

HONORABLE MAGISTRADO
DOCTOR
MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
E. S. D.

Ref.: PROCESO EJECUTIVO No. 11001310301920160084901
de CENTRO COMERCIAL MULTICOMPRAS P.H. contra
MARLEN CARO GONZÁLEZ.

JUAN CARLOS URAZAN BAUTISTA, abogado identificado con T. P. No. 46.689 del C. S. J., apoderado de la parte demandada, respetuosamente manifiesto al Honorable Magistrado que dentro del término legal procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de diciembre del 2021, dictada por la Señora Juez 19 Civil del Circuito de Bogotá y en la que ordeno seguir con la ejecución. Respetuosamente solicito al Honorable Magistrado que la mencionada sentencia de primera instancia sea revocada íntegramente por las siguientes razones:

PRIMERO. - Con fecha 4 de Febrero de 2016 el demandante Centro Comercial Multicompras P. H. obtuvo en el Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá contra la aquí demandada (proceso ejecutivo No. 11001400306720150106600) mandamiento de pago por cuotas de administración desde Diciembre de 2010 y "Por las cuotas de administración que se sigan causando con posterioridad a la presentación de la demanda".

Luego, con fecha 6 de Febrero de 2017 obtuvo en el proceso de la referencia nuevo mandamiento de pago por cuotas de administración desde agosto de 2014 y "Por las cuotas de administración que en lo sucesivo se causen hasta el pago total de la obligación o hasta la decisión de fondo que defina la presente instancia, lo que suceda primero".

Esto es, en el presente Juzgado el demandante Centro Comercial Multicompras P. H. obtuvo un nuevo mandamiento de pago de cuotas de administración ya ordenadas pagar por el Juzgado 67 Civil Municipal de Bogotá: "Por las cuotas de administración que se sigan causando de posterioridad a la presentación de la demanda".

Y luego, el demandante obtuvo en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá (Proceso Ejecutivo No. 11001310303220170011900) nuevo mandamiento de pago por cuotas de administración desde diciembre de 2011 y “Por las cuotas de administración ordinarias y extraordinarias que se causen desde la fecha de presentación de la demanda y hasta el cumplimiento de la sentencia definitiva en el presente asunto, previa certificación, conforme a lo dispuesto en el inc. 5 art. 88 del C. G. P.”.

En las condiciones anteriores es improcedente la presente ejecución. Está probado con las copias de estos procesos que obran en el expediente.

Las obligaciones por las cuales se procede en este proceso ejecutivo son las mismas por las cuales en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá se tramitó el proceso ejecutivo número 11001310303220170011900 de CENTRO COMERCIAL MULTICOMPRAS P.H. contra MARLEN CARO GONZÁLEZ y que el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil dictó sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, y que hoy en día es conocido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencia de Bogotá.

Por ello se le manifestó al Juzgador de primera instancia que ésta ejecución era improcedente y que no se podía dictar otra sentencia por las mismas obligaciones, puesto que la parte demandante había obtenido órdenes de pago en diferentes procesos por las mismas obligaciones.

En este orden de cosas es por lo que muy respetuosamente solicito al Honorable Magistrado revocar la sentencia materia del recurso de apelación, pues es claro que no puede a ver una nueva sentencia de ejecución sobre las mismas obligaciones que ya fueron materia de ejecución en otro proceso ejecutivo, obteniendo el acreedor múltiples mandamiento de pago y múltiples sentencias de ejecución por las mismas obligaciones.

SEGUNDO. – Además, la Tabla No. 2 de la Escritura Pública No. 1271 del 31 de Julio de 1985 de la Notaría 24 de Bogotá fue unilateralmente modificada en la escritura pública No. 0605 de Mayo 17 de 2004 de la Notaría 60 de Bogotá por el administrador sin tener ninguna facultad para ello. Diciendo que consignaba en la Escritura Pública lo decidido en asamblea sin ser ello cierto, pues consignó otra cosa: “...procede por medio de este instrumento público a consignar la decisión adoptada en la mencionada asamblea...”. Diciendo, sin ser ello cierto,

en la Escritura Pública que los coeficientes de la escritura original eran Tabla 1: 27.33%, y Tabla 2: 27.33%: “Coeficientes establecidos en la Escritura original de Reglamento de Propiedad horizontal No. 1271 de Julio 31 de 1985 de la Notaría 24 del circulo de Bogotá”.

Tan inconsulta es la modificación de la Tabla No. 2 en la escritura pública No. 0605 que la suma de los porcentajes excede el 100%. En la escritura pública No. 0605 la suma arroja 127.33%, excedente que es el producto del cambio de -0- a 27.33% que unilateralmente hizo el administrador del Centro Comercial Multicompras – Propiedad Horizontal.

El perito dictaminó: “Siendo un “DOCUMENTO FALSO” creado con “TEXTOS” NO APROBADOS POR LOS PROPIETARIOS COMUNITARIOS DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL” (Dictamen, Grafológico Forense, Doctor RODOLFO VALERO Y BORRAS, p183.).

La parte actora señala que la Fiscalía General de la Nación precluyó la investigación contra la administradora de la época, pero en la totalidad de las decisiones la Fiscalía General de la Nación expresa que efectivamente la administradora de la época en forma unilateral documentó en la Escritura Pública número 0605 un hecho que nunca existió, el cambio de -0- a 27.33% de la Tabla número 2 de la original Escritura Pública número 1271.

TERCERO. – También, señala el art. 1524 del Código Civil que “No puede haber obligación sin una causa”. En la propiedad horizontal de uso comercial o mixto para los propietarios de unidades privadas hay unas obligaciones legales ineludibles, pero no el -27.33% - del presupuesto general de bienes y servicios de la Unidad 01”... en razón a su... localización” (art. 31 Ley 675 de 2001). Por la entrada en vigencia de la Ley 675 de 2001 la Unidad 01 no deja de ser lo que siempre ha sido desde la construcción del Centro Comercial: Estar al servicio de la propiedad horizontal del Centro Comercial Multicopias (servidumbre de la caja de teléfonos del Centro comercial, servidumbre de la Sub-estación eléctrica del Centro Comercial, servidumbre del cuarto de bombas de aguas negras del Centro Comercial), contribución para el pago del seguro del Centro Comercial, entrada independiente, ningún acceso a zonas y servicios comunales, “no gozar de los beneficios de ésta en lo referente al aseo, iluminación general etc.” (art 6º, Escritura Pública No. 1271 de Julio 31 de 1985 de la Notaría 24 de Bogotá). Lo anterior es la valoración del constructor para elaborar el Reglamento de Propiedad Horizontal – Escritura Pública No. 1271 – y por ello la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C- 488/0 señaló que la adecuación a la Ley 675 de 2001 se hacía consultando los reglamentos vigentes, por tanto, no se puede imponer a la Unidad particular de la demanda

el 27.33% del presupuesto de expensas generales de bienes y servicios comunes no destinados a su uso "en razón a su ... localización" (art.31, Ley 675 de 2001), ya que viola el desarrollo del mandato de orden público contenido en el mencionado art. 31 de la Ley 675 de 2001.

La prueba pericial aportada por la parte demandada literalmente indica: "...la unidad 01 o GJ 01 es un área privada, tiene un acceso independiente por la carrera 13 al centro comercial "MULTICOMPRAS", no se beneficia de las áreas comunes, del servicio de vigilancia, del servicio de aseo, de energía, de acueducto y administración" (num. 3, CONCLUSIONES).

La cosa juzgada no puede ser ilegal e inconstitucional, se está ante una obligación sin causa y ante un documento que contiene una declaración de deuda que nunca existió.

Respetuosamente,



JUAN CARLOS URAZÁN BAUTISTA C.

C. No. 19.475.491 de Bogotá

T. P. No. 46.689 del C.S.J.

Dirección: Carrera 13 No. 38-76, Oficina 606, Bogotá

Cel.: 317 7991626

Tel.: 2874897

Correo electrónico: juan.urazan25@gmail.com

Honorable Magistrado
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
E.S.D.

EXPEDIENTE: 004-2021-00053-01
REFERENCIA: EJECUTIVO
DE: EDUARDO PEÑA E HIJOS LTDA EPAS LTDA
CONTRA: PROTECSA S.A.

CAMILO ANDRES ORDOÑEZ MENDOZA, obrando en calidad de apoderado de la sociedad PROTECSA S.A., por medio del presente, conforme a lo ordenado en auto del pasado 15 de febrero de los corrientes, me permito sustentar el recurso apelación CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMER INSTANCIA presentado a su vez, en la audiencia del pasado 14 de septiembre de 2021 dentro del proceso de la referencia, a fin de que se sirva dar trámite al mismo conforme a los siguientes argumentos de hecho y Derecho sobre lo cual es necesario insistir en esta etapa procesal ante el *ad quem*.

I. INSISTENCIA EN INEXISTENCIA DEL TITULO EJECUTIVO QUE AQUÍ SE EJECUTA.

Dentro del proceso y las consideraciones que esgrimió el *ad quo*, erróneamente se ha pretendido desestimar la excepción denominada **“INEXISTENCIA E INEFICACIA DEL TITULO EJECUTIVO QUE PRESTA MÉRITO PARA PODER INCOAR LA ACCIÓN EJECUTIVA”** en principio, por considerar que debió interponerse recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, lo cual de inicio, es a todas luces equivoco por cuanto lo que aquí se ejecuta es un título ejecutivo y no un título valor, entonces, cuando en las excepciones se pretende atacar la exigibilidad del título ejecutivo conforme a lo establecido en el artículo 422 del código de general del proceso, el camino no es el del recurso de reposición contra el mandamiento de pago (por no tratarse la exigibilidad de un requisito formal) sino que la excepción deberá ser tramitada como una de mérito o de fondo.

Ahora bien, adiciona un errado análisis e indebida valoración de la situación fáctica y jurídica el despacho de origen frente al problema jurídico que subyace de esta pretensión y que resulta fundamental para el proceso y el cual es ¿es el título ejecutivo aportado en la demanda, -esto es el contrato de fianza firmado por las partes en el año 2007- el convenio vigente entre estas al momento de presentado el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento por parte del arrendatario?, responder esta pregunta determinará si el proceso ejecutivo se surte con un título existente e idóneo o no.

La respuesta sin temor a equívocos señor magistrado es un rotundo **NO**, pues en el momento en el que se presenta el incumplimiento que hoy se ejecuta a mi representada y que se deriva de la falta de pago por parte del arrendatario (afianzado) data de los cánones de arrendamiento de los meses de **ABRIL A DICIEMBRE DE 2020**, fecha en la cual el vínculo contractual vigente era el último contrato de fianza firmado por **EDUARDO PEÑA E HIJOS LTDA EPAS LTDA** y **PROTECSA S.A.** y que fue firmado el 23 de Febrero de 2017.

Es preciso que su despacho como juez superior efectuó el análisis correcto de la fianza, esto es, que quien se constituye fiador (en este caso PROTECSA S.A.) se obliga junto con el afianzado (arrendatario y deudores solidarios) ante el acreedor (EDUARDO PEÑA E HIJOS LTDA EPAS LTDA) al pago de las obligaciones dejadas de pagar por el afianzado; es decir y en consonancia con lo dispuesto en la cláusula de objeto del contrato de fianza, debe presentarse un hecho que genera la activación de la fianza y es el **INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO POR PARTE DEL DEUDOR**, es en ese preciso momento que se cumple la condición para que entre el fiador a responder por su fiado.

Entonces, debe analizarse cuál es el vínculo jurídico vigente entre los extremos procesales cuando se presenta el **INCUMPLIMIENTO** y **NO CUANDO SE AFIANZA EL CONTRATO**, pues repito, el hecho que desprende obligaciones por parte del fiador es el incumplimiento, no antes.

Es errado pensar entonces, que el contrato de fianza firmado en el año 2007 por los extremos procesales cubría un incumplimiento presentado en 2020 cuando existen tres (3) contratos más firmados, contratos que no son individuales para cada contrato de arrendamiento afianzado, sino que son genéricos, ya que PROTECSA S.A. no afianza contratos sino obligaciones dineraria de sus fiados ante el acreedor (inmobiliaria) y debe aplicarse el contrato de fianza **vigente** al momento en que se presenta tal incumplimiento. La firma de diferentes contratos en el transcurrir de la relación comercial, no es que estén llamadas a coexistir las diferentes versiones sino en especial la última.

Lo anterior fue reconocido incluso por la representante legal de la inmobiliaria demandante, quien manifestó tener conocimiento de la firma de los posteriores contratos, pero aduce según ella, estos iban a amparar era los contratos afianzados de la firma del contrato de fianza en adelante, lo cual en ningún momento se dispuso en ninguno de los apartados de los contratos de fianza suscritos, pues reitero, lo que se afianza son incumplimientos no contratos y deberá aplicarse el contrato de fianza vigente al momento en el que el incumplimiento sucede, hecho jurídico ineludible para que se hable de obligaciones del fiador.

Por otro lado pero no menos importante, el documento base de la ejecución no es expreso en cuál sería la fecha desde la cual PROTECSA S.A. debió pagar el incumplimiento sucedido, pues debió constituirse título complejo integrado por el contrato de fianza (conteniendo la obligación accesoria) y el contrato de arrendamiento (conteniendo la obligación principal) lo anterior, a la luz del artículo 2361 del código Civil.

Por lo anterior, el contrato que en el presente proceso es base de la ejecución es un título incorrecto, el cual no es expreso ni es exigible porque se refiere a la existencia del título y no al incumplimiento de los requisitos formales del mismo.

II. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE FIANZA.

No considera el despacho de origen los argumentos sobre el porqué **PROTECSA S.A.** se sustrae legítimamente en **MARZO DE 2020** de su obligación de pagar a **EDUARDO PEÑA E HIJOS LTDA EPAS LTDA** el incumplimiento reportado. Lo anterior, compone un error por parte del *ad quo* pues bien dispone el contrato de fianza, dos (2) eventos de terminación del contrato de fianza como accesorio del de arrendamiento, dos eventos que paso a explicar y que tienen plena validez fáctica y jurídica, pero que el juzgado del circuito no supo analizar:

- A) El primer evento, se da cuando existe entrega del inmueble por parte del arrendatario, es decir, cuando el contrato de arrendamiento carece de objeto, por cuanto el inmueble es entregado al arrendador, situación apenas lógica y que cesa toda obligación y/o generación de pago de cánones de arrendamiento demás obligaciones dinerarias a cargo del arrendatario, quien es el fiado de **PROTECSA S.A.**
- B) La terminación del contrato de arrendamiento por declaración judicial ejecutoriada sin que exista entrega del inmueble, evento en el cual es la sentencia de un juez de la republica la que declara la terminación del contrato de arrendamiento, causal esta de terminación del contrato de fianza según se desprende de los contratos de fianza que hacen parte del expediente.

Para mayor ilustración del *ad quem* lo anterior se ubica en las clausulas Decima primera del contrato de fianza de 2007 y en la cláusula decima segunda del contrato de fianza del año 2017.

III. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE FIANZA POR PARTE DE LA ARRENDADORA (ACREEDOR)

Se alegó por parte del suscrito en representación de la parte pasiva, que la falta de pago del incumplimiento por parte de **PROTECSA S.A.** se debió a dos circunstancias (i) la terminación del contrato de arrendamiento por declaración judicial y (ii) el incumplimiento por parte de la inmobiliaria en su deber de informar al fiador, sobre el estado de insolvencia de los arrendatario y/o deudores solidarios.

