recursos líquidos a sociedad **INVERSIONES CAFI S.A.**, como fue manifestado en el proceso, esta situación a la luz del contrato de fiducia mercantil y el contrato de vinculación configura un incumplimiento de las obligaciones que el

FIDEICOMITENTE y de los demandantes asumieron con la suscripción del Contrato de Vinculación al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**.

Expuesto lo anterior, es necesario dejar claridad, que los contratos válidamente celebrados, a la luz de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales, en este caso se trata de un contrato tripartito, por lo cual dos de sus partes no lo pueden modificar sin el consentimiento de la tercera parte.

En virtud de lo anterior, tal y como ha quedado acreditado a lo largo del proceso, la Fiduciaria allegó al proceso el estado de cuenta de los encargos a los cuales estaban vinculados los aquí demandantes, y en el cual, puede verse reflejado la suma de dinero efectivamente reportada ante la Fiduciaria.

Pese a lo anterior, sorpresivamente en la parte considerativa de la sentencia la delegatura en primera instancia indicó que: *“Valga precisar que los abonos que recibieron las demandadas no fueron motivo de controversia y por el contrario en el proceso es claro la realización de dichos abonos...”*, lo cual, no es cierto teniendo en cuenta que la Fiduciaria, desde la contestación de la demanda aportó el estado de cuenta de los encargos fiduciarios de los aquí demandantes, manifestando que EL FIDEICOMISO únicamente había recibido los valores que se certificaron, pruebas que la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, no valoró ni tuvo en cuenta al momento de dictar su fallo.

En virtud de lo anterior, de manera equivocada y con una valoración errónea de las pruebas que obran dentro del expediente, la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, ordenó a la FIDUCIARIA como vocera y administradora del **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** a la devolución de la totalidad de los recursos entregados por los demandantes, asignándole una responsabilidad que los mismos no está llamados a asumir en virtud del incumplimiento contractual de los demandantes y el Fideicomitente debidamente acreditado dentro del proceso.

Sobre el particular, es evidente que la Fiduciaria como vocera y administradora del **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** no es la llamada a restituir dinero, que no sólo no recibió sino que adicionalmente fue supuestamente entregado por los demandantes al Fideicomitente en expresa violación a las obligaciones de estas dos partes en el Contrato de Vinculación al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**.

Finalmente, la Fiduciaria en su calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** no es la llamada a determinar si efectivamente hubo o no pagos y su cuantía por parte de los demandantes al Fideicomitente de manera directa. No tiene absolutamente ningún sustento jurídico que la Fiduciaria como vocera y administradora del **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** responda por dineros que no recibió.

Por lo cual, la FIDUCIARIA como vocera y administradora del **FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** no puede hacerse responsable del pago de recursos que en ningún momento administró y recibió en el encargo fiduciario dispuesto para tal efecto.

En consecuencia, debe precisarse que los demandantes realizaron prácticas inseguras en desarrollo del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES, para lo cual debe precisarse que:

*A la luz del artículo 6º de la Ley 1328 de 2009, se constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros:*

**ARTÍCULO 6o. PRÁCTICAS DE PROTECCIÓN PROPIA POR PARTE DE LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS.**

- a) *Cerciorarse si la entidad con la cual desean contratar o utilizar los productos o servicios se encuentre autorizada y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.*
- b) *Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas.*
- c) *Observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros.*
- d) *Revisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos.*
- e) *Informarse sobre los órganos y medios de que dispone la entidad para presentar peticiones, solicitudes, quejas o reclamos.*
- f) *Obtener una respuesta oportuna a cada solicitud de producto o servicio.*

Ahora bien en el recuento de hechos y pruebas adjuntas los demandantes reconocieron categóricamente que se pagaron recursos directamente a la sociedad fideicomitente en distintas oportunidades, pese a lo reglamentado en el contrato de vinculación, en donde se estableció que los recursos debían ser girados directamente al FIDEICOMISO; con esto no se pretende desconocer los aportes realizados por los mismos, sino que se recalca que algunos de los recursos fueron entregados por ellos mismos al fideicomitente no al fideicomiso, generando así una situación de riesgo respecto de sus inversiones y los gastos en los que pudo haber incurrido el fideicomitente en la etapa de construcción;

En conclusión, el principio general del derecho según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa, si hace parte del ordenamiento jurídico colombiano, y en consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la demanda se debe condicionar también a la verificación de que los hechos que la originan, ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia de los aquí demandantes.

**(iii) DEBIDO CUMPLIMIENTO A LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES DE LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN POR ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES.**

Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las presentaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, tal cual como hasta la fecha lo ha hecho los **PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, cuya vocera y administradora es ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen

la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante, según el caso y los términos del contrato).

En ese sentido, los CONTRATOS DE VINCULACIÓN suscritos por los aquí demandantes, son una expresión de la autonomía de la voluntad, y se rige por el principio de “*lex contractus , pacta sunt servanda*” consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los “*contratos válidamente celebrados son ley para las partes y solo pueden ser invalidado por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales*”. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos “*deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin clausula penal*”.

Así las cosas, el contenido plasmado en la cláusula DECIMA de los CONTRATOS DE VINCULACIÓN aquí cuestionados, determina con exactitud las obligaciones que tiene ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora de los **PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** y la obligación que tiene las sociedades FIDEICOMITENTES DEL PROYECTO.

“(…)

**DECIMA.- OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PUBLICA.-** La escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión de la(s) unidad(es) a la(s) que constituye(n) el beneficio en este contrato, la cual se efectuará como cuerpo cierto, junto con los coeficientes de copropiedad que le correspondan de acuerdo con el reglamento de Propiedad Horizontal, será otorgada por ACCION como vocera del FIDEICOMISO LOTE, EL FIDEICOMITENTE como responsable de la Gerencia y Construcción y por EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA o por sus cesionarios, en la fecha y notaria que informen EL FIDEICOMITENTE a EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA, con al menos treinta (30) días calendario de anticipación, de acuerdo con lo previsto en la primera hoja de este contrato, siempre y cuando EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA haya cumplido todas las obligaciones a su cargo emanadas del presente contrato, especialmente haber cancelado la totalidad de sus aportes, y, en caso de requerir financiación tener el crédito aprobado, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad financiera, o la firma del contrato de leasing con la entidad correspondiente. No obstante lo anterior, la firma de la escritura de transferencia de dominio a título de beneficio podrá aplazarse o adelantarse por acuerdo previo y escrito del FIDEICOMITENTE y EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA, sin perjuicio de que continúen causándose intereses de mora para EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA por la prórroga que EL FIDEICOMITENTE le concedan en el evento en que aún existan aportes pendientes. ACCION otorgará la escritura pública por fuera del despacho notarial, si es del caso de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 2148 de 1983.

(…)”

De lo anterior se desprende que para el otorgamiento de la Escritura pública se requiere de la instrucción de los FIDEICOMITENTES.

Teniendo en cuenta lo contemplado en el aparte de la cláusula anteriormente transcrita, se indica que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO LOTE deberá otorgar

la escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posición a título de beneficio fiduciario de la unidad inmobiliaria correspondiente en la fecha y en la notaría que el FIDEICOMITENTE INDIQUE A LOS BENEFICIARIOS, escrituras públicas que a la fecha no han sido recibidas por mi representada para la suscripción de las mismas. Así las cosas, no puede endilgarse responsabilidad a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora de los **PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, por la no suscripción de la escritura pública en mención, pues si mi representada no lo ha realizado es por actos u trámites pendientes de adelantar por terceros.

Así mismo, se reitera que, respecto de lo manifestado por el apoderado de la parte demandante cuando dice: *“a pesar de haberse cumplido el día de la fecha de entrega prometida por los desarrolladores del proyecto y por el patrimonio autónomo”* en síntesis, relacionado con el motivo de inconformidad en la no entrega material del inmueble, se debe precisar que de conformidad con lo estipulado en el contrato de vinculación en su cláusula DECIMO PRIMERA, se dice:

“(…)

**DECIMA PRIMERA.- ENTREGA MATERIAL.-** EL FIDEICOMITENTE informará a EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA la fecha de la entrega material de la unidad inmobiliaria, la cual se perfeccionará mediante acta suscrita por EL FIDEICOMITENTE y EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA.

(…)”

En consecuencia en relación con la entrega material esto será obligación de los **FIDEICOMITENTES** de acuerdo a lo estipulado en la **CLÁUSULA DECIMA PRIMERA** transcrita en precedencia.

**Así mismo, bajo el título de antecedentes numeral 3º, se establece:**

“(…)”

3. El (LOS) BENEFICIARIO(S) DE AREA se vinculan como tal(es) al mencionado FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES, con el propósito de que a la terminación del proyecto, EL FIDEICOMITENTE le haga entrega material de la unidad inmobiliaria cuyo número y características generales quedaron mencionadas en la primera parte del contrato, y que ACCIÓN como administradora del FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKU SUITES, le efectuó la transferencia del derecho de dominio de la misma mediante escritura pública que igualmente ira suscrita por EL FIDEICOMITENTE como responsable de la construcción del PROYECTO(…)”

Ahora bien, de conformidad con lo anterior claramente se deduce, la inexistencia de nexos causal, más claramente si se tiene presente que de la regulación legal colombiana y, en particular de su definición normativa, comporta el negocio jurídico de fiducia mercantil, la transferencia real y efectiva de uno o más bienes, el encargo de gestión reflejado en su administración o enajenación, la finalidad determinada en interés del constituyente, beneficiario o fideicomisario y la remuneración del fiduciario (artículos 1226 y 1237 Código de Comercio)” (cas.civ. sentencia 30 de julio de 2008 [SC-076-2008], exp. 11001-3103-036-1999-01458-01).

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla.

El nexo de causalidad, como lo ha dicho tanto la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo el Consejo de Estado: “El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado...”<sup>2</sup>

Puntualmente no hay relación de causalidad entre los hechos alegados como generadores del daño con las actuaciones propias de la fiduciaria y del fideicomiso; al respecto téngase en cuenta la cláusula décima y decima primera del contrato de vinculación en donde se establecen cuáles son las obligaciones de los FIDEICOMITENTES y cuales son las de la FIDUCIARIA, así mismo se debe considerar que las obligaciones de mi representada son de medio y no de resultado, situación que es de conocimiento de los demandantes.

La Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, puede observar, de acuerdo a lo hechos de la demanda y las estipulación contractuales que el desarrollo constructivo del proyecto no hace parte de las funciones del fideicomiso y la devolución de recursos es procedente solo en la medida en que así lo instruya y autorice el fideicomitente; es por ello que desde el sustento fáctico de la demanda se puede señalar que no existe mérito para que se declare responsable a los fideicomisos o a la fiduciaria de incumplimiento contractual de obligaciones que no están a su cargo y en consecuencia no le corresponde satisfacer las pretensiones planteadas en el escrito de la demanda.

Se reitera que es el fideicomitente es quien debe desvirtuar las pretensiones de los demandantes, toda vez que el incumplimiento contractual alegado deviene por el desarrollo constructivo del proyecto y la promoción y comercialización, y pago de prorratas derivadas del crédito constructor con el banco Colpatría, todo lo anterior única y exclusivamente de resorte del Fideicomitente.

Asimismo, es de memorar a los demandantes, que bajo su expresa autorización contenida en el contrato de vinculación, ellos mismos aceptaron que los recursos por ellos invertidos serían destinados a la construcción de la obra, por lo que este dinero fue entregado por disposición de la sociedad fideicomitente para el desarrollo de la etapa de construcción, obligación contractual que plenamente está reconocida y reiterada a lo largo de los contratos de vinculación.

De conformidad con lo precitado, claramente los demandantes no pueden reclamar ante esta entidad fiduciaria y menos a los Fideicomisos los dineros que aportó, ya que en primer lugar, los recursos fueron girados a la sociedad FIDEICOMITENTE, de acuerdo a la estipulaciones contractuales con destinación exclusiva del proyecto, aportes materializados en los activos del fideicomiso, y en segundo lugar se debería

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 23 de junio de 2005, expediente 058-95

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13477

cumplir con el trámite de desistimiento señalado en la cláusula décima primera del contrato de vinculación, lo cual a la fecha no ha ocurrido, situación que se desliga totalmente de la responsabilidad y objeto de los Fideicomisos.

- (iv) **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN SU CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES, NO PUEDE SER RESPONSABLE POR TRAMITES PENDIENTES DE TERCEROS.**

En línea con lo anterior, y habiendo indicado que la ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en calidad de vocera y administradora de los **PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** ha dado cumplimiento a lo contractualmente estipulado en el CONTRATO DE VINCULACIÓN, esto es, la administración de los recursos depositados por los beneficiarios de área y el otorgamiento de la escritura pública de transferencia de dominio a título de beneficio de fiducia mercantil previa instrucción (la cual no se ha dado), de las sociedades **FIDEICOMITENTES**, pues hasta allí llega la obligación de mi representa para los demandantes.

Ahora bien, es importante resaltar que la obligación subsiguiente de este acto es la de la entrega material del bien inmueble la cual como ya se dijo, está en cabeza de las sociedades fideicomitentes, conforme las cláusulas DECIMAS PRIMERAS de los contratos de vinculación aquí cuestionados las cuales indican:

“(…)

**DECIMA PRIMERA.- ENTREGA MATERIAL.-** EL FIDEICOMITENTE informará a EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA la fecha de la entrega material de la unidad inmobiliaria, la cual se perfeccionará mediante acta suscrita por EL FIDEICOMITENTE y EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA.

(…)”

En consecuencia en relación con la entrega material esto será obligación de los **FIDEICOMITENTES** de acuerdo a lo estipulado en la **CLÁUSULA DECIMA PRIMERA** transcrita en precedencia.

Así las cosas, le corresponde a las sociedades FIDEICOMITENTES, realizar la entrega material de las unidades inmobiliarias asignadas en los contratos de vinculación, **pues es de resorte única y exclusivamente de estos.**

En este orden de ideas, es claro que los **PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando como vocera y administradora de los aludidos fideicomisos, han obrado conforme han estipulado las partes en el CONTRATO DE VINCULACIÓN, por lo que no puede ser responsable de la ejecución o no ejecución de actos u tramites de resorte de terceros, que para el caso que nos atañe son de resorte única y exclusivamente de las sociedades FIDEICOMITENTES y de los BENEFICIARIOS DE ÁREA.

En consecuencia, erróneamente determina la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, la existencia de una solidaridad entre los **PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS**

**PROYECTO URAKU SUÍTES** y los fideicomitentes, argumentando que por el incumplimiento de las obligaciones de estos, los fideicomisos son solidariamente responsables.

Lejos de la realidad jurídica la anterior afirmación, me permito poner de presente, el concepto que preparó el académico Ernesto Rengifo García miembro de la Secretaría General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia:

En ese entendido, precisa que: “...*En materia civil, la solidaridad tiene una naturaleza excepcional, razón por **la cual debe ser expresa** y no presunta (artículo 1568 del Código Civil). Es la excepción a la regla que se predica como generalidad la divisibilidad de las obligaciones. Caso contrario ocurre en materia comercial, habida cuenta que el legislador estableció en el artículo 825 del Código de Comercio, la existencia de una presunción de solidaridad para aquellos negocios mercantiles en los que haya más de un deudor. De cualquier modo, trátase de solidaridad civil o comercial, se ha establecido que sus únicas fuentes son la ley, el contrato y el testamento...”.*

- (v) **NO EXISTE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES.**

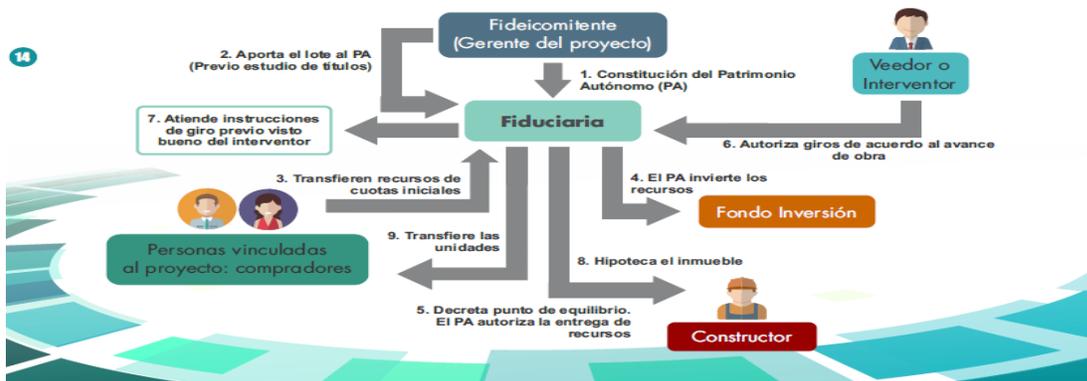
En línea con lo anterior, y en concordancia con las mencionadas estipulaciones contractuales consagradas en los CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL como las consagradas en los CONTRATOS DE VINCULACIÓN, es importante mostrar al Despacho cual es la dinámica de los proyectos inmobiliarios que se comercializan a través de un esquema fiduciario, en especial sobre el rol y el alcance de las responsabilidades de la Fiduciaria y el **FIDEICOMISO** dentro de dicho esquema.

Por lo tanto, me permito traer a colación lo dicho por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad encargada de la supervisión, control y vigilancias de las entidades financieras, entre ellas ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actuando única y exclusivamente como vocera y administradora de los **PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, en la cartilla denominada “NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS” la cual contiene una descripción general de los principales aspectos a tener en cuenta al vincularse en un proyecto inmobiliario administrado por una sociedad fiduciaria, como lo son los siguientes:

### 3. Esquema Inmobiliario completo

Este esquema incluye la fase de *preventa*, la fase de *construcción* y, en ocasiones, la fase de *escrituración* de los proyectos.

Al incluir la fase de *construcción*, se constituye un **patrimonio autónomo** para entregar a título de **fiducia mercantil** el lote donde se construirá el proyecto. En éste se registran todos los costos en los que se incurre durante el diseño y construcción del proyecto e ingresan los recursos del constructor y, en algunos casos, los créditos bancarios con los que se financia la obra ("crédito constructor"), así como sus recursos, una vez cumplido el punto de equilibrio.



En la etapa de construcción la **fiduciaria** tiene la obligación de girar los recursos, previa verificación de requisitos indicados en el contrato, tal como puede ser la autorización del interventor.

Si bien la **fiduciaria** no es responsable de los riesgos técnicos de la obra, debe estar atenta a cualquier hecho que pueda afectar su terminación o que retrase los plazos, para informarles a los adquirentes.

Finalizada la *construcción* inicia la fase de *escrituración* en la que, como se indicó, puede o no participar la **sociedad fiduciaria**.

Así mismo deberá tenerse en cuenta:

✓ La **fiduciaria** no garantiza ni la viabilidad del proyecto ni su adecuada operación. No cubre los riesgos de construcción y/o los riesgos financieros propios de la inversión.

- En la fase de *preventa*, una de las mayores bondades del negocio **fiduciario** es que durante la recepción de los recursos y antes del inicio de la construcción, la **fiduciaria** mantiene separados sus recursos de los del constructor y de los demás inversionistas, por lo que si el punto de equilibrio no se cumple, los recursos serán devueltos.
- Una vez alcanzado el punto de equilibrio los recursos de los inversionistas son entregados al constructor para la ejecución de la obra.
- Durante la *ejecución* también se corren riesgos ajenos a la responsabilidad de la **fiduciaria**, como los relacionados con fenómenos naturales, retrasos y/o problemas en el diseño, entre otros.

En línea con lo anterior, en la cartilla denominada “NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS” indica lo siguiente:

*(...) “La misión principal de la fiduciaria en este esquema es verificar el cumplimiento de los requisitos previos al giro de los recursos, pero no puede garantizarle un rendimiento de los mismos.*

*(...) La fiduciaria no respalda patrimonialmente el proyecto ni es responsable de los aspectos técnicos del mismo, por lo que se recomienda indagar sobre las coberturas del proyecto (pólizas) y si los mismos contarán con interventores*

*(...) Como en algunos esquemas la fiduciaria no participa ni revisa la promesa de compraventa, infórmese sobre las obligaciones que adquiere a través de este instrumento jurídico.*

Inclusive, en la guía para el consumidor en el Sector Vivienda, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio en el año 2016, se hace claridad del alcance de la participación de las fiduciarias en el proyecto:

*“Tenga en cuenta que, si en la publicidad del proyecto encuentra leyendas como: “Con el respaldo de la fiduciaria Z” o “Este proyecto es financiado por Banco X o Y”, dichas entidades no son responsables de la ejecución del proyecto y por lo tanto no aseguran la ejecución del mismo”*

Se anexa la cartilla NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS y la GUÍA PARA EL CONSUMIDOR EN EL SECTOR VIVIENDA de la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Industria y Comercio respectivamente, para mayor ilustración proyectos inmobiliarios en esquema fiduciario.

En ese orden de ideas, queda entendido que mi representada ha actuado al margen de lo estipulado contractualmente por las partes tanto en los CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL como lo estipulado por las partes en los CONTRATOS DE VINCULACIÓN, pues administró los recursos aportados por los demandante conforme lo indicado en el contrato de fiducia mercantil, y sigue en espera del envío y radicación de la escritura pública de transferencia de dominio a título de fiducia mercantil suscrita por las sociedades

fideicomitentes y los demandantes para la suscripción de la misma, de manera que hasta la fecha mi representada ha dado estricto cumplimiento a sus deberes y obligaciones.

(vi) **LOS CONTRATOS DE VINCULACION SUSCRITOS POR LOS AQUÍ DEMANDANTES NO CONTIENE CLAUSULAS ABUSIVAS.**

Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato, según lo establece la Ley 1328 de 2009. Así las cosas, de la lectura de los contratos de vinculación suscritos por los Beneficiarios de Área, puede observarse que ninguna de las cláusulas de dicho contrato, en especial en lo que respecta a la CLÁUSULA DÉCIMA, a través de la cual se regula lo concerniente al otorgamiento de la escritura pública, se enmarcan en este concepto, por el contrario debe tener en cuenta que dichos contratos surgieron de la voluntad y libertad de las partes que los suscribieron.

De acuerdo al artículo 11 de la ley 1328 de 2009, en donde se señala taxativamente las prohibiciones legales en cuanto a estipulaciones contractuales se refiere; las cláusulas que se consideran abusivas, en los términos del mencionado artículo que se comenta señala que una cláusula de este tipo debe: 1) implicar una limitación a los derechos de los consumidores, 2) implique renuncia a los derechos de los consumidores, 3) que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero, 4) las que incluyan espacio en blanco, cuando no haya carta de instrucciones para diligencias espacios en blanco, 5) cualquiera que limite los deberes de las entidades vigiladas, 6) que exonere, atenúe o limite la responsabilidad de las entidades vigiladas y puedan perjudicar al consumidor financiero.

Del análisis del citado artículo se puede concluir, así como en los de los hechos de la demanda, que cláusulas del contrato señaladas como abusivas no se encuentran enmarcadas en ninguna de las consideraciones anteriormente descritas en la ley 1328 de 2009; así mismo, es de anotar que de acuerdo al desarrollo normal del negocio de fiducia mercantil y de vinculación a al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**, no es válido –según el objeto del negocio fiduciario- que las unidades sean puestas a disposición de los aquí demandantes hasta tanto no se cuente con instrucciones de las sociedades Fideicomitentes, ya que mal haría esta entidad en representación de los patrimonios autónomos, en disponer de los bienes fideicomitados sin contar con el pronunciamiento expreso para tales efectos.

Ahora bien, frente a la manifestación de no determinar la fecha cierta para proceder con la escrituración y entrega, debe reiterarse que las obligaciones contractuales de las partes que intervienen en un contrato de vinculación es decir el fiduciario, el fideicomitente y el beneficiario de área, en un contrato de vinculación, no son las mismas a las de un promitente comprador o promitente vendedor en un contrato de promesa de compraventa.

Dicho lo anterior, se reitera que la modalidad de fiducia inmobiliaria utilizada determina el alcance de las obligaciones a cargo de la fiduciaria y del fideicomitente y de los futuros vinculados (beneficiarios de área). Así las cosas, normalmente la fiduciaria se encarga de recaudar los dineros que son aportados para la ejecución del proyecto bajo las instrucciones del fideicomitente. Sin embargo, es menester anotar que la fiduciaria no se compromete ella misma a adelantar la comercialización, construcción ejecución del proyecto

inmobiliario, diferente es que como vocera del fideicomiso que es o titular del derecho de dominio sobre el inmueble que se desarrolla el proyecto, quien suscribe las escrituras de transferencia de dominio a los terceros vinculados, previa instrucción del fideicomitente, y este último a su vez es el único encargo del desarrollo del proyecto inmobiliario de acuerdo a sus obligaciones contractuales y de realizar la entrega material de las unidades resultante a los terceros vinculados.

De lo anterior, se concluye entonces que dichas obligaciones distan de ser las que le corresponden a un promitente vendedor y un promitente comprador.

Por lo que es de anotar, que respecto de las obligaciones contractuales de la Fiduciaria, a lo largo del proceso e inclusive en la sentencia no existe prueba alguna que denote el incumplimiento por parte de la sociedad o de los patrimonios autónomos, contrario a ello como se expuso en la contestación de la demanda, es la parte demandante quien ha incumplido sus deberes, como lo son aportar los recursos a los cuales se obligó en las fechas establecidas.

De otra parte, y teniendo en cuenta lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia en la Circular No. 018 de 2016, en la cual identificó diferentes prácticas calificadas como abusivas, luego de hacer un estudio juicio de las mismas, se concluye categóricamente que las cláusula estipula en el contrato en ningún momento configura una práctica abusiva por parte de ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

#### (vii) DE LA CONDICIÓN DE CONSUMIDOR FINAL

En virtud a lo establecido en el literal a) del numeral 1 del artículo 24 del Código General del Proceso, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente, para lo que acá interesa, frente a la resolución de litigios que versen sobre la violación de los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011).

Por esta razón, es requisito indispensable que las demandas que se promuevan ante esta Entidad, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, efectivamente correspondan a una acción de protección al consumidor, lo que implica, de suyo, que el demandante ostente la calidad de consumidor final. En ese orden de ideas, si el demandante no tiene la calidad de consumidor final en los términos del numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, indefectiblemente corresponderá al juzgador declarar la carencia de legitimación en la causa por activa.

Sobre el particular, es pertinente señalar que el numeral 3º del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011 define como consumidor a **“[t]oda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica”**, de donde se sigue, entonces, que la demanda de protección al consumidor es aquella que instaura la persona que usa o disfruta el producto o servicio directamente para satisfacer una necesidad, propia, privada, familiar o doméstica, e incluso empresarial, siempre y cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica pues, en caso contrario, es decir, cuando el producto o servicio se utiliza para derivar un provecho que guarda relación directa con una actividad económica, se descarta la posibilidad de ser considerado consumidor final en los términos de la normativa ya citada.

Así lo ha considerado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de mayo de 2005, en la que afirmó que: “(...) siempre será forzoso indagar en torno a la finalidad concreta que el sujeto - persona natural o jurídica - persigue con la adquisición, utilización o disfrute de un determinado bien o servicio, para reputarlo consumidor sólo en aquellos eventos en que, contextualmente, aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial - **en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica propiamente dicha**, aunque pueda estar vinculada, de algún modo, a su objeto social -, que es lo que constituye el rasgo característico de una verdadera relación de consumo.(..)” 3 (se resalta).

En el mismo sentido, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en Sentencia del 15 de abril de 20154 en un caso donde el demandante promovió la acción de protección al consumidor prevista en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011 para que se condenara al demandado a la devolución de las sumas de dinero pagadas por un vehículo automotor destinado al transporte de mercancías, señaló sobre el particular lo siguiente:

*“En el caso bajo estudio está demostrado (...) que el vehículo (...) cuya garantía pretende hacer efectiva, en la actualidad y desde su adquisición, está destinado al transporte público de mercancías o ‘transporte de carga’, acto que por su naturaleza misma es de estirpe mercantil (...) **En ese orden, resulta claro para la Sala que el demandante desarrolla más de una actividad económica y que el automotor adquirido está directamente ligado a una de ellas, a saber la relativa al transporte de mercancías, situación que desdibuja la calidad de consumidor que invoca e impide dirimir la controversia bajo el amparo del Estatuto de Consumidor**” (se resalta).*

Puestas de este modo las cosas, se advierte al Despacho que los contratos de vinculación objeto de Litis, se suscribieron con ocasión a la intención de realizar una inversión de los aquí demandantes, como se indicó en el acápite de hechos de la demanda, por lo que no queda duda a este procurador judicial, que el móvil para la celebración de los contratos objeto de Litis, fue la realización de inversión que obtuviera rendimientos a los demandantes.

