

8.05.21

SEÑOR

JUEZ SESENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL (TRANSITORIAMENTE JUZGADO
CUARENTA Y SIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
BOGOTÁ, D.C.

REFERENCIA: Proceso ejecutivo por obligación de suscribir documento de
sociedad de activos especiales s.as. contra Fiduciaria Colmena S.A. e Inverlink
Estructuras Inmobiliarias S.A.S.

RADICADO: 2020-1035

ASUNTO: Recurso de reposición contra auto que libró mandamiento de pago

Jorge Eduardo Chemás Jaramillo, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.263.198 de Palmira y la tarjeta profesional de abogado número 29.609 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en representación de Fiduciaria Colmena S.A., vocera y administradora del Fideicomiso Carrefour Llanocentro y de Inverlink Estructuras Inmobiliarias S.A.S., ejecutadas en el proceso de la referencia, dentro del término legal interpongo recurso de reposición contra el auto fechado 16 de febrero de 2021, notificado personalmente el 3 de marzo de 2021, que libró mandamiento ejecutivo.

ACLARACIÓN INICIAL

Inverlink Estructuras Inmobiliarias S.A.S. es el fideicomitente del Fondo de Capital Privado Inverlink Estructuras Inmobiliarias – Comportamiento Uno. La vocería y representación legal de este fondo está a cargo de Alianza Fiduciaria S.A. En consecuencia, Inverlink Estructuras Inmobiliarias S.A.S. no puede ser destinataria ni de las pretensiones de la demanda ni del mandamiento de pago que ordena suscribir un contrato de cesión de derechos litigiosos. Además, en este contrato la pretendida parte cesionaria es el Fideicomiso Carrefour Llanocentro.

I. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Los hechos de la demanda están incompletos y convenientemente acomodados, lo que impide su debida comprensión. Para mayor claridad a continuación se hace un breve resumen de esos hechos, pero advirtiendo desde ahora que lo verdaderamente relevante en este proceso es que no existe título ejecutivo alguno que obligue a mi representada a suscribir un contrato de cesión derechos litigiosos. El mandamiento de pago debe ser revocado por falta de una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor o de una autoridad judicial.

A. ACLARACIÓN SOBRE LOS HECHOS

Constructora Llano Centro Ltda. y Grandes Superficies de Colombia S.A. celebraron un contrato de arrendamiento comercial sobre varios locales ubicados en el Centro

Comercial Llanocentro, en la ciudad de Villavicencio. La posición contractual de arrendador y de arrendatario fueron cedidas posteriormente al Fondo de Capital Privado Inverlink Estructuras Inmobiliarias, administrado por Alianza Fiduciaria, y a Cencosud Colombia S.A., respectivamente.

En 2013 los inmuebles arrendados fueron vinculados a un proceso de extinción de dominio y la administración de estos fue encargada a Sociedad de Activos Especiales S.A.S., en representación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO). El 29 de agosto de 2019 la Fiscalía General de la Nación confirmó la decisión de primera instancia de declarar la improcedencia de la acción la extinción de dominio y ordenó la devolución de los inmuebles a su propietario, el Fondo de Capital Privado Inverlink Estructuras Inmobiliarias, por ser un tercero de buena fe exenta de culpa.

El contrato de arrendamiento mencionado fue terminado unilateralmente el 2 de septiembre de 2019 por Cencosud Colombia S.A., alegando incumplimiento de Sociedad de Activos Especiales S.A.S. En marzo de 2020 Sociedad de Activos Especiales S.A.S. restituyó los locales que tenía bajo custodia. En julio de ese mismo año esta sociedad presenta demanda arbitral contra Cencosud Colombia S.A., con el argumento de que esta última había terminado irregularmente el contrato de arrendamiento. El 7 de octubre de 2020 Cencosud Colombia S.A. contesta la demanda, se opone a las pretensiones y propone excepciones.

El 20 de octubre de 2020 Sociedad de Activos Especiales S.A.S. remitió a Inverlink Estructuras Inmobiliarias S.A.S. un correo electrónico proponiendo la cesión al Fondo de Capital Privado Inverlink Estructuras Inmobiliarias de los derechos litigiosos que le pudieran corresponder en el proceso arbitral iniciado contra de Cencosud Colombia S.A.