Frente a la primera causal de no pago, en el acápite anterior se dispuso argumentar la misma, corresponde hablar de la segunda causal, la cual fue mal interpretada por el *ad quo* pues consideró que en el contrato de fianza no se dispuso de manera exacta un estado de “liquidación” y que la definición de estados de insolvencia concurso de acreedores y en general cualquier anomalía que observe al respecto, no se enmarcaba en lo que sería un proceso de liquidación por lo que entonces por sustracción de materia la acreedora no incumplió con su obligación contractual.

Es entonces importante que el *ad quem* si efectuó un análisis adecuado conforme a los siguientes puntos a tener en cuenta:

- La RAE define insolvencia como “falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda”.
- La ley 1116 de 2006, ley de reorganización y liquidación de personas comerciantes, fue expedida como “*Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones*” es decir, la misma ley 1116 de 2006, expedida por el legislador, llama tanto a la reorganización empresarial y a la liquidación judicial, un régimen o estado de insolvencia, raciocino que no es aceptado por el *ad quo*.

Es así, como la inmobiliaria acreedora debió haber notificado a **PROTECSA SA**. Según se desprende de las obligaciones adquiridas en el contrato de fianza, del estado de insolvencia del arrendatario y sus deudores solidarios, cosa que jamás sucedió y que en todo caso perjudicaba al fiador en las acciones que podría ejercer en contra del fiado, lo anterior, respaldado sustancialmente por el artículo 2381 del código civil.

IV. INDEBIDA PRÁCTICA Y APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS E IRREGULARIDADES PROCESALES.

Considera el suscrito que existe una indebida práctica y apreciación de las pruebas por cuanto el despacho de origen practica un interrogatorio de parte al representante legal de mi prohijada bastante extensa y abrasivo que a la representante legal de la demandante no le absolvió de la misma manera, el juez no permitió al suscrito efectuar un contrainterrogatorio siendo un Derecho procesal que le asiste y se observa incluso que el juez hace preguntas que no eran precisas o que incluso no eran conducentes pues no probaban ninguno de los hechos que se ventilaban en la demanda y que comportaban más que aclaraciones a los hechos, manifestaciones y/u opiniones o juicios que eventualmente comprometen a la parte demandada quien por medio de su representante absuelve el interrogatorio.

En este punto, invito al *ad quem* escuchar la audiencia y analizar si en la actuación del honorable despacho de origen existe algún yerro que dé cuenta de falta de garantías procesales.

V. OTRAS CONSIDERACIONES COMPLEMENTARIAS

El título ejecutivo, tiene su fundamento en la efectividad del derecho que tiene el demandante de reclamar del ejecutado el cumplimiento de una obligación clara expresa y exigible que conste en documentos que provengan del deudor o de su causante, motivo por el cual para iniciar una ejecución es necesario e indispensable entra a revisar en primer término el fundamento de la misma y la validez del documento que fundamenta la acción ejecutiva. Bien indica el artículo 430 del Código General del Proceso que “Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento...”, es decir que ante la carencia de documento que preste mérito ejecutivo no es procedente librar mandamiento de pago.

La doctrina ha sostenido y para ello me permito citar al tratadista italiano CHIOVENDA quien ha sostenido que el título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquier ejecución y por tanto de la ejecución forzosa: “**nulla executio sine título**”.

A su vez, el reconocido maestro colombiano Devis Echandía, nos recuerda que el título ejecutivo es documento(s) auténtico(s) que constituye(n) plena prueba, en el cual o de cuyo conjunto consta la existencia a favor del demandante y a cargo del demandado, de una obligación expresa, clara y exigible con los requisitos de origen y forma que exige la ley. (Compendio de derecho procesal Civil Tomo III, Bogotá, 1972).

El artículo 422 del Código General del Proceso establece:

“... 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. ...”

Las condiciones de fondo, buscan que en los documentos que sirven de base para la ejecución aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, y que sean liquidadas o liquidadas por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero.

Con base en lo expuesto, se deduce que todo título ejecutivo debe probar la existencia de una prestación en beneficio de un sujeto. Es decir que el deudor está obligado frente a su acreedor a ejecutar una conducta de dar, hacer o de no hacer de manera clara, expresa y actualmente exigible.

Sobre las condiciones sustanciales que debe reunir el título ejecutivo, la Corte Constitucional en Sentencia T-747 del 2013 señaló que es clara la obligación cuando están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan; es expresa cuando la obligación es nítida y manifiesta en la redacción del documento; y es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición.

Sobre los títulos ejecutivos simples y Complejos la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 31 de enero del 2008 identificada con el número de radicado 44401-23-31-000-2007-00067-01(34201), ha señalado que el título ejecutivo puede ser singular, es decir, que puede estar contenido o constituido en un solo documento, muestra de lo cual sería un título valor, como una letra de cambio, un cheque, entre otros; o puede ser complejo, en el evento en que se encuentre conformado por un conjunto de documentos, por ejemplo un contrato, junto a las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el acta de liquidación, etc., y sobre ello se ha indicado que: “*todos los documentos que conforman el título ejecutivo complejo deben ser aportados por el acreedor al momento de instaurar la demanda ejecutiva contra su deudor*”; de acuerdo con la citada sentencia, todos los documentos que conforman el título ejecutivo complejo deben ser aportados por el acreedor al momento de instaurar la demanda ejecutiva contra su deudor.

En el caso concreto la posible acción ejecutiva que se llegare a iniciar en contra de mi representada por los hechos que se enuncian en la demanda debe tener fundamento en un título ejecutivo que requiere la unión documental y procesal de un contrato de fianza y el respectivo contrato de arrendamiento que contenga las obligaciones que se garantiza pagar mediante la fianza y dado que el título que se aporta es un contrato NO VIGENTE entre las partes como se demostrará en este recurso, el documento aportado no integró completamente el título valor complejo requerido para que se librara a partir de dicho documento la orden de pago en contra de la demandada, pues si bien es cierto que entre el demandante y demandado se celebró un contrato de fianza el día 07 de septiembre de 2007, cuyo objeto fue construir garantía personal de fianza a cargo de PROTECSA S.A. destinada al pago de las sumas que por arrendamientos y/o reajustes, y/o cuotas de administración, y/o servicios públicos domiciliarios, legalmente pactados y dejadas de pagar por los arrendatarios, hasta por los valores afianzados, por los contratos de arrendamientos suscritos por EDUARDO PEÑA A E HIJOS LIMITADA EPAS LTDA., en calidad de arrendador, fecha de suscripción referida en la demanda, este fue subsumido y reemplazado en su totalidad con un nuevo contrato firmado con posterioridad entre las partes el 23 de febrero de 2017 cuyo objeto similar y más ampliado es: “ CLÁUSULA PRIMERA OBJETO DEL CONTRATO: Este contrato tiene por objeto constituir fianza, en los términos del artículo 2361 del Código Civil, a cargo de LA AFIANZADORA y a favor de EL AFILIADO/ARRENDADOR, por el incumplimiento de las obligaciones dinerarias que se

desprendan del(los) Contrato(s) de Arrendamiento suscrito(s) entre EL AFILIADO /EL ARRENDADOR y EL(LOS) ARRENDATARIO(S) y los DEUDORES SOLIDARIOS, siempre que el(los) contrato(s) de arrendamiento preste(n) mérito ejecutivo en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, Código General del Proceso, y/o la norma que lo reglamente, sustituya o modifique. ”.

Conforme lo manifestado hasta este momento se tiene que la Demandante no ha aportado un documento que provenga del deudor y constituya plena prueba contra él contenido de obligaciones expresas, claras y exigibles, dado que el documento aportado le fue restada validez jurídica por las mismas partes al haber suscrito con posterioridad un nuevo contrato que recogió e integró una nueva relación contractual de fianza por el “... *incumplimiento de las obligaciones dinerarias que se desprendan del(los) Contrato(s) de Arrendamiento suscrito(s) entre EL AFILIADO /EL ARRENDADOR y EL(LOS) ARRENDATARIO(S) y los DEUDORES SOLIDARIOS...*”, de suerte que el documento aportado como fundamento de la acción ejecutivo no presta mérito ejecutivo al no tener validez jurídica por la convención posterior de las mismas partes sobre el mismo objeto y para los mismos fines.

Por su parte, el juez debe valorar todos los documentos que conforman el título ejecutivo complejo aportados por el accionante en la demanda ejecutiva, para efectos de precisar si todos estos se constituyen como prueba idónea que acredita la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor del ejecutante. Si en la valoración el juez verifica que no se cumple con alguno de los requisitos sustanciales antes mencionados o que se omitió alguna de las condiciones formales, como que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación no son auténticos y que no emanaron del deudor o de su causante, o que habiendo sido originado entre las partes, las mismas le restaron efectos jurídicos por haber sido reemplazada su relación contractual por otro, entre otros, el juzgador no proferirá el auto de mandamiento de pago.

La obligación es **CLARA** cuando además de expresa aparece determinada en el título, deber ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido.

La obligación es **EXIGIBLE** cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se refiere, a la que debía cumplirse dentro cierto tiempo ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento.

El contrato de fianza que se aporta como sustento de la ejecución, no contiene una obligación actualmente exigible a cargo de los demandados y por ende **NO PRESTA MERITO EJECUTIVO**, toda vez que no es este el contrato vigente entre las partes para regular el pago por “...*incumplimiento de las obligaciones dinerarias que se desprendan del(los) Contrato(s) de Arrendamiento suscrito(s) entre EL AFILIADO /EL ARRENDADOR y EL(LOS) ARRENDATARIO(S) y los DEUDORES SOLIDARIOS*”

Una conclusión forzosa es que si el contrato de fianza aportado como base del presente proceso carece por completo de eficacia jurídico-procesal para el cobro por vía ejecutiva, en consecuencia **NO PRESTA MERITO EJECUTIVO**, por no encontrarse vigente toda vez que como se comentó, no es el contrato que para la época de la exigibilidad que indica la demandante de las pretensiones que se incoaron con la demanda se encontraba vigente entre demandante y demandado para regular los hechos en que fundamento aquellas.

Del señor Juez,



CAMILO ANDRES ORDOÑEZ MENDOZA

caom_abogados@hotmail.com

C.C. No. 79'524.833 de Bogotá

T.P No. 160640 del C.S.J

BOGOTA FEBRERO 22 DE2022

HONORABLE MAGISTRADA

AIDA VICTORIA LOZANO RICO

MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

RAD.: VERBAL DE R.C.E. N°11001-3103-024-2019-00376-01

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO PEDROZA SANTAMARIA

DEMANDADA: MARIA ALEJANDRA PERDOMO MEDINA

NEWMAN BAEZ MARTINEZ, domiciliado en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado como aparezco al firmar, actuando en calidad de apoderado de la parte actora; estando dentro del término legal, procedo a sustentar por escrito los reparos de la alzada ante esta Respetada Instancia mediante los siguientes pronunciamientos expresos:

YERRA El **AD-QUO** al no tener en cuenta que mi poderdante es estudiante y trabajador, respetuoso de las normas de tránsito y dándole cumplimiento a lo ordenado en la ley 769 de 2002 art 55, 68 y 74, nótese que efectuó el adelantamiento por la izquierda, tal como lo ordena la ley 769 de 2002 y no por la derecha, luego nunca infringió la norma de transito como lo pretende hacer ver el AD-QUO.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta que existe en el caso bajo estudio un nexo causal entre la conducta de la demandada propietaria del vehículo de placas FJW041 y el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, y el resultado dañino producido en la humanidad del señor LUIS FERNANDO PEDROZA SANTAMARIA;

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que existe nexo causal entre la conducta negligente del conductor del vehículo el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, con el siniestro acaecido. La demandada, si incurrió en culpa por cuanto fue su esposo como conductor del automóvil

de placas FJW041, fue negligente con falta de pericia e imprudente lo que se puede situar como factor determinante y desencadenante del hecho y del daño ocurrido y lo más grave solo detuvo su vehículo 50 metros más adelante del accidente dejando al lesionado tirado en el piso sin prestarle los primeros auxilios, ver croquis

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que se demostró en el proceso, que la demandada, especialmente el conductor del vehículo de placas FJW041 el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, si aumentó el estado de riesgo socialmente permitido en la actividad de la conducción y que el elemento causal se sitúa en el terreno de la culpa de la señora MARIA ALEJANDRA PERDOMO MEDINA, como lo es, que los daños causados al demandante fueron causados por la imprudencia, Impericia y Negligencia de su esposo quien maniobraba como conductor del vehículo de placas FJW041, al hacer una maniobra de adelantamiento prohibido por la ley 769 de 2002 antes de una intersección no se puede adelantar para sobrepasar al vehículo tipo motocicleta antes de llegar a la esquina.art.61 ley 769 de 2002.

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que según se puede observar de los documentos aportados con la demanda, especialmente del croquis del accidente de tránsito, existió una inobservancia de las normas de tránsito del el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041,, por impericia y/o negligencia por parte de la aquí demandada que aumentó ostensiblemente las probabilidades de que el accidente ocurriera al transitar a exceso de velocidad pues solo llego detenerse 50 metros después del accidente por el exceso de velocidad que traía el automóvil que pretendía girar a la izquierda de la calle 33 con la carrera 16, así lo dijo en el interrogatorio que iba a girar por la izquierda de la calle 33 con carrera16.

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, al intentar adelantar por la Intersección, realizó una acción irresponsable y descuidada sin tomar las debidas precauciones y sin verificar el tránsito de los vehículos. Tratándose entonces de la culpa exclusiva del señor JHON JAIRO SAAVEDAR BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, no se produce la ruptura del nexo causal, y con

ello, se demuestra la responsabilidad civil extracontractual de la parte demandada.