Sustento de la anterior afirmación encontramos los interrogatorios de parte efectuados, puntualmente el del señor **Rubén Beltrán** que responde frente al cuestionamiento:

- **Precisar por qué no se pudo llegar al acuerdo de escrituración y entrega en las conciliaciones**

Primero, con el soporte de alto de funcionario y ejecutivos de Acción Fiduciaria se nos prometieron acciones, que ellos iban a velar y a respaldarnos, y tal vez confiamos mucho en que Acción iba a tomar medidas y hasta la fecha no se han realizado Después, se planteó un modelo diferente de negociación donde nosotros accedimos en pro de salvar el patrimonio que habíamos **invertido en eso**. Pero tampoco se llegó a nada, solos e firmo un carta con los Constructores.

- **Algo que quiera agregar.**

**Es un monto importante el invertido. Y durante el lapso que aporte al proyecto parque ese monto y deje de percibir ingresos.**

Como quiera que el propósito para el cual se celebraron los contratos objeto de Litis, no se ajusta a una necesidad propia, privada, familiar, doméstica, sino más bien de índole económica, con lo cual los Demandantes, no son consumidores finales en concordancia con el numeral 3º del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011.

Bajo ese mismo hilo discursivo no puede además perderse de vista que la naturaleza misma de la inversión realizada por los demandantes y que hoy se debate, es para el desarrollo de una inversión de capital, y no de índole familiar, personal o doméstica, de lo que se advierte que con su adquisición no se buscaba satisfacer una necesidad propia, privada, familiar, doméstica, sino más bien de índole económica, con lo cual los Demandantes, no son consumidores final en concordancia con el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011.

De lo que viene de verse, no cabe más que concluir que los aquí demandantes, no ostentan la calidad de consumidores finales respecto a las vinculaciones al proyecto URAKU SUITES y por ende carecen de legitimación en la causa por activa, por lo que será procedente despachar negativamente las pretensiones de la parte activa, procediendo con el archivo de las presentes diligencias.

**(viii) LOS DEMANDANTES NO ACREDITAN EL CUMPLIMIENTO TOTAL DE SUS PLANES DE PAGOS DERIVADOS DE LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO PROYECTO RECURSOS URAKU SUITES POR LO QUE SE ENCUENTRAN INCUMPLIDOS**

Es menester informar al despacho que, de las documentales allegadas al proceso, específicamente de los certificados de aportes expedidos por Acción sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES** se establece las condiciones de los planes de pago a los cuales se obligaron los beneficiarios de área vinculados al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES**, y entonces, se observa que los siguientes beneficiarios de área, aquí demandantes no acreditaron el cumplimiento de su plan de pagos al cual se habían comprometido :

SITUACIÓN POR UNIDAD					
#	INMUEBLE	BENEFICIARIO	VR INMUEBLE	VALOR RECIBIDO POR EL FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES	VALOR PENDIENTE
1	201	MARTHA LEONOR URIBE	\$ 335.000.000,00	\$ 166.301.616,70	\$ 168.698.383,30
2	212	FABIOLA GARZON	\$ 337.000.000,00	\$ 168.565.217,34	\$ 168.434.782,66
3	306	LUMARSHA INVERSIONES S EN C	\$ 400.000.000,00	\$ 300.000.000,00	\$ 100.000.000,00
4	312	GLORIA ROMERO	\$ 370.000.000,00	\$ 291.000.000,00	\$ 79.000.000,00
5	405	JOSE LUIS BUITRAGO	\$ 525.000.000,00	\$ 262.500.000,00	\$ 262.500.000,00
6	406	CONTROL SISTEMAS COMUNICACIONES C S C LTDA	\$ 381.000.000,00	\$ 190.000.000,00	\$ 191.000.000,00
7	410	JAIRO ALCIDES VARGAS	\$ 660.000.000,00	\$ 500.000.000,00	\$ 160.000.000,00
8	411	JAIRO GUERRERO	\$ 330.000.000,00	\$ 292.000.000,00	\$ 38.000.000,00
9	502	CENTURY BROKERS LTDA	\$ 200.000.000,00	\$ 146.334.000,00	\$ 53.666.000,00

10	603	ADRIANA MARIN	\$ 337.000.000,00	\$ 174.089.458,93	\$ 162.910.541,07
11	608	DIEGO ALBERTO RODRIGUEZ	\$ 370.000.000,00	\$ 114.000.000,00	\$ 256.000.000,00

El mencionado incumplimiento de los aquí demandantes, cobra aun mayor relevancia si se analiza frente al incumplimiento del pago de las prorratas a cargo del Fideicomitente por concepto del crédito constructor para desarrollar el proyecto, de conformidad con lo establecido en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** en su **cláusula Decima Sexta.- COSTOS Y GASTOS**.

Para mayor claridad y aplicando al caso que nos ocupa los anteriores presupuestos, me permito relacionar el impacto del incumplimiento de los beneficiarios de área en el proyecto Uraku Suites.

OBLIGACION CREDITO CONSTRUCTOR	
Banco -Crédito constructor	BANCO COLPATRIA
Valor Total Crédito Constructor	\$ 14.150.000.000,00
Desembolso del Banco	\$ 14.150.000.000,00
Suma pendiente por pagar de todos los beneficiarios de área del proyecto URAKU SUITES	\$ 13.583.527.308,00
Suma pendiente por pagar únicamente de los aquí demandantes	\$ 1.640.209.707,00

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, el Delegado que resolvió la primera instancia omitió resolver la excepción innominada o genérica consagrada en el Artículo 282 del Código General del Proceso:

*“Artículo 282. Resolución sobre excepciones*

**En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia,** salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

En razón a que está claramente probado que la parte **incumplida no puede solicitar el cumplimiento de las obligaciones de los demás contratantes**

En este caso la parte que ha cumplido puede optar por las opciones que le ofrece el artículo 1546 del código civil:

«CONDICION RESOLUTORIA TACITA. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

*Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.»*

*Y al respecto tiene dicho la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia STC7636 – 2017 (01 de julio) con ponencia del magistrado Wilson Quirós:*

*«En los contratos bilaterales en que las recíprocas obligaciones deben efectuarse sucesivamente, esto es, primero las de uno de los contratantes y luego las del otro, el que no recibe el pago que debía hacersele previamente sólo puede demandar el cumplimiento dentro del contrato si él cumplió o se allanó a cumplir conforme a lo pactado, pero puede demandar la resolución si no ha cumplido ni se allana a hacerlo con fundamento en que la otra parte incumplió con anterioridad”. Sin embargo, si las obligaciones son simultáneas, “el contratante cumplido o que se allana a cumplir con las suyas, queda en libertad de ejercer, o la acción de cumplimiento o la acción resolutoria si fuere el caso.»*

Seguidamente ha dicho la misma sala.

*«Si las obligaciones recíprocas son sucesivas, atendido este orden cronológico el contratante que no vio satisfecha la previa obligación sólo puede pretender el cumplimiento del contrato si cumplió o se allanó a cumplir. Si no ha cumplido ni se ha allanado a hacerlo, puede pretender la resolución con fundamento en el art. 1609, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones antecedentes del otro contratante.*

*Tratándose de obligaciones simultáneas el contratante cumplido o que se allana a cumplir, cuenta sin limitación con la alternativa que le ofrece el art. 1546, o sea que puede pretender la resolución o el cumplimiento del contrato.»*

Para este caso es necesario resaltar, que los demandantes no han dado cabal cumplimiento a la cláusula segunda “ENTREGA DE RECURSOS” para pedir el cumplimiento de los demás contratantes, pues a la fecha existen recursos de dinero pendiente de cancelar a favor del **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES**.

Razón por la cual, las pretensiones de la demanda deben ser negadas por la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, y en consecuencia revocar el fallo de 1° Instancia.

#### **(ix) IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR LA SENTENCIA PROFERIDA.**

Deviene de lo anterior, que la ejecución de la sentencia no se posible llevar a cabo y sea a si imposible la materialización del derecho declarado, en el entendido que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las obligaciones de las partes dentro del contrato de fiduciaria mercantil, como anteriormente se explicó; visto el panorama en que se plantea la solución al juicio de primera instancia, la obligación de hacer impuesta al **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKU SUÍTES** deja de relieve la falta de aportación de soluciones a la diversidad de problemas que se pueden plantear al ejecutar la decisión.

Es de memorar que la ejecución de la sentencia constituye la consecuencia obligada de todo juicio entre las partes, pese a ello, en el caso que nos ocupa se presenta una clara falta de individualización de responsabilidades entre las partes del contrato que se reputa incumplido.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que el plazo que se concede para que se cumpla con la obligación es discrecional y será fijado por el Juez de conformidad con lo que la práctica o el buen sentido común según la prestación de que se trate. Para el caso que se nos presenta, el cumplimiento de la sentencia, más allá del plazo fijado de 15 días para la devolución de los recursos a favor de los demandantes, concurren otras situaciones extrínsecas que impedirán que harán inane la sentencia misma, como lo es, que a la fecha se registra una hipoteca –en los bienes objeto de litigio- y que para la firma por parte del **FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKU SUÍTES** solo puede darse a través de la instrucción correspondiente por parte del fideicomitente –lo cual no ha sucedido-. En este caso el juez no solo debió señalar el plazo para cumplir la obligación, sino que debió efectuar la indicación de los pasos o fases para poder concretar la transferencia del inmueble, indicando como se debía proceder respecto a la hipoteca existente y a la falta de instrucción por parte del fideicomitente.

Así entonces, el juez de primera instancia al no tener claras las obligaciones y el objeto del **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKU SUÍTES**, se ha producido lo que la jurisprudencia denomina como la imposibilidad jurídica cumplimiento de una orden de autoridad judicial. De acuerdo al artículo 328 del código general del proceso, se centró la Delegatura de la Superintendencia de Industria y Comercio, en evaluar el punto real de discusión del proceso y orientó el fallo de primera instancia a resolver lo realmente petitionado, teniendo en cuenta que el juez de primera instancia únicamente se centró en los derechos del consumidor y no en el tema netamente contractual, el cual si hubiere sido analizado, se tuvo que prever que el **FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKU SUÍTES** no tenía la posibilidad jurídica de suscribir la escritura pública para la transferencia del inmueble al demandante, máxime cuando este no tiene recursos para sufragar la hipoteca que recae sobre el inmueble.

Ahora bien, si se tiene en cuenta lo respectivo a las obligaciones del **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKU SUÍTES** frente a los demandantes, se deberá únicamente a obligar a este a la firma de la escritura pública de transferencia, sin que se le indilgue responsabilidad alguna o vulneración al demandante, ya que ante la espera de la instrucción del fideicomitente y el pago de la correspondiente hipoteca a cargo del mismo, (obligaciones establecidas por parte del mi representada) no tenía otra opción que resistirse a la solicitud del demandante, por cuanto estaría incumpliendo su deber de detentar la titularidad de los inmuebles fideicomitados. Al respecto se ha señalado jurisprudencialmente:

“Bastará, entonces, la simple invocación del hecho de la víctima o de un tercero para que judicialmente deba analizarse la doble dimensión a que se ha hecho referencia - causal eximente y de aminoración-, no sólo por el deber de interpretar la demanda, sino por la obligatoriedad de fallar infra petita, como lo impone el inciso tercero del artículo 281 del nuevo estatuto procesal, que impone al juez reconocer lo que se halle probado en el proceso «si lo pedido por el demandante [lo] excede»; armonizado con el mandato

282, que obliga al reconocimiento oficioso de las excepciones «cuando el juez halle probados los hechos que [la] constituyen».<sup>3</sup>

Así la limitación, la vulneración de los derechos del consumidor que le puedan asistir a los demandantes no se deben predicar respecto de los **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** y **FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKU SUÍTES**, por encontrarse plenamente probada la imposibilidad jurídica de transferencia del inmueble y de la exclusión de su responsabilidad cuando esta no se podía resistir a la conducta de la sociedad fideicomitente.

En segundo lugar, frente a la devolución de los recursos, debe tenerse en cuenta que el **FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES** no cuenta con recursos disponibles para la devolución a los aquí demandantes, en razón a que como ya se ha indicado, los dineros que estos aportaron efectivamente al FIDEICOMISO RECURSOS, ya que en primer lugar, los recursos fueron girados a la sociedad FIDEICOMITENTE, de acuerdo a la estipulaciones contractuales con destinación exclusiva del proyecto, aportes materializados en los activos del fideicomiso.

### III. SOLICITUD

Por todo lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito al Tribunal se sirva **REVOCAR** integralmente la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se sirva denegar en íntegro las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte demandante.

Atentamente,



**DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ**  
Apoderado Especial  
ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.,  
Obrando como vocera y administradora de los  
**PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS:**  
**FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y**  
**FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUÍTES.**

<sup>3</sup> Sentencia SC2847-2019 del 26 de julio de 2019, Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil, Magistrada Ponente, MARGARITA CABELLO BLANCO

Honorable Magistrado  
**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**  
E. S. D.

**Referencia:** Acción de Protección al Consumidor Financiero de **MAQUILA INTERNACIONAL DE CONFECCIÓN S.A. y NORA EUGENIA GÓMEZ GONZÁLEZ.** en contra de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** (Llamado en garantía: **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**).

**Radicado:** 110013199003201801214 02

**Asunto:** Sustentación del recurso de apelación.

**ANDRÉS FELIPE CADENA CASAS**, ciudadano colombiano, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado especial de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** (en adelante, “Acción” o “mi representada”) en el proceso de la referencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 en consonancia con el artículo 322 y siguientes del Código General del Proceso, respetuosamente me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia que fue proferida por la **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** (en adelante, la “Delegatura”) el 22 de junio de 2021 y notificada el 23 de junio del mismo año.

#### **ACLARACIÓN PRELIMINAR: ESTRUCTURA DEL ESCRITO**

En el presente escrito de sustentación se explicarán en detalle los yerros en los que incurrió la Delegatura al proferir la sentencia de primera instancia, de tal forma que este Tribunal cuente con los elementos de juicio necesarios para revertir las decisiones que allí se adoptaron y, por esa vía, denegar las pretensiones que fueron formuladas en

contra de mi representada. Para tales efectos, este escrito se desarrollará en el siguiente orden metodológico:

1. En primer lugar, se hará un breve resumen de los hechos, antecedentes y relaciones negociales que motivaron este proceso. Lo anterior, con el propósito de que el Tribunal pueda analizar los argumentos de este recurso a la luz de las particularidades del caso, sin caer en los errores e imprecisiones que cometió la Delegatura al realizar un estudio general con base en documentos y hechos que corresponden a otros procesos judiciales similares que Acción ha venido atendiendo de forma paralela ante ella y que no tienen cabida en el que nos ocupa.
2. En segundo lugar, se hará referencia a la incongruencia en la que incurrió la Delegatura entre la motivación y la decisión que finalmente se tomó en la sentencia de primera instancia. Este yerro básicamente obedece a que la Delegatura realizó un estudio por fuera de la órbita contractual que demarcaba la relación entre **MAQUILA INTERNACIONAL DE CONFECCIÓN S.A. y NORA EUGENIA GÓMEZ GONZÁLEZ** (en adelante, la "Demandante") y Acción, y utilizó un análisis abiertamente distante al objeto del proceso que, en últimas, derivó en una sentencia que no corresponde a la realidad procesal y que desconocen su objeto mismo (esto es, realizar y fallar un juicio de responsabilidad civil propio de la acción de protección al consumidor financiero y no, como se terminó haciendo, adelantar una actuación administrativa sancionatoria).
3. Posteriormente, se señalarán y analizarán los presupuestos estructurales de responsabilidad civil contractual que establece el artículo 1604 del Código Civil de cara al caso que nos ocupa, para demostrar que los mismos no fueron acreditados suficientemente dentro del presente proceso y que, por lo tanto, no se ha debido fallar en contra de mi representada.

Al respecto, no debe pasarse por alto que este proceso se enmarca en el presupuesto estructural de "culpa probada". Por consiguiente, si no son acreditados suficientemente todos los elementos constitutivos de responsabilidad civil contractual —como en efecto aconteció—, no es posible decidir ni reafirmar un fallo en contra de Acción. La Delegatura parece haber olvidado este presupuesto por completo.

4. Enseguida, se hará referencia a la sentencia de segunda instancia que profirió la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali en el proceso de referencia 2018-00083. Dicha providencia se emitió con ocasión de un proceso judicial que promovió otro inversionista del proyecto Marcas Mall en contra de mi representada por unos hechos y pretensiones prácticamente iguales a los que motivaron el proceso de la referencia. En nuestro respetuoso criterio, ese fallo en segunda instancia resulta fundamental para que este Tribunal pueda decidir el recurso de apelación que nos ocupa, pues allí se decantaron los argumentos que permiten exhibir y rebatir por completo los errores en los que incurrió la Delegatura.
5. Finalmente, se hará énfasis en los yerros en los que incurrió la Delegatura al analizar y decidir el llamamiento en garantía que promovió mi representada en contra de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.** (en adelante, la “Llamada en Garantía”). Lo anterior, de tal forma que, ante una eventual providencia que reafirme lo decidido en la sentencia de primera instancia o cualquier otra condena en contra de mi representada, la Llamada en Garantía asuma el pago íntegro de la correspondiente condena.

Frente a esto, de entrada, debemos decir que resultó sorprendente la forma en la que la Delegatura analizó y desechó el llamamiento en garantía, aplicando para el efecto un racero y una carga excesiva a mi representada, olvidando todos los planteamientos que aplicó justamente para analizar y decidir las pretensiones de la demanda principal en contra de Acción. Olvidó la Delegatura que, frente a la póliza de seguros con base en la cual mi representada presentó el llamamiento en garantía, ella es un consumidor financiero —condición que, por lo demás, no se pierde por el hecho de que ella sea una sociedad fiduciaria—, al cual le son aplicables todos los razonamientos, principios y derechos que consagra el régimen legal vigente en punto a la protección y salvaguarda de los consumidores financieros en Colombia. No puede ser que esos razonamientos, principios y derechos sí hayan sido tenidos en cuenta para decidir la demanda principal, pero no para el análisis del llamamiento en garantía.

#### **I. BREVE RESUMEN DE LOS HECHOS Y RELACIONES NEGOCIALES QUE MOTIVARON ESTE PROCESO**

#### **Documentos contractuales para el desarrollo del proyecto:**

## **1. Contrato Inicial**

**Fecha:** 17 de diciembre de 2013

**Promotor:** Urbo Colombia S.A.S.

**Objeto:** administración de recursos para desarrollo del proyecto marcas mall. Encargo de Preventas Simple.

**Proyecto:** 340 unidades, 139 oficinas y 1800 parqueaderos

Condiciones para punto de equilibrio: el promotor debe demostrar cumplimiento a la Fiduciaria- fecha 20 de mayo de 2015 prorrogable unilateralmente por el promotor por 1 año más, es decir **hasta 20 de mayo de 2016**.

## **2. Cesión**

Fecha: 20 de enero de 2014.

Urbo le cede a Promotora Marcas Mall el 100% de los derechos fiduciarios y de beneficio. (las dos sociedades tienen el mismo representante legal Fernando Amorocho)

La fiduciaria firma en señal de aceptación.

## **3. Vinculación:**

Encargos de vinculación para administración de recursos y, en algunos casos, promesas de compraventa entre el inversionista y Promotora Marcas Mall.

Los Encargos de vinculación para administración de recursos eran suscritos por mi representada y, en algunos casos, se celebraban promesas de compraventa entre el inversionista y Promotora Marcas Mall. A raíz de la firma del Encargo y dependiendo de cada caso particular, se firmaron los siguientes Otrosí:

### **Otrosí 1**

Fecha: 2 de marzo de 2014

Modifica:

Objeto: administrar recursos de los inversionistas para desarrollo del proyecto, una vez acreditadas las condiciones de punto de equilibrio, recibir recursos provenientes de unidades arrendadas por el fideicomiso a terceros.

Proyecto: 340 unidades aproximadamente, 139 oficinas, 1800 parqueaderos.

Incluye parágrafo 5 a la cláusula tercera: las condiciones de transferencia de los recursos aplicaran únicamente sobre los recursos transferidos por inversionistas de unidades.

### **Otrosí 2**

Fecha: 21 de mayo de 2014

Modifica:

Clausula tercera: se eliminó el numeral 4 de las condiciones para la entrega de recursos que decía: haber celebrado promesas iguales al 52% del total de las ventas estimadas.

A través de este otrosí se agregó la expresión “si es el caso”, en las condiciones 1,2.,3, y 4.

### **Otrosí 3**

Fecha: 28 de octubre 2014

Está relacionado en el acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR- 799 Marcas Mall.

Modifica:

Cláusula tercera condiciones para la transferencia de los recursos, eliminando el numeral sexto que establecía: que los encargos fiduciarios de los inversionistas cuenten en suma con saldos equivalentes al 15% del valor de las unidades comprometidas en compraventa por los inversionistas.

Fecha para cumplimiento: 15 de diciembre de 2014 prorrogable unilateralmente por el promotor por 6 meses más, es decir **15 de junio de 2015.**

### **Otrosí 4**      Fecha: 24 de diciembre de 2014

Objeto: Expedir certificados de garantía para garantizar obligaciones del fideicomitente o de terceros, títulos valores, fuentes de pago.

Se incluye clausulado de reglamentación de ejecución de la garantía.

Se modifica las condiciones de inicio del proyecto. El término para acreditar condiciones es hasta el 15 de diciembre de 2014 prorrogable unilateralmente por el promotor por un término de seis meses más, es decir hasta el 15 de junio de 2015.

#### **4. Acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas Promotor MR- 799 Marcas Mall**

Fecha documento: 04 de noviembre de 2014

El acta indica que se procedió a verificar la documentación aportada por el promotor para la etapa piso 1 y piso 2:

- No se requiere permiso de ventas por ser comercial
- Resolución 76001-2-14-021 del 4 de noviembre de 2014-licencia de construcción. Titulares: Jorge Ernesto Contreras Mayorga y Laboratorios Baxter
- Carta de promotora marcas mall, certificando que no necesita crédito constructor, porque será construido directamente con recursos de la venta de las unidades, suscrita por revisor fiscal.
- Se constituyeron 91 encargos por la suma de \$92.336.645.306
- La promotora marcas mall suministro el presupuesto y flujo de caja del proyecto aprobados por el interventor y el promotor
- La promotora marcas mall suministro certificado de tradición del folio 370-695292 correspondiente al lote Baxter, debidamente registrado a favor del FA-2351 Marcas Mall

Como consecuencia de lo anterior, en la mencionada acta se estableció:

*“Se concluye que se cumplieron con las condiciones establecidas en el contrato, por lo tanto, la FIDUCIARIA procederá a poner a disposición de dicho fideicomiso los recursos recaudados en la preventa según las instrucciones definidas”*

Suscriben Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (Fernando Amorocho) y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (Alvaro Salazar).

#### **Breve explicación de los hechos que motivaron este proceso:**

Tal y como se desprende de las etapas y documentos contractuales identificados en los numerales anteriores, en síntesis, el proyecto se desarrollaría de la siguiente manera: las personas interesadas en invertir en ese proyecto celebrarían encargos fiduciarios con Acción (preventas) y, una vez cumplidas las condiciones previstas para el efecto —

esto es, el “punto de equilibrio” — mi representada transferiría los recursos económicos de los encargos fiduciarios al fideicomiso FA-2351, para que MARCAS MALL CALI—en calidad de Promotor— se encargara de llevar a cabo la construcción del proyecto.

Con el propósito de que se lograra la comercialización del proyecto Marcas Mall, MARCAS MALL CALI —en calidad de Promotor— asumió labores de promoción y comercialización directa con los potenciales inversionistas. Así, en gran medida, el Promotor fue el encargado de mantener los contactos directos con los inversionistas, absolver sus dudas, bríndales información del proyecto, y establecer con ellos los términos en los que se vincularían al proyecto y a los respectivos vínculos comerciales. Esta situación fue suficientemente desarrollada y reconocida por la parte demandante en el interrogatorio de parte.

Adicionalmente, teniendo en cuenta la experiencia profesional de MARCAS MALL CALI—en calidad de Promotor—, conforme a la normatividad legal aplicable para ese momento —tal y como se explicará en detalle en este escrito—, esta sociedad y mi representada acordaron que MARCAS MALL CALI sería la encargada de evaluar y definir el momento en el que se cumpliría el “punto de equilibrio”, para que enseguida Acción transfiriera los recursos de los encargos fiduciarios individuales de los inversionistas al fideicomiso FA-2351. Hay que decirlo con total contundencia desde ahora: la fijación del “punto de equilibrio” y de las condiciones respectivas fue un asunto que asumió contractualmente el Promotor, frente a lo cual mi representada sólo debía transferir los recursos cuando el Promotor confirmara el cumplimiento de los respectivos requisitos técnicos —situación que, tal y como se explicará en detalle más adelante, era por completo concordante con el ordenamiento jurídico vigente—.

Hasta el año 2015, el señor German Puerto Castañeda, en su calidad de interventor, suministró el presupuesto y flujo de caja del proyecto previa revisión del promotor del proyecto. Con el aval presupuestal del interventor, el proyecto contaba con los recursos necesarios para su construcción, pues la transferencia de recursos se había dado por el cumplimiento de los requisitos dándole de esta manera viabilidad financiera al proyecto MARCAS MALL CALI.

El 16 de octubre de 2016, MARCAS MALL CALI —en calidad de Promotor del proyecto Marcas Mall— cedió el 70.4% su posición contractual de Fideicomitente dentro de Fideicomiso FA 2351 Marcas Mall a la sociedad URBANIZAR. Esta cesión se dio con el fin de robustecer la experiencia en este tipo de proyectos, en tal sentido, la llegada de un promotor con más experiencia era garantía para el éxito del proyecto.

## **ENCARGOS FIDUCIARIOS**

En línea con la estructura de negocio antes descrita, los días 12 de mayo de 2014 y 13 de mayo de 2014 se suscribieron los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245, respectivamente, entre la Demandante y mi representada, con el ánimo de que se vincularan como inversionistas del proyecto Marcas Mall. En dicho contrato, Acción asumió la obligación de actuar única y exclusivamente como administradora del encargo fiduciario y, por esa vía, transferir los recursos económicos que lo componían al fideicomiso FA-2351 Marcas Mall cuando el Promotor acreditara, informara e instruyera el cumplimiento de las condiciones técnicas previstas para el efecto —esto es, el “punto de equilibrio”—.

En el Contrato de Encargo Fiduciario individual inicial se dispuso que el plazo que tenía el Fideicomitente Promotor para acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de recursos vencía el día 15 de diciembre de 2014, término que podría prorrogarse por seis meses más, es decir, hasta el día 14 de junio de 2015.

## **ARGUMENTOS DE LA DEMANDA**

A su turno, y de conformidad con los hechos antes anotados, la demandante interpusieron la acción de protección al consumidor financiero que sustenta el proceso de la referencia. Tal y como se desprende de la demanda correspondiente, para la parte Demandante mi representada *“incumplió gravemente”* y de *“manera descuidada”* las condiciones establecidas en los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245,

Por alguna razón que aún no se ha podido establecer, la demandante decidieron encaminar su acción únicamente en contra de Acción, a pesar de que —como se explicó arriba— el negocio fiduciario y el proyecto Marcas Mall implicaba una serie de obligaciones para MARCAS MALL CALI y URBANIZAR —en sus calidades de Promotores del proyecto, según lo que se enunció—; de tal suerte que gran parte de los reparos de la Demandante se relacionan con las obligaciones contractuales que asumió URBANIZAR y la promotora MARCAS MALL CALI.

La demandante fueron enfáticas en su demanda en manifestar que Acción incumplió los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245, restringiendo sus argumentos a unas inconsistencias que alegan observar entre una

serie de documentos y uno denominado *“Acta de Verificación de Cumplimiento de Requisitos Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 MARCAS MALL”*.

