Bancolombia

Medellín, 28 de julio de 2020.

Doctor
NEVIS GOMEZ CASSERES HOYOS
JUEZ ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E. S. D.

RADICADO: **0800 31 53 011 2019 00259 - 00**
PROCESO: **Verbal**
DEMANDANTE: **Sociedad Holding Minero SAS**
DEMANDADOS: **Bancolombia S.A. y Otros.**

SERGIO GUTIÉRREZ YEPES, ciudadano colombiano, con domicilio y residencia en la ciudad de Medellín, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.163.100 expedida en la ciudad de Envigado y con tarjeta profesional de abogado No. 160.195 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **BANCOLOMBIA S.A.,** según poder a mi conferido por la Doctora Nancy Hoyos Aristizabal representante legal judicial de Bancolombia .S.A. calidad que acredita con Certificado de Existencia y Representación Legal que se adjunta, mediante el presente escrito, me permito manifestar que estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda verbal de la referencia de manera muy respetuosa, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LOS HECHOS

En relación con los hechos de la demanda, me refiero a ellos en el mismo orden en que fueron propuestos así:

Al hecho primero: Lo narrado en este hecho no me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho segundo: Respecto a las razones que llevaron a la aquí demandante a celebrar un proceso de negociación de deudas con sus acreedores, manifestamos que no nos consta lo narrado. Respecto a la negociación de deudas es cierto que la misma se dio en el año 2014.

Al hecho tercero: Me atengo a lo establecido en el acuerdo de reestructuración privado que se anexo a la demanda.

Al hecho cuarto: Me atengo al tenor literal del acuerdo. No obstante, es importante resaltar que tal como se evidencia en la relación de obligaciones que hace el demandante en este hecho de la demanda, tanto Bancolombia S.A. como Bancolombia Panamá, personas distintas, hicieron parte del acuerdo, mi representada por obligaciones en pesos por la suma $12.353.041.352, y Bancolombia Panamá por operaciones de Leasing pactadas en dolores USD 14.186.555,54. Es importante advertir en este punto que Bancolombia S.A. (Colombia) no hace parte de la relación contractual de Leasing Internacional en Dólares, objeto de esta demanda.

Al hecho quinto: Me atengo a lo establecido en el acuerdo de reestructuración privado que se anexo a la demanda.

Al hecho sexto: Me atengo a lo establecido en el acuerdo de reestructuración privado que se anexo a la demanda.

Al hecho séptimo: Me atengo a lo establecido en el acuerdo de reestructuración privado que se anexo a la demanda.

Al hecho octavo: Me atengo a lo establecido en el acuerdo de reestructuración privado que se anexo a la demanda.

Al hecho noveno: Me atengo a lo establecido en el acuerdo de reestructuración privado que se anexo a la demanda.

Al hecho décimo: Me atengo a lo establecido en el acuerdo de reestructuración privado que se anexo a la demanda.

Es importante advertir que tal y como fue transcrita la cláusula especial pactada, en la misma no se obligó Bancolombia S.A. (Colombia), ya que la misma regula lo relacionado con los contratos de Leasing Internacional de los cuales, como ya se mencionó, mi representada no hizo parte, y es claro que en dicha clausula es parte BANCOLOMBIA (PANAMÁ) S.A. tal y como se indica a lo largo de la misma. Confunde el demandante dos entidades distintas BANCOLOMBIA S.A. y BANCOLOMBIA (PANAMÁ) S.A., dirigiendo su demanda en contra de la persona incorrecta.

Al hecho décimo primero: Lo narrado en este hecho no me consta, pues se hace referencia a personas distintas a mi representada, por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho décimo segundo: Lo narrado en este hecho no me consta, mi representada no hace parte, ni suscribió los Otrosíes a los que se alude en este hecho; me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho décimo tercero: Lo narrado en este hecho no me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho décimo cuarto: Es cierto que la demandante inició un proceso de reorganización empresarial, no obstante, las razones por las que decidió acogerse a este proceso no le constan a mi representada, por lo tanto, nos atendremos a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho décimo quinto: Lo narrado en este hecho no me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho décimo sexto: Me atengo a lo establecido en el acuerdo de reestructuración privado que se anexo a la demanda.