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDAR BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, infringió la norma de tránsito de adelantar en una intersección y sobrepasar la velocidad de 30 kilómetros por hora en vía Urbana art,74 ley 769 de 2002, Honorable Magistrada están debidamente probados los perjuicios causados a mi poderdante como son las lesiones y la pérdida de la matrícula de la Universidad y los daños hechos a la motocicleta en la que se desplazaba

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, a través de su apoderado plantea como EXCEPCION LA CONCURRENCIA DE CULPAS, dando a entender que, en caso de resultar impróspera la excepción que proponen de RUPTURA DEL NEXO CAUSAL propone la concurrencia de culpas es decir están admitiéndola responsabilidad del accidente por medio del apoderado de la aseguradora.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta el artículo 96 de la ley 769 de 2002, Código de Tránsito se lee:

LEY 1239 de 2008. POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICAN los Artículos

96, 106 Y 107 DE LA Ley 769 DEL 2 DE AGOSTO DE 2002 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

“Artículo 3. El artículo 96 de la Ley 769 quedará así: "Artículo 96. Normas Específicas Para Motocicletas, Motociclos Y Moto-triciclos Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas: 1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del presente Código.” Norma de Tránsito que el AD-QUO desconoce pues no la tuvo en cuenta al momento de dictar sentencia.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, fue quien realizó una maniobra de adelantamiento por la derecha del vehículo tipo motocicleta de placas JRX-06D, es tan así que el vehículo de propiedad de la señora MARIA ALEJANDRA PERDONO, realizó una semicurva en el carril de la trayectoria que llevaba e invadiendo el carril del mismo sentido de circulación del vehículo tipo motocicleta de placas JRX-

06D, como se puede corroborar en el informe Policial de Accidente de Tránsito No. A-00867432, el cual se detuvo 50 metros más adelante del sitio del accidente por el exceso de velocidad que traía.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, no respeto la prelación del vehículo tipo motocicleta, infringiendo los artículos 55, 60, 61, 68, 94, 109 de la ley 769 del 2002.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, como esposo dela demandada solo se exonera de la responsabilidad civil si prueba que hubo caso fortuito o fuerza mayor y/o culpa de un tercero, lo cual no está probado en la contestación de la demanda ni tienen ni pueden probarlo, La causa única y exclusiva de la producción del accidente en cuestión, y de los profundos daños que del mismo se derivaron, fue la conducta gravemente negligente e Imprudente por la Impericia del conductor de vehículo de placas **FJW-041** de propiedad de la señora MARIA ALEJANDRA PERDOMO.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, Es de anotar, que la responsabilidad civil extracontractual sufre cuando el daño se produce sin que exista un vínculo jurídico previa entre el causante de un daño y la víctima.

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, fue el causante del accidente por el exceso de velocidad dado que la culpa extracontractual se caracteriza por que el agente que causa un daño actúa de forma imprudente, negligente o descuidada, ya sea por acción o por omisión, en violación de un deber general de diligencia y prudencia que toda persona debe observar en sus actuaciones, en este tipo de responsabilidad, la culpa se estudia según distintos supuestos legales: responsabilidad directa, indirecta, por el hecho de las cosas o por el ejercicio de una actividad peligrosa.

1. Sera directa cuando el agente generador de daño es la misma persona quien debe responder con su patrimonio.

2. Será indirecta cuando la persona civilmente responsable no es la causante directa del daño, sino personas que están bajo su cuidado, dependencia o subordinación. En este caso opera una presunción de hecho (legal) respecto de la culpa contra el encargado del cuidado o supervisión de quien ha causado el daño, ya que la ley da por sentado que el daño se causó por una culpa consistente en la falta de vigilancia (culpa in vigilando) o mala elección de los subordinados (culpa in eligendo).

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del año 2009 considero que en este caso de responsabilidad objetiva en la que se prescinde del elemento subjetivo (culpa o dolo) En estos casos la víctima está exenta de probar la culpa, y por el contrario la persona generadora del daño no le basta demostrar que actuó con la debida prudencia y diligencia, sino que debe demostrar la existencia de una causa extraña para poder exonerarse de responsabilidad.

De acuerdo con el anterior derrotero, Honorable Magistrada, está plenamente probado que el vehículo tipo automóvil de propiedad de la señora MARIA ALEJANDRA PERDOMO MEDINA, fue quien le causo las lesiones culposas agravadas sufridas por mi defendido el señor Luis Fernando Pedroza Santamaría.

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041 al proponer la concurrencia de culpas, No es otra cosa que tratar de confundir al despacho en la conducta culposa de la demandada, la señora **Maria Alejandra Perdomo Medina** debe contemplarse igualmente que su conducta fue NEGLIGENTE, IMPRUDENTE y con falta de pericia en la conducción del automóvil por el exceso de velocidad en un área Urbana, pues solo se detuvo 50 metros adelante del accidente, pues su actuar no fue el adecuado, y por consecuencia, con su conducta negligente e imprudente falto al deber objetivo de cuidado, siendo el accidente previsible creyó preverlo y al faltar al deber objetivo de cuidado transitando a exceso de velocidad no pudo controlar el carro tratando de adelantar para girar a la izquierda de la carrera 16 con Lacalle 33 contribuyendo, de manera contundente y eficiente e importante en la acusación del daño lo que concurre en varias causas determinantes en la realización de las lesiones a mi poderdante.

Con las conclusiones de la sentencia no alcanzamos a comprender qué pueda entenderse como íntima relación de causalidad. Contrario a lo afirmado, existen no una sola prueba --en contraposición a de otra índole--, sino varias documentales, entre otras, en su orden:

El informe suscrito por el accionante -Croquis, la distancia a la que detuvo el vehículo más de 50 metros y los hechos mismos, que revelan y demuestran la íntima relación de causalidad; además, el interrogatorio del cual faltó a la verdad la aquí demandada

Pruebas que en valoración y estudio conjunto y concatenado nos llevan a establecer la existencia de la desviación de poder como cargo principal. Por ello, insistimos, contrario a lo sostenido en la providencia apelada, no sólo se alegó el cargo, sino que se demostró la íntima relación de causalidad que lo configura y establece.

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, solicito se sirva revocar la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla brindada justicia a mi poderdante.

En estos términos Honorable Magistrada presento los reparos a la sentencia proferida el 11 de octubre de 2021, por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá

De la Honorable Magistrada



NEWMAN BAEZ MARTINEZ

C.C. No 91.203.838 de Bucaramanga

T.P.No202574 del C.S.J.

EMAIL: newman4227@hotmail.com

[TEL:3107523386](tel:3107523386)

Dirección: Calle12B No 8-23 Oficina 706 de Bogotá

BOGOTA FEBRERO 22 DE2022

HONORABLE MAGISTRADA

AIDA VICTORIA LOZANO RICO

MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

RAD.: VERBAL DE R.C.E. N°11001-3103-024-2019-00376-01

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO PEDROZA SANTAMARIA

DEMANDADA: MARIA ALEJANDRA PERDOMO MEDINA

NEWMAN BAEZ MARTINEZ, domiciliado en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado como aparezco al firmar, actuando en calidad de apoderado de la parte actora; estando dentro del término legal, procedo a sustentar por escrito los reparos de la alzada ante esta Respetada Instancia mediante los siguientes pronunciamientos expresos:

YERRA El **AD-QUO** al no tener en cuenta que mi poderdante es estudiante y trabajador, respetuoso de las normas de tránsito y dándole cumplimiento a lo ordenado en la ley 769 de 2002 art 55, 68 y 74, nótese que efectuó el adelantamiento por la izquierda, tal como lo ordena la ley 769 de 2002 y no por la derecha, luego nunca infringió la norma de transito como lo pretende hacer ver el AD-QUO.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta que existe en el caso bajo estudio un nexo causal entre la conducta de la demandada propietaria del vehículo de placas FJW041 y el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, y el resultado dañino producido en la humanidad del señor LUIS FERNANDO PEDROZA SANTAMARIA;

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que existe nexo causal entre la conducta negligente del conductor del vehículo el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, con el siniestro acaecido. La demandada, si incurrió en culpa por cuanto fue su esposo como conductor del automóvil

de placas FJW041, fue negligente con falta de pericia e imprudente lo que se puede situar como factor determinante y desencadenante del hecho y del daño ocurrido y lo más grave solo detuvo su vehículo 50 metros más adelante del accidente dejando al lesionado tirado en el piso sin prestarle los primeros auxilios, ver croquis

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que se demostró en el proceso, que la demandada, especialmente el conductor del vehículo de placas FJW041 el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, si aumentó el estado de riesgo socialmente permitido en la actividad de la conducción y que el elemento causal se sitúa en el terreno de la culpa de la señora MARIA ALEJANDRA PERDOMO MEDINA, como lo es, que los daños causados al demandante fueron causados por la imprudencia, Impericia y Negligencia de su esposo quien maniobraba como conductor del vehículo de placas FJW041, al hacer una maniobra de adelantamiento prohibido por la ley 769 de 2002 antes de una intersección no se puede adelantar para sobrepasar al vehículo tipo motocicleta antes de llegar a la esquina.art.61 ley 769 de 2002.

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que según se puede observar de los documentos aportados con la demanda, especialmente del croquis del accidente de tránsito, existió una inobservancia de las normas de tránsito del el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041,, por impericia y/o negligencia por parte de la aquí demandada que aumentó ostensiblemente las probabilidades de que el accidente ocurriera al transitar a exceso de velocidad pues solo llego detenerse 50 metros después del accidente por el exceso de velocidad que traía el automóvil que pretendía girar a la izquierda de la calle 33 con la carrera 16, así lo dijo en el interrogatorio que iba a girar por la izquierda de la calle 33 con carrera16.

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, al intentar adelantar por la Intersección, realizó una acción irresponsable y descuidada sin tomar las debidas precauciones y sin verificar el tránsito de los vehículos. Tratándose entonces de la culpa exclusiva del señor JHON JAIRO SAAVEDAR BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, no se produce la ruptura del nexo causal, y con

ello, se demuestra la responsabilidad civil extracontractual de la parte demandada.

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDAR BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, infringió la norma de tránsito de adelantar en una intersección y sobrepasar la velocidad de 30 kilómetros por hora en vía Urbana art,74 ley 769 de 2002, Honorable Magistrada están debidamente probados los perjuicios causados a mi poderdante como son las lesiones y la pérdida de la matrícula de la Universidad y los daños hechos a la motocicleta en la que se desplazaba

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, a través de su apoderado plantea como EXCEPCION LA CONCURRENCIA DE CULPAS, dando a entender que, en caso de resultar impróspera la excepción que proponen de RUPTURA DEL NEXO CAUSAL propone la concurrencia de culpas es decir están admitiéndola responsabilidad del accidente por medio del apoderado de la aseguradora.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta el artículo 96 de la ley 769 de 2002, Código de Tránsito se lee:

LEY 1239 de 2008. POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICAN los Artículos

96, 106 Y 107 DE LA Ley 769 DEL 2 DE AGOSTO DE 2002 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

“Artículo 3. El artículo 96 de la Ley 769 quedará así: "Artículo 96. Normas Específicas Para Motocicletas, Motociclos Y Moto-triciclos Las motocicletas se sujetarán a las siguientes normas específicas: 1. Deben transitar ocupando un carril, observando lo dispuesto en los artículos 60 y 68 del presente Código.” Norma de Tránsito que el AD-QUO desconoce pues no la tuvo en cuenta al momento de dictar sentencia.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, fue quien realizó una maniobra de adelantamiento por la derecha del vehículo tipo motocicleta de placas JRX-06D, es tan así que el vehículo de propiedad de la señora MARIA ALEJANDRA PERDONO, realizó una semicurva en el carril de la trayectoria que llevaba e invadiendo el carril del mismo sentido de circulación del vehículo tipo motocicleta de placas JRX-

06D, como se puede corroborar en el informe Policial de Accidente de Tránsito No. A-00867432, el cual se detuvo 50 metros más adelante del sitio del accidente por el exceso de velocidad que traía.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, no respeto la prelación del vehículo tipo motocicleta, infringiendo los artículos 55, 60, 61, 68, 94, 109 de la ley 769 del 2002.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, como esposo dela demandada solo se exonera de la responsabilidad civil si prueba que hubo caso fortuito o fuerza mayor y/o culpa de un tercero, lo cual no está probado en la contestación de la demanda ni tienen ni pueden probarlo, La causa única y exclusiva de la producción del accidente en cuestión, y de los profundos daños que del mismo se derivaron, fue la conducta gravemente negligente e Imprudente por la Impericia del conductor de vehículo de placas **FJW-041** de propiedad de la señora MARIA ALEJANDRA PERDOMO.

Yerra el **AD-QUO** al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, Es de anotar, que la responsabilidad civil extracontractual sufre cuando el daño se produce sin que exista un vínculo jurídico previa entre el causante de un daño y la víctima.

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041, fue el causante del accidente por el exceso de velocidad dado que la culpa extracontractual se caracteriza por que el agente que causa un daño actúa de forma imprudente, negligente o descuidada, ya sea por acción o por omisión, en violación de un deber general de diligencia y prudencia que toda persona debe observar en sus actuaciones, en este tipo de responsabilidad, la culpa se estudia según distintos supuestos legales: responsabilidad directa, indirecta, por el hecho de las cosas o por el ejercicio de una actividad peligrosa.

1. Sera directa cuando el agente generador de daño es la misma persona quien debe responder con su patrimonio.

2. Será indirecta cuando la persona civilmente responsable no es la causante directa del daño, sino personas que están bajo su cuidado, dependencia o subordinación. En este caso opera una presunción de hecho (legal) respecto de la culpa contra el encargado del cuidado o supervisión de quien ha causado el daño, ya que la ley da por sentado que el daño se causó por una culpa consistente en la falta de vigilancia (culpa in vigilando) o mala elección de los subordinados (culpa in eligendo).

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del año 2009 considero que en este caso de responsabilidad objetiva en la que se prescinde del elemento subjetivo (culpa o dolo) En estos casos la víctima está exenta de probar la culpa, y por el contrario la persona generadora del daño no le basta demostrar que actuó con la debida prudencia y diligencia, sino que debe demostrar la existencia de una causa extraña para poder exonerarse de responsabilidad.

De acuerdo con el anterior derrotero, Honorable Magistrada, está plenamente probado que el vehículo tipo automóvil de propiedad de la señora MARIA ALEJANDRA PERDOMO MEDINA, fue quien le causo las lesiones culposas agravadas sufridas por mi defendido el señor Luis Fernando Pedroza Santamaría.

Yerra el AD-QUO al no tener en cuenta que El esposo de la demandada el señor JHON JAIRO SAAVEDRA BARBOSA conductor del automóvil de placas FJW041 al proponer la concurrencia de culpas, No es otra cosa que tratar de confundir al despacho en la conducta culposa de la demandada, la señora **Maria Alejandra Perdomo Medina** debe contemplarse igualmente que su conducta fue NEGLIGENTE, IMPRUDENTE y con falta de pericia en la conducción del automóvil por el exceso de velocidad en un área Urbana, pues solo se detuvo 50 metros adelante del accidente, pues su actuar no fue el adecuado, y por consecuencia, con su conducta negligente e imprudente falto al deber objetivo de cuidado, siendo el accidente previsible creyó preverlo y al faltar al deber objetivo de cuidado transitando a exceso de velocidad no pudo controlar el carro tratando de adelantar para girar a la izquierda de la carrera 16 con Lacalle 33 contribuyendo, de manera contundente y eficiente e importante en la acusación del daño lo que concurre en varias causas determinantes en la realización de las lesiones a mi poderdante.

Con las conclusiones de la sentencia no alcanzamos a comprender qué pueda entenderse como íntima relación de causalidad. Contrario a lo afirmado, existen no una sola prueba --en contraposición a de otra índole--, sino varias documentales, entre otras, en su orden:

El informe suscrito por el accionante -Croquis, la distancia a la que detuvo el vehículo más de 50 metros y los hechos mismos, que revelan y demuestran la íntima relación de causalidad; además, el interrogatorio del cual faltó a la verdad la aquí demandada

Pruebas que en valoración y estudio conjunto y concatenado nos llevan a establecer la existencia de la desviación de poder como cargo principal. Por ello, insistimos, contrario a lo sostenido en la providencia apelada, no sólo se alegó el cargo, sino que se demostró la íntima relación de causalidad que lo configura y establece.

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, solicito se sirva revocar la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla brindada justicia a mi poderdante.