En línea con lo que se anunció antes, teniendo en cuenta que en mayo del año 2014 se suscribieron los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245 entre las Demandantes y mi representada, es importante en este punto poner de presente a este Tribunal que los requisitos y el punto de equilibrio habían sido acreditados por el promotor del proyecto (MARCAS MALL CALI) con anterioridad, tal y como le correspondía conforme a las obligaciones contractuales que ella asumió. En ese sentido, el planteamiento del cual partió la demanda y, por contera, la sentencia de primera instancia es equivocado:

- En primer lugar, al momento de firmar los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245, las Demandantes tenían pleno conocimiento de las condiciones y de los requisitos para la transferencia de recursos, pues el contrato que firmaron contenía toda la información y en el interrogatorio de parte las aquí demandantes reconocieron que habían leído y entendido el clausulado del mentado contrato (derivado 02). De igual manera, en el interrogatorio rendido por la representante legal de Acción y por la documental obrante a derivado 00 (acta de verificación) aportada por la parte Demandante, se dio cuenta de la acreditación de la totalidad de los requisitos de conformidad con los soportes presentados por el Promotor del Proyecto.
- En segundo lugar, quienes fungen en el presente proceso como Demandantes, gozaban y aún hoy gozan de las calidades y cualidades que las acreditan como personas expertas en este tipo de negocios. Por lo tanto, para el momento en el que se suscribieron los documentos contractuales, las Demandantes eran plenamente conscientes de lo que estaba aconteciendo, de las obligaciones y roles que asumían las partes del negocio, y de las cargas que a ellas mismas les correspondían. Por ende, es contradictorio la forma en la que se analizó su participación en la sentencia de primera instancia, partiendo de una premisa errada. Por sus calidades, las demandantes estaban obligadas a comportarse como tal y con la posibilidad de exigirle con mayor rigurosidad las conductas propias de un experto al firmar estos negocios fiduciarios. Esta situación está suficientemente probada con la declaración rendida por las demandantes, quienes afirmaron que han firmado varios contratos de esta estirpe

(interrogatorio de parte – audiencia inicial).

Además, debe recordarse que, en el transcurrir del proceso, quedó claro también que la Demandante no entregaron la totalidad de los recursos que se acordaron:

Los Contratos de Encargo Fiduciario Individual No. 1100010252 y No. 1100010245 fueron suscritos por **MAQUILA INTERNACIONAL DE CONFECCIÓN S.A. y NORA EUGENIA GÓMEZ GONZÁLEZ**, como INVERSIONISTAS del Proyecto denominado **MARCAS MALL, PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S.**, en calidad de FIDEICOMITENTE PROMOTOR y CONSTRUCTOR RESPONSABLE del PROYECTO, y **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, en calidad **administradora del MR-799 MARCAS MALL**, calidad reconocida por la **DEMANDANTE**, ya que en la Cláusula Décima del mencionado contrato, se dispone que la FIDUCIARIA actúa única y exclusivamente como administradora fiduciaria del encargo fiduciario.

Conforme a los cambios implementados en los referidos otrosíes, para el mes de junio del año 2018 la sociedad **MAQUILA INTERNACIONAL DE CONFECCION S.A.** debía haber pagado TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$ 38.824.728 M/CTE), y para esa misma fecha la señora **NORA EUGENIA GÓMEZ GONZÁLEZ** debía haber consignado en su encargo DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$ 18.990.748 M/CTE), dineros que no fueron entregados por ninguno de los demandantes, lo que deja en evidencia su incumplimiento contractual.

Ateniendo a la obligatoriedad de los Otrosíes Reglamentarios de fecha 28 de noviembre de 2016 se vislumbra el incumplimiento de las obligaciones de la parte demandante.

Por lo anterior, quien realmente incumplió los vínculos contractuales y sus obligaciones respectivas fueron la aquí Demandante, pues se sustrajeron del pago que le correspondía sin fundamento contractual para hacerlo, generando así una afectación de la cartera del proyecto, que desencadenó una imposibilidad para poder completar el mismo. Debe decirse con total claridad: esa decisión unilateral de la parte Demandante —y, por lo demás, la de todos los inversionistas adicionales del proyecto Marcas Mall en esa misma línea— fue lo que realmente generó la suspensión de su desarrollo. Como se explicará más adelante en detalle, la Delegatura se limitó simplemente a identificar fallas en el actuar de mi representada para, por ese solo hecho, condenarla, sin

realmente entrar a agotar los elementos que debía dentro del proceso de responsabilidad civil contractual.

En suma, la Demandante conocían y entendían la realidad del negocio fiduciario y el proyecto inmobiliario —en su estado real y actual para ese entonces— al momento de firmar los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245. Además, contaban con todas las herramientas para firmar el contrato; más aún, teniendo el grado de experiencia en este tipo de negocios, por lo que ello ha debido ser considerado en la sentencia de primera instancia.

### **Actuación administrativa adelantada por la Superintendencia Financiera de Colombia**

Con ocasión de los hechos antes anunciados y lo acontecido en el Proyecto Marcas Mall —entre otros—, la **DELEGATURA PARA FIDUCIARIAS DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** inició un proceso administrativo sancionatorio en contra de mi representada. Para el efecto, dicha Delegatura le presentó a un Pliego de Cargos con la referencia 2018127962-000-000.

En razón a ese proceso administrativo sancionatorio, se expidió en primera instancia la Resolución No. 1520 del 2019 y, tiempo después, la Resolución 1102 del 2020 en segunda instancia por el **SUPERINTENDENTE FINANCIERO**.

## **II. LOS YERROS QUE COMETIÓ LA DELEGATURA EN PUNTO DE LA CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

Con base en el contexto y antecedentes antes expuestos, conviene hacer una especial mención sobre los yerros que se cometieron en la sentencia en punto de su congruencia y motivación.

En síntesis, la decisión de la Delegatura es errada porque, más que responder a un juicio de responsabilidad civil contractual —tal y como le correspondía—, en realidad ella se configura como el resultado de un juicio administrativo sancionatorio propio de la Superintendencia Financiera —en su condición de autoridad estatal a cargo de la supervisión de las entidades financieras que operan en Colombia—.

Tal y como se desprende del fallo, el análisis de la Delegatura se circunscribió a estudiar y establecer las presuntas falencias en las que incurrió mi representada, como sociedad fiduciaria, en el desarrollo de (i) el encargo fiduciario MR-799, (ii) el contrato de fiducia de administración FA-2351, y (iii) los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245 que se suscribieron con la Demandante; dejando de lado el real propósito que le correspondía: analizar y definir si en el presente caso, con base en los hechos y pretensiones que formuló la parte Demandante, se configuraban los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual y, en caso afirmativo, siera procedente una sanción a cargo de Acción.

Sumado a lo anterior, en términos generales —y más allá de ser completamente improcedente—, en su razonamiento, la Delegatura planteó una serie de consideraciones que son equivocadas y contrarias al marco normativo vigente. De manera empecinada y sin razón alguna, la Delegatura decidió aplicar unas normas jurídicas que no correspondían y realizar una serie de interpretaciones contrarias a derecho, con la única intención de concluir fallas en la conducta de mi representada. En este ejercicio, incluso la Delegatura terminó desconociendo actuaciones y conclusiones que la propia **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** había decantado en el proceso administrativo sancionatorio antes referenciado que adelantó en contra de mi representada por lo que aconteció en la sucursal de Cali y el proyecto Marcas Mall.

Con el propósito de poner de presente todo lo antes dicho, a continuación se explicarán de forma detallada los yerros e imprecisiones que al respecto cometió la Delegatura en su sentencia de primera instancia:

Por una parte, de manera completamente desconcertante, la Delegatura abiertamente reconoció que su labor se encaminaría únicamente a determinar si mi representada había cometido algún tipo de falla a la luz de sus deberes legales y contractuales, sin entrar a establecer si el supuesto daño de la parte Demandante era atribuible a otro sujeto jurídico. Así, desde esa lógica, de plano, la Delegatura desechó la excepción de falta de legitimación por pasiva que formuló Acción y, mucho más grave, la misión que le correspondía como juez aldecidir la acción de protección al consumidor financiero.

Con esto, la Delegatura cercenó uno de los pilares fundamentales de la defensa que mi representada había estructurado a partir de una premisa estructural: si es cierto que las Demandantes sufrieron un daño en virtud de los hechos que motivaron este proceso, el mismo habría sido el resultado de un comportamiento antijurídico de PROMOTORA

MARCAS MALL CALI y URBANIZAR, en su condición de Promotores del Proyecto Marcas Mall.

Frente a este punto, de entrada, debe decirse que —muy en línea con lo que se planteó en el acápite anterior— la única razón por la que la Delegatura decidió agotar este medio exceptivo de plano estuvo en defender neciamente una competencia que no le correspondía para conocer y decidir este proceso. Tal y como se desprende de sus competencias legales —artículos 24 del CGP y la Ley 1328 de 2009—, la Delegatura no puede decidir procesos en donde la parte pasiva no sea una entidad financiera. Es por tal motivo que ella en este proceso —como en todos los demás que ha conocido y decidido sobre el mismo asunto— se negó tozudamente a vincular a PROMOTORA MARCAS MALL y URBANIZAR, pese a lo solicitado por mi representada, a sabiendas que ello solo implicaría la pérdida automática de sus competencias para decidir.

Al respecto, el artículo 90 del CGP establece que:

*“ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.”*

Así las cosas, las Demandantes han debido vincular y promover su demanda también en contra de PROMOTORA MARCAS MALL y URBANIZAR, ya que ellos hacían parte del contrato de encargo fiduciario MR-799 y del Fideicomiso FA-2351 —que son justamente los que la Delegatura utilizó como sustento para condenar a mi representada—. Pese a dicho error, la Delegatura decidió negar la excepción propuesta por mi representada y avalar la configuración del contradictorio en desmedro de los deberes que contempla el artículo 132 del CGP.

Lo realmente desconcertante de esto es que incluso, en su sentencia, la propia Delegatura reconoció que dicho contrato de encargo fiduciario se encontraba coligado con el contrato de fiducia de administración FA-2351 y los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245; por lo que entonces no se entiende cómo ella podía decidir sobre un supuesto incumplimiento del mismo sin que todas las partes de esos contratos hubieran participado en este proceso.

Al respecto, en un caso en el que se están ventilando hechos y pretensiones similares a las que nos ocupan, la honorable Sala Civil del Tribunal Superior de Cali decretó la **NULIDAD** de lo actuado con base en los siguientes argumentos:

*“Dicho con otras palabras, la naturaleza de la relación sustancial debatida **imponía integrar el contradictorio con el referido promotor - PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S., como parte que fue del negocio jurídico, quien tenía a su cargo varias obligaciones y quien evidentemente resultara afectado con el fallo si se declara la resolución del plurimencionado contrato, por lo que, sin su presencia en el proceso no era -ni es- posible resolver de mérito sobre las pretensiones formuladas.***

*En efecto, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “si a la formación de un acto o contrato concurren dos o más sujetos de derecho, la resolución, la disolución, la nulidad, la simulación, o, en general, cualquier alteración o modificación del mismo no podría decretarse eficazmente en un proceso sin que todos esos sujetos hubieran sido convocados a éste.” (C.S.J. Cas. Civil. de 8 de mayo de 1992.) (resalta la Sala)”<sup>1</sup>*

Como se indicó arriba, la naturaleza del proceso de la referencia no es la de una actuación administrativa sancionatoria, que deba tramitarse exclusivamente en contra de Acción. Todo lo contrario, este proceso está concedido para que se establezca si se configura una responsabilidad civil contractual con base en los hechos que planteó la parte Demandante y, por lo tanto, ello sólo puede definirse si se analizan las respectivas obligaciones contractuales a la luz de los comportamientos que hubieren desplegado todos los sujetos que hacen parte de los vínculos correspondientes objeto de análisis.

Como dicha integración no sucedió, en nuestro respetuoso criterio, este Tribunal debe entonces revertir la decisión de primera instancia, de tal forma que tenga lugar un proceso en el que participen todas las partes que deben comparecer impajaritiblemente para que se pueda dictaminar si existe una responsabilidad civil contractual y, en caso afirmativo, los respectivos responsables.

En segundo lugar, sobre este punto, conviene mencionar lo siguiente: si bien es cierto que la Delegatura cuenta con facultades para fallar *ultra y extra petita* en casos excepcionales, eso no le permite acceder a pretensiones con base en hechos que no son objeto de discusión en los procesos respectivos y en los que no se centró la actividad probatoria.

---

<sup>1</sup> Auto, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala de Decisión Singular, Santiago de Cali, primero de junio de dos mil veintiuno. Exp. No. 007-2018-00187-01

En efecto, el artículo 58 de la ley 1480 de 2011, en su numeral 9, dice lo siguiente:

*“9. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes **según lo probado en el proceso**, con plenas facultades para fallar *infra, extra* y *ultrapetita*, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.”*

De lo anterior se evidencia que la ley le ha otorgado a la Delegatura facultades expresas para fallar *infra, extra* o *ultra petita* en casos excepcionales; sin embargo, ella siempre se debe circunscribir a los hechos que resulten probados en los procesos. En ese sentido, es necesario resaltar la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre la mencionada facultad:

*“Así, la facultad *extra petita* – por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio”<sup>2</sup>*

De esta forma, se colige fácilmente que, aun cuando la Delegatura pretenda fallar por fuera o por más de lo pedido, tiene que circunscribirse estrictamente a los hechos alegados y probados dentro del proceso, que hayan dado lugar a las pretensiones de la demanda. En este punto, es preciso recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia sobre el deber de los jueces de ceñirse al principio de congruencia en sus fallos:

*“Es que si la sentencia que dicta el juez **debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda**, así como en las demás oportunidades previstas procesalmente, debe observar igualmente las excepciones que aparezcan probadas, las cuales puede declarar de oficio, salvo que se necesite alegación expresa del medio exceptivo por la parte interesada. (...) Estas previsiones para el juez surgen del principio de congruencia que tiene consagración normativa en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.”*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 4 de julio de 2018. Radicado No. 69550. MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo

***“Es decir el funcionario judicial está sometido al marco jurídico procesal que le fijan las partes y al que le permite la legislación procesal en eventos taxativamente determinados pero que contienen algunas excepciones.”***

*“Dicho principio es consustancial a la naturaleza del derecho procesal, pues respeta estrictamente el axioma de contradicción y el de defensa. Permitir al Juez decidir arbitraria o caprichosamente significaría darle una potestad de la que fácilmente puede abusar y que conllevaría fatalmente a una injusticia que va en contravía de la función que por esencia debe cumplir, cual es la de administrar justicia.”<sup>3</sup> (Se subraya)*

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, la Delegatura falló de una manera que no está contemplada ni permitida por la ley y que incluso contraría el ordenamiento: accedió a las pretensiones de las demandantes con fundamento en hechos que no fueron alegados en el escrito inicial y sobre los cuales no versó la actividad probatoria de ninguna de las partes. Incluso, la Delegatura accedió a las pretensiones cuando en el trascurso del proceso se probó —más allá de toda duda— que los hechos que daban lugar a las alegaciones de la demanda eran completamente falsos.

Así, por ejemplo, respecto de los hechos sobre los cuales la Delegatura finalmente concluyó la existencia de un supuesto incumplimiento contractual por parte de Acción, ellos jamás fueron alegados por la parte Demandante y nada tuvieron que ver con sus pretensiones —tal y como fueron planteadas en el escrito de la demanda—. Es tan evidente la falta de congruencia del fallo, que ni siquiera éste se fundamentó en los alegatos de conclusión presentados por la parte Demandante; la cual vehementemente adujo que se ratificaba en todos y cada uno de los hechos presentados en la demanda, los cuales, como se demostró, eran falsos.

En línea con lo que se ha dicho hasta aquí, en tercer lugar, conviene precisar los yerros que cometió la Delegatura al momento de estudiar y valorar la conducta contractual que desplegó mi representada a la luz de lo establecido en el encargo fiduciario MR-799, los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245, y el contrato de fiducia de administración FA-2351. Si bien este será un punto que se explicará ampliamente en el siguiente acápite de este escrito de sustentación, debe mencionarse que, en su valoración, la Delegatura desconoció y decidió abiertamente en

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 13 de noviembre de 2013, Radicado No. 45250. MP: Elsy del Pilar Cuello Calderón

contra de lo que la propia Superintendencia Financiera había dictaminado de forma paralela.

Tal y como se desprende de la sentencia de primera instancia, en términos generales, los reparos que se hicieron frente a la conducta de Acción y de los que se concluyó su supuesta responsabilidad contractual, recaen en que ella no contaba con un adecuado Sistema de Control Interno (en adelante, el “SIC”). En síntesis, para la Delegatura, la indebida existencia y aplicación de un SIC por parte de mi representada se tradujo en que ella incumpliera con las obligaciones y controles que le correspondían en favor de la parte Demandante a la luz de los vínculos contractuales que los ataban.

Como se indicó antes, con ocasión de los hechos que acontecieron en la sucursal de Cali y el proyecto Marcas Mall, en ejercicio de sus funciones de vigilancia, el **SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA FIDUCIARIAS DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** adelantó la actuación administrativa sancionatoria de referencia 2018127962-000-000. Con ocasión de ese proceso, se expidió en primera instancia la Resolución No. 1520 del 2019 y, tiempo después, la Resolución 1102 del 2020 en segunda instancia por el **SUPERINTENDENTE FINANCIERO** (ambas resoluciones son de conocimiento público y se encuentran publicadas en la página web de esa entidad). Al respecto, no debe olvidarse que dicho Superintendente Delegado —en primera instancia— y el Superintendente Financiero —en segunda instancia— son las autoridades competentes y expertas para adelantar tales actuaciones administrativas.

Dentro de esa actuación administrativa sancionatoria, uno de los puntos específicos que justamente se analizó fue el de determinar si Acción contaba o no con un adecuado SIC, de acuerdo con las normas legales que eran aplicables. Tal y como se desprende de las Resoluciones 1520 y 1102, tanto en primera como en segunda instancia se concluyó que el SIC sí era adecuado y coherente con el marco normativo vigente.

Adicional a lo expuesto, y como erróneamente lo ha afirmado la demandante, no hubo ninguna afectación a los inversionistas ni en la entrega de recursos al promotor con ocasión de los hechos ocurridos en la sucursal de Cali, pues, como se encuentra consignado en los Estados Financieros del fideicomiso, los dineros fueron entregados para la realización del proyecto. Sobre esto no existe prueba en contrario que pueda confirmar lo que expresa la parte demandante.

Así las cosas, si las autoridades competentes y expertas concluyeron que no existía ninguna falla en el SIC de Acción, no se entiende cómo la Delegatura arribó a una

conclusión diferente en la sentencia de primera instancia que nos ocupa. Desafortunadamente, la existencia y efectividad del SIC nunca fue objeto de discusión dentro del proceso y la respectiva etapa probatoria —siendo así una sorpresa este asunto en la sentencia que profirió la Delegatura—, de tal suerte que mi representada nunca contó con la oportunidad de acreditar las Resoluciones 1520 y 1102 y lo que al respecto allí se decidió.

Todo esto reafirma la necesidad de que la sentencia de primera instancia sea revocada. Las conclusiones y juicios que planteó la Delegatura son contradictorios con otras decisiones que la propia Superintendencia Financiera ha tomado sobre el particular. Además, todas ellas responden a una concepción que no es la que le corresponde a un proceso de protección al consumidor financiero sino, en realidad, al de una actuación administrativa sancionatoria que no es procedente en este ámbito que nos ocupa.

En cuanto a este punto, debemos plantear una serie de consideraciones sobre el valor que la Delegatura le otorgó a las pruebas que fueron debidamente decretadas, aportadas y practicadas en la etapa probatoria. En nuestro respetuoso criterio, es claro que éste no respondió al resultado natural de la aplicación del criterio de *sana crítica* sobre las mismas que ordena la ley. Por el contrario, la Delegatura decidió valorar las pruebas de manera individual y aislada, más no de manera sistemática, como corresponde e indica el artículo 176 del CGP:

*“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.” (Se subraya)*

Como se indicó anteriormente, aún si se pudiera considerar que la condena de mi representada fue determinada fallando en equidad o en conciencia, esto no excusaba a la Delegatura de valorar el material probatorio del proceso en su conjunto, como bien lo indica Hernán Fabio Lopez:

*“Ningún proceso civil, ni siquiera aquellos que se pueden fallar en conciencia, está excluido de la aplicación del sistema anterior (sistema de la sana crítica), (...)”<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Pruebas. Edición 2019. DUPRE Editores LTDA.

Siguiendo esta línea, sobre todo, la Delegatura pasó por alto lo que se acreditó de manera suficiente con el interrogatorio de parte que se practicó a la parte Demandante. Basta detenerse en el mismo, para constatar varias cosas importantes para acreditar la improcedencia de las pretensiones:

1. En primer lugar, con los interrogatorios se evidenció un claro desconocimiento del negocio celebrado y un sin número de preguntas sin respuestas. Es claro que la parte demandante tuvo una conducta evasiva que imposibilitó el esclarecimiento de los hechos y la claridad de sus pretensiones.
2. Asimismo, en esos interrogatorios se constató que todos los términos del negocio que aceptó y suscribió la parte Demandante fueron negociados por ella con el Promotor del proyecto. Esto reafirma, entre otras cosas, que Acción no debió haber sido la llamada a responder por los supuestos daños que sufrieron las Demandantes y, mucho más importante, que el proceso no ha debido tramitarse ni decidirse sin la comparecencia del Promotor. Como se dijo arriba, debemos reiterar que la única razón por la que la Delegatura decidió proceder sin la comparecencia del Promotor fue porque sabía que ello se traduciría en una pérdida de competencia para ella.

Adicionalmente, allí quedó claro que la demandante ni siquiera sabía cuáles fueron los incumplimientos legales y contractuales en los que supuestamente habría incurrido mi representada. Si bien la Delegatura arbitrariamente decidió desconocer los interrogatorios de parte de las demandantes como medio de prueba —al punto que ni siquiera lo analizó en su sentencia—, nadie puede desconocer que estos mostraron que para el propio extremo Demandante mi representada no incurrió en ninguna falencia según las obligaciones que tenía, siendo en realidad el Promotor del proyecto u otro el realmente responsable de los daños que supuestamente se le generaron.

3. Es más, muestra de lo anterior incluso se vio cuando la parte demandante no pudo dar claridad sobre cómo se hicieron los aportes al negocio ni la razón por la cual se dio una reestructuración del mismo. Frente a esto, lo que no puede pasar, es que ante ese silencio y negligencia, se concluya que entonces Acción debe asumir el pago de unos perjuicios desconociendo el grado de profesionalidad, responsabilidad y conocimiento que le correspondía a la parte Demandante en el marco del negocio fiduciario que se desarrolló.

4. Ahora, en virtud de la errada calificación probatoria realizada por la Delegatura del informe de auditoría, se extrajo información que no tiene relación con los hechos de la demanda; como por ejemplo la información de los certificados de garantía. Inclusive, en el mencionado informe, no se hace relación de los recursos aportados por las Demandantes, por lo que no se entiende la razón de motivar el fallo en estos apartes del informe.

Mas allá que el presente negocio no tenía certificado de garantía y el mismo no incluía un clausulado excepcional a los ya conocidos, no era viable que la Delegatura haya utilizado una declaración del auditor para endilgar responsabilidades que escapan al objeto del litigio. Más aún cuando decidió trasladar la prueba de otro proceso que en nada comparte la situación fáctica aquí reclamada.

Por último, en relación con este primer punto del análisis, es menester señalar que la Delegatura cometió un grave error e inconsistencia al momento de definir el marco normativo que le era aplicable a mi representada —con ocasión de los contratos que celebró con la parte Demandante— y con base en el cual se decidió su responsabilidad civil contractual. En particular, el marco normativo concerniente al rol que debía desempeñar Acción en la definición y constatación del punto de equilibrio del proyecto Marcas Mall y que definía la transferencia de los recursos al Promotor.

Lo primero y más importante que hay que señalar es que, a la luz de la normatividad que estaba vigente para el momento de los hechos, salvo pacto en contrario en los contratos, Acción no tenía el deber legal de verificar el cumplimiento de las condiciones financieras, técnicas y jurídicas para que fuera procedente la transferencia o el desembolso de los recursos que conformaban los encargos fiduciarios. Dicha obligación sólo comenzó a existir a partir de la inclusión del numeral 5.2.3.2 que se hizo en el Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ con la Circular Externa 007 de marzo de 2017:

*“5.2.3.2. La obligación de la sociedad fiduciaria de verificar el cumplimiento de las condiciones financieras, técnicas y jurídicas contractualmente establecidas para la transferencia o desembolso de los recursos.”*

Para sostener la tesis contraria, la Delegatura recurrió en sus decisiones a lo dispuesto en el artículo 3.4.7.2 del Capítulo I del Título III de la Parte I de la CBJ, vigente para el

momento de los hechos, dándole un alcance que no tiene. En ese aparte se establecen reglas de información para —entre otros muchos otros— los negocios fiduciarios, sin fijar reglas sobre su funcionamiento/operación, las cuales están únicamente consignadas en el Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ previsto para negocios fiduciarios. Ese numeral dispone lo siguiente con respecto a la información que tenía — y aún hoy tiene que darse— por parte de las fiduciarias a sus clientes en el marco de negocios fiduciarios de “preventas”:

*Negocios fiduciarios de “preventas”*

*En los negocios cuyo objeto sea el recaudo de los recursos provenientes de la promoción y consecución de interesados en adquirir inmuebles dentro de un proyecto inmobiliario, los cuales posteriormente harán parte del precio prometido por la compra, resulta fundamental que haya suficiente claridad, información y revelación acerca de aspectos tales como:*

*Si la sociedad fiduciaria tendrá el manejo futuro de los recursos.*

*Si la sociedad fiduciaria participará en la definición del punto de equilibrio.*

*Si las promesas de venta cuya suscripción constituye una obligación futura del suscriptor del encargo, han sido conocidas por la fiduciaria o si serán suscritas por la fiduciaria o por el promotor.*

*Cuáles serán las causales y los plazos de devolución de los recursos entregados a la fiduciaria.*

*La identificación clara y expresa de la persona en favor de quien se celebra el negocio fiduciario.*

*Quién asume el riesgo de la pérdida de valor de los recursos entregados a la fiduciaria como producto de la pérdida de valor de las inversiones realizadas por ésta con tales recursos, ya sea que los mismos se administren a través de una cartera colectiva o a través de cualquier otro mecanismo.*

*La identificación clara y expresa del beneficiario de los rendimientos generados por el fondo de inversión colectiva o el mecanismo que se escoja.*

*3.4.7.2.8 Los derechos y obligaciones que le otorga su vinculación al negocio fiduciario.*

Tal y como se desprende de esa norma es claro que, conforme a la normatividad vigente para el momento de los hechos: (i) Acción no estaba en la obligación legal de definir el punto de equilibrio; (ii) por el contrario, Acción podía o no participar libremente en esa definición; y (iii) la obligación legal de Acción se circunscribía a informar expresa y claramente a sus clientes si ella participaría o no en dicha definición, indicando las condiciones respectivas para el efecto.

Esto pone de presente que el razonamiento de la Delegatura no solo fue equivocado en este punto, sino que tumba uno de los soportes principales de la sentencia: toda vez que Acción no estaba obligada legalmente a participar y definir el punto de equilibrio, las cláusulas respectivas del encargo fiduciario MR-799 y en el contrato fiduciario FA-2351 en el que se excluyó de manera expresa esa responsabilidad a su cargo sí eran válidas y, por lo tanto, no han debido declararse como ineficaces. En otras palabras: si la ley autorizaba dicha posibilidad, la Delegatura no podía declarar como ineficaces las cláusulas que al respecto se acordaron.

Lo anterior, incluso a pesar de que la parte demandante no haya participado directamente en los contratos en donde dicho esquema se pactó, toda vez que, por una parte, ellos sí conocían los contratos y la estructura del negocio y, por la otra, no se entiende cómo es que entonces esas cláusulas serían ineficaces e inoponibles a las demandantes por el hecho de que éstos no suscribieron los contratos en donde se pactaron. Esa teoría de la Delegatura no tiene ningún soporte y contradice su lógica de coligamiento con base en la cual terminó condenando a Acción. La Delegatura justamente dijo que todos los contratos deben leerse en su conjunto con independencia de que no hayan sido suscritos todos por las mismas partes.