Al hecho décimo séptimo: Me atengo a lo establecido en el acuerdo de reestructuración privado que se anexo a la demanda.

Al hecho décimo octavo: No es un hecho, es la interpretación de una disposición contractual realizada por la parte demandante.

Al hecho décimo noveno: Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho vigésimo: No es un hecho, es la interpretación de una disposición contractual y una norma sustancial, realizada por la parte demandante.

Al hecho vigésimo primero: La parte accionante no indica claramente a qué condiciones del mercado hace referencia, así como tampoco específica a que hace referencia cuando menciones: "...las actuaciones de algunos de los Bancos en la época en que se renegociaba una de las garantías", por lo tanto, no es posible pronunciarnos en concreto frente a las mismas, y me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho vigésimo segundo: No es un hecho, es la interpretación de una disposición contractual realizada por la parte demandante.

Al hecho vigésimo tercero: Lo narrado en este hecho no me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Al hecho vigésimo cuarto: No es cierto, Bancolombia S.A. no suscribió ningún contrato de Leasing, como se ha dicho en respuestas anteriores, quien suscribió los contratos de Leasing como la apoderada de la parte accionante lo ha mencionado en los hechos anteriores fue Bancolombia Panamá S.A. y no Bancolombia (Colombia) S.A.

Al hecho vigésimo quinto: Me atengo al tenor literal del escrito de presentación y graduación de créditos allegado al proceso de Reorganización Empresarial, y a las providencias en las que se haya aprobado el mismo.

Al hecho vigésimo sexto: Me atengo a lo que resulte debidamente probado en el trámite del proceso.

Al hecho vigésimo séptimo: Me atengo a lo ocurrido en la audiencia y que resulte probado con la grabación y acta de ésta.

Al hecho vigésimo octavo: Lo narrado en este hecho no me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Se resalta que en este hecho nuevamente el demandante advierte que se trata de obligaciones Leasing adquiridas con Bancolombia Panamá S.A. y no Bancolombia S.A.

Al hecho vigésimo noveno: No es un hecho, se trata de una interpretación subjetiva de la parte demandante, y que deberá probar en el trámite del proceso.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a que se despachen favorablemente, ya que Bancolombia S.A. no suscribió ninguna operación de Leasing con la entidad Holding Minero S.A.S., y tampoco negoció las condiciones de dichas operaciones en el "Acuerdo de Reestructuración de Obligaciones Financieras de Masering Holding S.A.S. y Masering Mining S.A.S., por lo tanto, no es la llamada a resistir en el presente proceso.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

3.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

La legitimación en la causa por pasiva, en su carácter de requisito o presupuesto para el acogimiento favorable de la pretensión, ha sido definida como la coincidencia que debe existir entre el demandado (en este caso BANCOLOMBIA S.A.) y la persona a quien la ley le impone la obligación de satisfacer el derecho reclamado

por el demandante; en suma, la falta de legitimación en la causa por pasiva es entendida como la ausencia de la citada coincidencia.

A este respecto, ha tenido la oportunidad la jurisprudencia nacional de pronunciarse, indicando lo siguiente:

> "*(…) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante – legitimado en la causa de hecho por activa – y demandado – legitimado en la causa por pasiva – y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción;* ***la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte en el proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.*** *En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues esta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente,* ***el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.***" (Énfasis ajeno a texto original). Sentencia de julio de 2011. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Rad. N° 52001-23-31-000-1997-08625-01 (19753). C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Partiendo de lo expuesto, en el presente asunto NO se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de BANCOLOMBIA S.A., debido a que mi defendida no es la entidad llamada a discutir las condiciones de las obligaciones pactadas en los contratos de Leasing, otro sí, y demás documentos que hagan parte de estos contratos, ya que Bancolombia S.A. no es parte en dichos contratos, como se mencionó en la respuesta a los hechos de la demanda.