En estos términos Honorable Magistrada presento los reparos a la sentencia proferida el 11 de octubre de 2021, por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá

De la Honorable Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Newman Baez Martinez', written in a cursive style.

NEWMAN BAEZ MARTINEZ

C.C. No 91.203.838 de Bucaramanga

T.P.No202574 del C.S.J.

EMAIL: newman4227@hotmail.com

[TEL:3107523386](tel:3107523386)

Dirección: Calle12B No 8-23 Oficina 706 de Bogotá

Señor Presidente

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.E.

SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

MAG. PONENTE: DOCTOR OSCAR HUMBERTO RAMÍREZ CARDONA

REFERENCIA: PROCESO CIVIL DECLARATIVO

DEMANDANTE: MERIDIANO CATERING SERVICE S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN

DEMANDADO: GS1 COLOMBIA Y FUNDACIÓN LOGYCA

RADICACIÓN: 11001310302620110069005

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

MARIO JARAMILLO MEJÍA, mayor y vecino de Bogotá, apoderado de la parte demandante, acudo a su Despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación por mí interpuesto frente a la sentencia fechada el 11 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá.

No siendo el presente negocio un modelo de los que debe ser una buena práctica judicial, porque con el mismo, hasta ahora, no se ha logrado ninguna claridad sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones propuestas, la concepción contractual sobre lo que se debate, la mecánica de las excepciones previas, la realidad y contenido de los que se enmarca dentro de una práctica judicial ceñida sobre la observancia de las normas legales sobre la materia, y en especial, sobre el contenido y fines de los actos procesales que deben regirse enteramente por las disposiciones de la materia para evitar conducir el proceso sobre causales que determinan la inaplicabilidad de las pruebas que en su petición y práctica han violado en forma frontal el derecho de defensa y el debido proceso que, como exigencias constitucionales, dan lugar a las nulidades que hoy se llaman de pleno derecho y que deben ser connotadas como tales para evitar especulaciones que de entrada niegan la vigencia de la constitución haciendo imperar preceptos de procedimiento que violentan de entrada, no sólo a las normas constitucionales, sino violentando los derechos que le asisten en nuestro caso a la parte demandante en este proceso, quien debe soportar las consecuencias de un procedimiento plagado de irregularidades, que para mantenerlas no se duda en violar en forma directa los mandatos de la ley de leyes, y en donde se premia con una serie de consideraciones inanes a la parte que fue la más poderosa en el contrato y que siguió siendo la más fuerte en el proceso, sacrificando, en forma repetida, a la parte débil para quien la ley tiene provisto un tratamiento especial.

En síntesis, es verdaderamente alarmante la forma como la sentencia impugnada trata de hacer un análisis probatorio en conjunto, desdeñando las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso por la parte actora y resaltando en forma que se podría calificar de descarada, a un conjunto de medios que se hacen pasar como probatorios, que para nada están llamados a soportar las consecuencias de este proceso porque su convicción, en absoluto, llevan a predicar la inexistencia del derecho de la parte demandante para relieves una verdad aparente en favor de la parte demandada. En este último aspecto no puede pasar desapercibido que la nulidad que arrasó todo el proceso, en últimas por la falta consistente en no haberse recibido la declaración de Diana Cubillos Moreno, a quien se le trató de presentar como la máxima concedora de esta causa, y quien a la postre resultó ser un testigo insustancial, quien demoró la etapa probatoria de este proceso por espacio de siete (7) años en una actitud insólita de la parte demandada y que para el juzgador, en vez de tener una

connotación adecuada a lo que sucedía, sirvió para arrasar todo lo que había acontecido dentro de la ley y proferir providencias que, sin lugar a dudas, conculcan los derechos de la parte actora.

El anterior es el panorama general de lo que en mi sentir, no puede acontecer en un proceso, y es por ello, por lo que con todo el respeto que merecen quienes imparten, en nuestro medio, justicia, resaltaré cinco (5) motivos dentro de los cuales se ponen de manifiesto las fallas protuberantes de la sentencia que hoy impugno, para que el Honorable Tribunal la revoque en su integridad, no sólo por lo que ella dice en la parte motiva, sino por lo que manda en la parte resolutive, que es contrario, no sólo a la ley procesal o a la ley sustantiva, sino por la violación clara y sistemática de nuestra ley de leyes enmarcada en la Constitución Nacional.

Pasemos entonces, a un somero estudio de los temas que en la sentencia recurrida concitan mi atención, y que fueron objeto, en forma general, de la formulación de glosas anteriores a esta, mi última intervención. Tales son:

I. TEMA RELACIONADO CON LA EXISTENCIA O NO DE DOS (2) CONTRATOS DIFERENTES; LO QUE FUE OBJETO DE EXCEPCIONES PREVIAS.

1.1 La columna vertebral de este negocio, es la alegación por la parte demandante de la existencia frente a la parte demandada de dos negocios jurídicos diferentes indicándose en la demanda que el primer negocio jurídico celebrado lo fue entre GS1 COLOMBIA y MERIDIANO CATERING SERVICE LTDA hoy SAS EN LIQUIDACIÓN, con un objeto social restringido y en cuanto a la labor contratada también restringida tal como se explicó en los hechos de la demanda. La prueba de ello está en el mismo contrato puesto que tal contiene la solemnidad de constar por escrito y allí las partes convinieron una cláusula compromisoria en el sentido de que cualquier controversia sobre el mismo se tramitaría mediante la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento. Este contrato se celebró el 15 de enero de 2007, fecha en la cual no existía FUNDACIÓN LÓGYCA pues tal entidad sin ánimo de lucro, sólo nació a la vida el 21 de febrero de 2007, y por consiguiente por absoluta sustracción de materia, no podía ser parte de este primer contrato, llamado contrato de servicios, el cual no sufrió durante su corta vigencia, ninguna modificación y de él nunca hizo parte FUNDACIÓN LOGYCA. Todo esto se probó fehacientemente con las pruebas acercadas al proceso por la parte actora y que no pudieron ser rebatidas ni por el señor Juez a quo, en su momento ni por las que trató de acercar la parte demandada y especialmente por el dictamen pericial que tiene como elemento fundamental el de determinar con base en la ejecución del primero y el segundo contrato que éstos eran diferentes.

1.2 Con el objeto de pretender que el primer contrato prevaleciera sobre el segundo y que se hablara de una unidad contractual, la parte demandada acudió a las excepciones previas al contestar la demanda y propuso como tal la excepción previa denominada CLAÚSULA COMPROMISORIA, la cual fue resuelta mediante providencia del 24 de septiembre de 2013, indicando el Señor Juez *A Quo* de la época, con base en las alegaciones de ambas partes que efectivamente en el contrato de prestación de servicios suscrito entre GS 1 y MERIDIANO se pactó en la cláusula décima cuarta que las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral renunciando a hacer valer sus pretensiones frente a los jueces, conforme al artículo 115 de la ley 446 del 98, y en el mismo sentido el artículo 116 de la ley citada, indicando que de lo anterior: “se deduce fehacientemente que el pacto rige para las ‘partes contratantes’ y de hechos derivados directamente del contrato convenido.” Continúa el señor Juez *A Quo* en

su labor interpretativa, manifestando que: “las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaración de la existencia contractual de un contrato comercial atípico de naturaleza consensual verbal, entre los extremos de este litigio, ...” señalando su objeto y rematando en que “No se pretende entonces, declaración alguna respecto al contrato de prestación de servicios donde se encuentra pactada la cláusula compromisoria y en el que además la demandada FUNDACIÓN LOGYCA no es parte, por ende no se configura la excepción propuesta.” Concluye que por todos los antecedentes se declarará no probada esta excepción, como lo hizo en el punto primero de la parte resolutive que a la letra dice

“ **PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción previa denominada “CLÁUSULA COMPROMISORIA”, propuesta por la parte demandada, por lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”.

La decisión anterior, quedó ejecutoriada porque la parte demandada la aceptó e hizo tránsito a cosa juzgada material como manifestación irrefutable hacía futuro no sólo de la inexistencia de la cláusula compromisoria en el segundo contrato debatido, sino como manifestación orientadora del desarrollo del proceso con base en el contrato celebrado entre GS1 COLOMBIA y FUNDACION LOGYCA y MERIDIANO CATERING SERVICE LTDA., posteriormente SAS EN LIQUIDACIÓN.

Sobre el aserto anterior, no existe en el proceso ninguna prueba ni siquiera indiciaria que permita predicar lo contrario y por consiguiente la sentencia hoy combatida al cometer el dislate que lleva a la confusión de predicar la existencia de un solo contrato , adopta una postura que indudablemente llenará de confusión la decisión aquí combatida, precisamente por generar lo imposible como elemento de convicción y contradecir sin fundamento alguno la sentencia que ya había proferido el Juez Cuarto Transitorio Civil del Circuito de Bogotá. Esta apreciación que hago resulta de la necesidad de darle bases concretas y certeras a la causa debatida, porque sin restarle la total autonomía al actual fallador, tampoco se puede ser complaciente y no enrostrarle los profundos errores de análisis y apreciación del presente negocio. A la luz de este sólo supuesto, la sentencia impugnada debe caer en aras de una recta y cumplida justicia, y en razón a que las pruebas en que se apoya como se verá en su momento resultan nulas de pleno derecho por violar la Carta Constitucional, en su petición y en su práctica y eminentemente violadoras de la defensa del demandante.

II. LA NULIDAD DE LO ACTUADO. ANÁLISIS EQUIVOCADO DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES, TESTIMONIALES, Y DICTAMEN PERICIAL. NULIDAD DE PLENO DERECHO.

2.1 De lo que mayormente se duele la sentencia impugnada es del análisis probatorio tan pobre y tan carente de sentido que se hace sobre la actuación judicial y este es un vicio que se desarrolla durante todo el proceso porque en el tema de las nulidades procesales, la carencia de sentido crítico es absoluta.

A lo largo de todo el proceso se volvió costumbre afirmar por parte de los funcionarios que han intervenido en el mismo que cualquier nulidad que haya existido se encuentra saneada en razón a que de mi parte no hubo petición oportuna para que el Juez de conocimiento subsanara los defectos probatorios que con posterioridad invoco. En este sentido, tanto la sentencia como el trámite general de este proceso violentan el derecho de defensa para la parte actora porque si se analiza el proceso, las nulidades que se le han enrostrado son todas de estirpe constitucional.

Se afirma que las nulidades se subsanaron por no haber sido alegadas oportunamente y en ello discrepo rotundamente porque hay una confusión permanente entre las nulidades legales contenidas en el código de procedimiento y las nulidades constitucionales que se establecen a partir de la constitución del 91 para preservar el derecho de defensa y el debido proceso; es más, a partir del nuevo código general del proceso, se concluye una larga disputa de si las nulidades eran asunto de competencia exclusiva del legislador y eran asuntos totalmente excluidos para el constituyente. La constitución del 91 en su artículo 29 atenuó el debate al precisar que:

“ART.29 – El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...

...

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Esta norma dio lugar a una excelente sentencia de nuestra H. Corte Constitucional a la cual me referiré con posterioridad, pues antes debo manifestar frente a quienes pregonan que no puede haber nulidades de estirpe constitucional porque tal facultad de establecerlas, de señalar sus consecuencias y su trámite, corresponde exclusivamente al legislador y excluye de tal facultad al constituyente. Que si bien es una conjetura traída de los cabellos también llega a su fin, al haberse consagrado en el actual CGP las siguientes disposiciones:

Debido proceso

Art.14.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Necesidad de la prueba

ART.164.- Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Las anteriores disposiciones que enmarcan la legalidad de toda la actuación procesal no existen para la sentencia impugnada porque se sigue afirmando el saneamiento de las nulidades invocadas y que estas además no están dentro del principio de taxatividad que informa el debido proceso.

Basta sólo ver la sentencia a que me he referido y las providencias que aparecen publicadas provenientes de la H. Corte Suprema de Justicia para corroborar lo anteriormente dicho, y para entrar al estudio de un tema atractivo en el derecho probatorio, consistente en el “Concepto y aplicación ante la existencia de pruebas ilícitas e ilegales: Teoría de los frutos del árbol envenenado y sus excepciones – vínculo atenuado, fuente independiente y descubrimiento inevitable.-

Acompaño copia de la sentencia de la H. Corte Constitucional, distinguida con el número C-491/95, en cuanto al principio de proporcionalidad normativa y donde se hace un estudio sobre la taxatividad de las causales de nulidad señaladas por el legislador bajo la ponencia del H. Magistrado ANTONIO BARRERA CARBONELL, destacando la parte resolutive que dice:

“ RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión acusada del inciso primero del artículo 140 del código de procedimiento civil, subrogado por el art.1, numeral 80, del decreto 2282 de 1989, con la advertencia expresa de que dicho artículo reguló las causales de nulidad legales en los procesos civiles. En consecuencia, además de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el artículo 29 de la Constitución, según el cual, “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, que es aplicable a toda clase de procesos.”

Debe tenerse en cuenta que, para la época de esta sentencia, noviembre 2 de 1995, no existía el código general del proceso, el que hoy también señala como causal de nulidad en el artículo 14 antes transcrito la precisa causal de nulidad general que protege el debido proceso.

Conviene precisar que la causal constitucional no hace parte de taxatividad alguna, no precluye, no puede ser subsanada y debe aplicarse con el rango constitucional que ella tiene, y además llamar la atención de que el presente proceso se movió casi en su integridad dentro de la causal de nulidad que tiene por objeto preservar el debido proceso, o sea, que por ningún lado esta causal que se da con frecuencia desbordante en el negocio que ahora nos ocupa, no se ha saneado por ningún medio, ni por el paso del tiempo porque ninguna de esas circunstancias son posibles en tratándose de ella.

Las segundas decisiones que anexo, si bien no corresponden a la tradición jurídica Latina, son eminentemente ilustrativas en lo concerniente a la existencia de pruebas ilícitas e ilegales.

Es destacable que la sentencia recurrida más que un análisis realiza un ataque a las pruebas aportadas por la parte actora, especialmente las testimoniales y el dictamen pericial, pasando por alto que las mismas se tramitaron y aportaron con estricta sujeción al debido proceso y trata de connotar las presentadas por la parte demandada como un conjunto de pruebas que admiten absoluta credibilidad, sacrificando de paso el artículo 176 del CGP, al apartarse de la sana crítica y el razonamiento sobre su mérito. Este es uno de los mayúsculos defectos de la sentencia recurrida.

III. ALGUNAS NORMAS LEGALES VIOLADAS POR LA SENTENCIA.

Podría afirmarse que la sentencia recurrida en síntesis viola la normativa general sobre contratos, sobre obligaciones y sobre régimen probatorio, lo mismo que sobre el régimen específico de las nulidades procesales, pero tal apreciación no resulta de recibo porque se armaría un debate de proporciones incalculables. Bueno entonces es, descender al texto de las normas legales de importancia en un debate de esta naturaleza y decir que ha sido ampliamente violada la constitución nacional en cuanto a la garantía que señala para el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y especialmente la temática de los artículos 14 y 29, que la sentencia recurrida simplemente los arrasa.

Se encuentran violados los artículos 75 y concordantes del código de procedimiento civil, 174 siguientes y concordantes del mismo código en cuanto a régimen probatorio, también se violan los artículos 1602 del código civil y todos los concordantes relacionados con el efecto de las obligaciones.