Dicho razonamiento incluso ha sido reafirmado y convalidado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia cuando, en casos similares, ha reconocido y dado plena validez a las cláusulas que se acuerdan en negocios fiduciarios para desarrollar proyectos urbanísticos en los que las fiduciarias limitan su responsabilidad. Y esto justamente bajo el entendido de que el ordenamiento legal sí permite que ello suceda y, más importante aún, porque en el marco de tales proyectos urbanísticos es completamente razonable que todo lo relacionado con aspectos técnicos sean asumidos por las empresas constructoras que son expertas en la materia. Así, por ejemplo, la Corte ha dicho lo siguiente<sup>5</sup>:

---

<sup>5</sup> Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicado 11001-31-041-2007-00128-01

*“La Fiduciaria no es constructora, ni interventora, ni asume responsabilidad por las construcciones o gestión de gerencia del proyecto.”*

*“La Fiduciaria expresa que sus obligaciones en este contrato son medio y no de resultado (...) no garantiza que los costos finales del proyecto correspondan a los inicialmente presupuestados, ni asume responsabilidad alguna por la construcción, calidad, estabilidad u oportunidad en la entrega de las obras.”*

*“Síguese de lo anterior discurrido que la jurisprudencia patria, le otorga a estas cláusulas de exclusión de responsabilidad alcance eficaz frente a terceros, lo que las hace oponibles a los mismos.”*

Es más, los numerales 2.2.1.2.1 y 2.2.1.2.2 del Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ establecen una clara diferenciación entre los deberes de información y asesoría que tienen las sociedades fiduciarias:

*Deber de información. Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte de objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato.*

*En los negocios en los que se comercialicen participaciones fiduciarias las sociedades fiduciarias deben implementar los mecanismos necesarios para que los interesados conozcan con claridad los riesgos asociados a este tipo de inversiones.*

*Deber de asesoría. Este es un deber que no debe confundirse con el de la información previsto en el subnumeral anterior y, salvo que el contrato sea de inversión, solamente es obligatorio en la medida en que haya una obligación expresa pactada en el contrato. En virtud de este deber, el fiduciario debe dar consejos u opiniones para que los clientes tengan conocimiento de los factores a favor y en contra del negocio y así puedan expresar su consentimiento con suficientes elementos de juicio, para lo cual resulta necesario considerar la naturaleza y condiciones propias de cada negocio y de los intervinientes en ellos. Este deber implica*

*necesariamente un juicio de valoración que involucra una opinión fundamentada e inclusive una recomendación para el cliente.*

De la lectura del fallo de primera instancia, es claro que varios de los reproches que hizo la Delegatura se sustentan en una aplicación errada del deber de información que tenía Acción, equiparándolo al deber de asesoría, sin reparar en que, por expresa disposición contenida en el numeral 2.2.1.2.2 antes citado, este último deber solo recaía en la fiduciaria si hubiera “una obligación expresa pactada en el contrato” que claramente no existe.

Así las cosas, en cumplimiento de circular externa 046 de 2008 y la circular externa 030 de 2017 de la Superintendencia Financiera, Acción sí cumplió con todos sus deberes legales y contractuales, razón de más paradesear por completo el razonamiento de la Delegatura.

### **III. ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA NO ES CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE EN VIRTUD DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE PROMOVIÓ LA PARTE DEMANDANTE**

Ahora bien, al margen de las consideraciones antes expuestas, teniendo en cuenta que el proceso de la referencia se enmarcó como uno de responsabilidad civil contractual, en este capítulo se explicarán las razones por las que los elementos constitutivos de la misma establecidos en el artículo 1604 del Código Civil no se configuran en el caso que nos ocupa.

En este escrito se hará un especial desarrollo de estos elementos, debido a que —desafortunadamente—, como se anunció arriba, la Delegatura omitió realizar un estudio de los mismos en la sentencia, limitándose simplemente a enlistar las razones por las que, en su criterio, Acción habría actuado en contravía de los deberes legales que le correspondían ante las Demandantes, sin ahondar en un real juicio de responsabilidad civil contractual.

Valga decirlo de nuevo pese al riesgo de caer en redundancia: las acciones de protección al consumidor financiero no están diseñadas para que la Delegatura simplemente reproche las conductas de las entidades financieras para posteriormente imponerles una sanción —para esto existen las actuaciones administrativas sancionatorias—; por el contrario, en realidad, este tipo de acciones están concebidas para que la Delegatura

defina si, en el marco de una determinada relación contractual, una entidad financiera comete un acto antijurídico a la luz de las obligaciones contractuales que están a su cargo, que deriva a su vez en un daño antijurídico cierto, directo y determinado o determinable que le sea imputable (nexo causal) y que, por consiguiente, deba reparar.

Como se demostró en este proceso, de los hechos y pretensiones de la parte Demandante no resulta posible extraer varios de los elementos de la responsabilidad contractual. Hay que decirlo con total contundencia: (i) Acción nunca actuó en contra de los deberes legales y contractuales que le eran exigibles; (ii) Acción nunca actuó a partir de una conducta antijurídica —conforme al grado de diligencia que le era exigible—; (iii) Acción nunca generó ningún tipo de daño real, directo, efectivo y determinado o determinable a la Demandante; y (iv) con base en lo anterior, no existe ningún nexo causal del que se desprenda una responsabilidad para Acción.

### **1. AUSENCIA DE UNA CONDUCTA ANTIJURÍDICA A LA LUZ DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES ESTABLECIDAS EN EL ENCARGO FIDUCIARIO MR-799 Y EL CONTRATO DE FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN FA-2351**

En términos muy sencillos, la Delegatura concluyó que Acción habría incurrido en una conducta antijurídica a la luz de las obligaciones contractuales que ella tenía en virtud del encargo fiduciario MR-799 y el contrato de fiducia de administración FA-2351, porque, en concreto:

- No se habría informado a la Demandante sobre el cumplimiento de las condiciones del punto de equilibrio que se habían acordado para el proyecto Marcas Mall.
- No se habría informado a la Demandante que con el dinero del encargo fiduciario se había adquirido el lote de terreno en donde se desarrollaría el proyecto Marcas Mall.
- No se habría informado a la Demandante del estado del proyecto Marcas Mall para el momento en el que ella se vinculó por medio del encargo fiduciario MR-799.

- Conforme a lo que se explicó en el acápite anterior, Acción no habría contado con un adecuado y oportuno SIC.
- Finalmente, una vez acaecido el siniestro y la imposibilidad de desarrollar el proyecto Marcas Mall, Acción no habría realizado ninguna acción para proteger y salvaguardar el lote en donde éste se desarrollaría.

Así las cosas, a continuación se indicarán las razones particulares por las que, en realidad, mi representada no incurrió en ninguna de las falencias antes anotadas con base en las cuales la Delegatura emitió la sentencia de primera instancia:

1. Respecto al tema de acreditación de los requisitos, se logró probar que Acción cumplió con la verificación de esos requisitos de conformidad con el acta de verificación del 4 de noviembre de 2014. En ella y sus anexos se puede establecer que los procedimientos y los requisitos se desarrollaron de conformidad con el encargo fiduciario y al contrato matriz.

Frente a esto, es desconcertante lo dicho en la sentencia de primera instancia en cuanto a que el cambio que se hizo de las condiciones de acreditación desnaturalizó el negocio fiduciario. En el libre ejercicio de la voluntad privada de las partes, todos los intervinientes estaban facultados para hacer esos cambios. Adicionalmente, conforme a lo que se explicó arriba, el ordenamiento jurídico sí permitía que esas condiciones fueran libremente definidas y modificadas; lo que en últimas, por lo demás, no terminó perjudicando a las Demandantes ni configurando un ejercicio errado o negligente de mi representada. Esto, más aún, si se tiene en cuenta que la parte Demandante se vinculó al proceso tiempo después al momento de acreditación de tales requisitos, tal y como bien se expuso en la narración de hechos relevantes que se incluyó arriba en este escrito.

A su vez, la parte Demandante no pudo dar cuenta a la Delegatura de los requisitos que presuntamente pasó por alto Acción y tampoco pudo identificar cuáles requisitos eran los que se exigía para la transferencia de recursos.

Es importante decir que la certificación de 4 de noviembre de 2014 es prueba suficiente para la acreditación de los requisitos establecidos en los contratos de

Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245. En dicho documento se establecen y se anexan los documentos que el Promotor presentó para la transferencia de recursos. En lo que respecta a la transferencia del inmueble, dicho requisito fue satisfecho en el lapso de tiempo estipulado en los contratos fiduciarios (15 de diciembre de 2014). Más allá que la fecha del acta de verificación contenga una fecha de transferencia incorrecta, esa inexactitud no afectó el desarrollo del proyecto, por lo que esa falla no es causa del supuesto daño que sufrió la demandante. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la transferencia del inmueble se dio unos días después a la firma del acta.

Adicionalmente, en lo referente al punto de equilibrio y como se desprende de la evidencia aportada por mi representada, los recursos fueron aportados al Promotor del proyecto después de que se cumplió con el punto de equilibrio que había sido establecido y, por tanto, dicho Promotor ya contaba con los recursos para dar inicio al proyecto. Ello, a diferencia de lo afirmó la Delegatura, refiriéndose a que los recursos habían sido entregados para la compra del inmueble en el que se iba a ubicar el proyecto, pues la compra del mismo era requisito para el cumplimiento del punto de equilibrio. Por lo tanto, carece de lógica lo mencionado por la Delegatura cuando indica:

*“En consecuencia, este Despacho encuentra que, en razón a los hechos anteriormente comprobados, no debió haber procedido la fiduciaria a transferir los recursos aportados por los inversionistas al Fideicomiso Marcas Mall, desde el 4 de noviembre de 2014, y contrario a ello, debió preceder a la devolución de los dineros aportados por el acá demandante.”*

De la sentencia de primera instancia no es claro cuáles fueron los soportes probatorios para señalar que: *“los recursos recaudados a los adquirentes a través de los encargos individuales y trasladados una vez “acreditado el punto de equilibrio” fueron utilizados para financiar al fideicomitente para adquirir uno de los lotes en el cual se iba a desarrollar el proyecto, generando un descalce en la estructura de liquidez de más de \$14.000.000.000 de pesos, cuando la obligación de aportar el inmueble estaba en cabeza del fideicomitente”*. ¿Cuál es el soporte para señalar que el pago de los 14 mil millones fue la causa para afectar la liquidez del negocio? Lo cierto es que la liquidez del negocio se dio porque todos los inversionistas —incluyendo las Demandantes— decidieron unilateral e injustificadamente no seguir cumpliendo con el pago de los aportes a los que se habían comprometido.

2. Por otro lado, frente a los deberes de protección y defensa de los bienes del fideicomiso, mi representada solo obedeció a las voluntades de los titulares del negocio, permitiéndoles el ejercicio de sus derechos en la forma acordada. En esta medida, Acción no estaba en deber de ir más allá de lo convenido por las partes y las normas imperativas vigentes para la época.

En ese sentido, el Concepto 2008068357-003 del 27 de noviembre de 2008 de la Superintendencia Financiera establece lo siguiente respecto de las obligaciones de las fiduciarias:

*“Para poder determinar la seguridad que tienen los dineros recaudados por la fiducia a nombre del constructor, es preciso remitirse al contrato de que se trata. Lo anterior toda vez que sólo de este modo se puede determinar el alcance de la gestión de la fiduciaria, la destinación de los recursos y las condiciones para que el constructor pueda disponer de ellos”.*

Sumado a lo anterior, respecto de las medidas de protección del lote, conviene reiterar que todas las acciones preventivas y de protección son del resorte del Promotor del proyecto, pues éste es quien tiene en su cabeza la calidad de Comodatario y responsable de la construcción del proyecto. Así resulta excesiva una nueva carga que de forma discrecional la Delegatura considera que es responsabilidad de mi representada. Valga entonces decir que el argumento de la Delegatura al presuntamente tener claridad respecto de la no injerencia de mi representada en temas constructivos se desvanece al ahora confundir una responsabilidad que es propia y exclusiva del Promotor, para achacársela a mi representada.

Debe tenerse en cuenta además que no hay recursos en el fideicomiso que permitan adelantar gestiones diferentes a las ya mencionadas al Despacho. Sumado a ello, la fiduciaria tiene una restricción y no puede asumir con recursos propios gastos de un fideicomiso.; de acuerdo con el principio de separación patrimonial.

No obstante lo anterior, Acción se ha hecho parte de los procedimientos policivos para preservar los derechos del lote y evitar afectaciones posteriores en cabeza del patrimonio autónomo, por lo que no es correcta la conclusión a la que se arribó en la sentencia con respecto a la supuesta omisión de mi representada en este punto. Replicando la crítica general que se plantó arriba,

nuevamente debemos decir que este error en la sentencia se explica en que la omisión en la protección del inmueble nunca fue objeto de debate en el proceso, por lo que mi representada no contó con la posibilidad de referirse sobre el particular y mostrar su completa diligencia al respecto —más allá de que ello no le correspondía, siendo una obligación del Promotor—.

3. Ahora, respecto del esquema de preventas que se utilizó en el presente caso, resulta pertinente señalar que, después del cumplimiento de las condiciones, Acción no tenía ninguna obligación en relación con el deber de información sobre el estado del proyecto, las gestiones de modificación del mismo, y los demás aspectos que se indicaron en la sentencia. La propia Superintendencia Financiera reconoce este hecho en la cartilla para negocios inmobiliarios en los siguientes términos:

## 2. Esquema de preventas

En este esquema, la función de la **fiduciaria** es recibir los dineros destinados a la separación de los inmuebles por parte de los compradores de unidades, hasta que se cumplan las condiciones técnicas y financieras establecidas en el contrato, lo que comúnmente se conoce como alcanzar el “*punto de equilibrio*”.

Logrado este punto, los recursos son entregados al constructor, momento en el cual finaliza el objeto del contrato de este tipo de **fiducia**.

Generalmente, estos recursos son invertidos en un **Fondo de Inversión Colectiva**<sup>10</sup> (FIC) administrado por la **sociedad fiduciaria** relacionada con el negocio, al cual el consumidor financiero se vincula mediante un contrato con condiciones uniformes para todos los consumidores (contrato de adhesión).

Los recursos de los inversionistas son depositados en dicho fondo e invertidos de acuerdo con el reglamento del **fondo de inversión**, hasta que se cumplan los requisitos para el desembolso al constructor. En caso contrario, los dineros permanecerán en el fondo hasta el momento de hacer la devolución a los inversionistas.

Teniendo en cuenta lo anterior, mal puede concluirse que los contratos suscritos entre Acción y la Demandante resultan abusivos o contrarios a derecho. Por el contrario, ellos se enmarcan perfectamente dentro de la naturaleza del contrato celebrado entre las partes y las obligaciones a cargo de mi representada de conformidad con las normas pertinentes.

En todo caso, es importante señalar que los boletines informativos enviados por **URBANIZAR** y **PROMOTORA MARCAS MALL** dan cuenta de la información enviada a los inversionistas sobre la necesidad de modificar el proyecto y suscribir las modificaciones a los contratos. Así se puede verificar, por ejemplo, en el Boletín 1, obrante a derivado 02 que a la letra da cuenta de la información completa suministrada por la parte la Demandante.

#### 5. Créditos Bancarios

El crédito constructor base es del orden de \$35.000 MM. Hay manifiesto interés de tres (3) entidades bancarias para otorgar este financiamiento, incluso por una cuantía mayor que brinde la opción de contar con un margen de maniobra suficiente que aminore cualquier afectación por causa de algún inconveniente o retraso en cualquier fuente prevista. Aunque estamos negociando las mejores condiciones para el proyecto, uno de los requerimientos de base de estas entidades bancarias es contar previamente con las **Promesas de Compraventa y/u Otro Si a las Promesas de Compraventa suscritas** con cada comprador, convirtiendo este tema en la tarea más prioritaria, por lo cual pedimos la colaboración de todos ustedes agilizando la revisión y firma de los documentos mencionados para continuar con el trámite de aprobación del crédito constructor.

Actualmente se está trabajando en los ajustes de los diseños técnicos para que se correspondan íntegramente con el diseño arquitectónico final. Este proceso de reestructuración de los diseños técnicos como el romper la inercia de la obra y readquirir la dinámica requerida tomará algunas semanas, pero es una circunstancia necesaria para asegurar la continuidad de la obra una vez ésta se reinicie.

Con estos boletines se informó a los inversionistas sobre el estado del proyecto y se indicó de manera inequívoca las etapas del mismo.

Bajo ese mismo derrotero, el deber de información manifestado por la delegatura se entiende satisfecho con la firma de los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245 (medios idóneos), con estos documentos se informó a las hoy demandantes la situación actual del proyecto y se dio a conocer el clausulado con los requisitos que debían y fueron acreditados de manera oportuna por parte del promotor.

## 2. INEXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURÍDICO REAL, DIRECTO Y DETERMINADO O DETERMINABLE

El daño antijurídico es la piedra angular de la teoría de la responsabilidad civil contractual en Colombia. Conforme a lo que antes se indicó, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, sin la existencia de un daño real, cierto, directo y determinado o determinable, no es posible configurar un caso de responsabilidad contractual. Contrario a lo que afirmó la parte Demandante y lo que a su vez concluyó la Delegatura

en primera instancia, la demandante no ha sufrido ningún tipo de aminoración antijurídica a raíz de los hechos en los que fundamentaron sus pretensiones.

En términos muy concretos, en la sentencia de primera instancia, la Delegatura estimó que el daño a la Demandante se definió a partir de la “frustración” que ella sufrió al no haber podido recibir los beneficios legítimos del proyecto Marcas Mall si éste se hubiera llevado a feliz término. En otras palabras, para la Delegatura la conducta antijurídica de Acción fue la razón por la cual el proyecto Marcas Mall no se pudo finiquitar, lo que generó que las Demandantes no pudieran obtener los beneficios correspondientes.

La conclusión a la que arribó la Delegatura es equivocada porque, como se explicará a continuación, en realidad la parte Demandante no sufrió ninguna aminoración en los términos que se enunciaron en la sentencia de primera instancia. Como se verá en detalle, las afugias que si acaso ha sufrido la parte Demandante no revisten las condiciones para ser catalogadas como un daño antijurídico, real, directo y determinado o determinable que deba ser reparado por Acción a la luz de la normatividad y jurisprudencia vigente.

En aras de llevar a cabo nuestro análisis, en primer término, conviene traer a colación los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales:

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que el daño es:

*“Con el señalado propósito, resulta pertinente indicar, que en el régimen de la responsabilidad civil, no se definió el daño, pues en la proveniente de los «delitos y las culpas», se menciona simplemente el «daño» como elemento indispensable para la estructuración de la misma (artículo 2341 del Código Civil) y tratándose de la «responsabilidad contractual», al referirse a la indemnización de perjuicios, optó el legislador por señalar la clasificación de los daños patrimoniales, previendo que comprende el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1613 ibídem), respecto de los cuales expresa la respectiva definición (artículo 1614 ídem); entendiéndose por el primero, la pérdida o disminución efectivamente sufrida por la víctima en su patrimonio como consecuencia del hecho dañoso; mientras que el segundo, comprende la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no haberse presentado el hecho perjudicial.*

Igualmente, la misma corporación en la sentencia SC10297-2014, rad. n° 2003-00660-01, en sentido amplio, indicó lo siguiente acerca del daño:

*En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.*

Por su parte, el tratadista chileno BARROS BOURIE (2006), además de aludir a la situación de falta de definición del concepto de «daño», expone en términos generales que

*«[...], la doctrina sigue un concepto de daño basado en la lesión a un interés del demandante, y se entiende que la hay cuando una persona sufre ‘una pérdida o disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba’»<sup>6</sup>.*

Así mismo, el doctrinante uruguayo PEIRANO FACIO (2004), al exponer la tesis que estima dominante sobre la noción de «daño», manifiesta, que incluye el «concepto de antijuridicidad» y que «[...] se integra con dos elementos: con un elemento de hecho, el perjuicio, y con un elemento de carácter jurídico, el atentado o la lesión a un derecho»<sup>7</sup>.

Ahora bien, en este caso no se puede hablar de daño antijurídico, real, directo y determinado o determinable en cabeza de las Demandantes por los hechos y negocios jurídicos que nos ocupan por las siguientes razones:

En el presente caso no se puede derivar un daño cierto, real o determinado ya que como se explicó en los alegatos de conclusión de primera instancia, se debe adelantar un proceso liquidatorio para que se liquide el patrimonio y se puede tener un panorama financiero del Proyecto Marcas Mall. Esta situación permite colegir con meridiana claridad que, al no estar liquidado el fideicomiso Marcas Mall, es imposible determinar si de los activos que posee el proyecto al día de hoy es posible o no retornar los recursos aportados por los diferentes inversionistas. Por el contrario, resultaría arriesgado

---

<sup>6</sup> Tratado de Responsabilidad Civil Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág.220, numeral 143.

<sup>7</sup> Responsabilidad Extracontractual. Bogotá DC, Editorial Temis, 2004, pág. 362.

condenar de manera prematura a Acción partiendo de una mera expectativa que deriva de unos hechos que aún no han sido objeto de análisis dentro del proceso liquidatorio.

Al efecto, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, reiteró:

*“2.1 Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º2000-00196-01).*

*Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).*

*La condición de ser directo reclama, en la responsabilidad contractual, que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende.*

Esta Corporación, sobre la temática tratada, entre muchos otros pronunciamientos, ha puntualizado:

*No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia.”<sup>8</sup>*

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, MP Margarita Cabello, Rad. n.º 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º2000-00196-01.

En punto de lo anterior, los requisitos desarrollados por la Jurisprudencia respecto del daño antijurídico (real, cierto y determinado o determinable) claramente se extrañan en el presente proceso, pues quien los debía probar no lo hizo y por el contrario desentendió la carga probatoria que le correspondía.

Sin perjuicio de lo anterior, el daño reclamado y la interpretación del mismo derivado de la “frustración” que indicó la Delegatura, no es otra cosa que un trabajo hermenéutico de la propia Delegatura —el cual ni siquiera fue planteado por la Demandante en sus hechos o pretensiones— quien, en su afán proteccionista, confundió las obligaciones contractuales de las partes aterrizando a una conclusión lejana al vínculo contractual.

Ahora bien, si el presunto daño que concluyó la Delegatura de la mano de la denominada “frustración” obedece a una infracción que deviene de la construcción del proyecto, es de recordar que dicha obligación no era ni es del resorte de mi representada. Por el contrario, la misma estaba en cabeza del Promotor, el cual, reitero, no fue citado a la presente contienda litigiosa. Por ende, mal puede mi representada se ahora la condenada a asumir las consecuencias de una omisión en la que incurrió el Promotor. Por lo demás, este es el argumento central que permite colegir la inexistencia de un nexo causal en el caso que nos ocupa.

Esta situación de manera clara evidencia que en el presente caso no se puede establecer un daño cierto, por cuanto aún falta que se liquide el proyecto y fruto de esa liquidación se entregue a la Demandante lo que le corresponde. Por consiguiente, no puede reconocerse ningún tipo de daño en favor de la Demandante, pues ello terminaría por configurarse como un claro enriquecimiento sin causa a su favor. Según lo antes dicho, no hay razón para que mi representada o cualquier tercera parte, asuma el pago de unos dineros que desde ningún punto de vista las Demandantes han perdido.

### **3. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL**

Continuando con los requisitos establecidos por el artículo 1604 del Código Civil y partiendo de la inexistencia del daño como se explicó líneas arriba, debe decirse que no se acreditó en este proceso el elemento estructural de nexo causal. Es más, al respecto, debe señalarse con total respeto que en la sentencia de primera instancia la Delegatura ni siquiera se detuvo ni hizo mención alguna con respecto a este punto del análisis, concluyendo así una responsabilidad civil contractual que no era entonces procedente.

No debe olvidarse que la existencia de un nexo causal entre las conductas contractuales que se despliegan y el daño que se alega en un proceso de responsabilidad civil contractual, es un aspecto básico estructural para que sea procedente la declaratoria judicial de la misma.

Por esta sola razón la sentencia de primera instancia debería revocarse, pues sin un análisis particular sobre el elemento del nexo causal mi representada no ha debido ser condenada. Sobre esto debió haber un análisis expreso por parte de la Delegatura, lo que configura un yerro que no es subsanable desde ningún punto de vista. Por solo ello, la sentencia debe ser revocada.

Al margen de lo anterior, en lo fundamental, de la demanda se desprende que el hecho generador del daño alegado recae en que mi representada supuestamente no verificó de manera correcta los requisitos establecidos en el contrato de encargo fiduciario individual para que fuera procedente la transferencia de los recursos de los inversionistas al Fideicomiso FA-2351. Sin embargo, no hay nexo de causalidad entre este hecho y el daño que se alegó, toda vez que el supuesto del cual partió la parte acá demandante no es correcto. Esto, sobre todo, porque como se explicó en detalle, el punto de equilibrio ya había sido declarado cuando las Demandantes se vincularon al negocio de Marcas Mall a través de los encargos fiduciarios.

Si bien el hecho de que la Demandante se hayan vinculado con posterioridad a la declaratoria del punto de equilibrio es razón más que suficiente para que se concluya la inexistencia de un nexo causal; lo cierto es que, a la luz de los contratos de encargo fiduciario y el marco normativo ampliamente explicado en este escrito, Acción no tenía el deber de acreditar e informar el cumplimiento de los requisitos que se habían definido para que la transferencia dineraria fuera procedente —el llamado “punto de equilibrio”—, pues todo ello había quedado contractualmente en cabeza del Promotor y, en algunos casos, del Interventor del proyecto. Tal y como se probó en este proceso, las obligaciones contractuales de Acción estaban circunscritas a recibir del Promotor del proyecto y/o del Interventor la información que acreditará el cumplimiento de los mismos e instrucciones de transferencia de los recursos, para a continuación proceder con el traspaso de los dineros al Fideicomiso FA-2351. En el caso que nos ocupa, ello se desprende justamente de la Cláusula Décima del Contrato de Encargo Fiduciario individual:

**“El(los) INVERSIONISTA(S) declara(n) expresamente conocer y entender que la FIDUCIARIA no es constructora, ni interventora y no interviene de ninguna**

**manera en la determinación del punto de equilibrio del proyecto inmobiliario “MARCAS MALL”, ni en la determinación de viabilidad o factibilidad financiera o técnica de del citadoproyecto inmobiliario, que por tanto, no conoce las especificaciones técnicas del mismo, ni es responsable por su ejecución, terminación o calidad, ni lo será por los perjuicios que la no ejecución de dicho proyecto ocasione(n) al INVERSIONISTA(S) o terceros, responsabilidad que el(los) INVERSIONISTA(S) entiende(n) es única y exclusivamente del PROMOTOR del proyecto inmobiliario que se pretende desarrollar, quedando claro entonces que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., actúa única y exclusivamente como administradora del encargo que mediante el presente contrato se constituye y como tal no tiene responsabilidad alguna sobre el desarrollo del proyecto que adelantará el PROMOTOR por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad (...)**” (Se subraya)

Para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil.

Sobre esto, la Sala Civil de la Corte Suprema ha señalado:

*“Para identificar el nexo causal entre los acontecimientos que interesan al proceso, en suma, no se debe a falta de conocimientos jurídicos sino a que el problema de la causalidad ha sido planteado por la tradición jurídica en términos filosóficos que trascienden los límites especializados del derecho; pasando por alto que la misma epistemología se ha mostrado incapaz de explicar la existencia de vínculos entre los hechos, por lo que en el estado actual del conocimiento científico la relación entre los hechos y los enunciados sobre los hechos no se estudia en términos estrictamente epistemológicos, sino como un problema de frontera que involucra varios ámbitos como el uso práctico del lenguaje (giro lingüístico), la sociología del conocimiento, las teorías de sistemas, las ciencias cognitivas y de la complejidad, entre otros enfoques integrados, solapados o interconectados.*

*Es la filosofía, precisamente, la que advierte sobre sus limitaciones para explicar las correlaciones causales entre los hechos, por lo que no es posible asumir ningún enfoque epistemológico particular para resolver los problemas de causalidad jurídica. De ahí que el derecho tiene que depurarse y desprenderse del rezago metafísico que tradicionalmente ha impregnado sus institutos: «Lo que se trata de señalar con esta observación es que muchas veces el jurista está aceptando*

*ingenua e inconscientemente conceptos cuya consciencia rechaza. No quiere hacer filosofía sino práctica, pero todo su lenguaje está impregnado de un aroma filosófico del que no puede huir: causa, motivo, culpa, consentimiento, son términos que si no son previamente conceptualizados desbordan el marco de la mera juridicidad para inhalar el de ciencias afines: desde la sicología a la filosofía».*

*Debido a la imposibilidad de adoptar un enfoque filosófico particular que explique las relaciones causales en la fase de elaboración de los enunciados probatorios, se torna necesario acudir a criterios jurídicos (que no excluyan los aportes de las demás ciencias contemporáneas) para la definición de los conceptos fundamentales del instituto de la responsabilidad civil; para lo cual la teoría de la imputación resulta de gran utilidad.*

*La imputación civil –se reitera– no excluye el concepto de causalidad (cualquiera que sea su significado filosófico o científico); simplemente aceptala evidencia de que las relaciones causales no se dan en todos los casos (como en la responsabilidad por omisiones o por el hecho ajeno); y siempre es insuficiente, dado que las condiciones relevantes para el derecho no pueden seleccionarse sin criterios de adecuación de sentido jurídico. Únicamente a partir de este contexto de sentido jurídico pueden elaborarse enunciados probatorios de tipo causal, los cuales, por necesidad lógica, tienen que ser razonamientos hipotéticos o abductivos (sea por acciones o por omisiones).*

*«Las explicaciones de razón expresan una correspondencia no necesariamente causal entre dos hechos, de suerte que la presencia de uno de ellos lleva al juez a inferir la existencia de otro según un marco de sentido jurídico que otorga validez a dicha correlación que puede ser con o sin causalidad (esto último ocurre en materia de omisiones, por ejemplo). De manera que una persona puede originar un hecho desencadenante de un daño, sin embargo, el nexo causal por sí solo resulta irrelevante para endilgarle ese hecho como suyo; como bien puede ocurrir que la autoría del hecho lesivo deba ser asumida por quien no tuvo ninguna intervención o injerencia física en el flujo de eventos que ocasionaron el daño. La atribución de un resultado lesivo a un sujeto, en suma, no depende en todos los casos de la producción física del perjuicio, porque el hecho de que una persona ocasione directamente un daño a otra no siempre es necesario y nunca es suficiente para cargárselo a su cuenta como suyo. Aunque la relación causal aporta algo a la fórmula de imputación en la medida en que constituye una conexión frecuente o probable entre la conducta del agente y el daño sufrido por la víctima, no explica satisfactoriamente por qué aquél puede ser reputado artífice».*

*No todas las circunstancias que pueden ser tomadas en cuenta como causas físicas son relevantes para el derecho, pero la selección de las condiciones relevantes para atribuir responsabilidad es siempre un problema de sentido jurídico: entre más inferencias se consideren como causas jurídicamente relevantes habrá más posibilidades de elaborar juicios rigurosos de atribución o de exoneración de responsabilidad; mientras que si la “muestra causal” es pequeña habrá grandes probabilidades de que el juicio de imputación quede a merced de la intuición o la suerte. Las valoraciones causales, en suma, no recaen sobre “lo dado” por la experiencia sino más bien lo que de ella logra seleccionarse con dificultad. Esta caracterización del nexo causal supone, además, la interrupción de una cadena de circunstancias cuando en ella intervienen elementos extraños tales como los casos fortuitos o los actos de terceros que tienen la virtualidad suficiente para erigirse en el hecho generador del daño y, por tanto, excluyente de todos los demás.”*

Así las cosas, se tiene que quien en realidad estaba obligado a cumplir con los requisitos técnicos para que procediera la transferencia de recursos era MARCAS MALL CALI — en su calidad de Promotor— y no mi representada. Por consiguiente, si en efecto la parte Demandante sufrió algún daño, el mismo encuentra su causa en la conducta que MARCAS MALL CALI desplegó, al haber sido ella quien —conforme a lo pactado— tenía la obligación de acreditar el cumplimiento o no de las condiciones que se habían trazado. En otras palabras, de la conducta que llevó a cabo mi representada no es viable desprender ningún vínculo con el daño que alegó la parte Demandante y que le reconoció la Delegatura.