El 27 de enero de 2021, Alianza Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fondo de Capital Privado Inverlink Estructuras Inmobiliarias, le expuso a Sociedad de Activos Especiales S.A.S. las razones por las cuales no aceptaba el contrato propuesto por esta última. Con este recurso se acompaña dicha comunicación.

B. FALTA DE CONFIGURACIÓN DE UN TÍTULO EJECUTIVO

Como ya se indicó antes, lo más relevante en este proceso judicial es que no existe un título ejecutivo que permita a Sociedad de Activos Especiales S.A.S. obligar a la parte demandada a suscribir un contrato de cesión de derechos litigiosos. De acuerdo con el Art. 422 del Código General del Proceso, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor (o de su causante) o que emanen de una sentencia de condena:

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que

en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

En el caso particular no se acredita ninguno de los presupuestos del artículo 422 transcrito. La parte demandante invoca como fundamento del título ejecutivo los siguientes documentos:

“DÉCIMO TERCERO: Por tanto, en la Resolución No. 1585 del 30 de octubre de 2019, así como en el inciso segundo del artículo 106 de la Ley 1708 de 2014, el artículo 2.5.5.9.2 del Decreto 1068 de 2015 y el correo electrónico del 20 de octubre de 2020 constan una obligación, clara, expresa y exigible.”

Sin embargo, los anteriores documentos, ni en su conjunto ni individualmente considerados, estructuran un título ejecutivo. Veamos:

a) Resolución 1585 del 30 de octubre de 2019. En esta resolución, expedida por la misma demandante, se resuelve dar cumplimiento a la decisión judicial del 29 de noviembre de 2018 proferida por la Fiscalía 18 Especializada para la Extinción del Derecho de Dominio de Bogotá. Esta resolución no configura un título ejecutivo por las siguientes razones:

i) En ninguna parte de la resolución se menciona nada relacionado con una eventual cesión de derechos litigiosos.

ii) La llamada Resolución 1585 es una decisión de carácter corporativo emitida por una entidad de derecho privado. En efecto, quien emite esa resolución es una sociedad comercial del tipo S.A.S., cuyos actos unilaterales no tienen capacidad para obligar a ningún tercero, mucho menos a quien pretende demandar. La demandante es una sociedad de economía mixta pero sometida al derecho privado, como lo señala el Art. 94 de la Ley 489 de 1998¹. La mencionada resolución solo puede ser vinculante para la misma persona jurídica que la profirió.

iii) La “Resolución 1585” no está ni suscrita ni aceptada por la parte demandada. Los títulos ejecutivos deben provenir del deudor o emanar de una sentencia de condena proferida por un juez o tribunal, o de otra providencia judicial. La “Resolución 1585” es un documento privado proveniente de una sociedad que no tiene ninguna autoridad o jurisdicción coactiva. Una entidad sometida al derecho privado, como lo es Sociedad de Activos Especiales S.A.S., no puede mediante una decisión interna crearse títulos ejecutivos para su propio beneficio y en contra de un tercero.

b) El inciso segundo del artículo 106 de la Ley 1708 de 2014. Este inciso señala lo siguiente:

¹ **ARTÍCULO 97.- Sociedades de economía mixta.** Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley. (Subrayado fuera de texto).

"El mecanismo de administración provisional de los bienes que se haya utilizado durante el trámite del proceso de extinción deberá mantenerse, hasta que se produzca la devolución efectiva a su titular."

No parece necesario efectuar análisis alguno para comprobar que el mencionado inciso nada tiene que ver con la pretensión de la demandante de que se suscriba un contrato de cesión de derechos litigiosos.

c) El artículo 2.5.5.9.2 del Decreto 1068 de 2015. Este artículo señala lo siguiente:

ARTÍCULO 2.5.5.9.2. *Entrega física.* El Administrador del FRISCO efectuará directamente o a través de un delegado la entrega física del bien a favor de quien se ordenó, en el estado en que se encuentre.