El artículo 1613 y concordantes del código civil, no fueron atendidos en cuanto a la indemnización de perjuicios lo que guarda íntima relación con el juramento estimatorio propuesto en la demanda y sobre el cual no se armó la controversia correspondiente de acuerdo a las normas de la ley 1395 de 2010 y especialmente de su artículo 10.

Se encuentra violado igualmente el título XXI, libro 3º, del código de procedimiento civil.

IV. CONTRATO ADHESIÓN - PARTE DÉBIL CONTRACTUAL

En la interpretación de los contratos se acude generalmente a la regla contenida en el artículo 1624 del código civil, mediante la cual las cláusulas ambiguas extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, en tanto la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por quien extiende la cláusula. En el fondo lo que está protegiendo la norma citada es a la parte débil del contrato, que en nuestro caso indudablemente lo es mi representada, puesto que en tratándose de GS1, esta no es cualquier sociedad que opere en el comercio, pues nada menos es la que controla en Colombia el llamado código de barras, uno de los negocios más sustantivos que existen en todo el orbe y que permite para los usuarios el realizar ventas en las llamadas grandes superficies. En Colombia, esta actividad trata de camuflarse en una entidad sin ánimo de lucro y precisamente éste fue el problema para que se tratara de terminar el contrato inicial entre MERIDIANO y GS1, constituyéndose para el efecto otra entidad sin ánimo de lucro a la que se llamó FUNDACIÓN LOGYCA, que tuvo por objeto realizar los negocios mercantiles que antes realizaba GS1 por fuera de su objeto social, que lo es también el negocio alrededor del código de barras, para el efecto no basta sino recurrir al certificado de existencia y representación de GS1 en donde aparecen algunos de sus fundadores que conforman su consejo directivo y que se extractan del certificado expedido por la cámara de comercio, los cuales transcribo:

- SUPPLA SA
- CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM
- ACH COLOMBIA SA
- COMPAÑÍA DE GALLETAS NOEL SAS
- TEAM FOODS COLOMBIA SA, quien podrá utilizar las siglas ACEGRASAS SA
- TECNOLOGÍA EMPRESARIAL DE ALIMENTOS
- TEAM SA Y FAGRAVE SA
- UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA
- ALMACENES ÉXITO SA
- SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA
- CENCOSUD COLOMBIA SA

Es indudable que la parte débil de esta contratación sea mi representada MERIDIANO CATERING SERVICE quien sufrió los efectos de la terminación unilateral y abusiva del contrato de servicios que tenía vigente con GS1 y FUNDACIÓN LÓGYCA, por decisión unilateral de los contratantes dominantes y que la condujo como se encuentra demostrado tanto en el expediente y especialmente en el dictamen pericial a la liquidación de sus negocios. Bajo esta óptica han debido analizarse las pretensiones de la demanda y encontrándose como se encuentran probados todos los hechos en que ellas se apoyan, producir una sentencia mediante la cual se resarciera a la demandante por el lucro cesante, el daño emergente y toda serie de perjuicios que contiene el juramento estimatorio, el cual no fue controvertido, es plena prueba del proceso y en el cual se desarrolla el conocimiento de la actividad comercial de MERIDIANO y de las consecuencias económicas de la terminación unilateral del contrato de servicios que se realizaba entre las dos fundaciones por una parte, y mi representa por la otra, y el cual sustituyó al primer contrato escrito que fue sustituido en su integridad por esta segunda contratación.

En síntesis, para la sentencia no tuvieron connotación de ninguna naturaleza los anteriores aspectos que fueron probados y que por sí solos llevaban a proferir un fallo condenatorio a cargo de la parte demandada.

V. EL TESTIMONIO DE DIANA CUBILLOS MORENO.

Alrededor del testimonio de DIANA CUBILLOS MORENO, se realizó un desbarajuste total de éste proceso, en donde se presentó a tal testigo como la clave probatoria para desentrañar la realidad pregonada por los demandados de la existencia de un solo contrato y de los elementos y resultados de la realización del mismo; este testimonio no fue recepcionado antes de proferirse el fallo por el juzgado 4 transitorio civil del circuito, puesto que no insistió en su comparecencia y dejó tal carga procesal a la parte demandada y era lo que había que hacer porque entre su petición y su recepción transcurrieron más de siete años, basta con estudiar el audio correspondiente para concluir que este testigo nada sabía en relación con este proceso y en relación con los dos contratos que existieron por la potísima razón de que **NO** fue empleada de GS1 cuando se desarrolló el primero contrato y además porque su rango como empleada de ésta demandada sólo le daba a conocer lo atinente a las condiciones de prestación del servicio de alimentos pues no era un funcionario ejecutivo de la empresa demandada que pudiera tener conocimiento de sus negocios y que tuviera injerencia en los mismos, lo que hace que su declaración carezca de valor y contenido nada menos que para variar la totalidad del proceso como se hizo y para disponer al señor Juez *A Quo* a dictar una sentencia acorde con su testimonio, que no tiene como lo he repetido ningún valor.

CONCLUSIÓN:

Se encuentra equivocada la sentencia al afirmar que la pretensión principal de la demanda encaminada a que se declarara la terminación injusta del verdadero contrato cuya existencia no logró ser probada, le impide analizar si el contrato escrito celebrado entre las partes fue terminado de manera injusta, dilema este que constituye una verdadera incongruencia y que lleva al Juzgado según sus palabras por no encontrar otro camino, a negar las pretensiones de la demanda.

Todo lo anterior, me lleva a solicitar del Honorable Tribunal la revocatoria integral de la sentencia combatida para que con base en las pruebas aportadas y realizadas por la parte actora y especialmente con base en el juramento estimatorio y en el dictamen pericial, declare las pretensiones de la demanda e imponga las condenas correspondientes.

Anexo lo anunciado.

De los Señores Magistrados,



MARIO JARAMILLO MEJÍA
C.C.17.081970
T.P.8391

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ –SALA CIVIL

Mag. Clara Ines Marquez Bulla

E. S. D

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DE LA SENTENCIA DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE 2021 DENTRO DE LA DEMANDA DE COMPETENCIA DESLEAL DE ATMOS DESING S.A.S CONTRA ATMOSFERA DISEÑAMOS ESPACIOS S.A.S

RADICADO: 11001319900120192511102

DIANA ALEXANDRA LOPEZ LOPEZ, mayor de edad, vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.099.153 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional No 196.420 del C.S de la J, obrando como apoderada de la empresa **ATMOS DESIGN SAS** dentro del término legal allego ante el despacho a su digno cargo, con el objeto de sustentar recurso de apelación contra de la sentencia del 23 de noviembre de 2021 la cual me permito sustentar en los siguientes términos:

Como primera medida invocaré:

NULIDAD POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO, POR OMISIÓN DE SOLICITUD DE PRUEBAS DE ACUERDO CON LA LEY, OMISIÓN DEL ART 370 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Es importante determinar a Ustedes señores Magistrados las causales de nulidad que siempre se invocaron durante el proceso, y que el juez no corrigió o saneo los vicios que configuran la nulidad; siempre negó por improcedentes o negó los recursos propuestos y que son base fundamental para generar una representación óptima del proceso.

- El día 01 de octubre del 2019, la abogada Adriana Villarreal quien representaba a la empresa **ATMOS DESIGN SAS**, radicó ante la Superintendencia de Industria y Comercio demanda de competencia Desleal por la circunstancias que radican sucintamente que la empresa **ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS** realizó un registro con la marca **ATMOS DESIGN** en el 2018 y concedida en firme hasta el 2020, y la empresa que Represento tiene desde la fecha de la creación de su compañía el nombre **ATMOS DESIGN SAS**, Este registro puede crear confusión en el mercado, como quiera que las dos empresas están utilizando el nombre con el cual desde el 2014 se estaba presentando mi cliente; aun cuando el demandado conocía que mi poderdante se encontraba en el mercado al tener relaciones comerciales, las cuales siempre fueron conocidas por el Representante Legal.



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



- Mediante el auto 103519 del 08 de octubre de 2019, la demanda fue inadmitida para que la Doctora Villarreal la subsanara; Dentro del término legal la abogada entra a subsanar la demanda instaurada con las causales reportadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Mediante auto 112066 del 31 de octubre de 2019, el despacho procede a admitir la demanda presentada.
- El día 25 de febrero de 2020, la abogada Adriana Villarreal, procede a radicar Poder de sustitución a la suscrita para la representación del proceso.
- Los actos realizados con posterioridad los realicé como apoderada de la empresa ATMOS DESIGN SAS.
- Por medio del auto No. 52734 del 30 de abril de 2021, el despacho procede a pronunciarse sobre la notificación de la demandada.
- El día 17 de junio de 2021, la sociedad demanda radica contestación de demanda sin la obligación legal establecida en el Decreto 806 del 2020 respecto a la publicidad y transparencia, ya que dentro del expediente obraba sustitución, el apoderado de la demandada no envió al correo, la contestación de la demanda y una vez la misma fue radicada el despacho a través del auto No. 80349 del 07 de julio de 2021 fija fecha de audiencia, **SIN QUE SE DIERA TRASLADO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EL TÉRMINO LEGAL DE ARTÍCULO 370 A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE.** el cual establece:

“Artículo 370. Pruebas adicionales del demandante: Si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan”. Negrilla, cursiva y subrayado por fuera el texto.

- Una vez se expide al auto No. 80349 del 07 de julio de 2021, se procede a interponer recurso de reposición, como quiera que esta suscrita no conocía la contestación de la demanda.
- Mediante auto No. 80352 del 07 de julio de 2021, se indica el rechazo de una sentencia anticipada por una excepción de mérito invocada por la demanda **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PRESCRIPCIÓN”**
- El 18 de agosto de 2021, se solicitó de nuevo el traslado de la contestación de la demanda, pero el despacho no se manifestó de la misma.



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



- Mediante el auto 101215 del 24 de agosto de 2021, el despacho rechazó la solicitud, indicando que podía revisar expediente digital, lo cual no me fue posible.
- El 16 de septiembre de 2021 y como quiera que no conocía la contestación de la demanda y el despacho no corría traslado se solicitó la imposición de la multa, como quiera que la contraparte no había enviado la contestación de la demanda.
- Mediante el auto 121499 del 07 de octubre de 2021, el juez hace control de **LEGALIDAD Y SOLO ADVIERTE QUE EFECTIVAMENTE EXISTÍA LA SUSTITUCIÓN DEL PODER Y ERA A LA SUSCRITA A QUIEN DEBÍA REALIZAR LA NOTIFICACIÓN DE LA CONTESTACIÓN,** es imperativo señor juez determinar que el despacho SI INTERPUSO la sanción en contra del demandado, pero no siguió el debido proceso y **NO RETROTRAJO LA ACTUACIÓN DE LA NOTIFICACIÓN NI CORRIO EL TRASLADO DEL ART 370.**
- El día 13 de octubre de 2021, se solicitó de nuevo acceso al expediente o el traslado de la contestación de la demanda **AÚN SIN HABER CORRIDO EL TRASLADO DE LAS EXXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDADO.**
- De nuevo sin cumplir con los requisitos del Art 370 del CGP, el juez procede mediante el auto No. 133174 del 02 de noviembre de 2021, a fijar fecha de audiencia para el 11 de noviembre de 2021 a las 9 am, sin nosotros tener acceso a la contestación de la demanda y sin haber corrido el traslado del Art 370 del C.G.P.
- Mediante el auto 133172 del 02 de noviembre de 2021 impone la sanción, como quiera que la parte demanda no allegó la contestación de la demanda al correo de la abogada representante dentro del proceso diana.lopez@solucioneslegales.net.co.
- El día 02 de noviembre del 2021, mediante el auto 133181 del 02 de noviembre del 2021, el despacho resuelve mi solicitud de acceso al expediente 7 días antes de la audiencia y SIN CORRER EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDADO Y SIN LA OPOTUNIDAD POCESAL PARA EL APORTE DE LAS PRUEBAS SEGÚN COMO LO DETERMINA EL ART 370 DE CGP.
- Una vez nos enteramos de la fecha de fijación de la audiencia, el día 05 de noviembre del 2021, se procede a interponer recurso de reposición contra el auto como quiera que no teníamos acceso al expediente y como quera que no se había hecho el traslado de las excepciones; adicional se solicitó el aplazamiento de la diligencia hasta que no se pronunciaran sobre dichas actuaciones.
- El día 11 de noviembre del 2021, se realiza primea audiencia programada por Superintendencia, según el acta de audiencia y el video grabado, dentro de la misma el Doctor Daniel Jiménez quien



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co

me sustituyó en la diligencia, propuso de nuevo la nulidad como quiera que no se había corrido el traslado de las excepciones y tampoco se conocía el expediente.

- Como quiera que las medidas adoptadas por el abogado en la audiencia fueron negadas o declaradas como improcedentes y como quiera que el trámite del Art 370 del C.G.P no fue subsanado por el juez, éste fijó fecha de audiencia para el 23 de noviembre de 2021.
- Posterior a ello se radicó incidente de nulidad de nuevo, donde se le hace ver la juez la nulidad procesal cometida respecto del traslado de excepciones y la oportunidad procesal que no se permitió, pero aún así la rechazó, indicando que ya se había hecho el control de legalidad, inconsistencia que ya se había advertido y que no fue de recibo cercenando a mi cliente la oportunidad procesal para aportar nuevas pruebas respecto al traslado de excepciones. siendo dicha nulidad una nulidad insaneable en virtud de denegar un término procesal establecido en el artículo 370 del Código General del Proceso., estableciendo una vulneración al debido proceso como vía de hecho.

“La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: (a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto, o cuando omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”...

- El juez teniendo el conocimiento de la abrupta interrupción del proceso verbal, siguió con la diligencia y llegó al fallo; lo que me llevo entre otras cosas a interponer el curso de apelación con el fin que el superior revise las actuaciones procesales y de hecho, que fueron tomadas durante la consecución del proceso.

Por lo anterior señor juez, es imperativo determinar que el despacho vulneró a mi cliente el debido proceso, la publicidad, la transparencia, la oportunidad procesal de allegar pruebas y es por ello que de acuerdo al acto aquí discriminado, me permito sustentar la nulidad en atención al Numeral 5 del Art 133 del CGP el cual fue objeto de debate dentro de la audiencia del 23 de noviembre de 2021, el cual a la letra reza:

“Artículo 133. Causales de nulidad

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”.

Dicha nulidad se indicó en la instancia legal, pero el juez la declaró improcedente y volvió a denotarse dentro del proceso, pero la respuesta del juez fue negativa, impidiéndole a la demandante ejercer en debida forma





su oportunidad de aportar las pruebas que corresponden al traslado de las excepciones de la contestación de la demanda.