Frente a esto no puede llegarse al absurdo —tal y como lo sugirió la Delegatura— de que mi representada, más allá de que el Promotor debía verificar y acreditar las condiciones del punto de equilibrio, tenía a su vez que realizar una verificación directa de las mismas. Si contractualmente se estableció que el Promotor era el responsable de ello, atendiendo para el efecto el marco normativo que permitía válidamente que ello sucediera según se explicó arriba, no es cierto que Acción tuviera entonces que hacer un nuevo ejercicio para revalidarlo. Si esto fuera procedente, entonces simplemente no se aceptaría la posibilidad de que las fiduciarias pacten que la verificación la hará un tercero. En ese sentido, la fiduciaria si bien no era la llamada de acreditar los requisitos, esta si se ocupó de su verificación de conformidad con los documentos entregados por el Promotor del Proyecto.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la validación de las condiciones técnicas y jurídicas fueron revisadas cabalmente por Acción; sin embargo, la culminación o no del

proyecto no puede ser asegurada por la fiduciaria; menos cuando se trata de un negocio de preventas.

De acuerdo con esto, es importante no perder de vista cuál era el objetivo principal del negocio fiduciario que se armó a través del fideicomiso FA-2351 y los diferentes encargos fiduciarios —incluyendo el MR-799 y los contratos de Encargo Fiduciario individual No. 1100010252 y No. 1100010245 que se suscribieron con la parte Demandante—: era en realidad el de lograr que estas personas adquirieran unos locales comerciales dentro del Centro Comercial Marcas Mall. Si en realidad existiese un nexo de causalidad entre el supuesto accionar de mi representada y el supuesto daño alegado, el centro comercial ni siquiera se habría empezado a construir, pues no se habría siquiera logrado adquirir el lote destinado a dicha construcción. Frente a esto, en su decisión, la Delegatura olvidó que las obras en dicho lote iniciaron y que el proyecto estaba andando, hecho que se puede probar con los boletines informativos los cuales fueron aportados con la contestación de la demanda. En esa medida, con ese simple hecho se rompe cualquier nexo de causalidad entre el actuar de mi representada el daño alegado.

**Lo anterior, en otras palabras, significa que, como se ha dicho en numerosas oportunidades en el proceso y en este escrito, cronológicamente el hecho que habría generado el supuesto daño de las Demandantes —si es que existe uno—, fue posterior a la declaratoria del punto de equilibrio y, por ende, bajo las premisas antes explicadas, en ninguna circunstancia mi representada pudo haber causado el daño alegado.**

Ahora, como bien lo manifiesta el extremo demandante en su demanda y hechos, el plazo que disponía el Contrato de Encargo Fiduciario Individual para acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de recursos al Promotor fue objeto de modificación mediante varios otrosés; entre ellos, uno que las extendió al modificar el plazo para el decreto de las condiciones de giro para el día 15 de diciembre de 2014, prorrogables por 6 meses más. Si se tiene en cuenta lo anterior y el supuesto hecho generador del daño alegado por las Demandantes—esto es la errónea verificación que se hizo de los requisitos del punto de equilibrio por la supuesta tardía transferencia de la propiedad que se hizo del bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-695292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali al patrimonio autónomo FA-2351 MARCAS MALL, que se efectuó el 19 de noviembre de 2014 y fue registrada el 1 de diciembre del mismo año— se tiene que esta se encontraba, y por creces, dentro de los términos fijados para la transferencia, por lo que

este hecho no pudo haber sido el causante de los supuestos daños. De la misma demanda se puede extraer esta conclusión, con lo que no hay ninguna conexión entre el supuesto daño y el hecho que se le endilgó a mi representada.

Con base en todo lo antes dicho, sorprende la manera en la que la Delegatura desconoció todos los argumentos que mi representada promovió dentro del proceso para demostrar la inexistencia de la supuesta responsabilidad civil contractual, para acto seguido, tomar una decisión que en realidad termina traducándose en un enriquecimiento sin causa de las Demandantes. Reitero: existe un proceso liquidatorio en curso, en el que realmente se definirán los derechos que tienen los inversionistas del proyecto Marcas Mall —entre ellos, las Demandantes— de cara a los activos que existen en el fideicomiso FA-2351. Como se dijo al momento de analizar el daño, los inversionistas pueden hacer valer sus acreencias en ese proceso y, solo de las resultas del mismo, podría emprenderse la acción que hoy se impugna a través de este recurso de alzada.

#### **IV. FALLO JUDICIAL DE REFERENCIA QUE ES RELEVANTE PARA QUE SE DECIDA EL CASO QUE NOS OCUPA**

Con el ánimo de que este Tribunal cuente con todos los elementos de juicio suficientes para sopesar y detectar los yerros que cometió la Delegatura al emitir la sentencia de primera instancia —sobre todo, de cara a los razonamientos que se han venido planteando en este escrito—, a continuación, se traerá a colación la sentencia que emitió la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali en el proceso de referencia 2018-00083. Dicha providencia se emitió con ocasión de un proceso similar al que nos ocupa, en donde otro inversionista del proyecto Marcas Mall demandó a mi representada por hechos y pretensiones prácticamente idénticas. Este caso se constituye como un antecedente fundamental para el recurso de apelación que se está surtiendo en este proceso.

En síntesis, tanto en primera como en segunda instancia, en ese proceso se concluyó que (i) mi representada no incurrió en ninguna falla a la luz de las obligaciones contractuales que le correspondían y, mucho más importante, que (ii) lo acontecido no había derivado en un daño antijurídico cierto, real y determinado o determinable que debiera ser resarcido por mi representada.

Al respecto, el juez de primera instancia dijo lo siguiente:

*“...no existe certeza del daño efectivamente causado a la sociedad...muy a pesar de la transferencia de los recursos a favor del promotor sin la estricta verificación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el Otro Sí No. 1 y General Reglamentario, lo cierto es esa situación por si sola no da cuenta a una pérdida de los dineros depositados en la fiduciaria, pues la obra aunque se encuentre inconclusa no ha sido liquidada”.*

En línea con lo anterior, en la sentencia de segunda instancia se afirmó que el perjuicio que había alegado la parte demandante era meramente hipotético y, por ello, no había lugar a una reparación o indemnización de perjuicios.

Así mismo, dentro de la sentencia de segunda instancia se hizo referencia al tema del deber de información, el cual fue alegado por la parte demandante como una maniobra dolosa para ocultar la información, referente a la transferencia de recursos al constructor de la obra.

El juzgador en este tema aclaró que, a partir del principio de buena fe establecido en la Constitución Política, *“le corresponde a la parte demandante demostrar en forma contundente la intención de causar daño, pues el dolo no se presume sino que debe probarse”*. Esta carga probatoria que estableció el Magistrado sustanciador en el caso citado no es nada diferente a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso:

***“Artículo 167. Carga de la prueba.*** *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*

*Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*

El anterior artículo leído a las voces de la jurisprudencia citada, no dicen otra cosa diferente a que la carga de la prueba en estos procesos de naturaleza declarativa corresponden a quien persigue la declaración, esto es, a la Demandante, quien es la parte que también probar el actuar doloso de mi representada.

En este punto es imperante señalar que los medios probatorios para soportar ese dicho fueron insuficientes por no decir nulos. La actividad probatoria del proceso en comento estuvo en cabeza de mi representada y de la iniciativa oficiosa del despacho. Sin embargo, ninguna de las pruebas aportadas da luces de un actuar doloso que pudiera generar un daño potencial al inversionista.

Finalmente, la sentencia de segunda instancia que se emitió en dicho proceso es particularmente relevante en punto al valor que ella le dio a la denuncia penal que en su momento entabló acción. Lo dicho por el Tribunal Superior de Cali resulta bastante acertado para atajar la lectura general y abstracta con la que la Delegatura abordó esta cuestión para, a partir de ella, concluir una responsabilidad contractual de mi representada. En particular, conviene traer a colación lo siguiente:

*“Al respecto debe señalarse, por un lado, que la mencionada prueba es solamente una denuncia penal que no da plena convicción de la pérdida de los dineros y, por otro, que no se incluyo en la misma el encargo fiduciario No. 0001100010232 perteneciente a INVERSIONES PSCS SAS como una de las cuentas objeto del supuesto ilícito, por lo cual no es factible aseverar que los dineros comprometidos sean los suyos, a lo que se agrega que desde un inicio las pretensiones de la demanda se encaminaron a la declaratoria del incumplimiento contractual por haber transferido ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA los depósitos al promotor sin la verificación de las condiciones dispuestas para ello, y no la entrega de los tales a otras obras o persona.*

*Es por lo anterior que se comparte la posición del sentenciador de primera instancia, en cuanto a que no existe daño actual sino meramente hipotético, pues la relación contractual aun se mantiene vigente y en espera de resultados, para lo*

*cual se baso en el interrogatorio de la parte de la representante legal de la sociedad demandante”.*

Así las cosas, en nuestro respetuoso criterio, la sentencia antes referenciada y los análisis que allí se hicieron deberían ser considerados por este Tribunal al momento de decidir el recurso de apelación que nos ocupa. Lo dicho en ese fallo pone en evidencia los terribles e insubsanables errores que cometió la Delegatura al momento de proferir la sentencia de primera instancia.

## **V. SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Finalmente, si bien todo lo dicho en este escrito debería llevar a que este Tribunal revoque la sentencia de primera instancia que emitió la Delegatura y, en consecuencia, se denieguen íntegramente las pretensiones de la Parte Demandante, enseguida se explicarán las razones por la que la Delegatura erró al denegar las pretensiones que Acción formuló en su llamamiento en garantía. Lo anterior, de tal forma que la Llamada en Garantía asuma el pago íntegro de una eventual condena en el hipotético caso en el que este Tribunal decida reafirmar la sentencia de primera instancia y/o algún tipo de condena en favor de las Demandantes.

En términos muy sencillos, tal y como se desprende de la sentencia de primera instancia, la Delegatura decidió denegar las pretensiones del llamamiento en garantía porque, en su criterio, se configuró la exclusión prevista en el literal (B) del numeral 3.7 del clausulado general —en el amparo de *responsabilidad civil profesional para instituciones financieras*— de la póliza de seguros No. 1000099 que mi representada adquirió y con base en la cual promovió el llamamiento:

*“EL **ASEGURADOR** NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA Y POR TANTO, NO ESTARÁ OBLIGADO A EFECTUAR PAGO ALGUNO, EN RELACIÓN CON CUALQUIER RECLAMO DERIVADO DE, BASADO EN, O ATRIBUIBLE A:*

*(...) **3.7. CUALQUIER RECLAMO** BASADO U ORIGINADO POR CUALQUIER ACTO, ERROR U OMISIÓN DEBIDO A UNA CONDUCTA DELICTIVA, **CRIMINAL, DESHONESTA, FRAUDULENTO, MALICIOSA O INTENCIONAL DEL ASEGURADO O CUALQUIER VIOLACIÓN DE UNA LA LEY POR PARTE DEL ASEGURADO SIEMPRE QUE: (A) LO ANTERIOR SE HAYA ESTABLECIDO MEDIANTE CUALQUIER SENTENCIA, FALLO U OTRO VEREDICTO EJECUTORIADO DICTADO POR UNA***

AUTORIDAD COMPETENTE, O (B) CUANDO EL ASEGURADO HAYA ADMITIDO DICHAS CONDUCTAS.” (Se subraya)

Para la Delegatura, mi representada habría admitido —por conducto de su Representante Legal en el interrogatorio de parte que se le practicó— que los hechos que habrían generado el daño de las Demandantes tuvieron su origen en una conducta delictiva y criminal, con lo que se habría configurado el supuesto de exclusión del amparo contratado con el seguro:

*“Para este caso, lo que en verdad aconteció conforme incluso la denuncia presentada por la pasiva lo refiere, es que el acta de verificación para el traslado de los recursos faltó a la verdad o la simuló, en aras de que pudiera procederse al traslado de los dineros, cuya verificación a cargo de la misma demandada también dejó una actuación omisiva, pues se dio visto bueno y curso al traslado de dineros con báculo en dicho instrumento, cuando la realidad como acá quedó probado era distinta. Luego, queda visto que ateniéndose la Delegatura al tenor del contenido de las exclusiones señaladas respecto del contrato de seguro, y revisadas a la luz de las situaciones y elementos de prueba acá indicados, es evidente que se acredita que el hecho que resulta ser base de reclamación deviene de un evento excluido frente al amparo pedido, situación que de paso sea decirlo, exime a la Delegatura del estudio de los demás medios exceptivos propuestos por el llamado, de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso.”*

Como se explicará en detalle a continuación, la conclusión a la que arribó la Delegatura resulta equivocada y, en consecuencia, ante una eventual decisión adversa de este Tribunal, la Llamada en Garantía debería asumir el pago de la condena respectiva en virtud de la póliza de seguros No. 1000099:

Contrario a lo que concluyó la Delegatura, las declaraciones que hizo la Representante Legal de mi representada no se configuró como una confesión en los términos que prevé el literal (B) del numeral 3.7 del clausulado general. Basta detenerse en el interrogatorio de parte para constatar que la Representante Legal simplemente señaló que, en su momento, mi representada tuvo conocimiento de unos hechos que presuntamente serían fraudulentos — sin que, para ese momento y aún hoy, se tenga certeza de ello al no existir una decisión judicial que así lo establezca—, para enseguida ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes. Lo anterior, conforme al deber legal de denuncia que tenía Acción.

Esta argumentación fue refrendada por el H. Tribunal en la voz del Magistrado Alvarez Gómez en el proceso<sup>9</sup> de FEMME INTERNACIONAL contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, en donde se precisó lo siguiente:

*“En este caso, a la representante legal de la fiduciaria se le preguntó si la información falsa que contenía el acta de verificación de 4 de noviembre de 2014 constituyó “un actuar fraudulento”, a lo que respondió afirmativamente (audiencia min. 2:00:40, derivado 064 del expediente digitalizado). También se le interrogó si la reclamación a la aseguradora se relacionó con los actos fraudulentos del señor Álvaro José Salazar en la oficina de Cali, a lo cual, igualmente, contestó que “sí” (audiencia min. 2:05:48, ib.). Se trató, entonces, de un parecer, de una opinión, de un calificativo personal, sin que en el expediente obre prueba del dolo. Luego, no se puede sostener que tales respuestas evidencian que la fiduciaria, adrede, toleró, permitió o admitió las conductas -calificadas como fraudulentas- de sus trabajadores, como tampoco que conocía de la ilicitud del comportamiento que ellos desplegaron, que son, como se sabe, presupuestos del dolo. Al fin y al cabo, “dolo es la intención de violar el derecho, y no se puede violar intencionalmente lo que no se conoce.”<sup>16</sup> Lo que se demostró fue una conducta anómala, irregular y culposa de la fiduciaria, pero nada más. Es por eso, y no por dolo, que se afirma su responsabilidad.*

Adicionalmente, la Delegatura pasó por alto que, en lo que respecta a la póliza de seguros No. 1000099, mi representada tiene la condición de consumidor financiero de la Llamada en Garantía, en los términos de la Ley 1328 de 2009 y el artículo 78 de la Constitución Política. No debe olvidarse que esa condición no se pierde por el hecho de que Acción sea una sociedad fiduciaria. Por consiguiente, al momento de leerse, interpretarse y aplicarse la exclusión prevista en el literal (B) del numeral 3.7 del clausulado general, la Delegatura ha debido declararla nula o ineficaz<sup>10</sup> por ser completamente abusiva y contraproducente para los derechos que le corresponden a Acción como consumidor financiero.

---

<sup>9</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil, Magistrado Ponente: MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ, Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021) Ref: Proceso verbal No. 110013199003201801590 01

<sup>10</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, MP Marco Antonio Alvarez Gómez, Proceso verbal No. 110013199003201801254 01

No es posible jurídicamente que un consumidor financiero, que no es abogado y que no cuenta con los elementos de juicio para establecer si una conducta es delictiva o criminal, pueda liberar de su obligación de cobertura a una compañía aseguradora a partir de un entendimiento y valoración subjetiva de su parte que incluso, puede llegar a ser equivocada. En otras palabras: la cláusula consignada en el literal (B) del numeral 3.7 del clausulado general, es abusiva e ineficaz porque, por su conducto, la compañía aseguradora le traslada al consumidor financiero una serie de cargas que no le corresponden y que solo buscan que ella pueda liberarse de la responsabilidad que le asiste a partir de un entendimiento que puede o no tener el asegurado, sin que él cuente con los elementos de juicio necesarios para hacerlo. Esto ha debido ser reconocido por la Delegatura con el mismo racero y rigor con el que decidió las pretensiones de la Demandante.

Eventualmente, solo un abogado experto en materia penal podría realmente determinar si una conducta puede tipificarse como delictiva o criminal — aunque, incluso, una persona así podría también equivocarse—; por lo que mal haría un juez en darle validez a una cláusula que traslada dicha carga excesiva a un consumidor financiero que adquiere un seguro a partir de un contrato de cláusulas predispuestas. No debe olvidarse que, al momento de adquirir la póliza de seguros No. 1000099, Acción — como cualquier otro consumidor financiero— no contó con la posibilidad de modificar o negociar el texto que fue predispuesto por la compañía aseguradora, por lo que su texto siempre debe leerse y aplicarse en contra de la parte que lo predispone (artículo 1624 del Código Civil).

Finalmente, el literal (B) del numeral 3.7 del clausulado general resulta ineficaz conforme a lo previsto en el Literal C) del numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

*“2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:*

*Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;*

*Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y*

Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.” (Se subraya)

Tal y como se desprende de la póliza de seguros No. 1000099 y del clausulado general en comento, la exclusión prevista en el literal (B) del numeral 3.7 no se encuentra incluida en la primera página de la póliza —no aparece ni siquiera consignada en la carátula y solo aparece en la página 6 del clausulado general—, de tal forma que la misma es contraria al precepto imperativo antes citado.

Frente a este aspecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

*“son claras al exigir como requisito que ‘los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza’, cualquier otra interpretación que desconozca el tenor literal de esas disposiciones se erige en una arbitrariedad. Al respecto, se ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades.”<sup>11</sup>*

En consecuencia, la exclusión del literal (B) del numeral 3.7 del clausulado general ha debido omitirse por la Delegatura al momento de decidir las pretensiones del llamamiento en garantía que presentó mi representada, al transgredir una norma imperativa y, por lo tanto, ser por completo ineficaz.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Bogotá en sala civil, en otros procesos que se han tramitado de manera simultánea al presente:

1. Radicado: 110013199003201801254-01  
Acción de protección al consumidor financiero promovido por Mejía Álvarez Sabogal S.A.S. en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y SBS Seguros de Colombia S.A. como llamado en garantía.  
Sentencia proferida en segunda instancia por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.**

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Cas. Civ. de 25 de octubre de 2017. Rad.: STC 17390-2017

En el marco de este proceso, **SBS** fue declarado responsable y obligado a pagar bajo las obligaciones que adquirió para con Acción Fiduciaria bajo la póliza No. 1000099.

2. Radicado: 110013199003 2019 02252 01  
Acción de protección al consumidor financiero promovido por María Asunción Tertre Gimeno en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y SBS Seguros de Colombia S.A. como llamado en garantía.  
Sentencia proferida en segunda instancia por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.**

En el marco de este proceso, **SBS** fue declarado responsable y obligado a pagar bajo las obligaciones que adquirió para con Acción Fiduciaria bajo la póliza No. 1000099.

3. Radicado: 11001 3199 003 2018 01213 02  
Acción de protección al consumidor financiero promovido por Inversiones y Construcciones Nasa S.A.S. en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y SBS Seguros de Colombia S.A. como llamado en garantía.  
Sentencia proferida en segunda instancia por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.**

En el marco de este proceso, **SBS** fue declarado responsable y obligado a pagar bajo las obligaciones que adquirió para con Acción Fiduciaria bajo la póliza No. 1000099.

4. Radicado: 110013199003201801694 01  
Acción de protección al consumidor financiero promovido por KBJ S.A.S. en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y SBS Seguros de Colombia S.A. como llamado en garantía.  
Sentencia proferida en segunda instancia por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.**

En el marco de este proceso, **SBS** fue declarado responsable y obligado a pagar bajo las obligaciones que adquirió para con Acción Fiduciaria bajo la póliza No. 1000099.

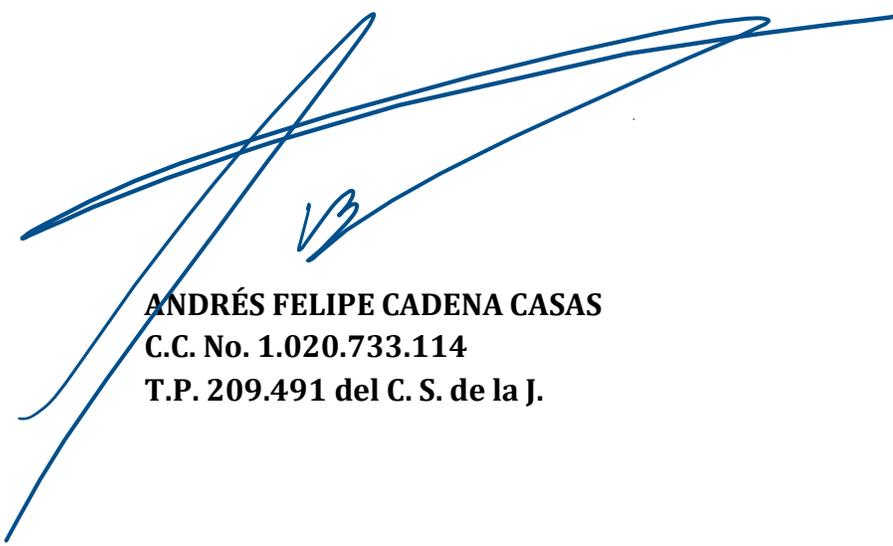
## **SOLICITUDES**

Con base en todo lo anterior, respetuosamente solicito que se revoque íntegramente la sentencia de primera instancia que fue proferida por la Delegatura el 22 de junio de 2021 y notificada el 23 de junio del mismo año.

En línea con lo anterior, respetuosamente solicito que se emita una nueva sentencia en la que se rechacen íntegramente las pretensiones que fueron formuladas por la Demandante en contra de mi representada.

De manera subsidiaria solicito que, en caso de que se reafirme la sentencia de primera instancia y/o se decida algún tipo de condena en favor de la Demandante, se concedan las pretensiones que fueron formuladas por Acción en el llamamiento en garantía, de tal forma que la Llamada en Garantía asuma su pago de forma integral.

De los señores Magistrados, cordialmente,



**ANDRÉS FELIPE CADENA CASAS**  
**C.C. No. 1.020.733.114**  
**T.P. 209.491 del C. S. de la J.**

Señores

**JUZGADO 48 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**

E. S. D.

Referencia: Proceso Ordinario de **JHON EVER PATIÑO GARCÍA** contra **MOTORES VALLE MOTO VALLE S.A** No 110013103003201400712000

**ALEJANDRO PINZON HERNANDEZ**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado y residente en esta ciudad, actuando como apoderado del señor **JHON EVER PATIÑO GARCIA**, mediante el presente escrito me dirijo a usted, conforme al artículo 332 del Código General del Proceso con el fin de sustentar el recurso de apelación conforme a los siguientes argumentos:

1. El 22 de diciembre de 2010, el vehículo de placas SMD 729 de propiedad del Señor **JHON EVER PATIÑO GARCIA**, ingreso a las instalaciones de Motovalle.
2. El ingreso del vehículo el 22 de diciembre de 2010 a las instalaciones de Motovalle lo efectuó el conductor del vehículo **OLIVER QUINTERO**, con ocasión que el mencionado vehículo se encontraba afiliado a la empresa **POTRANS**.
3. Para el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C, no se presenta nexo causal entre los gastos generados para la reparación del motor y el daño ocasionado por cuanto según su interpretación "el vehículo cuando ingreso no podía ser prendido. Es decir no estaba en condiciones de movilidad" valoración probatoria que no da por demostrado estándolo dentro del plenario que Motovalle en formulario de información cliente **reconoce que al vehículo se le practico prueba de ruta después del arreglo de inyectores se detectó golpe en el motor correspondiente a un pin recostado** ( Subrayado es mío). En especial, cuando en formato del ingreso del vehículo 22 de diciembre de 2010, se relaciona en el numeral quinto del acápite de condiciones:

*Motovalle, queda autorizado en forma expresa para efectuar las pruebas que considere necesarias al vehículo por fuera de las instalaciones de la empresa.*

*Para efectos de establecer esa relación causal entre el posible hecho y el daño nótese que en efecto esta evidenciado a plenario que el vehículo se llevó a otro taller, que se le entrego al señor demandante, en condiciones que no se podían conducir por si solas ese automotor. Nótese también en forma delantera el juzgado tiene que advertir que en cuanto al daño emergente solamente para el estrado está acreditado en cuanto lo que pago el señor al taller esos cinco millones de pesos (\$5.000.000 Mcte) y es lo siguiente: Esa obligaciones a nivel del derecho del consumidor como es la garantía mínima presunta y otras garantías para quienes intervienen en esa gestión del consumo artículos 11 y 12 del referido decreto del año de 1982 , indica que se debe tratar de un producto, un servicio que sea de optimas calidades e idóneos para el servicio. Nótese que frente a los inyectores obra una valoración que en su momento se hizo por parte de la empresa Sabana Diesel Limitada, establece que los inyectores no estaban , en condiciones de funcionamiento y debido a eso el demandante acude a donde la convocada indicando de esta inconformidad al punto que la misma ofrece unos inyectores nuevos con unos nuevos códigos y frente a la*

solicitud de reintegro de esos dineros así fue en un momento aceptado por la demandada que estaba presta a devolver esos dineros tal da cuenta la contestación de la demanda al hecho no 12 y también ello se llegó a vislumbrar en el interrogatorio de parte que ofreciere el propio demandante. Entonces que lleva al estrado para establecer ello. Que existen unas conductas que no pueden ser desapercibidas para el estrado para inferir que hubo un desacato a esa regla de cumplimiento de la prestación de ese servicio de consumo. Es decir que los inyectores que se dieron inicialmente como repuestos pues no tenían esa calidad y no tenían esa utilidad para los cuales estaban hechos porque, porque cuando la persona se compromete a hacer devolución de los dineros y a cambiar o suministrar unos nuevos inyectores eso es un indicio de que en verdad la cosa no funcionaba, el repuesto no funcionaba para lo que estaba hecho, es mas también existe un indicio en el sentido del comportamiento que tuvo el representante legal de la empresa convocada cuando prácticamente en interrogatorio de parte no dijo nada por el hecho de haber tomado el cargo de representante después de los hechos y nótese que de la codificación adjetiva pues es muy precisa en indicar que frente a estos eventos no debe existir esa limitación en el tiempo para un representante se excuse de no tener conocimiento de lo que sucedió antes y eso lo logramos establecer en la respectiva codificación adjetiva. El artículo 198 del estatuto general del proceso pues permite establecer de ello y en concordancia con los artículos 241 y 280 de la misma obra, pues prácticamente esa actitud desprevenida de no contestar pues se ata con las mismas actuaciones del taller en donde indica pues que esta presta hasta ofrecer ese dinero. Todo ello da pauta para establecer un indicio que la prestación del servicio del consumidor fue deficiente. Es decir ese hecho en efecto conlleva a que esos inyectores tuvieran que cambiarse nuevamente por otro taller. Entonces aquí es donde el juzgado aprecia que ese daño, ese daño que consiste en que en esa afectación al patrimonio, esos cinco millones de pesos (\$5.000.000) que el señor demandante pago al taller inicialmente finalmente por un servicio que no le fue útil pues es un cercenamiento al patrimonio, un daño emergente que se debió a que a la mala prestación del servicio de consumo, hay relación de causalidad. Entonces el juzgado lo que va a tener en cuenta es el reconocimiento de ese daño emergente que sin justa causa tuvo que cargar a sus espaldas el demandante y ese dinero pues será ordenado a reintegrarse a modo de reconocimiento de ese daño emergente, dinero que llevado a una indebida indexación nótese que fue el 5 de septiembre del año 2011 cuando hubo esa acta de entrega, ese dinero fue entregado luego entonces aplicando los IPC, como es un IPC final de 107.76 sobre un IPC inicial de **75.39** que se obtiene de la base de datos del DANE y del Banco de la Republica, conllevan a que aplicando la formula formula de multiplicar esos cinco millones de pesos por el factor resultante entre dividir el IPC Final de 107.76 sobre el IPC Inicial de **75.35** pues al momento de esta sentencia arroja un guarismo de siete millones ciento Veinte Dos Mil Ciento Noventa y Siete Pesos ( \$ 7.122.197 Mcte) los cuales serán ordenados y serán reconocidos como condena a favor de la parte demandante.