La devolución física de los inmuebles que se encuentren arrendados operará adicionalmente con la cesión del contrato de arrendamiento a favor de la persona indicada por la autoridad judicial competente. Cuando exista proceso judicial respecto de los contratos de arrendamiento, el Administrador del FRISCO efectuará la cesión de los derechos litigiosos a favor de la persona indicada por la autoridad judicial. (Subrayado fuera de texto)

El artículo transcrito faculta al administrador del FRISCO, o sea a la demandante, a ceder los derechos litigiosos a "*favor de la persona indicada por la autoridad judicial*". Sin embargo, en primer lugar, ninguna autoridad judicial ha indicado en el caso que nos ocupa que deba hacerse una cesión de derechos litigiosos a favor de alguna de las personas que conforman la parte demandada. Y, en segundo lugar, tener facultad para efectuar una cesión de derechos litigiosos de ninguna manera significa que se tenga la potestad de obligar al posible cesionario a suscribir la susodicha cesión.

Dicho en otras palabras, el hecho de que Sociedad de Activos Especiales S.A.S. pueda ceder unos derechos litigiosos no significa que tenga la potestad de, unilateralmente, obligar a otra persona a aceptar la cesión.

d) El correo electrónico del 20 de octubre de 2020. Sociedad de Activos Especiales S.A.S. envió el 20 de octubre de 2020 un correo electrónico a Inverlink Estructuras Inmobiliarias S.A.S. proponiendo la suscripción del contrato de cesión de derechos litigiosos. Esa propuesta, que configuró una oferta mercantil (Art. 845 C.Co.), fue respondida **negativamente** el día 25 de enero de 2021 por Alianza Fiduciaria, vocera y administradora del Fondo de Capital Privado Inverlink - Compartimento Uno (el "Fondo"), Fideicomitente único del Fideicomiso Carrefour Llanocentro.

De todos modos, la oferta contenida en el correo del 20 de octubre de 2020, al no ser aceptada dentro de los seis días siguientes se entendió rechazada. El silencio frente a una oferta por regla general equivale a rechazo.

C. CONCLUSIÓN

El mandamiento de pago del 16 de febrero de 2021 debe ser revocado porque de los documentos aportados en la demanda no se puede deducir la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. Esos documentos no fueron suscritos o aceptados por el deudor, ni tampoco contienen una sentencia de condena proveniente de un juez ni de ninguna otra autoridad. Muchísimo menos contienen de manera explícita o implícita la obligación de suscribir un contrato de cesión de derechos litigiosos.

La parte demandada tenía razones fundadas para no suscribir la cesión de derechos litigiosos propuesta por Sociedad de Activos Especiales S.A.S. Esas razones están expuestas en la comunicación del 25 de enero de 1991. Además, es totalmente contrario a la autonomía privada pretender obligar a una persona a que firme un contrato que no desea y que considera ilegal e inconveniente. Uno de los pilares de la libertad contractual es la aptitud de los sujetos de derechos para decidir si celebran o no un negocio jurídico. Las excepciones a esa libertad solo pueden provenir de una norma legal expresa. Que una entidad regida por el derecho privado pueda obligar a otra a que suscriba un documento que ha rechazado, es simplemente absurdo.

II. PETICIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior, respetuosamente solicito al Sr. Juez revocar el mandamiento de pago y en su lugar, rechazar la demanda.

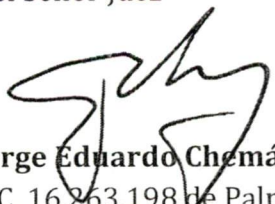
III. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Carta del 25 de enero de 2021 de Alianza Fiduciaria S.A., vocera y administradora del Fondo de Capital Privado Inverlink Estructuras Inmobiliarias, a Sociedad de Activos Especiales S.A.S.
2. Poder de representación conferido por Fiduciaria Colmena S.A., vocera y administradora del Fideicomiso Carrefour Llanocentro con su respectiva copia de cedula de ciudadanía.
3. Poder de representación conferido por Inverlink Estructuras Inmobiliarias S.A.S. con su respectiva copia de cedula de ciudadanía.
4. Certificado de existencia y representación legal de Fiduciaria Colmena S.A.
5. Certificado de existencia y representación legal de Inverlink Estructuras Inmobiliarias S.A.S.

IV. NOTIFICACIONES

El apoderado: El suscrito podrá ser notificado en la calle 67 No. 4 - 21, en Bogotá y en el correo electrónico jchemas@chemasasociados.com

Del Señor Juez


Jorge Eduardo Chemás Jaramillo
C.C. 16.263.198 de Palmira
T.P. 29.609 del C. S. de la J.