Basta leer los supuestos facticos de la demanda para darse cuenta de que quien suscribió los contratos de Leasing fue BANCOLOMBIA (PANAMÁ) S.A. y no Bancolombia S.A., por lo tanto, la llamada a resistir las pretensiones aquí planteadas es BANCOLOMBIA (PANAMÁ) S.A., no mi representada, situación que por enmarcarse en la falta de legitimación en la causa material por pasiva deberá ser declarada por el señor Juez.

Para dar mayor claridad al asunto es necesario precisar que BANCOLOMBIA S.A. es una sociedad comercial anónima de carácter privado, con domicilio principal es la Carrera 48 Nro. 26 – 85 Avenida Industriales Medellín – Colombia, Nit. 890.903.938- 8; sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia. Mientras que Bancolombia (Panamá) S.A., es una sociedad con domicilio en la ciudad de Panamá, constituida conforme a las leyes vigentes en la República de Panamá, inscrita en la ficha 014331, rollo 641, imagen 424, lo cual se acredita con certificado de la Dirección General del Registro Público.

Ahora si bien es cierto que la entidad bancaria Panameña fue constituida como una filial de la sociedad BANCOLOMBIA S.A., tal situación no es óbice para atribuir la responsabilidad de sus actuaciones a la entidad controlante.

Tal y como lo manifiesta la parte demandante en el supuesto factico de la demanda, y así se observa en los documentos aportados como anexos a la misma BANCOLOMBIA (PANAMÁ) S.A. suscribió contratos de leasing internacional con la sociedad HOLDING MINERO S.A.S. antes Masering Mining S.A.S., con plena independencia y autonomía, al no tratarse de una sucursal o agencia de BANCOLOMBIA S.A. sino de su naturaleza de controlada o filial. En consecuencia, la excepción de "ausencia de legitimación en la causa" se confirma bajo un sencillo análisis lógico sobre cuál fue la empresa que actuó en el contrato de leasing como prestamista bajo modelo de arrendamiento financiero, de lo cual se deduce fácilmente que BANCOLOMBIA S.A. no fue quien suscribió dichos contratos, en consecuencia, no es la llamada a resistir o aceptar las pretensiones de resolución de los otrosíes suscritos con ocasión del acuerdo de reestructuración de obligaciones financieras de Masering Holding S.A.S. y Masering Minig S.A.S., pues quien está legitimada por pasiva para responder sobre las consecuencias que pudieran ser generadas sobre el contrato de leasing internacional correspondería directamente a BANCOLOMBIA (PANAMÁ) S.A., entidad que actúa con plena independencia en las operaciones de crédito financiero.

Dentro del marco legal Colombiano, la responsabilidad entre una controlante y su respectiva subordinada es puramente subsidiaria y no definitiva; lo anterior, teniendo en cuenta que solo en casos taxativos bajo jurisdicción laboral o de insolvencia o ante actuaciones ilegales de sus administradores, es posible levantar el velo corporativo y someter a la entidad controlante a responder por los actos de sus entidades subordinados, caso que no se configura en el presente proceso conforme los supuestos fácticos y las pretensiones que se exponen en el libelo demandatorio. Precisamente la libertad de asociación y constitución de ficciones jurídicas corresponde a un derecho que permite separar el patrimonio social de una determinada persona (natural o jurídica) y concentrar así la responsabilidad sobre las actuaciones que ejerce de forma individual cada sociedad, situación que continúa aplicándose para las sociedades que se encuentran bajo situación de control.

La jurisprudencia ha sido clave para entender el alcance de la autonomía de asociación y sobre la separación patrimonial que limita la responsabilidad que surge entre aquella sociedad que adquiere la posición de controlante y la sociedad en estado de subordinación. Así, en sentencia de fecha 25 de julio de 2.017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en proceso bajo radicado No. 05001310301320010011501, se extracta lo siguiente:

> ***"Como emanación de la autonomía contractual, de la libertad de empresa, de la libre iniciativa y del derecho de asociación, reconoce la ley la posibilidad de que una o más personas puedan obligarse entre sí a aportar bienes apreciables en dinero para desarrollar una actividad económica lícita con la finalidad de repartirse las utilidades. El derecho reconoce a esta empresa personalidad jurídica, esto es, aptitud de ser sujeto de derechos, pero una vez constituida legalmente, y de ahí la célebre frase del artículo 98 del Código de comercio: "forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados". Por tanto, este nuevo «centro unitario de imputación de derechos y deberes» (Kelsen) ostenta un patrimonio separado del de los constituyentes, puede adquirir bienes y derechos y contraer obligaciones, prenda común de los acreedores, quienes podrán perseguir los raíces o muebles, presentes o futuros de esa sociedad, según las previsiones del artículo 2488 del Código Civil.***
>
> (…)
>
> ***Con todo, las indudables ventajas que ostenta esta separación más o menos absoluta de los patrimonios de los constituyentes y socios ulteriores frente al de la sociedad constituida, y cuyas bondades no hay para qué ponderarlas ahora, es lo cierto que el legislador ha establecido excepciones y por tanto, contempla una responsabilidad solidaria en casos específicos que alcanzan tanto a socios como a administradores. Así, y en lo tocante sólo a los primeros, y dicho esto como ejemplo, en las sociedades de personas -la limitada entre***

ellas[1]- los socios son solidariamente responsables de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, en los términos del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo[2], responden en forma solidaria del avalúo dado al aporte en especie (artículo 135 del Código de Comercio), de las operaciones sociales en una limitada cuando no se ha pagado el total de los aportes que conforman el capital (artículo 375 ibídem), así como del pasivo externo y de los perjuicios causados si se decreta la nulidad de la sociedad por objeto o causa ilícitos (artículo 105 ibídem). En el ámbito tributario, y salvo para las sociedades por acciones simplificadas y anónimas, responden solidariamente por los impuestos de la persona jurídica, a prorrata de sus aportes y del tiempo durante el cual fueren sus titulares en el respectivo período gravable[3].

De lo anterior es claro, que la creación de una ficción legal y separación patrimonial limita la responsabilidad entre el constituyente y la sociedad creada para tal efecto, en el que, para el caso de las sociedades por acciones, resulta imperiosa la necesidad de levantar el velo corporativo para así imputar la responsabilidad y resarcimiento de un determinado perjuicio a quien actúa en condición de controlante.

En una revisión de la doctrina nacional en alusión a la naturaleza de las sociedades por acciones y al velo corporativo constituido, se extracta del artículo de investigación en derecho societario denominado "*RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LAS SOCIEDADES MATRICES RESPECTO DE LAS SUBORDINADAS: ESTUDIO COMPARADO ENTRE LA DOCTRINA COMERCIAL Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL"* redactado por Jenny Paola Moreno Martínez y publicado por la Universidad Católica de Colombia lo siguiente:

"En cuanto a las sociedades de capital o por acciones, su creación se realiza mediante la constitución de un capital social que permita la explotación económica de un proyecto en común o una empresa, por tanto, sus aportes se representan a través de acciones. Esta forma de organización societaria exige que la representación y administración no esté en cabeza de todos los socios, sino que, es necesario el nombramiento de administradores y revisores fiscales que promuevan y vigilen las actividades societarias. El principal efecto en este tipo de sociedades es que la persona queda desvinculada de las responsabilidades y obligaciones que asuma la sociedad. En las sociedades de capital una vez efectuados los aportes, los asociados pasan son cubiertos por el velo corporativo o carecen de importancia para los terceros, en razón a que solamente responden hasta concurrencia de sus respectivas aportaciones o cuotas partes. Es la compañía la que responde hasta el límite de su patrimonio por las obligaciones que contraiga en desarrollo de su actividad social con terceros. Las obligaciones de los socios y sus derechos pertenecen a la esfera interna de la sociedad (velo corporativo), No transcienden a los terceros que negocian con ella, y por virtud de la ley de circulación propia de las acciones, los accionistas de hoy pueden ser distintos de los de ayer y de los de mañana. Las acciones en que se divide el capital de una sociedad anónima están representadas por títulos nominativos que sirven para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, éstas deben ser de igual valor y conferir idénticos derechos (Corte Constitucional, Sentencia C-831 de 2010, p.14)." (Pag 18 y 19)

---

[1] SL del 9 de abril de 1960

[2] Dice la norma: "Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión".