CERTIFICA:
NOMBRE : ATMOS DESIGN S A S
N.I.T. : 900746199 ADMINISTRACIÓN : DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA
DOMICILIO : BOGOTÁ D.C.
MATRICULA NO: 02473674 DEL 10 DE JULIO DE 2014
RENOVACION DE LA MATRICULA :29 DE MARZO DE 2019
ULTIMO AÑO RENOVADO : 2019
ACTIVO TOTAL : 962,574,624
TAMAÑO EMPRESA : PEQUEÑA
DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CALLE 90 # 11-13 PISO 5
MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.
EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL : ADMINISTRATIVA@ATMOSDESIGN.COM.CO
DIRECCION COMERCIAL : CALLE 90 # 11-13 PISO 5
MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.
EMAIL COMERCIAL : ADMINISTRATIVA@ATMOSDESIGN.COM.CO
CONSTITUCION: QUE POR DOCUMENTO PRIVADO NO. SIN NUM DE ACCIONISTA UNICO DEL 9 DE JULIO DE 2014, INSCRITA EL 10 DE JULIO DE 2014 BAJO EL NÚMERO 01850505 DEL LIBRO IX, SE CONSTITUYO LA SOCIEDAD COMERCIAL DENOMINADA ATMOS DESIGN S A S.

Y como se manifestó anteriormente, dicha nulidad no es subsanable dentro del proceso.

SUSTENTACIÓN DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO EN EL FALLO

Adicional a lo anterior reafirmo las consideraciones de la demanda, sus pretensiones y allego las siguientes consideraciones:

1. La empresa ATMOS DESIGN fue constituida en el año 2014 como **ATMOS DESIGN SAS**, así como lo demuestra el Certificado de Existencia y Representación Legal, en el aparte que adjunto al presente recurso de apelación y que se adjunta como prueba dentro del presente recurso de apelación. **PRUEBA No. 1**
2. Desde su nacimiento, la empresa **ATMOS DESIGN SAS (razón social)** se ha presentado y hecho conocer en el mercado, por su especialidad en el servicio, cumplimiento de las obligaciones pactadas, excelencia con el manejo de sus clientes y es por ello que ha creado una reputación en el mercado donde a través de la voz a voz y de las experiencias de sus clientes han generado un servicio óptimo y reconocido dentro del objeto social que desempeña la compañía. Se deja precedente señor juez que, como quiera que la demanda esta inmersa en actos de competencia desleal, la lista de clientes queda a disposición del despacho cuando los requiera.



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



-GRUPO-

SOLUCIONES LEGALES

QUIENES SOMOS

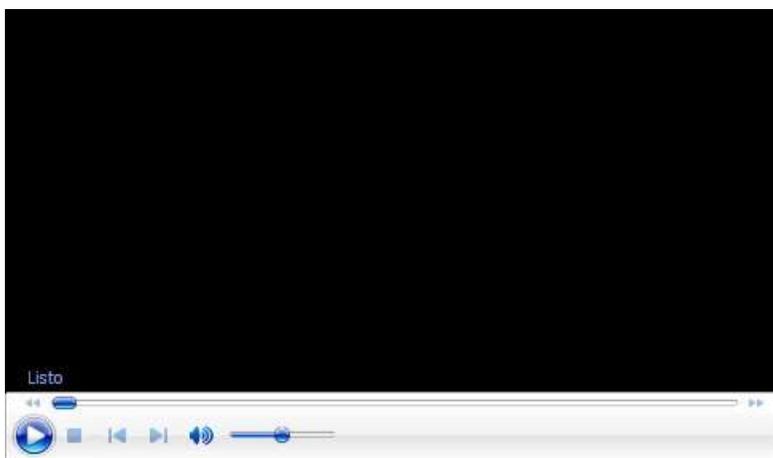
Somos una empresa dedicada al desarrollo y ejecución de Diseños Arquitectónicos desde el año 2014, ubicados en Bogotá-Colombia. Brindamos un servicio personalizado, interesándonos en las necesidades de cada cliente y desarrollando la solución que mejor lo satisfaga. Actualmente contamos con un equipo de profesionales especializados en diferentes áreas del diseño, con lo cual aseguramos la calidad de cada trabajo que realizamos: Arquitectura Efímera, Eventos, Arquitectura Comercial, Obra Civil.

MISIÓN

Ser el mejor proveedor de servicios Arquitectónicos del mundo. Para lograrlo, hemos establecido una cultura que apoya a los miembros de nuestro equipo para que ellos puedan dar un servicio excepcional a nuestros clientes ofreciendo diseños excepcionales a precios atractivos, al mismo tiempo de ser líderes en la forma para hacer negocios socialmente responsables.



Foto tomada de la página: <http://www.atmosdesign.com.co/>



3. La empresa **ATMOS DESIGN SAS**, desde el momento de la creación ha tenido el dominio y los derechos de la página <http://www.atmosdesign.com.co/>, así como se demuestra en el inciso final de la página. **PRUEBA No. 3**,

© 2017 Atmos Design. Todos los derechos reservados. Marcas comerciales y marcas registradas son propiedad de sus respectivos dueños.



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



WHOIS Search Results:

Domain Name: ATMOSDESIGN.COM.CO
Registry Domain ID: D58908745-CO
Registrar WHOIS Server: whois.godaddy.com
Registrar URL: https://www.godaddy.com
Updated Date: 2019-05-16T00:04:48Z
Creation Date: 2014-07-15T02:58:15Z
Registrar Registration Expiration Date: 2023-07-14T23:59:59Z
Registrar: GoDaddy.com, LLC
Registrar IANA ID: 146
Registrar Abuse Contact Email: abuse@godaddy.com
Registrar Abuse Contact Phone: +1.4806242505
Domain Status: clientTransferProhibited https://icann.org/epp#clientTransferProhibited
Domain Status: clientUpdateProhibited https://icann.org/epp#clientUpdateProhibited
Domain Status: clientRenewProhibited https://icann.org/epp#clientRenewProhibited
Domain Status: clientDeleteProhibited https://icann.org/epp#clientDeleteProhibited
Registrant Organization:
Registrant State/Province: cun
Registrant Country: CO
Registrant Email: Select Contact Domain Holder link at https://www.godaddy.com/whois/results.aspx?domain=ATMOSDESIGN.COM.CO
Tech Email: Select Contact Domain Holder link at https://www.godaddy.com/whois/results.aspx?domain=ATMOSDESIGN.COM.CO
Admin Email: Select Contact Domain Holder link at https://www.godaddy.c



**Stavros
Karakalpakis**

stavros@atmosdesign.com.co

Activo

Último acceso: Hace un minuto

Fecha de creación: 3 sept 2014



**Comercial
Atmos**

2comercial@atmosdesign.com.co

Activo

Último acceso: Hace 6 días

Fecha de creación: 25 oct 2016



**Administrativa
Atmos Design**

administrativa@atmosdesign.com.co

Activo

Último acceso: Hace 2 días

Fecha de creación: 3 sept 2014



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co

Como se hizo mención con anterioridad, el dominio atmosdesign.com.co está registrado desde el 15 de julio de 2014, y es usado por mi representada para promocionar sus actividades desde el año en la cual se constituyó la sociedad.

En la página web de la demandada se identifican los mismos servicios que mi representada identifica con el nombre comercial **ATMOS DESIGN SAS**. Esta situación genera riesgo de confusión entre los consumidores, quienes al ingresar al dominio <https://atmos.com.co/> asuman que están accediendo a información de los proyectos que desarrolla mi representada disponibles en atmosdesign.com.co.

4. La empresa **ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS**, nació siendo **atmosferas diseñamos espacios** desde el 2008, en el mercado siempre se ha conocido como **ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS**, en ningún momento se publicitaron como **ATMOS DESIGN**, dicha publicidad se evidencia en el presente registro fotográfico donde se demuestra que el conocimiento en el mercado de la demandada era **ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS**. **PRUEBA No. 4**

Atmosfera Diseñamos Espacios es una sociedad por acciones simplificadas matriculada el jueves 17 de julio de 2008 con domicilio registrado en la ciudad de Bogotá. Esta empresa se dedica principalmente a **alquiler y arrendamiento de otros efectos personales y enseres domésticos n.c.p.**

Información de Atmosfera Diseñamos Espacios	
Razón Social:	Atmosfera Diseñamos Espacios S.a.s
NIT:	900229653-9
Cámara de Comercio:	Bogota
Número de Matricula:	0001819654
Fecha de Matricula:	17/julio/2008
Tipo de Organización:	Sociedades Por Acciones Simplificadas Sas
Tipo de Sociedad:	Sociedad Comercial
Estado de la matricula:	Activa
Número Empleados:	20

Pantallazo tomado de <https://www.lasempresas.com.co/bogota/atmosfera-disenamos-espacios-sas/>



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



Cámaras de seguridad del Hotel Hyatt en Bogotá.

5. Que la empresa **ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS**, de mala fe y conociendo que la empresa que represento **ATMOS DESIGN SAS** existía en el mercado, por la relación comercial que habían tenido en diferentes oportunidades, decidió registrar como su marca “**ATMOS DESIGN**” en el 2018, **POSTERIOR A LA ACREDITACIÓN EN EL MERCADO QUE TENÍA ATMOS DESING SAS**, esta afirmación se probará, con la cotización realizada de ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS SAS a mi representada, así como los correos cruzados entre las partes donde se evidencia que el Representante Legal de Atmosferas tuvo conocimiento de la relación que existió con ATMOS DESIGN SAS. **PRUEBA No. 4 (correos electrónicos, factura y cotización)**



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



Atmósfera
Diseñamos Espacios S.A.S.

FACTURA DE VENTA
Nº 1130

ATMOSFERA DISEÑAMOS ESPACIOS S.A.S. - NIT: 900.229.653-9
Calle 22C # 19A27 - CEL: 3208494294 - Tel: 666 1846 - BOGOTÁ - COLOMBIA

CLIENTE: ATMOS DESIGN S.A.S.	IMPORTE: 17	IMPORTE: 5	IMPORTE: 2016
T. CLIENTE: 900.748.199-2	EMPRESA: Nikkos Karakalpakis		NIT: 3832244
DIRECCION: Calle 90 No. 11-13 piso 5 Urban Plaza	CIUDAD: BOGOTÁ		

CANT.	DESCRIPCION	VALOR TOTAL
1	ALQUILER DE UN BRAZO HIDRAULICO ECUALIZABLE 4X4 ALCANCE DE 17 MTS - 400 KG DE PESO. MONTAJE SIMPOSIO 3 HORAS DESMONTAJE SIMPOSIO 1 HORA	\$ 540.000 \$ 180.000

Página 1 / 1

6. Que como lo manifestó la parte demandada realizó el cambio de su marca una vez el grupo OBIPROSA (Obiprosa Colombia S.A., compañía miembro del Grupo Atmósferas y representante de la marca que lleva el mismo nombre) los requiriera; el grupo obiprosa con quienes mis mandantes tuvieron comunicación y adujeron que el cambio de la marca se podría realizar siempre y cuando no afectara derechos de terceros, lo que evidentemente pasó.

<https://www.larepublica.co/empresas/atmosferas-quiere-fortalecer-su-mercado-en-acabados-2026478>

7. Es importante determinar señor Magistrado que la empresa demandada **ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS SAS**, ya se encontraba inmerso en una usurpación marcaría y presuntos actos de competencia desleal con el grupo OBIPROSA que representa a la empresa ATMOSFERAS debidamente registrada. Dicha Conducta se repite hoy con nuestro nombre comercial ATMOS DESIGN SAS.
8. El registro de marca realizado por la empresa ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS SAS, fue el 23 de agosto de 2018, 4 años después que la marca de mi representado **ATMOS DESIGN SAS** se creara y se presentara en el mercado **PRUEBA No. 5 solicitud y concesión del registro de marca**, vale la pena resaltar que la empresa **ATMOSFERAS** diseñó una marca muy similar a la de nuestro nombre ATMOS DESIGN SAS.



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



-GRUPO-
SOLUCIONES LEGALES
CORPORATIVAS



Registro de marca en el año 2018

De la empresa ATMOSFERAS
DISEÑAMOS ESPACIOS SAS
Presentación de la empresa **ATMOS
DESIGN SAS desde el año 2014.**

VICIO > SD2018/0068062 - SD Solicitud de Signos Distintivos - ATMOS Design			
Datos de la solicitud			
Estado	Registrado	Fecha de instrucción	23 ago 2018
Número de Solicitud	SD2018/0068062	Fecha de Presentación	27 ago 2018
Tipo de solicitud	SD Solicitud de Signos Distintivos	Fecha de orden de publicación	30 ago 2018
Monto de la garantía	827	Fecha de publicación	31/08/2018
Certificado de Registro N°	664982	Registrado / Puesto en	
Cod. Dimensión	94		
Contacto			
Aprobado	Número de identificación	Identificación CNP	Nombre(s) Apellido(s) Dirección (es)
	8007388		FELIPE ORTIZ BELTRAN Dirección Física: CARRERA 13 # 28-38 OFICINA 308 BOGOTÁ D.C. (CO)
Restricción / Ocultar columnas			
Solicitante	Número de identificación	Identificación CNP	Nombre(s) Apellido(s) Dirección (es)
	8007390		ATMOSFERA DISEÑAMOS ESPACIOS SAS Dirección Física: Calle 28 N° 28a - 49 BOGOTÁ D.C. (CO)

9. Por la confusión realizada en el mercado del nombre de mi representada con la marca del demandado, mi cliente se vio en la necesidad de registrar como Marca su nombre **STAVROS DESIGN**, la cual hace referencia a que la misma pertenece a su razón social y al nombre que siempre los han caracterizado dentro del mercado; adicional uno de los accionistas fundadores es conocido también en el mercado por su nombre extranjero **STAVROS** y es por ello que la misma se asoció a su razón social, tal y como se evidencia en los videos que a continuación se relacionan. **PRUEBA No. 6.**



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

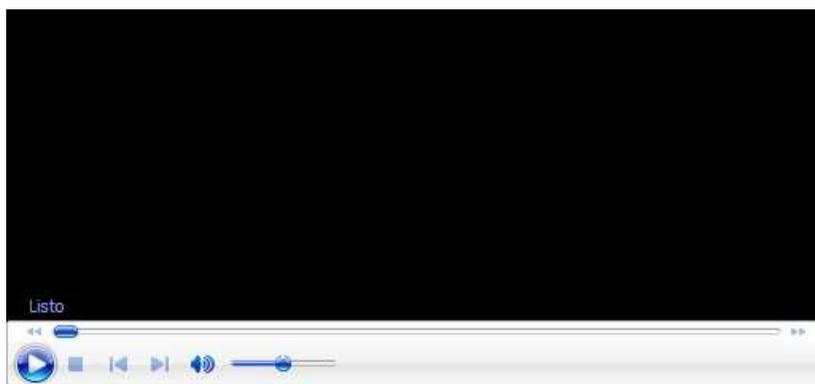
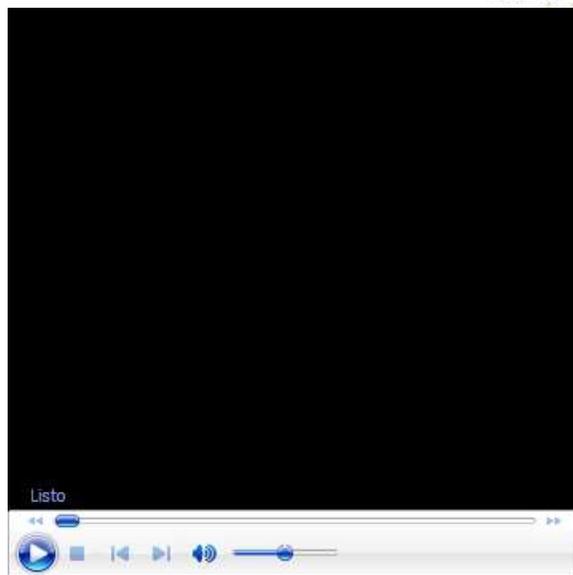
Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



GRUPO
SOLUCIONES LEGALES
CORPORATIVA



La empresa **ATMOS DESIGN SAS** si es reconocida en el mercado, hecho que se prueba con la lista de clientes nacionales e internacionales que se anexa como prueba desde 2014. Nota: En el evento en que solicite constate la relación comercial con los clientes, podrá solicitarse los contratos que así lo certifiquen, contratos que no se aportan por la confidencialidad de la información, máxime como quiera que es una



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



acción de competencia desleal y no se quiere que el demandado acceda a información que perjudique aún más al demandante.