Ahora que sucede con los otros daños que se están deprecando: Nótese que se está indicando que otro daño material seria todo ese dinero aproximadamente unos veinte tres millones a treinta millones que costo volver las cosas, o el vehículo a un estado óptimo para ser conducido nuevamente. El juzgado en principio no desconoce las facturas que se trajeron a colación, pero lo cierto es que aquí entra a jugar otro aspecto, el aspecto de la relación causal al daño realmente propiciado. Para el estrado realmente no se encuentra bien establecido ese nexo de causalidad. **Nótese que el vehículo cuando ingreso al taller que fue el 22 de diciembre de 2010, él no podía ni si quiera ser prendido. Es decir no estaba en condiciones de movilidad y aquí el establecer la real causa pues a estas alturas del procedimiento no hay una prueba contundente realmente cual fue la causa de ese daño. Es decir ese daño finalmente pues tenía que ser suministrado u honrado debería de repararse el vehículo por parte del propietario. No existe un dictamen**

*pericial que trayendo a colación que nos indica que nos indique técnicamente, porque aquí la discusión es técnica no se trata de exponer el simple presentimiento que por el hecho de haberse desmontado el motor se causó el daño eso es una apreciación que en la mayor parte de las personas pues daría esa impresión ese descontento pero es que ante un juzgado ante un proceso debe proceder la prueba idónea y en este caso establecer que el motor sufrió daños por ese desmonte independientemente de que se hubiere autorizado o no por quien lo dejó allí en el taller pues implicaría hacer una conclusión sin ningún soporte probatorio es decir no está establecido en qué condiciones entro el motor, nuestra establecido cuando se entregó el motor en qué condiciones estaba, si es que era necesario el desmonte o no, si con el simple montaje del motor se podría llevar el vehículo a condición de movilidad es decir hablar como lo dice la parte demandante que haberse montado el motor sin una autorización que por ello se causó daño es una conclusión que no tiene soporte probatorio fehaciente frente a un proceso y frente a la jurisdicción .El simple sentir o pensamiento del demandante no sirve de prueba para lograr establecer ese nexo de causalidad. Como lo dijo la corte el daño debe estar debidamente probado por una prueba regular, idónea y en esta caso no existe tal para establecer fehacientemente ese nexo de causalidad. Luego entonces para concluir, otra conclusión es que para esos restantes daños materiales no abra condena.,*

A modo de conclusión para el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá no existe daño emergente por los gastos ocasionados que sufrago mí poderdante para obtener la reparación del vehículo automotor por los siguientes elementos:

- El vehículo al momento del ingreso al taller de Motovalle no podía ser prendido y por ende no estaba en condiciones de movilidad.
- No hay prueba contundente de la causa real daño.
- Inexistencia de un dictamen técnico pericial.
- Inexistencia del daño en el motor por desmonte.
- No se encuentra establecido en qué condiciones ingreso el motor, como se entregó, necesidad de su desmonte si se montaba el motor se podía llevar a condiciones movilidad.

La prueba de ruta de un vehículo se realiza una vez ha sido reparado y esta se materializa con el vehículo en movimiento. En este sentido, la errónea interpretación de la prueba, por parte del Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C, muestra de forma evidente que si bien el vehículo no podía ser prendido cuando ingreso el 22 de diciembre de 2010, una vez instalados los inyectores como se demuestra en la hoja de vida del Vehículo , Motovalle, **le realizó la prueba de ruta** lo cual demuestra que el vehículo si prendía y si se movilizaba previamente al desmonte del motor lo que contrasta con la interpretación errónea del Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C, quien sostiene que vehículo no prendía y no se movilizaba por lo que no existe un nexo causal entre la causa real y el daño porque si bien hubo un desmonte del motor no existe un nexo causal entre este u los y los daños sufridos en el vehículo de propiedad del señor **JHON EVER PATIÑO GARCIA**.

La causa del daño es el desmonte del motor originado por su desmonte y entregado en piezas cuando se contrasta el acta de recibo del vehículo con el de entrega. En la primera se relaciona un problema de inyectores los cuales una vez puestos motiva la prueba ruta, la cual evidencia que el vehículo si se movilizaba pero cuando desmontar el motor sin autorización ocasiona que el vehículo no vuelva a prender y que mi poderdante asuma los costos para su funcionamiento.

La prueba contundente del daño es el acta de entrega del vehículo, donde se refleja un motor totalmente desarmado en contraste con el acta de recibo del vehículo que solo relaciona que el vehículo no enciende, lo cual se soluciona una vez se colocan los inyectores para materializar una prueba de ruta que demuestra que el vehículo si encendía para movilizarse. Lo anterior le causa unos perjuicios a mi poderdante al tener que sufragar unos gastos para lograr que le armaran y montaran el motor con el fin que el vehículo funcionara.

### **Error de derecho por inaplicación de la ley:**

El Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C, parte motiva de la sentencia conforme al Decreto No 3466 de 1982 y la ley 1480 de 2011. En este Decreto, se determina en el artículo 38º literal b que cuando en la prestación del servicio se entrega un bien *la persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio asume la custodia y conservación adecuada del bien dejado en depósito y, por lo tanto, de la integridad de los elementos que lo componen así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere.* (Subrayado es mío)

El artículo 18 de la ley 1480 de 2011, establece que cuando se hace entrega de un bien *al momento de la recepción no sea posible determinar el valor del servicio y el plazo de devolución del bien, el prestador del servicio deberá informarlo al consumidor en el término que acuerden para ello, para que el consumidor acepte o rechace de forma expresa la prestación del servicio. De dicha aceptación o rechazo se dejará constancia, de tal forma que pueda ser verificada por la autoridad competente; si no se hubiere hecho salvedad alguna al momento de entrega del bien, se entenderá que el consumidor lo entregó en buen estado.* (Subrayado es mío)

Por lo anterior, una vez el vehículo automotor ingresa el 22 de diciembre de 2010, se deja en acta de ingreso, vehículo no prende, golpe de motor, inyectores, y una vez se realiza la prueba de ruta, Motovalle interviene el vehículo sin autorización pero en ningún momento al momento del ingreso del vehículo se dejó anotación sobre el funcionamiento del motor, por lo que en aplicación del artículo 18 de la ley 1480 de 2011 al no realizarse salvedad alguna sobre el funcionamiento del motor, se entiende que el consumidor lo entregó en buen estado, especialmente cuando el vehículo una vez puestos los inyectores fue objeto de prueba de ruta.,

### **Del Lucro Cesante.**

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación 6 de agosto de 2009, radicación 1994-01268-01, cuando expuso:

Evidentemente, en aquellos casos en los que, a raíz de las peculiaridades propias que este ofrece, se carece de la prueba directa que permita establecer, sin mayores tropiezos, la respectiva remuneración pecuniaria —por ejemplo, cuando se tiene certeza de que la víctima ejercía actividades lícitas lucrativas, no en desarrollo de una relación laboral o de una contratación semejante sino de una gestión independiente—, como lo ha dicho la Corte, se tornaría inviable sostener, a rajatabla, que la víctima ‘no las hubiera realizado, o que no se causó o percibió la respectiva contraprestación’; es claro ‘que resultaría abiertamente contrario a la equidad que —por las resaltadas dificultades de tipo probatorio— se negara a los afectados la indemnización a que ciertamente tienen derecho de conformidad con las normas que regulan el tema, contenidas, principalmente, en los artículos 1613, 2341, 2343 y 2356 del Código Civil’; desde luego que ‘hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues, ante esta circunstancia, el juez... ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas’ (...).

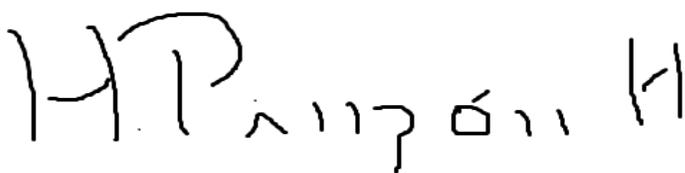
Y en sentencia en fallo del 20 de noviembre de 2013, radicación 2002-01011-01, la Sala señaló:

(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de 'los principios de reparación integral y equidad' mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una semejante otros reciben.

Dentro del expediente existe certificación de ingresos mensuales del servicio de servicio público, existe dictamen pericial no objetado y existe evidencia del tiempo que estuvo en el taller –Motovalle.; pruebas que según el juzgado son un punto de partida pero no prueba la existencia del mismo, cuando se evidencia por si solo que si es un vehículo de servicio público este, genera un ingreso mensual el cual no pudo ser percibido por mi poderdante por la intervención en el motor que realizo Motovalle sin ninguna autorización por cuanto como lo demuestra la certificación de POTRANS, esta empresa nunca autorizo la intervención del vehículo.

En cuanto al daño moral el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá D.C, no lo reconoció porque exige una prueba técnica como es un dictamen pericial (Psicólogo) daño que esta evidenciado por la angustia que soporto mi poderdante al haber observado su único patrimonio en minusvalía y el esfuerzo que tuvo que realizar para lograr sufragar los gastos para obtener que el vehículo funcionara y se armara un motor que fue desmontado sin autorización por parte de Motovalle.

Por todo lo anterior solicito revocar parcialmente la sentencia y en su lugar adicionar la declaración y reconocimiento del daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales.



**ALEJANDRO PINZON HERNANDEZ**  
C.C No 79.691.919  
T.P No 107359 del [C.SJ](#)  
[alejopinzonh@gmail.com](mailto:alejopinzonh@gmail.com)



**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificados/electronicos](http://www.ccb.org.co/certificados/electronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

**CON FUNDAMENTO EN LA MATRÍCULA E INSCRIPCIONES EFECTUADAS EN EL REGISTRO MERCANTIL, LA CÁMARA DE COMERCIO CERTIFICA:**

**NOMBRE, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO**

Razón social: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A  
Sigla: ACCION FIDUCIARIA  
Nit: 800.155.413-6 Administración : Direccion  
Seccional De Impuestos De Bogota  
Domicilio principal: Bogotá D.C.

**MATRÍCULA**

Matrícula No. 01908951  
Fecha de matrícula: 30 de junio de 2009  
Último año renovado: 2021  
Fecha de renovación: 23 de marzo de 2021  
Grupo NIIF: Entidades públicas que se clasifiquen según el Artículo No. 2 de la Resolución 743 del 2013, según la Contaduría General de la Nación (CGN).

**UBICACIÓN**

Dirección del domicilio principal: Cl 85 N° 9 -65  
Municipio: Bogotá D.C.  
Correo electrónico: notijudicial@accion.com.co  
Teléfono comercial 1: 6915090  
Teléfono comercial 2: No reportó.  
Teléfono comercial 3: No reportó.

Dirección para notificación judicial: Cl 85 N° 9 - 65  
Municipio: Bogotá D.C.  
Correo electrónico de notificación: notijudicial@accion.com.co  
Teléfono para notificación 1: 6915090  
Teléfono para notificación 2: No reportó.  
Teléfono para notificación 3: No reportó.

La persona jurídica SI autorizó para recibir notificaciones

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

**Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35**

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

**CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001**

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

-----  
personales a través de correo electrónico, de conformidad con lo establecido en los artículos 291 del Código General del Procesos y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**REFORMAS ESPECIALES**

Por Escritura Pública No. 3676 del 30 de diciembre de 1999 de Notaría 14 de Cali (Valle Del Cauca), inscrito en esta Cámara de Comercio el 30 de junio de 2009, con el No. 01308766 del Libro IX, la sociedad cambió su denominación o razón social de SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S A FIDUFES a SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S A FIDUFES PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES PODRA UTILIZAR LA SIGLA FIDUFES O FIDUCIARIA FES O FES FIDUCIARIA.

Por Escritura Pública No. 798 del 22 de abril de 2003 de Notaría 18 de Cali (Valle Del Cauca), inscrito en esta Cámara de Comercio el 30 de junio de 2009, con el No. 01308770 del Libro IX, la sociedad cambió su denominación o razón social de SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S A FIDUFES PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES PODRA UTILIZAR LA SIGLA FIDUFES O FIDUCIARIA FES O FES FIDUCIARIA a SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S A FIDUFES PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES PODRA UTILIZAR LA SIGLA FIDUFES.

Por Escritura Pública No. 2703 del 13 de septiembre de 2005 de Notaría 14 de Cali (Valle Del Cauca), inscrito en esta Cámara de Comercio el 30 de junio de 2009, con el No. 01308772 del Libro IX, la sociedad cambió su denominación o razón social de SOCIEDAD FIDUCIARIA FES S A FIDUFES PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES PODRA UTILIZAR LA SIGLA FIDUFES a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.

Por Escritura Pública No. 781 de la Notaría 42 de Bogotá D.C., del 31 de marzo de 2009, inscrita el 07 de julio de 2009 bajo el número 1310468 del libro IX, la sociedad de la referencia traslado su domicilio de la ciudad de: Cali (Valle del Cauca) a la ciudad de: Bogotá D.C.

**ÓRDENES DE AUTORIDAD COMPETENTE**

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

**Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35**

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

**CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001**

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

---

Que mediante Oficio No. 2223 del 08 de agosto de 2018, inscrito el 14 de agosto de 2018 bajo el No. 00170470 del libro VIII, el Juzgado 14 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín (Antioquia), comunicó que en el proceso verbal de resolución de contrato No. 2018-00322 de: María Ofelia Querubín de Zapata, contra: PROMOTORA LEMMON S.A.S, PÓRTICOS INGENIEROS CIVILES S.A.S, INGENIERÍA VIAL Y URBANISMO S.A. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., se decretó la inscripción de la demanda en la sociedad de la referencia.

CERTIFICA:

Que mediante Oficio No. 1999 del 20 de noviembre de 2019, inscrito el 25 de Noviembre de 2019 bajo el No. 00181736 del libro VIII, el Juzgado 34 Civil del Circuito De Bogotá de Oralidad, comunicó que en el proceso verbal de mayor cuantía de acción de protección al consumidor No. 2019-342 de: EDIFICIO VALSESIA 129 P.H., Contra: REM CONSTRUCCIONES SA, CNK CONSULTORES SAS y ACCION FIDUCIARIA SA, se decretó la inscripción de la demanda en la sociedad de la referencia.

Mediante Oficio No. 20-1822 del 14 de diciembre de 2020, el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C., ordenó la inscripción de la demanda en la sociedad de la referencia dentro del proceso acción de protección al consumidor No. 2019-00878 de Wilson Alberto Pinzon Gelvez CC. 79.316.913, Maria Camila Amador Villaneda CC. 39.787.695, Contra: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A NIT. 800.155.413-6 como demandada directa y como vocera del FIDEICOMISO RECURSOS CONIKA-REAL ESTATE y FIDEICOMISO PARQUEO VALSESIA (antes PARQUEO CÓNICA - REAL ESTATE), REM CONSTRUCCIONES S.A (antes REAL ESTATE MARKETING S.A), CNK CONSULTORES S.A.S (antes CÓNICA CONSULTORES LTDA), la cual fue inscrita en esta Cámara de Comercio el 16 de Diciembre de 2020 bajo el No. 00186936 del libro VIII.

Mediante Oficio No. 0080 del 04 de febrero de 2021, el Juzgado 18 Civil del Circuito de Cali (Valle del Cauca), ordenó la inscripción de la demanda en la sociedad de la referencia dentro del proceso declaratoria de incumplimiento de contrato con pretensión indemnizatoria No. 760013103018-2020-00144-00 de Maria Berley Alomia Ayala CC.66.732.911, Contra: CONSTRUCTORA MAS CONSTRUCCIONES SAS, ACCION SOCIEDAD FIDURICIA S.A., la cual fue inscrita en esta Cámara de Comercio el 23 de Febrero de 2021 bajo el No. 00187776 del libro VIII.

Mediante Oficio No. 210 del 26 de mayo de 2021, el Juzgado 13 Civil

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

**Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35**

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

**CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001**

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

-----  
del Circuito Oral de Barranquilla (Atlántico), inscrito el 1 de Junio de 2021 con el No. 00190008 del libro VIII, ordenó la inscripción de la demanda en la sociedad de la referencia dentro del proceso verbal No. 0800131530132020016100 de Nasly Macea De Barrios, Ramiro Andres Gonzalez Carrillo y Danna Isabel Barrios Macea CC.52.990.185, Contra: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA vocera del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ATLANTIC TOWER y LINK GERENCIA Y CONSTRUCCIONES.

**TÉRMINO DE DURACIÓN**

La persona jurídica no se encuentra disuelta y su duración es hasta el 31 de diciembre de 2041.

**OBJETO SOCIAL**

La sociedad tendrá como objeto social el desarrollo de los negocios fiduciarios, actos y operaciones que la ley autorice, entre ellos los siguientes: A) Tener la calidad de fiduciarios; B) Celebrar encargos fiduciarios y contratos de fiducia mercantil de toda naturaleza y especie autorizados por la ley y, en particular, aquellos que tengan por objeto la realización de inversiones, la administración de bienes, la realización de proyectos inmobiliarios, la liquidación de empresas, la ejecución de actividades relacionadas con el otorgamiento de garantías para asegurar el cumplimiento de obligaciones, la administración o vigilancia de los bienes sobre los que recaigan las garantías y la realización de las mismas, con sujeción a las restricciones que la ley establece; C) Obrar como agente de transferencia y registro de valores; D) Obrar como representante de tenedores de bonos; E) Obrar, en los casos en que sea procedente con arreglo a la ley, como sindico o encargado de las propiedades de cualquier persona insolvente o concursada; curador de bienes de la herencia, de dementes, menores, sordomudos, ausentes y personas por nacer, o como depositario de sumas consignadas en cualquier juzgado, por orden de autoridad judicial competente o por determinación de las personas que tengan facultad legal para designadas con tal fin; n prestar servicios de asesoría financiera; G) Emitir bonos actuando por cuenta de una fiducia mercantil H) Constituirse en agente de manejo en los términos y de conformidad con los requisitos de ley. I) Administrar fondos de pensiones de

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

-----  
jubilación e invalidez, previa autorización de la superintendencia bancaria; J) Conformar un fondo común ordinario y fondos comunes especiales de inversión integrados con dineros recibidos de varios constituyentes o adherentes. K) Celebrar con los establecimientos de crédito contratos para la utilización de su red de oficinas. L) Recibir, aceptar y ejecutar todos aquellos encargos legales, deberes y facultades, relativos a la tenencia, manejo y disposición de cualquier propiedad raíz o mueble, donde quiera que esté situada, y las rentas y utilidades de ella o de su venta, en la forma que se le nombre por cualquiera autoridad competente, persona, corporación u otra autoridad. M) Celebrar y ejecutar los actos jurídicos de carácter civil o comercial que la ley autorice y se requieran para adelantar las actividades relacionadas con su objeto social y las que tengan por fin ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales o convencionalmente derivados de la existencia de la sociedad. N) Realizar las operaciones autorizadas para las sociedades de servicios financieros, consagradas especialmente en el estatuto orgánico del sistema financiero y de maneta general en la ley.

**CAPITAL****\* CAPITAL AUTORIZADO \***

Valor : \$7.000.000.000,00  
No. de acciones : 7.000.000,00  
Valor nominal : \$1.000,00

**\* CAPITAL SUSCRITO \***

Valor : \$6.896.431.000,00  
No. de acciones : 6.896.431,00  
Valor nominal : \$1.000,00

**\* CAPITAL PAGADO \***

Valor : \$6.896.431.000,00  
No. de acciones : 6.896.431,00  
Valor nominal : \$1.000,00

**NOMBRAMIENTOS**

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

---

**ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN**

## JUNTA DIRECTIVA

Por Acta No. 062 del 25 de abril de 2019, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 15 de julio de 2019 con el No. 02486496 del Libro IX, se designó a:

## PRINCIPALES

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Primer Renglon	Pablo Trujillo Tealdo	C.C. No. 000000019175901
Segundo Renglon	Mario Ernesto Calero Buendia	C.C. No. 000000014955663
Tercer Renglon	Carolyn Mary Mondragon Rojas	C.C. No. 000000032336987
Cuarto Renglon	Fernando Venegas Torres	C.C. No. 000000019196013
Quinto Renglon	Edgar Alberto Mora Hernandez	C.C. No. 000000003227327

## SUPLENTE

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Primer Renglon	Jorge Cayetano Sinforoso Ramirez Ocampo	C.C. No. 000000002895029
Segundo Renglon	Alfonso Otoy Mejia	C.C. No. 000000016837867
Tercer Renglon	Eduardo Cortes Castaño	C.C. No. 000000018494545
Cuarto Renglon	Jose Alejandro Herrera Carvajal	C.C. No. 000000080194641
Quinto Renglon	Mauricio Evaristo	C.C. No. 000000003228330

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

-----  
Fernando Devis Morales**REVISORES FISCALES**

Por Acta No. 057 del 6 de abril de 2017, de Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 2 de junio de 2017 con el No. 02230390 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Revisor Fiscal Persona Jurídica	KPMG S.A.S.	N.I.T. No. 000008600008464

Por Documento Privado del 27 de agosto de 2018, de Revisor Fiscal, inscrita en esta Cámara de Comercio el 30 de agosto de 2018 con el No. 02371253 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Revisor Fiscal Principal	Leidy Fernanda Hernandez Arenas	C.C. No. 000001018423661 T.P. No. 183118-T

Por Documento Privado No. SINNUM del 25 de julio de 2019, de Revisor Fiscal, inscrita en esta Cámara de Comercio el 25 de julio de 2019 con el No. 02490136 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Revisor Fiscal Suplente	Enson Steek Urrego Ricaurte	C.C. No. 000001018418913 T.P. No. 166872-T

**REFORMAS DE ESTATUTOS**

Los estatutos de la sociedad han sido reformados así:

DOCUMENTO	INSCRIPCIÓN
E. P. No. 694 del 2 de marzo de 1993 de la Notaría 11 de Cali (Valle Del Cauca)	01308762 del 30 de junio de 2009 del Libro IX

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

**Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35**

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

**CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001**

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

E. P. No. 1732 del 7 de abril de 1996 de la Notaría 5 de Cali (Valle Del Cauca)	01308764 del 30 de junio de 2009 del Libro IX
E. P. No. 3676 del 30 de diciembre de 1999 de la Notaría 14 de Cali (Valle Del Cauca)	01308766 del 30 de junio de 2009 del Libro IX
E. P. No. 798 del 22 de abril de 2003 de la Notaría 18 de Cali (Valle Del Cauca)	01308770 del 30 de junio de 2009 del Libro IX
E. P. No. 2703 del 13 de septiembre de 2005 de la Notaría 14 de Cali (Valle Del Cauca)	01308772 del 30 de junio de 2009 del Libro IX
E. P. No. 781 del 31 de marzo de 2009 de la Notaría 42 de Bogotá D.C.	01310468 del 7 de julio de 2009 del Libro IX
E. P. No. 2928 del 23 de junio de 2011 de la Notaría 47 de Bogotá D.C.	01494810 del 11 de julio de 2011 del Libro IX
E. P. No. 4328 del 4 de octubre de 2013 de la Notaría 47 de Bogotá D.C.	01792994 del 24 de diciembre de 2013 del Libro IX
E. P. No. 5721 del 12 de diciembre de 2013 de la Notaría 47 de Bogotá D.C.	01792999 del 24 de diciembre de 2013 del Libro IX
E. P. No. 2510 del 30 de diciembre de 2014 de la Notaría 36 de Bogotá D.C.	01906918 del 29 de enero de 2015 del Libro IX
E. P. No. 4229 del 9 de diciembre de 2016 de la Notaría 11 de Bogotá D.C.	02165387 del 13 de diciembre de 2016 del Libro IX
E. P. No. 1735 del 30 de mayo de 2018 de la Notaría 11 de Bogotá D.C.	02347864 del 8 de junio de 2018 del Libro IX

**SITUACIÓN DE CONTROL Y/O GRUPO EMPRESARIAL**

Por Documento Privado del 1 de diciembre de 2009 de Representante Legal, inscrito el 24 de diciembre de 2009 bajo el número 01350405 del libro IX, comunicó la sociedad matriz:

- CO SAS

Domicilio: Bogotá D.C.

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

**Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35**

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

**CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001**

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

-----  
Presupuesto: Numeral 1 Artículo 261 del Código de Comercio  
Que se ha configurado una situación de control con la sociedad de la referencia.

Por Documento Privado del 12 de enero de 2012 de Representante Legal, inscrito el 24 de enero de 2012 bajo el número 01600884 del libro IX, comunicó la persona natural matriz:

- Pablo Trujillo Tealdo

Domicilio: Bogotá D.C.

Presupuesto: Numeral 1 Artículo 261 del Código de Comercio

Que se ha configurado una situación de control con la sociedad de la referencia.

Fecha de configuración de la situación de control : 2009-09-02

**\*\* Aclaración Situación de Control \*\***

Se aclara que la Situación de Control inscrita el 24 de diciembre de 2009 bajo el número de registro 1350414 del libro IX, se inició desde el 02 de septiembre de 2009.

**\*\* Aclaración Situación de Control \*\***

Se aclara la Situación de Control inscrita el día 24 de enero de 2012, bajo el No. 01600884 del libro IX, en el sentido de indicar que esta se ejerce de manera indirecta a través de la sociedad CO S.A.S.

**RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE INSCRIPCIÓN**

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 962 de 2005, los actos administrativos de registro, quedan en firme dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de inscripción, siempre que no sean objeto de recursos. Para estos efectos, se informa que para la Cámara de Comercio de Bogotá, los sábados NO son días hábiles.

Una vez interpuestos los recursos, los actos administrativos recurridos quedan en efecto suspensivo, hasta tanto los mismos sean resueltos, conforme lo prevé el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A la fecha y hora de expedición de este certificado, NO se encuentra

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

**Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35**

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

**CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001**

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

-----  
en curso ningún recurso.