[3] Así lo establece el artículo 794 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 30 la ley 863 de 2003

Finalmente, en el mismo texto transcrito se relaciona a modo de conclusión respecto a la responsabilidad de la matriz respecto de las actuaciones de sus subordinadas, lo siguiente:

> ***"Se colige de lo anterior, que no se encuentra consagrada por la simple relación de subordinación la responsabilidad solidaria de la matriz o controlante frente a las obligaciones de la controlada. No obstante, el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, (anterior parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995) establece la responsabilidad subsidiaria de las matrices o controlantes en los casos de concordato o liquidación obligatoria de las subordinadas. Se invierte la carga de la prueba a través de una presunción de manera que la matriz puede demostrar que la situación concursal no se produjo por actuaciones derivadas del control"*** (PÁG 25)

De todo lo expuesto en la presente excepción, se puede concluir sin lugar a dudas que la separación patrimonial entre una matriz y sus filiales es absoluta bajo algunos casos excepcionales que para nada se vinculan o asocian con los supuestos de hecho que son objeto de este proceso; que por demás, que no existe norma alguna que vincule de forma solidaria y absoluta la responsabilidad de una matriz sobre las actuaciones y contratos que celebra sus subordinadas. Por tal razón, se puede colegir que BANCOLOMBIA S.A. no suscribió los otrosíes que la parte demandante pretende sean declarados resueltos, así como tampoco suscribió los contratos de Leasing iniciales que estos modificaron, por lo tanto, como tantas veces se ha mencionado a lo largo de este escrito, no es la llamada a aceptar o controvertir las pretensiones de la sociedad HOLDING MINERO S.A.S., careciendo de Legitimación en la causa material por pasiva, como se enunció al principio de esta excepción y así se solicita sea declarado.

3.2 EXCEPCIÓN GENÉRICA

Respetuosamente solicito al Despacho declarar prósperas las excepciones o hechos que lleguen a constituir una excepción y que resulten probadas durante el transcurso del proceso.

IV. PETICIONES

Con base en las consideraciones expuestas y en las excepciones formuladas, comedidamente solicito al Despacho se sirva:

1. Se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas en el presente escrito.
2. Se resuelvan de forma negativa todas las pretensiones de la demanda.
3. Sírvase condenar en costas y agencias en derecho a favor de la entidad que represento y en contra de la demandante.

V. PETICIÓN ESPECIAL

De acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3 del articulo 278 del Código General del Proceso, encontrándose probada la causal 3, esto es la falta de legitimación en la causa, respetuosamente le solicito señor Juez, dictar sentencia parcial anticipada, en la que así se declare y en consecuencia se ordene la desvinculación de mi representada de esta Litis.

VI. PRUEBAS

DOCUMENTALES PARTE DEMANDANTE: Sírvase tener como prueba los documentos anexos a la demanda, especialmente los contratos de Leasing Internacional suscritos entre la sociedad Masering Minin S.A.S. hoy Holding Minero S.A.S. y Bancolombia (Panamá) S.A. con sus respectivos otrosíes.

DOCUMENTALES PARTE DEMANDADA: Sírvase tener como prueba los siguientes documentos:

1. Certificado de existencia y representación legal de Bancolombia S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
2. Certificado de persona jurídica de Bancolombia (Panamá) S.A. expedido por el Registro Público de Panamá.

VII. ANEXOS

3. Certificado de existencia y representación legal de Bancolombia S.A. expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
4. Certificado de persona jurídica de Bancolombia (Panamá) S.A. expedido por el Registro Público de Panamá.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en la Carrera 48 Nro 26 – 85 Av. Los Industriales de la Ciudad de Medellín, y en el correo electrónico notificacijudicial@bancolombia.com.co.

Cordialmente,

SERGIO GUTIERREZ YEPES
C.C. 8.163.100 de Envigado
Representante Legal Judicial
Bancolombia S.A.