10. Por lo cual la empresa factura una suma desde el 2014 de \$ 596.962.000 hasta el 2017 \$ 1.909.982.714 y ha cancelado más de Mil Quinientos Millones de pesos en impuestos en el tiempo de constitución de su compañía y esto va intrincamiento ligado a la explotación económica del uso de un nombre y razón social, el cual conforme al tiempo y la competitividad del demandante ha generado reconocimiento en el mercado. Adicional se evidencia que en los años que la empresa ATMOSFERAS DISÑAMOS ESPACIOS SAS registro su marca y se dio a conocer en el mercado con ella 2018 y 2019, se vio una disminución en los ingresos de la compañía. Comparado con los años anteriores.

	<u>2014</u>	<u>\$ 596.962.000</u>
	<u>2015</u>	<u>\$ 1.685.341.910</u>
<u>2016</u>	<u>\$ 1.828.795.197</u>	
<u>2017</u>	<u>\$ 1.909.982.714</u>	
	<u>2018 -</u>	<u>\$</u>
	<u>1.619.247.616</u>	
	<u>2019 -</u>	<u>\$ 1.669.353.244</u>

De acuerdo a lo anterior solicito al despacho tener en cuenta las consideraciones que no se consideraron en el fallo de primera instancia y que son relevantes para tomar una decisión que revoque la decisión y le sea favorable a mi cliente:

PRELACIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL POR USO OTORGANDO TITULARIDAD Y LEGITIMACION ACTIVA A MI REPRESENTADA.

Es como la decisión 486 del 2000, dentro de su TITULO X en su art 190 regula el nombre comercial indicando:

"DEL NOMBRE COMERCIAL

Artículo 190.- Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.

*Una empresa o establecimiento podrá tener más de un nombre comercial. Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, **entre otros, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles.***

*Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir" **Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto***



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co

Así mismo la decisión 486 del 2000 en su art, le da prelación al nombre comercial de la siguiente forma:

“Artículo 191.- El derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa”.

La sociedad **ATMOS DESIGN SAS**, de conformidad con lo establecido en el art. 191 de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena es titular del nombre comercial y signo conocido **ATMOS DESIGN SAS** desde el año 2014 uso que ha sido continuo, personal, público y ostensible como se demuestra con las pruebas que se aportan al proceso. **PRUEBA No. 9**

En ese orden de ideas, se encuentra plenamente acreditada la titularidad y la legitimación activa para incoar esta demanda.

El Art 605 del Código de Comercio establece:

“Los derechos sobre el nombre comercial se adquieren por el primer uso sin necesidad de registro (...)”

Es claro señor juez que el primer Uso determinado del nombre ATMOS fue por nuestro cliente, quien se constituyó en el año 2014 con las Marca **ATMOS DESIGN SAS**, por lo que tiene el derecho exclusivo y la prelación del nombre en el mercado, así como se demuestra en el registro mercantil, así no haya generado oposición ya que su marca en el mercado en el que se desempeña es reconocida.



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



CERTIFICA:

NOMBRE : ATMOS DESIGN S A S
N.I.T. : 900748199-2 ADMINISTRACIÓN : DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTA
DOMICILIO : BOGOTÁ D.C.

CERTIFICA:

MATRICULA NO: 02473674 DEL 10 DE JULIO DE 2014

CERTIFICA:

RENOVACION DE LA MATRICULA :29 DE MARZO DE 2019
ULTIMO AÑO RENOVADO : 2019
ACTIVO TOTAL : 962,574,624
TAMAÑO EMPRESA : PEQUEÑA

CERTIFICA:

DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CALLE 90 # 11-13 PISO 5
MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.
EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL : ADMINISTRATIVA@ATMOSDESIGN.COM.CO
DIRECCION COMERCIAL : CALLE 90 # 11-13 PISO 5
MUNICIPIO : BOGOTÁ D.C.
EMAIL COMERCIAL : ADMINISTRATIVA@ATMOSDESIGN.COM.CO

CERTIFICA:

CONSTITUCION: QUE POR DOCUMENTO PRIVADO NO. SIN NUM DE ACCIONISTA UNICO DEL 9 DE JULIO DE 2014, INSCRITA EL 10 DE JULIO DE 2014 BAJO EL NUMERO 01850505 DEL LIBRO IX, SE CONSTITUYO LA SOCIEDAD COMERCIAL DENOMINADA ATMOS DESIGN S A S.

Como se puede evidenciar, la empresa **ATMOSFERAS CONOCÍA DE LA EXISTENCIA DE LA EMPRESA ATMOS DESIGN SAS**, por la relación comercial y los correos que cruzaron durante la misma.

- **Uso del signo ATMOS DESIGN SAS de la página web <http://www.atmosdesign.com.co/> con su registro desde el 2014, pero actualizada en él 2017.**

Dentro del presente escrito se entra a señalar el uso del signo ATMOS DESIGN SAS para identificar los servicios Arquitectura Efímera, construcción, arquitectura comercial, importación y exportación de servicios, enceres y actividades de consultoría en su página web.



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



GRUPO
SOLUCIONES LEGALES



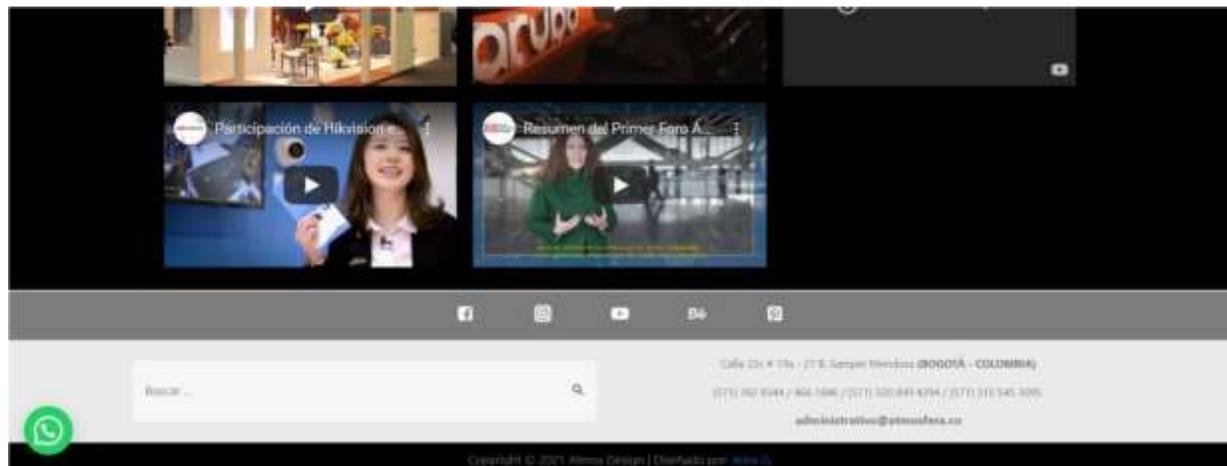
- Uso de la marca ATMOS de la página web <https://atmos.com.co/> con su registro desde el 2021



Diana A. López López
Carrera 13 A # 28-38 Of 223
Tel. (571) 6368772 - 6368777
Cel. (57) 310 214 32 89
diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



GRUPO
SOLUCIONES LEGALES
CORPORATIVAS



MALA FE EN EL REGISTRO DE MARCA POR PARTE DE ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS SAS.

Es imperativo determinar señor juez y como se puede probar dentro del presente recurso de apelación de acuerdo a las facultades otorgadas legalmente y como quiera que el juez de primera instancia no corrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas ni permitió el aporte de nuevas pruebas y de acuerdo con el Art 370 del CGP.

La empresa **ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS SAS**, con el registro de marca realizado en el año 2018 y conociendo desde el año 2016 que la compañía que represento estaba dentro del mercado como su nombre **ATMOS DESIGN SAS** siendo reconocida en espacios y clientes multinacionales, obro de mala fe aprovechando la construcción y acreditación en el mercado del nombre ATMOS DESIGN SAS.

CONDUCTAS DE CONFUSIÓN EN LOS USUARIOS

Como bien se describió anteriormente y en virtud de las conductas de mala fe desplegadas por el demandado en el cual se evidencia que el mismo si conocía a la empresa ATMOS DESIGN SAS dentro del mercado de Arquitectura Efímera, construcción, arquitectura comercial, importación y exportación de servicios, enceres y actividades de consultoría, y al registrar en el año 2018 el nombre comercial que hemos venido explotando durante el momento de la constitución 2014, dentro del mercado se crea confusión en los clientes finales.

Es por ello que en diversos correos electrónico y sobrevivientes al registro en firme realizado por la empresa ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS SAS, algunos de nuestros clientes han manifestado confusión por varias conductas. La primera a un cliente nuestro le llego una oferta de servicios y ella manifestó por medio de un correo si éramos nosotros o de quien se trataba. **PRUEBA No. 10.** La segunda un incidente



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



GRUPO
SOLUCIONES LEGALES

con unos elementos (escalera) propiedad de la empresa ATMOS DESIGN SAS y que fue entregada a ATMOSFERAS (MARCA ATMOS),



Cámaras del hotel Hyatt.

Y tercera cuando un proveedor de ATMOSFRAS de comunica con mi cliente ATMOS DESIGN SAS indicando que necesita una cotización de un servicio **PRUEBA No. 11**.



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

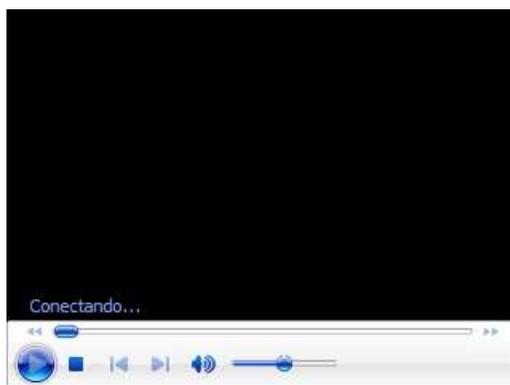
Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



GRUPO
SOLUCIONES LEGALES
CORPORATIVAS



Con todo respeto Señores Magistrados ver una marca y un nombre comercial en el mismo mercado, genera confusión



Registro de marca en el año 2018
De la empresa ATMOSFERAS
DISEÑAMOS ESPACIOS SAS

Presentación de la empresa **ATMOS
DESIGN SAS desde el año 2014.**

y más que mis clientes siempre se han presentado con su nombre comercial ATMOS DESIGN SAS, por lo que causaría un perjuicio económico, lo que podría evitar en el mercado un perjuicio irremediable; el cuales la empresa que represento ya ha visto sus consecuencias y más cuando la empresa ATMOSFERAS



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



SOLUCIONES LEGALES

DISEÑAMOS ESPACIOS aprovechando el uso de su MARCA ATMOS ha generado clientes haciendo uso de nuestro nombre acreditado en el mercado; es por ello que la Interpretación Prejudicial de 2 de julio de 2008, expedida dentro del trámite 70-IP-2008 establece:

“El riesgo de confusión consiste en la posibilidad de que el consumidor al adquirir un producto piense que está adquiriendo otro, o que dicho producto o servicio tiene un origen empresarial diferente al que realmente posee. Así mismo, el riesgo de asociación consiste en la posibilidad de que el consumidor, aunque diferencie las marcas y el origen del producto o servicio, piense que el productor y la otra empresa tiene una relación o vinculación económica”.

EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA

La Ley 0256 de 1996 establece:

“EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA. Se considera desleal el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Penal y en los tratados internacionales, se considerará desleal el empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas, aunque estén acompañadas de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como "modelo", "sistema", "tipo", "clase", "género", "manera", "imitación", y "similares".

Es claro señor juez, que el sentido que tenía la empresa ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS al registrar la marca **ATMOS DESIGN**, era la de explotar nuestro nombre acreditado dentro del mercado desde el año 2014, era explotar la reputación que siempre hemos construido con nuestra dedicación y servicio a nuestros clientes nacionales y multinacionales; por ende

*Mi representada la sociedad **ATMOS DESIGN S.A.S.**, ha tenido ingresos y ventas respecto de su nombre comercial así:*

AÑO ATMOS DESIGN SAS

2014	\$ 596.962.000
2015	\$ 1.685.341.910
	2016
	\$
	1.828.795.197
2017	\$ 1.909.982.714



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



DISMINUCIÓN EXPRESA DE LAS VENTAS Y DE LOS INGRESOS EN LOS AÑOS 2018 Y 2019, CUANDO ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS REGISTRO SU MARCA ATMOS DESIGNS SAS.

2018	-	\$ 1.619.247.616
2019	-	\$ 1.669.353.244

Se evidencia que la sociedad demandada está haciendo uso en el comercio del signo ATMOS, signo que reproduce e imita el nombre comercial de mi Representada ATMOS DESIGN SAS que se usa exactamente para los mismos servicios para los cuales mi representada hace uso y donde se observa que usa los mismos colores de mi representada.

En el caso que es objeto de análisis, es claro que la sociedad demandada desarrolla exactamente el mismo objeto social y la actividad de mi representada, por lo cual, el uso y comercialización de sus servicios y productos causa a mi representada un daño económico o comercial injusto.

Adicionalmente, el uso de **ATMOS DESIGN SAS** constituye un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre comercial **ATMOS DESIGN SAS**, que como lo hemos expuesto tiene una antigüedad de más de 7 años.

El nombre comercial ATMOS DESIGN SAS se ha utilizado de forma continua desde 2014, situación que se evidencia con, proyectos promocionados con ese nombre comercial, entre otros.

Es por ello que el daño causado a mi representada es evidente en las conductas descritas para lo cual resulta pertinente citar apartes de la sentencia 12509 del 01 de octubre de 2019 en la cual se manifestó:

“...Al respecto, es relevante iniciar recordando el concepto de daño, para lo cual cabe resaltar que Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve señalan en su libro Derecho Civil, Tomo III, De las obligaciones, que el daño, como elemento esencial de la responsabilidad civil, consiste en aquel menoscabo o lesión de algún interés legítimamente protegido o de algún derecho subjetivo de las personas (p. 22y y 228).

En similar sentido, Adriano Cupis, filósofo de la teoría ontológica del daño civil reparable, ha indicado que: “(...) daño o perjuicio en sentido jurídico que da origen a la responsabilidad civil, está determinado por la lesión o atentado a las facultades jurídicas que tiene una persona para beneficiarse patrimonialmente o extramatrimonialmente de cosas suyas, ajenas o sin dueño, o de bienes económicos o extrapatrimoniales propios o ajenos” (Negrilla y subrayado dentro del texto).