**CLASIFICACIÓN DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS - CIIU**

Actividad principal Código CIIU: 6630

**ESTABLECIMIENTO(S) DE COMERCIO**

A nombre de la persona jurídica figura(n) matriculado(s) en esta Cámara de Comercio de Bogotá el(los) siguiente(s) establecimiento(s) de comercio:

Nombre: ACCION FIDUCIARIA S A  
Matrícula No.: 00508712  
Fecha de matrícula: 28 de julio de 1992  
Último año renovado: 2021  
Categoría: Sucursal  
Dirección: Cl 85 # 9-65  
Municipio: Bogotá D.C.

Nombre: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.  
Matrícula No.: 03116977  
Fecha de matrícula: 24 de mayo de 2019  
Último año renovado: 2021  
Categoría: Sucursal  
Dirección: Cl 11 # 93 A - 82  
Municipio: Bogotá D.C.

Mediante Oficio No. 767 del 25 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá D.C., inscrito el 29 de Julio de 2021 con el No. 00190862 del Libro VIII, se decretó el embargo del establecimiento de comercio de la referencia, dentro del proceso ejecutivo singular No. 11001310301020200035400 de CINE COLOMBIA SA contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA.

Nombre: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.  
Matrícula No.: 03116977  
Fecha de matrícula: 24 de mayo de 2019  
Último año renovado: 2021  
Categoría: Sucursal

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

**Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35**

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

**CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001**

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

-----  
Dirección: C1 11 # 93 A - 82  
Municipio: Bogotá D.C.

Mediante Oficio No. 767 del 25 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá D.C., inscrito el 29 de Julio de 2021 con el No. 00190862 del Libro VIII, se decretó el embargo del establecimiento de comercio de la referencia, dentro del proceso ejecutivo singular No. 11001310301020200035400 de CINE COLOMBIA SA contra ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA SA.

SI DESEA OBTENER INFORMACIÓN DETALLA DE LOS ANTERIORES ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O DE AQUELLOS MATRICULADOS EN UNA JURISDICCIÓN DIFERENTE A LA DEL PROPIETARIO, DEBERÁ SOLICITAR EL CERTIFICADO DE MATRÍCULA MERCANTIL DEL RESPECTIVO ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO.

LA INFORMACIÓN CORRESPONDIENTE A LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO, AGENCIAS Y SUCURSALES, QUE LA PERSONA JURÍDICA TIENE MATRICULADOS EN OTRAS CÁMARAS DE COMERCIO DEL PAÍS, PODRÁ CONSULTARLA EN [WWW.RUES.ORG.CO](http://WWW.RUES.ORG.CO).

**TAMAÑO EMPRESARIAL**

De conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.13.2.1 del Decreto 1074 de 2015 y la Resolución 2225 de 2019 del DANE el tamaño de la empresa es Grande

Lo anterior de acuerdo a la información reportada por el matriculado o inscrito en el formulario RUES:

Ingresos por actividad ordinaria \$ 47.121.512.040

Actividad económica por la que percibió mayores ingresos en el período - CIIU : 6630

**INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA**

Los siguientes datos sobre RIT y Planeación Distrital son informativos:

Contribuyente inscrito en el registro RIT de la Dirección Distrital de Impuestos, fecha de inscripción : 23 de abril de 2021.

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

**Fecha Expedición: 2 de agosto de 2021 Hora: 11:25:35**

Recibo No. 8321011078

Valor: \$ 6,200

**CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 32101107800001**

Verifique el contenido y confiabilidad de este certificado, ingresando a [www.ccb.org.co/certificadoselectronicos](http://www.ccb.org.co/certificadoselectronicos) y digite el respectivo código, para que visualice la imagen generada al momento de su expedición. La verificación se puede realizar de manera ilimitada, durante 60 días calendario contados a partir de la fecha de su expedición.

-----  
Fecha de envío de información a Planeación Distrital : 1 de junio de 2021.

Señor empresario, si su empresa tiene activos inferiores a 30.000 SMLMV y una planta de personal de menos de 200 trabajadores, usted tiene derecho a recibir un descuento en el pago de los parafiscales de 75% en el primer año de constitución de su empresa, de 50% en el segundo año y de 25% en el tercer año. Ley 590 de 2000 y Decreto 525 de 2009. Recuerde ingresar a [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co) para verificar si su empresa está obligada a remitir estados financieros. Evite sanciones.

El presente certificado no constituye permiso de funcionamiento en ningún caso.

\*\*\*\*\*  
Este certificado refleja la situación jurídica registral de la sociedad, a la fecha y hora de su expedición.

\*\*\*\*\*  
Este certificado fue generado electrónicamente con firma digital y cuenta con plena validez jurídica conforme a la Ley 527 de 1999.

\*\*\*\*\*  
Firma mecánica de conformidad con el Decreto 2150 de 1995 y la autorización impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante el oficio del 18 de noviembre de 1996.





Consejo Superior de la Judicatura  
Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS Y  
AUXILIARES DE LA JUSTICIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

CERTIFICA

Certificado de Vigencia N.: 356608

Que de conformidad con el Decreto 196 de 1971 y el numeral 20 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la Ley.

En atención a las citadas disposiciones legales y una vez revisado los registros que contienen nuestra base de datos se constató que el (la) señor(a) **DANIEL POSSE VELASQUEZ**, identificado(a) con la **Cédula de ciudadanía No. 79155991.**, registra la siguiente información.

VIGENCIA

CALIDAD	NÚMERO TARJETA	FECHA EXPEDICIÓN	ESTADO
Abogado	42259	04/09/1987	Vigente
Observaciones: -			

Se expide la presente certificación, a los 17 días del mes de agosto de 2021.

**MARTHA ESPERANZA CUEVAS MELÉNDEZ**  
Directora

Notas 1- Si el número de cédula, los nombres y/o apellidos presentan error, favor dirigirse a la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia.  
2- El documento se puede verificar en la página de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co) a través del número de certificado y fecha expedición.  
3- Esta certificación informa el estado de vigencia de la Tarjeta Profesional, Licencia Temporal, Juez de Paz y de Reconsideración

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**Certificado Generado con el Pin No: 3863116034814125**

Generado el 02 de agosto de 2021 a las 11:44:13

### **ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

#### **EL SECRETARIO GENERAL**

En ejercicio de las facultades y, en especial, de la prevista en el artículo 11.2.1.4.59 numeral 10 del decreto 2555 de 2010, modificado por el artículo 3 del decreto 1848 de 2016.

#### **CERTIFICA**

**RAZÓN SOCIAL: ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. O SIMPLEMENTE ACCION FIDUCIARIA PARA  
TODOS LOS EFECTOS LEGALES PODRA UTILIZAR LA SIGLA ACCION FIDUCIARIA**

**NATURALEZA JURÍDICA:** Sociedad Comercial Anónima. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

**CONSTITUCIÓN Y REFORMAS:** Escritura Pública No 1376 del 19 de febrero de 1992 de la Notaría 10 de CALI (VALLE). denominandose FIDUCIARIA FES S.A. "FIDUFES"

Escritura Pública No 2703 del 13 de septiembre de 2005 de la Notaría 14 de CALI (VALLE). El domicilio principal de la sociedad es la ciudad de Cali. Cambio su razón social por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. ó simplemente ACCIÓN FIDUCIARIA para todos los efectos legales podrá utilizar la sigla ACCION FIDUCIARIA

Escritura Pública No 0781 del 31 de marzo de 2009 de la Notaría 42 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). el domicilio principal de la sociedad es la ciudad de Bogotá

**AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO:** Resolución S.B. 1017 del 19 de marzo de 1992

**REPRESENTACIÓN LEGAL: PRESIDENTE y VICEPRESIDENTE.** La sociedad tendrá un Presidente el cual es de libre nombramiento y remoción por la Asamblea de Accionistas, que tendrá representación legal y a su cargo la administración y gestión de los negocios sociales con sujeción a la ley, a estos estatutos, a las resoluciones de la Asamblea General de Accionistas, de la Junta Directiva y a las disposiciones de la Superintendencia Financiera de Colombia. Podrá tener los suplentes que designe la Asamblea o en su defecto la Junta Directiva, quien o quienes lo reemplazarán en sus faltas temporales o accidentales. Así mismo, la sociedad tendrá tantos vicepresidentes como la junta directiva determine, los cuales serán de libre nombramiento y remoción por parte de esta, y tendrán representación legal si la Junta Directiva así lo dispone. **PRESIDENTE.** En sus faltas temporales o accidentales, el Presidente de la sociedad será reemplazado por su suplente, si la Asamblea o la Junta Directiva lo designa. En caso de falta absoluta, entendiéndose por tal la muerte, la renuncia aceptada o la remoción, la Asamblea de Accionistas deberá designar un nuevo Presidente; mientras se hace el nombramiento, la Presidente de la sociedad será ejercida por el suplente o por quien designe como encargado la Junta Directiva. **FUNCIONES PRESIDENTE.** Son funciones del Presidente, las cuales ejercerá directamente o por medio de sus delegados las siguientes: 1. Ejecutar los decretos y resoluciones de la Asamblea General de Accionistas y de la Junta Directiva. 2. Crear los cargos, comités y dependencias que juzgue necesarios para la buena marcha de la Fiduciaria previa autorización de la Junta Directiva. 3. El Presidente tendrá la responsabilidad de evaluar anualmente la gestión de los ejecutivos que le estén directamente subordinados. 4. Convocar a la Asamblea General de Accionistas y a la Junta Directiva a reuniones extraordinarias. 5. Presentar en la reunión ordinaria de la Asamblea General un informe escrito sobre la forma como hubiere llevado a cabo su gestión con inclusión de las medidas cuya adopción recomiende a la Asamblea y presentar a ésta, conjuntamente con la Junta Directiva, el balance general, el detalle completo del estado de resultados y los demás anexos y documentos que la Ley exija. 6. Representar legalmente a la Fiduciaria. 7. Cumplir las funciones que en virtud de delegación de la Asamblea General o de la Junta Directiva,



## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Certificado Generado con el Pin No: 3863116034814125

Generado el 02 de agosto de 2021 a las 11:44:13

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD  
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

le sean confiadas. 8. Delegar en los comités o en los funcionarios que estime oportuno y para casos concretos, alguna o algunas de sus funciones siempre que no sean de las que se ha reservado expresamente o de aquellas cuya delegación esté prohibida por la Ley. Las demás que le correspondan de acuerdo con la ley, los estatutos, las disposiciones de la Superintendencia Financiera o por la naturaleza del cargo. FACULTADES DE LOS REPRESENTANTES. El nombramiento y remoción de otros funcionarios distintos al Presidente que ostenten la representación legal estará a cargo de la Junta Directiva, atendiendo los criterios de idoneidad, conocimientos, experiencia y liderazgo, pudiendo ser reelegidos o removidos en cualquier tiempo por esta última. Los funcionarios que por disposición de la Junta Directiva ejerzan la representación legal ejercerán las funciones y deberes señalados por la ley, siempre que se encuentren amparadas bajo los lineamientos establecidos por la Junta Directiva. Podrán ostentar la Representación Legal los Vicepresidentes de la sociedad o cualquier funcionario siempre que sean designados como tal por la Junta Directiva. La representación legal en cada caso se ostentará previo otorgamiento por parte de la Junta Directiva y designación, para el ejercicio de las facultades establecidas por la Junta Directiva, quien designará sus funciones en cada caso. (E.P. 1735 del 30/mayo/2018 Notaría 11 de Bogotá D.C.). PARÁGRAFO: La Junta Directiva podrá designar representantes legales de la Fiduciaria para asuntos judiciales y administrativos para que comparezcan, asistan actúen y la representen en las etapas y audiencias de conciliación a realizar en cualquier jurisdicción o autoridad administrativa, en los asuntos relacionados con quiebras, concordatos y concurso de acreedores; así como para que reciba notificaciones y constituya apoderados judiciales que representen a la sociedad en procesos que se ventilen en su contra o a su favor en cualquier jurisdicción, o cualquier otra función que determine la Junta Directiva. (E.P. 4229 del 09/diciembre/2016 Notaria 11 de Bogotá)

Que figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representación legal de la entidad, las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Juan Antonio Montoya Uricoechea Fecha de inicio del cargo: 30/05/2018	CC - 79141627	Presidente
Paula Andrea Loaiza Charry Fecha de inicio del cargo: 10/06/2021	CC - 43608924	Suplente del Presidente
Francisco Javier Duque González Fecha de inicio del cargo: 23/10/2018	CC - 70553218	Representante Legal
Alfredo Enrique Bustillo Ariza Fecha de inicio del cargo: 23/10/2018	CC - 7480359	Representante Legal
Hernando Rico Martínez Fecha de inicio del cargo: 30/10/2019	CC - 80889872	Representante Legal
José Tomas Jaramillo Mosquera Fecha de inicio del cargo: 05/12/2019	CC - 76322832	Representante Legal (Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, con información radicada con el número 2021029919-000 del día 9 de febrero de 2021, que con documento del 15 de enero de 2021 renunció al cargo de Representante Legal y fue aceptada por la Junta Directiva en Acta 354 del 21 de enero de 2021. Lo anterior de conformidad con los efectos establecidos por la Sentencia C-621 de julio 29 de 2003 de la Constitucional).



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**Certificado Generado con el Pin No: 3863116034814125**

Generado el 02 de agosto de 2021 a las 11:44:13

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD  
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

<b>NOMBRE</b>	<b>IDENTIFICACIÓN</b>	<b>CARGO</b>
Sebastián Baron Cardozo Fecha de inicio del cargo: 23/10/2018	CC - 1032360390	Representante Legal
Felipe Gutiérrez Forero Fecha de inicio del cargo: 06/02/2020	CC - 1018409784	Representante Legal (Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, con información radicada con el número 2021029900-000 del día 9 de febrero de 2021, que con documento del 30 de noviembre de 2020 renunció al cargo de Representante Legal y fue aceptada por la Junta Directiva en Acta 354 del 21 de enero de 2021. Lo anterior de conformidad con los efectos establecidos por la Sentencia C-621 de julio 29 de 2003 de la Constitucional).
Roberto Chain Saieh Fecha de inicio del cargo: 20/10/2020	CC - 1020725647	Representante Legal
Jorge Enrique Acevedo Acevedo Fecha de inicio del cargo: 23/08/2018	CC - 91216681	Vicepresidente de Operaciones y Tecnología
Laura Yazmin Lopez Garcia Fecha de inicio del cargo: 23/10/2018	CC - 1014232349	Representante Legal con Facultades Judiciales y Administrativas
José Manuel Cañavera Rodríguez Fecha de inicio del cargo: 30/01/2020	CC - 1128270422	Representante Legal con Facultades Judiciales y Administrativas (Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, con información radicada con el número 2021000001-000 del día 4 de enero de 2021, que con documento del 1 de diciembre de 2020 renunció al cargo de Representante Legal con Facultades Judiciales y Administrativas y fue aceptada por la Junta Directiva en Acta 353 del 17 de diciembre de 2020. Lo anterior de conformidad con los efectos establecidos por la Sentencia C-621 de julio 29 de 2003 de la Constitucional).



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Certificado Generado con el Pin No: 3863116034814125

Generado el 02 de agosto de 2021 a las 11:44:13

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD  
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN**

**NOMBRE**

Eugenio Castilla Canales  
Fecha de inicio del cargo: 06/02/2020

**IDENTIFICACIÓN**

CC - 79783820

**CARGO**

Representante Legal con Facultades Judiciales y Administrativas (Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Comercio, con información radicada con el número 2021313067-000 del día 4 de enero de 2021, que con documento del 26 de mayo de 2020 renunció al cargo de Representante Legal con Facultades Judiciales y Administrativas y fue aceptada por la Junta Directiva en Acta 353 del 17 de diciembre de 2020. Lo anterior de conformidad con los efectos establecidos por la Sentencia C-621 de julio 29 de 2003 de la Constitucional).

Stefany Mass Mosquera  
Fecha de inicio del cargo: 17/12/2020

CC - 1140843955

Representante Legal para Asuntos Judiciales y Administrativos

**MÓNICA ANDRADE VALENCIA  
SECRETARIO GENERAL**

"De conformidad con el artículo 12 del Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica que aparece en este texto tiene plena validez para todos los efectos legales."



**De:** [Laura Yazmin Lopez Garcia](#)  
**A:** [Daniel Posse](#); [Carolina Posada](#); [Pablo Sierra](#); [Pedro Álvarez](#)  
**Cc:** [Notificaciones Judiciales](#)  
**Asunto:** Otorgamiento Poder Acción Fiduciaria S.A. Expediente 2019 - 2718 Radicado 003-2019-02718-01 Acción de Protección al Consumidor Financiero de ELVIRA WASSERMAN contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio y como vocera y administradora del FIDEIC  
**Fecha:** martes, 24 de agosto de 2021 11:23:00 a. m.  
**Archivos adjuntos:** [image001.png](#)  
[Cedula Laura Lopez.pdf](#)  
[CSFC2AGO2021.pdf](#)  
[CCOMERCIO2AGO2021.pdf](#)  
[PODER ELVIRA WASSERMAN.pdf](#)

---

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

M.P. María Patricia Cruz Miranda

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales

Despacho

Referencia: Acción de Protección al Consumidor Financiero de ELVIRA WASSERMAN  
contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio y como vocera  
y administradora del FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB – HOTEL.

Expediente: 2019-2718

Radicado: 003-2019-02718-01

Asunto: Poder

LAURA YAZMÍN LÓPEZ GARCÍA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, D. C., identificada con cédula de ciudadanía número 1.014.232.349 de Bogotá, en calidad de Representante Legal con Facultades Judiciales y Administrativas de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá y el certificado de situación actual de la Superintendencia Financiera de Colombia, manifiesto que, tanto como Acción Fiduciaria en nombre propio y como vocera del FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB – HOTEL (en adelante EL FIDEICOMISO), confiero poder especial, amplio y suficiente, a los doctores DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.155.991 de Usaquén, abogado inscrito portador de la tarjeta profesional 42.259 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, CAROLINA POSADA ISAACS, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 52.257.022 de Bogotá, abogada inscrita portadora de la tarjeta profesional 93.966 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y/o PABLO ENRIQUE SIERRA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.566.248 de Bogotá, abogado inscrito portador de la tarjeta profesional 112.626 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que conjunta o separadamente representen los intereses de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y de EL FIDEICOMISO, dentro de la acción de consumidor de la referencia y actúen como sus apoderados dentro del mismo.

Los apoderados quedan facultados para notificarse y recibir los traslados y documentos correspondientes, así como para interponer recursos, ordinarios y extraordinarios, nulidades e incidentes en general, formular tachas, pedir pruebas, intervenir en su práctica, conciliar, transigir,

desistir, recibir, sustituir y en general las previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso, necesarias y conducentes para lograr el cumplimiento del presente mandato y para defender los intereses de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y de EL FIDEICOMISO

Correos electrónicos de los apoderados: de acuerdo con el Decreto 806 de 2020, los correos electrónicos de los apoderados son: [daniel.posse@phrlegal.com](mailto:daniel.posse@phrlegal.com); [carolina.posada@phrlegal.com](mailto:carolina.posada@phrlegal.com); [pablo.sierra@phrlegal.com](mailto:pablo.sierra@phrlegal.com); y [pedro.alvarez@phrlegal.com](mailto:pedro.alvarez@phrlegal.com).

NOTA: Se hace la precisión que el correo electrónico [notjudicial@accion.com.co](mailto:notjudicial@accion.com.co) corresponde a un buzón de distribución, motivo por el cual no puede ser emisor de mensajes; así las cosas se remite el presente poder desde el correo electrónico corporativo asignado a la representante legal que lo suscribe

Cordialmente,

LAURA YAZMÍN LÓPEZ GARCÍA

C.C. 1.014.232.349 de Bogotá.

Representante legal de

ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. en nombre propio y como vocera y administradora del FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB – HOTEL

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL**

M.P. María Patricia Cruz Miranda

**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

Delegatura para Funciones Jurisdiccionales

Despacho

**Referencia:** Acción de Protección al Consumidor Financiero de **ELVIRA WASSERMAN** contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en nombre propio y como vocera y administradora del **FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB - HOTEL**.

**Expediente:** 2019-2718

**Radicado:** 003-2019-02718-01

**Asunto:** Poder

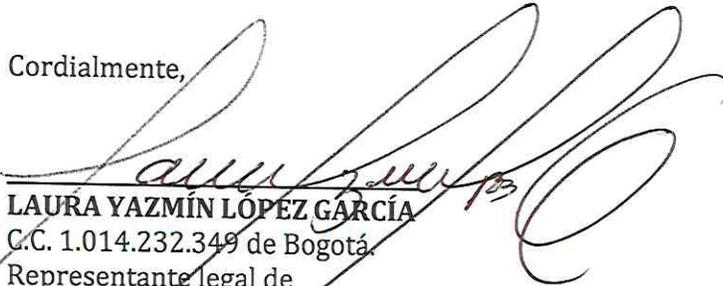
---

**LAURA YAZMÍN LÓPEZ GARCÍA**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, D. C., identificada con cédula de ciudadanía número 1.014.232.349 de Bogotá, en calidad de Representante Legal con Facultades Judiciales y Administrativas de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá y el certificado de situación actual de la Superintendencia Financiera de Colombia, manifiesto que, tanto como Acción Fiduciaria en nombre propio y como vocera del **FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB - HOTEL** (en adelante **EL FIDEICOMISO**), confiero poder especial, amplio y suficiente, a los doctores **DANIEL POSSE VELÁSQUEZ**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.155.991 de Usaquén, abogado inscrito portador de la tarjeta profesional 42.259 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, **CAROLINA POSADA ISAACS**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 52.257.022 de Bogotá, abogada inscrita portadora de la tarjeta profesional 93.966 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y/o **PABLO ENRIQUE SIERRA**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.566.248 de Bogotá, abogado inscrito portador de la tarjeta profesional 112.626 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que conjunta o separadamente representen los intereses de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** y de **EL FIDEICOMISO**, dentro de la acción de consumidor de la referencia y actúen como sus apoderados dentro del mismo.

Los apoderados quedan facultados para notificarse y recibir los traslados y documentos correspondientes, así como para interponer recursos, ordinarios y extraordinarios, nulidades e incidentes en general, formular tachas, pedir pruebas, intervenir en su práctica, conciliar, transigir, desistir, recibir, sustituir y en general las previstas en el artículo 77 del Código General del Proceso, necesarias y conducentes para lograr el cumplimiento del presente mandato y para defender los intereses de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** y de **EL FIDEICOMISO**

**Correos electrónicos de los apoderados:** de acuerdo con el Decreto 806 de 2020, los correos electrónicos de los apoderados son: [daniel.posse@phrlegal.com](mailto:daniel.posse@phrlegal.com); [carolina.posada@phrlegal.com](mailto:carolina.posada@phrlegal.com); [pablo.sierra@phrlegal.com](mailto:pablo.sierra@phrlegal.com); y [pedro.alvarez@phrlegal.com](mailto:pedro.alvarez@phrlegal.com).

Cordialmente,

  
**LAURA YAZMÍN LÓPEZ GARCÍA**

C.C. 1.014.232.349 de Bogotá.

Representante legal de

**ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en nombre propio y como vocera y administradora del **FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB - HOTEL**



Señores

**Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil**

**Despacho doctora María Patricia Cruz Miranda**

**Referencia:** Acción de protección al consumidor financiero de Elvira Wasserman contra Acción Sociedad Fiduciaria

**Radicación:** 11001319900320190271801

**Asunto:** Incidente de nulidad procesal contra sentencia de segunda instancia

---

**DANIEL POSSE VELÁSQUEZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.155.991 expedida en Usaquén, abogado titulado portador de la tarjeta profesional No. 42.259 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA** (en adelante “**Acción Fiduciaria**”), y del **FIDEICOMISO BD CARTAGENA BEACH CLUB – HOTEL**, según poder que se adjunta, respetuosamente solicito **DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 19 de agosto de 2021, por cuanto esta fue proferida sin que el recurso de apelación hubiera sido sustentado y, por tanto, sin permitirle a mis poderdantes descorrer el traslado contra los reparos concretos que el apelante tenía contra la sentencia de primera instancia. En esta medida, no se dio cumplimiento al procedimiento establecido en el Código General del Proceso y el Decreto 806 de 2020 para el trámite del recurso de apelación.

#### **I. SOLICITUD**

Por este incidente de nulidad solicito respetuosamente que:

1. Conforme con los numerales 1, 2, 5, 6, y 7 del artículo 133 del Código General del Proceso y por la vulneración del derecho fundamental de contradicción y defensa de mis poderdantes (*nulidad por vicio constitucional*), se declare la nulidad de la sentencia de segunda instancia proferida el 19 de agosto de 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme con las razones que se expresan en este memorial, en relación con la falta de sustentación del recurso de apelación y que no se corrió traslado a la contraparte del mismo.
2. Conforme lo establece el artículo 138 del Código General del Proceso, el trámite del recurso de apelación dentro del presente proceso deberá retrotraerse a la etapa de sustentación del recurso de apelación para examinar si el mismo fue oportunamente sustentado y, de serlo, poner en conocimiento de este a la contraparte procesal.

## II. CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS Y SU PROCEDENCIA

En el presente proceso la parte apelante no sustentó el recurso de apelación y no se dio traslado de los reparos concretos que el apelante tenía contra la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Y, de esta forma, se omitió el derecho de defensa y contradicción de mis poderdantes frente al recurso de apelación incoado por la parte actora.

En consecuencia, la presente nulidad se fundamenta en la causal consagrada en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso la cual dispone que el proceso es nulo “*Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado*”, como en este caso ocurrió al no observar que el recurso de apelación no fue sustentando y, mucho menos, tampoco se corrió traslado de los reparos concretos a los demandados, que no habían apelado la sentencia de primera instancia.

La anterior situación no solo implica que el Tribunal revivió un recurso de apelación que estaba legalmente concluido dada la ausencia de la sustentación sino que, así mismo, dada la aplicación del principio de congruencia y la competencia limitada del juez de segunda instancia, que se desarrollan más adelante, y la falta del traslado de la sustentación del recurso de apelación, se invocan las siguientes causales 5 y 6 del artículo 133 del Código General del Proceso. Igualmente, dado que el Tribunal Superior de Bogotá no recibió la sustentación del recurso de apelación, se configuró la nulidad establecida en el numeral 7. Veamos:

*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

**1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.**

**2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.**

**3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.**

**4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.**

**5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.**

**6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.**

**7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.**

**8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento**

*de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. (...)*”(Destaco)

Finalmente, el hecho de haber limitado el derecho de defensa y contradicción a cargo de mis poderdantes conlleva, necesariamente, una vulneración a un derecho constitucional que implica una causal de orden constitucional para declarar la nulidad de lo actuado. Al respecto, el profesor Devis Echandía en su obra señala que la garantía al debido proceso permite alegar una nulidad derivada a la vulneración de dicho derecho de rango constitucional:<sup>1</sup>

***“Esta norma consagra la garantía constitucional del debido proceso, que se descompone así: juzgamiento por juez competente y de acuerdo con la plenitud de las formas procesales establecidas por la ley para cada caso. Además establece la garantía sustancial de la no imposición de condenas con base en leyes inexistentes en el momento de ocurrir el acto que se impute, de aplicación principalmente en el ramo penal, y que establece más ampliamente el artículo 28 de la misma Carta.***

***La ley procesal desarrolla la garantía constitucional del debido proceso al establecer los procedimientos y señalar las jurisdiccionales y competentes.***

***En los primeros se consagra el derecho a ser oído o por lo menos a recibir la oportunidad de defensa, para ser juzgado, tanto en materia civil, laboral, comercial o contencioso-administrativa, como en lo penal, fiscal y de aduanas; de ahí la necesidad de notificar al demandado el auto que admite la demanda, o, de emplazarlo y designarle un defensor de oficio (curador ad litem), y de citar en una de estas dos maneras a los terceros que la ley considere partes necesarias para adelantar el juicio, como a los presuntos acreedores en el juicio de quiebra o en el ejecutivo cuando se acepta una tercería. Pero también se establece en los códigos procesales el trámite ordinario o especial que el legislador, considere mejor para cada especie de proceso, las instancias de que debe constar, la forma de practicarse las pruebas y los traslados necesarios para el ejercicio del derecho de defensa y de acción.***

***La violación de esa garantía constitucional del debido proceso es considerada por la doctrina generalmente como un motivo de nulidad tan importante que, como dice Couture, ni siquiera la ley puede desconocer el derecho de defensa sin quedar viciada de inconstitucionalidad.”*** (Destaco)

Ahora bien, debe advertirse que la presente nulidad se alega en forma oportuna de

---

<sup>1</sup> DEVIS ECHANDÍA, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Editorial Temis, Bogotá, 2009, páginas 833 y 834.

conformidad con lo establecido en el artículo 134 del Código General del Proceso, pues la misma se origina con la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del trámite del recurso de apelación, pues con la sentencia se pretermitió la etapa procesal de darle traslado a la parte no apelante de los reparos efectuados por quien apeló la providencia de primera instancia.

En efecto, el artículo 134 del Código General del Proceso establece que: *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte **sentencia o con posterioridad a esta, si ocurren en ella**”* (Destaco).

Advertimos que mis poderdantes se encuentran legitimados para alegar la nulidad pues se vieron afectado su derecho de contradicción en el proceso de la referencia, no dieron lugar al hecho que la origina (*la falta de traslado de los reparos en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y los artículos 110 de la Ley 1564 y el artículo 9 del Decreto 806 de 2020*), y se propuso con la primera actuación actuó

Por último, debemos señalar que la presente nulidad no ha sido saneada pues mis mandantes no han actuado en forma alguna tendiente a convalidar la misma o actuado con posterioridad a la providencia de 19 de agosto de 2021. Así mismo, con ocasión a la causal invocada, se encuentran vulnerados los derechos de defensa de los demandados. Y, de allí, que con forme con los artículos 135 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, el presente recurso de apelación sea procedente.

### **III. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA**

1. Mediante auto del 3 de junio de 2021, el Tribunal resolvió admitir, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. En la misma providencia, el Tribunal advirtió, conforme a lo indicado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, **el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes**”, **vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado**”* (énfasis agregado).
2. Contra la anterior providencia, Acción Fiduciaria y el Fideicomiso BD Cartagena interpusieron un recurso de súplica contra el auto que admitió el recurso de apelación. En dicho recurso, mis poderdantes alegaron que, debido a que el presente proceso es de menor cuantía, la autoridad competente para conocer del proceso en segunda instancia era el Juez Civil del Circuito. Aproximación jurídica que ha venido siendo aceptada por el Tribunal Superior de Bogotá en diferentes fallos judiciales de los últimos meses.
3. Mediante auto proferido el 30 de junio de 2021, el Tribunal resolvió confirmar el auto impugnado y, por tanto, admitir como juez de segunda instancia el recurso de apelación incoado por el apoderado de la demandante.
4. Como es bien sabido, contra el auto que resuelve el recurso de súplica no

procede ningún recurso<sup>2</sup>. Por ende, una vez resuelto el recurso de súplica, quedó ejecutoriado<sup>3</sup> el auto del 3 de junio de 2021, mediante el cual se admitió el recurso de apelación. En consecuencia, la ejecutoria del auto del 3 de junio de 2021 implicó que comenzara a correr el término de cinco días para que la parte demandante sustentara el recurso de apelación.

5. Siendo claro lo anterior, destaco que la parte demandante guardó silencio y no radicó escrito alguno en el cual se sustentara el recurso de apelación. Y, en tal virtud, no se sustentó el recurso de apelación incoado.
6. Así pues, el 15 de junio de 2020, sin haberse presentado sustentación alguna del recurso de apelación, el expediente ingresó al Despacho de la doctora María Patricia Cruz Miranda.
7. Lo anterior puede ser constatado en el registro de la plataforma digital de la Rama Judicial, en donde consta que, con posterioridad al auto que resolvió el recurso de súplica, no se presentó ningún memorial.

---

<sup>2</sup> **Artículo 332. Trámite.** *“Interpuesto el recurso se correrá traslado a la parte contraria por tres (3) días en la forma señalada en el artículo 110. Vencido el traslado, el secretario pasará el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien actuará como ponente para resolver.*

*Le corresponderá a los demás magistrados que integran la sala decidir el recurso de súplica. **Contra lo decidido no procede recurso**” (énfasis agregado).*

<sup>3</sup> Artículo 302. Ejecutoria. *“Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.*

*No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.*

*Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, **o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos**” (énfasis agregado).*

2021-08-19	Sentencia Revocatoria	REVOCA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SUPERINTENENCIA FINANCIERA, EL 15 DE FEBRERO DE 2021, CONDENA EN COSTAS, (MPV) Ver link <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125</a>			2021-08-19
2021-07-15	Al Despacho				2021-07-14
2021-06-30	Notificación por Estado	Actuación registrada el 30/06/2021 a las 11:27:02.	2021-07-01	2021-07-01	2021-06-30
2021-06-30	Auto que resuelve suplica	CONFIRMA AUTO MATERIA DE SÚPLICA DE FECHA 3 DE JUNIO DE 2021 INGRESAR A LA MAGISTRADA SUSTANCIADORA TGA <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125</a>			2021-06-30
2021-06-21	Al Despacho	PASA AL DESPACHO DEL MNAGISTRADO JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAR POR RECURSO DE SUPLICA			2021-06-21
2021-06-10	Traslado Suplica Art. 332 C.G.P	Ver link <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/118">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/118</a>	2021-06-15	2021-06-17	2021-06-10

8. El 19 de agosto de 2021, el Tribunal profirió sentencia de segunda instancia en la cual resolvió: (i) revocar la sentencia proferida en primera instancia por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera; (ii) declarar no probadas las excepciones propuestas por Acción Fiduciaria; (iii) declarar que Acción Fiduciaria incumplió el contrato de vinculación suscrito con la demandante y, en consecuencia, condenar a Acción Fiduciaria a pagar la suma de \$76.596.643,58.
9. Esta decisión sorprendió a mi poderdante, puesto que nunca recibió un escrito de la parte demandante en el cual se sustentara el recurso de apelación y, mucho menos, el Tribunal Superior de Bogotá le dio traslado de los reparos debidamente sustentados contra la sentencia de primera instancia. Por tal motivo, Acción Fiduciaria nunca tuvo la oportunidad de descorrer el traslado de la sustentación del recurso de apelación.
10. En síntesis, el Tribunal profirió sentencia de segunda instancia sin que existiera una sustentación del recurso de apelación y sin que Acción Fiduciaria hubiera tenido la oportunidad de descorrer el recurso, lo cual constituye una violación del debido proceso y, específicamente, del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

#### **IV. FUNDAMENTOS**

##### **A. LA OMISIÓN DE UNA ETAPA PROCESAL Y NO DAR LA OPORTUNIDAD PARA DESCORRER UN RECURSO ES UNA CAUSAL DE NULIDAD PROCESAL**

11. El artículo 133 del Código General del Proceso establece un listado de las causales de nulidad procesal, entre las cuales se encuentran las causales invocadas anteriormente, en particular respecto del numeral 6 de la precitada disposición normativa se establece, sin matices ni condicionamientos, que el proceso es nulo en todo o en parte *“Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”* (énfasis agregado).

12. En el presente proceso, tras agotarse el plazo para sustentar el recurso de apelación, sin que la parte demandante hubiera remitido escrito alguno realizando dicha sustentación, el Tribunal procedió sorpresivamente a dictar sentencia.
13. En esta medida, la sentencia se dictó vulnerando por completo el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa de mi poderdante, puesto que nunca se corrió traslado de la sustentación del recurso de apelación – si es que la hubo – motivo por el cual Acción Fiduciaria no tuvo la oportunidad de descorrer el traslado.
14. Así pues, manifiesto que, si la parte demandante presentó un escrito sustentando el recurso de apelación, dicho escrito nunca fue enviado a Acción Fiduciaria y mucho menos al fideicomiso que esta administra.
15. Al respecto, se destaca que, conforme al parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, cuando una parte acredite haber enviado un escrito **del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria.**
16. Sin embargo, dado que la parte apelante no remitió el escrito a Acción Fiduciaria, la Secretaría del Tribunal debió cumplir con lo dispuesto en el artículo 110 del Código General del Proceso<sup>4</sup> y correr traslado del escrito de sustentación (se insiste, si es que lo hubo) para que Acción Fiduciaria pudiera descorrer dicho traslado.
17. Nada de lo anterior sucedió. El Tribunal, sin haber permitido que Acción Fiduciaria ejerciera su derecho de defensa, procedió a dictar sentencia.
18. Lo anterior constituye una violación del derecho fundamental al debido proceso y configura, sin asomo de dudas, la causal de nulidad consagrada en el numeral 6 del artículo 133 del Código General del Proceso, puesto que se omitió la oportunidad con la que contaba Acción Fiduciaria para descorrer el traslado de la sustentación del recurso de apelación.
19. Sobre la omisión de la oportunidad para descorrer el traslado del recurso de apelación como hecho que configura una nulidad procesal, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia manifestando que:

*“El debido proceso no está instituido solamente a favor del extremo impugnante, sino que **también es derecho de la contraparte oír***

---

<sup>4</sup>**Artículo 110. Traslados.** *“Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra. Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse **por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente.**”*

*cuáles son los fundamentos que sustentan la apelación para así poder darle réplica a través de sus contraargumentos, prerrogativa esta que sólo se colma cuando quien descurre el traslado del medio impugnativo vertical puede, lo mismo que los operadores judiciales, escuchar la sustentación que al efecto se realice en la audiencia que previamente fue fijada para así obrar» (Cfr. STC7917-2018); **de no procederse de ese modo, únicamente se engendra la invalidez que prescribe el numeral sexto (6º) del mentado precepto 133 de la Ley 1564 de 2012, cual expone que «[e]l proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado» (énfasis agregado)***<sup>5</sup>.

20. Así pues, teniendo en cuenta todo lo anterior, se solicita respetuosamente al Tribunal declarar la nulidad del proceso, y específicamente de la sentencia de segunda instancia.
- B. SI LA PARTE DEMANDANTE NO SUSTENTÓ LA APELACIÓN, EL RECURSO DEBIÓ DECLARARSE DESIERTO. SIN EMBARGO, AL PROFERIRSE UNA SENTENCIA SE CONFIGURARON LAS CAUSALES DE NULIDAD ESTABLECIDAS EN LOS NUMERALES 1, 2, 5, Y LA CAUSAL DE NULIDAD DERIVADA DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN.**
21. Sin perjuicio de todo lo previamente expuesto, es importante dejar claro que mis poderdantes no tienen certeza de que la parte demandante haya sustentado el recurso de apelación. Pues, en modo alguno, se corrió traslado de la misma y tampoco se profirió providencia judicial alguna en relación con dicha carga procesal.
22. En efecto, no sólo la parte demandante nunca remitió escrito alguno con la sustentación del recurso de apelación, sino que, además, la Secretaría del Tribunal nunca corrió traslado de este a mi poderdante. Adicionalmente, en la plataforma de consulta de procesos de la Rama Judicial, no existe registro alguno que haga referencia a dicha actuación.
23. Al contrario, en la plataforma de la Rama Judicial se observa que el proceso entró al Despacho sin que se hubiera registrado la radicación de escrito o memorial alguno.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 29 de enero de 2019. Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco.

2021-08-19	Sentencia Revocatoria	REVOCA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SUPERINTENENCIA FINANCIERA, EL 15 DE FEBRERO DE 2021, CONDENA EN COSTAS, (MPV) Ver link <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125</a>			2021-08-19
2021-07-15	Al Despacho				2021-07-14
2021-06-30	Notificación por Estado	Actuación registrada el 30/06/2021 a las 11:27:02.	2021-07-01	2021-07-01	2021-06-30
2021-06-30	Auto que resuelve suplica	CONFIRMA AUTO MATERIA DE SÚPLICA DE FECHA 3 DE JUNIO DE 2021 INGRESAR A LA MAGISTRADA SUSTANCIADORA TGA <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125</a>			2021-06-30
2021-06-21	Al Despacho	PASA AL DESPACHO DEL MNAGISTRADO JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAR POR RECURSO DE SUPLICA			2021-06-21
2021-06-10	Traslado Suplica Art. 332 C.G.P	Ver link <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/118">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/118</a>	2021-06-15	2021-06-17	2021-06-10

24. Como si lo anterior fuera poco, en la sentencia de segunda instancia el Tribunal no hace una sola referencia al escrito de sustentación de la parte demandante. El Tribunal se limita a hacer unas breves referencias a los reparos que realizó el apoderado de la parte demandante ante el juez de primera instancia, es decir, ante la Superintendencia Financiera de Colombia. Pero, itero, no se menciona en aparte alguno los reparos debidamente sustentados por la actora y su apoderado.
25. Incluso, en el capítulo de la sentencia en el que se hace referencia al trámite del recurso de apelación, se observa que el Tribunal: (i) no hace ninguna mención a la sustentación del recurso, sino únicamente a los reparos; (ii) el Tribunal no se refiere al traslado de la sustentación del recurso, muestra clara de que dicho traslado nunca tuvo lugar.
26. Ahora bien, en caso de que la parte demandante no haya sustentado el recurso de apelación, es claro que el Tribunal debió declarar desierto el recurso puesto que así lo ordena expresamente el artículo 14 del Decreto 806 de 2020:

**Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia.** El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

(...)

**Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto (énfasis agregado).**

27. Nótese que en la anterior disposición normativa el Legislador fue absolutamente claro al señalar que el apelante debe **sustentar** la apelación **una vez quede ejecutoriado el auto que admite el recurso y, además, que de dicha sustentación se le corre traslado a la contraparte para que se**

**pronuncie frente a dicha sustentación.**

28. Lo anterior indica que la sustentación es una actuación que el apelante debe realizar una vez que el juez de segunda instancia ha admitido el recurso de apelación. Por ello, es claro que la sustentación de la apelación no puede ser confundida o equiparada a los reparos que se realizan ante el juez de primera instancia.
29. Lo anterior, entre otras, puesto que es con ocasión a estas dos etapas que el juez de segunda instancia encuentra enmarcada su competencia y da ejecución al principio de congruencia<sup>6</sup>. Al respecto, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 28 de julio de 2021, se dispuso:<sup>7</sup>

*“De modo que, si bien es verdad, las facultades decisorias que la ley atribuye a las distintas clases y jerarquías de funcionarios para asumir el impulso y definición de unos específicos conflictos, es en principio plena, también lo es que está condicionada al marco referencial que las partes definen para cada juicio en particular, según sus propios intereses, el cual siempre debe respetarse sin que, por lo tanto, sea factible a aquéllos dejar de desatar todo lo que está comprendido dentro de él, ni extender o ampliar sus límites, y mucho menos, actuar por fuera de ellos.*

(...)

*2. Si, como viene de observarse, el referido principio opera en frente de toda sentencia judicial, están sometidas a él, igualmente, las de segunda instancia, esto es, aquellas en las que se desata el recurso de apelación interpuesto contra las de primer grado.*

(...)

*Como se aprecia, cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los "argumentos expuestos" por el o los impugnantes, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma, según pasa a explicarse.”*  
(Destaco)

30. Al respecto, el artículo 322 del Código General del Proceso señala sin equívocos que los reparos deben ser realizados **ante el juez de primera instancia**, en audiencia o dentro de los tres días siguientes a su finalización<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> En tal sentido, obsérvese que el artículo 328 del Código General del Proceso establece: “El juez de segunda instancia **deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que debe adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.**”

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 28 de julio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

<sup>8</sup> “**Artículo 322. Oportunidad y Requisitos.** Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión,

31. Por el contrario, tal y como ya fue indicado, la sustentación debe ser efectuada ante el juez de segunda instancia, **una vez que el auto que admite el recurso de apelación quede ejecutoriado.**
32. Una lectura integrada y holística de la normatividad procesal deja claro que los reparos a la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación son dos actuaciones distintas, que ocurren en momentos diferentes y que se desarrollan ante jueces distintos.
33. Estas actuaciones, la de la interposición y la de la sustentación, no pueden ser equiparadas, una no puede sustituir a la otra y se requiere que ambas sean realizadas para que el recurso de apelación pueda proceder, pues definen el campo de acción del *ad quem*. Los reparos consisten en una manifestación concreta y breve de los aspectos que se rechazan de la sentencia de primera instancia. Por el contrario, la sustentación es un acto que implica un desarrollo argumentativo profundo y que se realiza en todos los casos ante el juez de segunda instancia.
34. Por ello, subsumir la sustentación dentro de los reparos o viceversa implica contrariar la voluntad del Legislador y cercenar el procedimiento legalmente establecido, como lo expuso nuestra Corte Suprema de justicia y que ya con anterioridad la Corte Constitucional había expuesto, bajo el amparo de la protección al derecho a la igualdad y defensa. Veamos lo dispuso por el órgano de cierre en materia constitucional en su sentencia de unificación:<sup>9</sup>

*“En consecuencia, para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debe decantarse por la interpretación que surge de las disposiciones aplicables. **De acuerdo con esa metodología de interpretación, el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso.** Un recuento normativo del régimen de apelación de sentencias que se desprende de los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso.*

*(...)*

***Sobre estos reparos brevemente expuestos versará la sustentación que deberá hacer ante el superior.***

*(...)*

***Tratándose del recurso de apelación, el mismo puede ser declarado desierto en dos momentos y por dos autoridades distintas: Por el juez de primera instancia al resolver sobre la concesión del recurso, cuando en la oportunidad prevista, no se allegue una breve explicación sobre las razones del reparo a la decisión. Y por el juez de segunda instancia, en la audiencia de juzgamiento, cuando no se haga la sustentación del recurso, a partir de los reparos presentados ante el juez inferior. Para***

---

*sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior., la sustentación de la apelación sólo puede ocurrir.”*

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-418/19 de 11 de septiembre de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

una mejor comprensión, vale la pena citar el artículo 327 del Código General del Proceso:

(...)

*Este artículo, que regula el trámite de la apelación, contempla la convocatoria de una audiencia de sustentación y fallo. **Es claro que la audiencia tiene por objeto permitir que la parte apelante sustente los motivos de su inconformidad, a partir de lo cual podrán surtirse las alegaciones de la contraparte y proferirse la decisión.** La disposición es expresa en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. En ese contexto, parece claro que, sin esa sustentación la diligencia carece de objeto y el superior no podría pronunciarse.*

*Esto, en la práctica, supone un doble deber de fundamentación del recurso de alzada, pues, por un lado, es necesario expresar ante a quo -al menos brevemente- las razones que respaldan la actuación del abogado y, **por el otro, se debe asistir a la audiencia de sustentación y fallo para desarrollar ante el ad-quem, de manera más profunda, los argumentos que ya habían sido enunciados en un primer momento.** De ahí que, en principio, de omitirse alguna de estas dos actuaciones, el medio de impugnación podría ser declarado desierto por cualquiera de las dos autoridades judiciales que participan en esta actuación.” (Destaco)*

35. Así pues, siguiendo la explicación dada en profundidad en el fallo de julio de 2021, antes citado, la interposición es un acto totalmente distinto al de la sustentación y ambos se requieren necesariamente para el desarrollo del recurso de apelación. Veamos:<sup>10</sup>

2.3. Conjuntadas esas normas, **se colige que la apelación de sentencias supone, en resumen, dos actuaciones del recurrente:**

2.3.1. **La interposición de la impugnación ante el a quo, con expresa y concreta indicación de los “reparos concretos” que se formulen al fallo cuestionado,** laborio que él deberá hacer oralmente en la audiencia donde se profiera el mismo, o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha de ese acto, o de la notificación, si la sentencia no se dictó en audiencia.

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 28 de julio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

2.3.2. Y la sustentación, que debe guardar estricta armonía con los referidos reproches específicos indicados al interponerse el recurso y que, necesariamente, debe realizar ante el superior, en la audiencia contemplada por el artículo 327 del Código General del Proceso.

2.4. La insatisfacción de cualquiera de esas exigencias trae como consecuencia la deserción del recurso, determinación que adoptará el *a quo*, si se deriva del incumplimiento de la primera o, el *ad quem*, si de la segunda.

3. No obstante su estrecha relación, se trata de pasos o fases autónomas, en tanto que, como se observa, cada una tiene objetivos propios, se realiza de forma distinta, en momentos diversos y ante autoridades diferentes, amén que su desatención cuenta con una sanción independiente, pese a ser la misma.

De suyo entonces, tales requisitos no pueden confundirse, y por lo mismo, mal puede admitirse que uno suple el otro, o más específicamente, que el acatamiento del primero exime al recurrente del deber de atender el segundo, o en el supuesto de darse el caso, que el último comporte el inicial.

(...)

Así las cosas, corresponde a esta Sala de la Corte, en atención a los deberes que, como tribunal de casación, le asigna la ley de “defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico” y de “unificar la jurisprudencia nacional”, según el expreso mandato del artículo 333 del Código General del

Proceso, zanjar de forma definitiva esa discusión, en los términos que se dejan indicados, esto es, que las fases de interposición y sustentación de la apelación de sentencias son distintas, y por lo mismo, inconfundibles; que la una no suple la otra; y que, como consecuencia de lo anterior, cada una debe tener cabal y separado cumplimiento en la forma prevista por la ley, esto es:

-La interposición, ante el *a quo*, oralmente en la audiencia en la que se profiere la sentencia impugnada, o por escrito presentado dentro de los tres (3) días siguientes a ese acto, o a la notificación del respectivo fallo, cuando no se dictó en audiencia, precisando “*de manera breve los reparos concretos*” que se formulen a la determinación generadora de la inconformidad -inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General de Proceso-.

-Y la sustentación, ante el *ad quem*, oralmente en la audiencia consagrada por el artículo 327 de la precitada obra, siendo “*suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*” -inciso 3º del numeral 3º del artículo 322 *ib.*- y en todo caso, sujetando “*su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*” -inciso 3º del primero de los preceptos en precedencia invocados-.

(...)

6. Se sigue de todo lo hasta aquí expuesto, que **las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada**, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, **siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados** en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*.

36. Igualmente, sobre la diferencia entre los reparos a la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación se ha pronunciado la Corte Suprema manifestando que<sup>11</sup>:

***“Son figuras procedimentales distintas la «interposición» de la apelación, el señalamiento de los «reparos concretos» y la «sustentación» de la alzada, móvil por el cual no puede predicarse que al ser atendidos los dos primeros ítems de suyo se solventa el incumplimiento del último, lo que en manera alguna es factible desde el punto de vista legal. De otro***

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo de 2018. Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco.

*modo: mal puede pretextar el recurrente que «sustentó» la apelación porque tras interponer el aludido medio impugnativo vertical enunció ante el juez a quo los reparos concretos, ya que **estos, que han de expresarse «de manera breve», no tienen la virtualidad de solapar y sustituir aquella, consistente en «desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia».*** (Destaco)

37. En consecuencia, en caso de que la parte apelante no hubiera sustentado el recurso tenemos que el hecho de haber proferido la sentencia sin contar con dicha actuación procesal por parte de la actora, configura varias causales de nulidad procesal pues se vulneró el derecho de contradicción y defensa, se profirió una sentencia sin contar con la competencia para ello, impidiendo la solicitud de pruebas por parte de mis poderdantes y, además, el juez de segunda instancia no corresponde con quien conoció de la sustentación (dado que no la hubo). Veamos las causales establecidas en el Código General del Proceso y que ya habíamos señalados en el anterior acápite:

*“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

**1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.**

*2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, **revive un proceso legalmente concluido** o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*

*3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*

*4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*

**5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.**

**6. Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.**

**7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.**

*8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.* (Destaco)

38. Con ocasión a dichas causales, debemos señalar que el profesor Hernán Fabio López señaló la procedencia de dichas nulidades en ejercicio del debido proceso e, incluso, advirtió que era rara la ocurrencia de la omisión del traslado a la parte contraria del recurso, pero que era una posibilidad

reconocida por el legislador. Veamos:<sup>12</sup>

*“Para garantizar el cumplimiento de la norma que consagra el derecho fundamental al debido proceso, en los diversos ordenamientos procesales se tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales las circunstancias que en consideración del legislador, se erigen en vicios tales que impiden que exista aquel.*

*(...)*

**5.2. Pronunciarse contra providencias ejecutoriadas del superior, revivir procesos concluidos o pretermitir una instancia**

*(...)*

*De la misma manera considera el legislador la actuación que adelanta el juez cuando revive tramitaciones de procesos que han terminado en forma legal, porque esa actuación es abiertamente contraria a la ley que señala la competencia del juez. **En consecuencia, si con posterioridad a la terminación de un proceso por desistimiento, transacción, desistimiento tácito o sentencia, el juez pretende proseguir la actuación, salvo obviamente lo que tiene que ver con su cumplimiento, aquella quedará viciada de nulidad.***

*(...)*

**5.5. La supresión de términos probatorios para alegatos y la de sustentar un recurso o descorrer un traslado**

*Tienen especial importancia las causales de nulidad previstas en los numerales 5 y 6 del art. 133 (...).*

***Estas son, ciertamente, oportunidades básicas con las que cuentan las partes para defenderse adecuadamente. Si se impide el ejercicio del derecho a solicitar pruebas o para alegar, se viola gravemente el derecho de defensa que, se recuerda, se predica de todos los intervinientes dentro del proceso, al igual de si se suprime las oportunidades para solicitar pruebas o el decreto o la práctica de una prueba es obligatorio, aun cuando debo advertir que con la implantación del proceso por audiencias, mal denominado oral, será muy difícil que se estructuren alguna de estas circunstancias, por la dinámica prevista para su desarrollo.”** (Destaco)*

39. Así pues, en caso de que la parte demandante no haya presentado la sustentación del recurso de apelación, el Tribunal debe retrotraer el trámite procesal para declarar la nulidad de la sentencia y, finalmente, declarar desierto el recurso de apelación.

### C. CONCLUSIONES

40. Para finalizar, es pertinente reiterar una serie de asuntos que fueron señalados previamente en el presente escrito.

41. En primer lugar, si la parte demandante sustentó el recurso de apelación, es

---

<sup>12</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso, Tomo I*, Dupre Editores, Bogotá, 2019. Páginas 925 y siguientes.

incontestable que a Acción Fiduciaria nunca se le corrió traslado de dicha sustentación. En efecto, la parte demandante nunca remitió dicho escrito a mi poderdante. La Secretaría del Tribunal tampoco lo hizo. Por tal motivo, si dicha sustentación existe, a día de hoy, Acción Fiduciaria no la ha podido consultar.

42. Si, con posterioridad a la ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, la parte demandante no realizó la sustentación del recurso, este debe declararse desierto.
43. Los reparos a la sentencia de primera instancia no equivalen a la sustentación de la apelación. Por ello, si no hubo sustentación del recurso, no podrá considerarse que los reparos sustituyen la carga en cabeza del apelante de sustentar el recurso.

#### V. ANEXOS

1. Poder otorgado por el representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria al suscrito apoderado.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de Acción Sociedad Fiduciaria.
3. Certificado de Situación Actual de Acción Sociedad Fiduciaria.

#### VI. NOTIFICACIONES

El representante legal de Acción Fiduciaria recibe notificaciones en la calle 85 No. 9 – 65 de la ciudad de Bogotá, y en los correos electrónicos [notijudicial@accion.com.co](mailto:notijudicial@accion.com.co), [laura.lopez@accion.com.co](mailto:laura.lopez@accion.com.co); y [auxiliarjuridico@accion.com.co](mailto:auxiliarjuridico@accion.com.co).

El suscrito apoderado recibe notificaciones en la Carrera 7 No. 71-52 Torre A Oficina 504, teléfono 3257300 de esta ciudad, o en la secretaría de su Despacho, y en los correos electrónicos [daniel.posse@phrlegal.com](mailto:daniel.posse@phrlegal.com) y [pedro.alvarez@phrlegal.com](mailto:pedro.alvarez@phrlegal.com) y [alejandro.gomez@phrlegal.com](mailto:alejandro.gomez@phrlegal.com).

Con mi acostumbrado respeto,

  
**DANIEL POSSE VELÁSQUEZ**

C.C. No. 79.155.991 de Usaquén  
T.P No. 42.259 del C.S. de la J.



FECHA DE NACIMIENTO **22-ABR-1992**

**BOGOTA D.C**  
(CUNDINAMARCA)  
LUGAR DE NACIMIENTO

**1.62**  
ESTATURA

**B+**  
G.S. RH

**F**  
SEXO

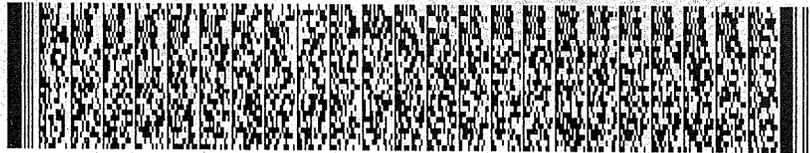
**05-MAY-2010 BOGOTA D.C**

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

*Carlos Ariel Sánchez Torres*

REGISTRADOR NACIONAL  
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES

INDICE DERECHO



P-1500150-00241873-F-1014232349-20100618

0022372799A 2

34665305

REPUBLICA DE COLOMBIA  
IDENTIFICACION PERSONAL  
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.014.232.349**

**LOPEZ GARCIA**

APELLIDOS  
**LAURA YAZMIN**

NOMBRES

*Laura Yazmin Lopez Garcia*

FIRMA