Así entonces, la infracción de alguna de las prerrogativas exclusivas que ostenta el titular de un derecho de propiedad intelectual materializa per se el daño; precisamente porque se irrumpe en el derecho subjetivo del titular y se le priva de la facultad exclusiva de



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



controlar su marca, su patente, su diseño industrial etc., afectándole así sus intereses legítimos en relación con su bien intelectual, como sería, por ejemplo, recibir una remuneración por la explotación o utilización de aquel.

Lo anterior encuentra sustento en el artículo 243 de la Decisión Andina 486 de 2000, el cual establece que, como consecuencia de la infracción a un derecho de propiedad industrial, se genera, al menos, un lucro cesante, que corresponde al beneficio obtenido por el infractor a causa de la infracción o el precio de la licencia que hubiera obtenido el titular en caso que el uso hubiere sido autorizado por el titular (licencia hipotética). En efecto, es preciso recordar que estos conceptos de (i) beneficios obtenidos por el infractor y (ii) la licencia hipotética, hacen parte de los parámetros tradicionales diseñados por la jurisprudencia alemana del siglo XIX para conceder "(...) al titular del derecho de exclusiva infringido la faculta de optar por uno de los tres siguientes módulos de indemnización de lucro cesante:

- 1. Los beneficios que el titular del derecho de exclusiva hubiera obtenido si no se hubiera producido la infracción.*
- 2. Los beneficios que haya obtenido el infractor como consecuencia de la violación del derecho de exclusiva.*
- 3. El precio que el infractor hubiera debido pagar al titular por la concesión de una licencia que le hubiere permitido explotar el bien inmaterial conforme a derecho". (Fernández, 2009, p. 172) (Negrilla y subrayado dentro del texto).*

Si se quisiera ir más allá, para continuar sosteniendo que la infracción a un derecho de propiedad industrial causa per se un daño, basta apoyarse en la doctrina especializada en la materia. Ernesto Rengifo García, en su obra Derecho de patentes³⁴ señala: "la infracción del derecho de propiedad intelectual es la causa del fenómeno indemnizatorio. La violación del derecho de propiedad intelectual constituye el perjuicio mismo, dado que la lesión jurídica consiste en el ejercicio indebido de un derecho que pertenece en forma exclusiva al titular, a quien le interesa determinar oportunidad y el modo en que va a explotar su derecho de manera individual o autorizando su explotación por otro u otros" (Rengifo, 2016, p. 851 y 852).

En ese sentido, los enunciados en el art. 243 de la decisión 486 constituyen las diferentes tipologías del daño en materia de propiedad industrial.

En el caso de la infracción a los derechos de propiedad industrial mencionados, la sociedad demandante con el uso de la marca ATMOS en abierta violación de los derechos de mi representada por el uso indebido de su marca registrada, el cual ha causado a las sociedades ATMOS DESIGN SAS., un daño por la mala fe del registro de la marca.



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



SOLICITUD DE PRUEBAS

De acuerdo a la abierta violación del debido proceso ejercido por el juez de primera instancia y como quiera que las pruebas aquí aportadas pueden llegar a dilucidar la situación me permito solicitar se decreten las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de ATMOS DESIGN SAS.
2. Imagen que certifica la fecha del dominio de la página y de los correos.
3. Registros fotográficos que determinan como se presentaba la empresa ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS, correos electrónicos donde se evidencia que el Representante Legal conocía a la empresa ATMOS DESIGN SAS.
4. Informe de radicación de solicitud de signos distintivos de ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS.
5. Concesión de la marca por parte de la Superintendencia de industria y Comercio.
6. Registro de Marca STAVROS DESIGN.
7. Videos de presentación de la empresa ATMOS DESIGN SAS.
8. Página web de ATMOS DESIGN SAS Y página web de ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS SAS.
9. Correo de la oferta de servicios a un cliente nuestro en la cual se presenta confusión.
10. Audios de un proveedor de ATMOSFRAS donde se comunica con ATMOS DESIGN SAS indicando que necesita un servicio y hace referencia al señor Pataquiva Representante Legal de la compañía.
11. Ingresos y Ventas respecto del nombre comercial soportada en los estados financieros de la compañía.

INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito que de conformidad con el art. 198 del C.G.P., se cite a la representante legal de la sociedad **ATMOS DESIGN S.A.S.**, la señora **ANGELA PAOLA GUZMAN RODRIGUEZ**, domiciliada en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.348.249 de Bogotá o quien haga sus veces.

Dirección para notificación judicial: Calle 90 No. 11-13 Piso 5 de la ciudad de Bogotá, D.C. - Correo electrónico de notificación: administrativa@atmosdesign.com.co

TESTIMONIALES:

Solicito señor juez citar al señor **STAVROS KARAKALPAKIS CALDERON** identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.414.103 de Bogotá, domiciliado en la ciudad de Bogotá en la Calle 90 No. 11-13 Piso 5 correo electrónico stavros@atmosdesign.com.co, quien rendirá testimonio fundamental e importante ya



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



GRUPO
SOLUCIONES LEGALES

que tiene más de 25 años de experiencia en el mercado, fundador de la empresa **ATMOS DESIGN SAS**, acreditando la duración de la mayoría de sus clientes por más de 15 años y conoce desde su inicio y conoce la relación comercial que tenía la compañía **ATMOS DESIGN SAS** desde su constitución con la empresa **ATMOSFERAS DISEÑAMOS ESPACIOS SAS**.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de todo lo actuado hasta la contestación de la demanda, se corra el traslado de las excepciones de mérito propuestas por el demandado y se siga el trámite con el respeto del debido proceso.
2. Que se sirva revocar totalmente la sentencia proferida el día 23 de noviembre de 2021 y en su lugar se sirva proferir fallo a favor de mi cliente por los argumentos esbozados en la sustentación del presente recurso.
3. Que se revoque la sanción impuesta por el juramento estimatorio como quiera que el despacho no corrió el término para aportar nuevas pruebas que estuviera en correlación con las excepciones propuestas.
4. Que se revoque la sanción impuesta a la Representante Legal Suplente, como quiera que se había solicitado recurso de reposición y aplazamiento de la diligencia, ya que no se cumplía con los presupuestos legales del proceso verbal.
5. Que se revoque la condena en costas.

Atentamente,

DIANA ALEXANDRA LOPEZ LOPEZ

C.C. 53.099.153 de Bogotá

T.P 196.420 del C.S.J



Diana A. López López

Carrera 13 A # 28-38 Of 223

Tel. (571) 6368772 - 6368777

Cel. (57) 310 214 32 89

diana.lopez@solucioneslegales.net.co | www.solucioneslegales.net.co



Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

M.P. Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas

E. S. D.

REFERENCIA:

Proceso:	Verbal	
Demandante:	MAURICIO LADINO LANDINEZ	C.C. 79.373.909
Demandados:	LUIS ALEJANDRO HERRERA ROBAYO	C.C. 2.909.759
	MARIA HELENA CUBILLOS DE MAYORGA	C.C. 20.937.806
	EDIC ROCIO MURILLO MUNAR	C.C. 39.668.699
Radicación No.:	110013103044-2017-00692-01	

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

LUIS ALEJANDRO HERRERA R., mayor de edad, domiciliado en Bogotá, abogado en ejercicio, actuando en nombre propio en calidad de demandado, con todo respeto, me permito **sustentar el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia** proferido el 9 de junio de 2021, adicionado con providencia del 12 de julio de 2021, por parte del Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá. Lo anterior tomando en cuenta auto del 15 de febrero de 2022, notificado el 16 del mismo mes y año, y ejecutoriado el 21 del mismo mes y año, que admite el recurso de apelación y en aplicación del inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 concede un término de 5 días contados desde la ejecutoria para sustentar el recurso de apelación.

Para efectos de la presente sustentación, me permitiré rememorar los reparos expuestos ante el juzgado de conocimiento, y en cada uno de ellos profundizar jurídica y fácticamente:

REPARO 1:

“Es cierto que el embargo debe estar vigente de manera formal y material para que impida la suscripción de una escritura pública. Sin embargo, en este caso el embargo ni formal ni materialmente estaba vigente en el folio 051-35927, por ende, la Escritura Pública No. 601 de 2017 no puede ser objeto de nulidad. Formalmente no estaba vigente embargo alguno en el folio 051-35927 y materialmente no podía estar vigente, ya que si bien en la Anotación 25 del folio matriz 051-4194 había un embargo registrado, este embargo la Oficina de Registro informó al despacho que era irregular, ya que por error se hizo el registro, lo que no debió hacerse por cuanto el causante no era el titular del dominio, siendo procedente su cancelación. Y en vista que el juzgado no ordenó su cancelación la ORIP procedió a la revocatoria directa de la Anotación, por ende, actualmente ni siquiera está vigente (como se explica en el reparo 3).”

Sustentación: El proceso de la referencia y muchísimos otros procesos iniciados por la misma parte demandante se han originado aprovechándose de un error judicial, del cual se quiere sacar ilegalmente provecho. El error judicial consistió en que el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, dentro del juicio de sucesión del señor Indalecio Landinez Afanador, con Radicación No. 1990-

00589, mediante Oficio No. 1731 del **05/08/2004** ordenó el embargo del inmueble “La Lorena”, en ese momento con folio de M.I. **50S-275119**, actualmente con folio de M.I. **051-4194**.

Ese embargo se registró por la ORIP en la anotación **25** del folio. No obstante, consistió en un embargo irregular, ya que el inmueble no es de propiedad del causante Indalecio Landinez, y es por ello que una vez el Registrador evidenció el error solicitó al Juez 13 de Familia de Bogotá procediera a ordenar la cancelación de la medida cautelar, como se evidencia con oficios de la ORIP de fechas 2 de abril de 2012 y 25 de julio de 2019 remitidos a dicho despacho judicial.

Los oficios citados son de seccionales de la ORIP distintas, pues el del **2 de abril de 2019** lo profiere el Registrador de la Zona Sur de Bogotá, cuando en ese momento era el competente de registrar lo relacionado con inmuebles de Soacha, y quien expresó:

*“... **fue irregular** (la inscripción) por cuanto el demandado **ya no es titular real del dominio**, toda vez que transfirió una parte mediante escritura número 5397 del 08-11-1984 de la Notaría 4 de Bogotá a Rosemberg Feria Sánchez anotación 13, y la parte restante la transfirió mediante escritura número 5398 del 08-11-1984 a la señora María Elena Cubillos de Mayorga anotación 14, **quedando así agotada el área del folio 50S-275119**; en ese orden de ideas, el acto de registro se torna contrario a lo ordenado en el art. 681 del Código de Procedimiento Civil y el 37 del Decreto Ley 1250 de 1970, por el cual se expidió el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos.*

***Como quiera que la oficina no puede hacerlo oficiosamente, de manera atenta me permito demandar del Juzgado bajo su responsabilidad que conforme a los mandatos de las normas procesales invocadas las del Artículo 40 del Decreto Ley 1250 de 1970 y 687 numeral 7 del C.P.C. disponga la cancelación del acto de registro relacionado con la medida cautelar”** (negrillas y subraya propias)*

Y el del **25 de julio de 2019**, es del Registrador de la Zona de Soacha, y quien manifestó la improcedencia del embargo en la Anotación 25 al manifestar:

*“(...) como quiera que al parecer el área se encuentra agotada con las ventas parciales, el **embargo** a la sucesión del señor LANDINES AFANADOR INDALECIO, inscrito en la anotación 25 ordenado por el Juzgado 13 Civil (sic) del Circuito de Bogotá, **no sería procedente**. (...)”*

Desconoce el suscrito, porqué el Juzgado 13 de Familia de Bogotá por tantos años ha desconocido la realidad jurídica del inmueble “La Lorena” con M.I. 051-4194, que se resume fácilmente en lo siguiente:

- a. Se trata de un inmueble que actualmente ya no existe por cuanto se subdividió en dos predios quedando agotada su área, Lote A con M.I. 051-35927 y Lote B con M.I. 051-35908, esos lotes surgieron de la venta que en vida el causante Indalecio Landines hizo a los señores ROSEMBERG FERIA SANCHEZ y MARIA ELENA CUBILLOS DE MAYORGA, mediante las Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 del 8 de noviembre de **1984**.
- b. Esas escrituras de 1984 estuvieron afectadas con ocasión de medidas cautelares de cancelación de registros en dos procesos, pero se trató de una afectación temporal, ya que ambos procesos finalizaron de manera desfavorable al demandante y por ello, al finalizar, se ordenó dejar sin efectos esa cancelación, así:
 - En el **proceso 1** (Ejecutivo No. 1980-4643 ante el Juzgado 13 C.C.), la medida cautelar se ordenó con auto del 11/11/1994, se comunicó al Registrador con oficio 2994 del

22/11/1994 y se registró en la anotación **18** del folio “La Lorena” y anotaciones **5** de los folios Lotes A y B; pero esa medida se ordenó cancelar al finalizar el proceso con sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá del 25/10/2002, orden que se comunicó al Registrador con oficio 2253 del 03/07/2003 y quedó registrado en la anotación **20** del folio “La Lorena”, y anotaciones **8** de los folios Lotes A y B.

- En el **proceso 2** (Denuncia Penal No. 2345 de 1988), la medida cautelar se ordenó con auto del 16/08/1996, pero se ordenó dejar sin efectos la medida cautelar con sentencia de primera instancia del Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá del 15/12/1998, aclarada con auto del 20/01/1999, confirmada por el ad-quem con fallo del 08/07/1999, fallo que mantuvo sus efectos con sentencia de casación del 14/11/2002. La orden de cancelación de la medida cautelar fue comunicada al Registrador con oficio radicado el 30/01/2003 y quedó registrado en la anotación **19** del folio “La Lorena”, y anotaciones **7** de los folios Lotes A y B.

Así las cosas, cuando el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, ordenó la medida de embargo sobre el inmueble “La Lorena”, con el oficio No. 1731 del **05/08/2004**, en ese momento ya los procesos 1 y 2 acabados de mencionar habían terminado despachando desfavorablemente las pretensiones del demandante y denunciante, en consecuencia, ya en ese momento se había ordenado dejar sin efectos las medidas cautelares que habían ordenado cancelar los registros de las Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 del 8 de noviembre de 1984, pues recordemos que esas órdenes se dieron con oficios del **03/07/2003** y **30/01/2003**. Ello necesariamente implicaba que las Escrituras de 1984 seguían siendo válidas, seguían teniendo todos sus efectos jurídicos, y por tanto el acto jurídico que se efectuó con ellas, que fue la venta del predio la Lorena en dos sublotos: Lote A y B, por parte del causante era válida.

Por lo acabado de explicar, es que el **embargo** registrado en la Anotación 25 del folio “La Lorena” por orden del Juzgado 13 de Familia de Bogotá **fue irregular**, porque ese bien había salido del patrimonio del causante. Y no se trata de una simple apreciación subjetiva del suscrito, sino que la misma ORIP se lo puso de presente a dicho despacho, para que ordenara cancelar ese embargo. Y tan es cierta la irregularidad del embargo, que como dicho despacho hizo oídos sordos, es que la ORIP mediante **Resolución No. 25 del 3 de mayo de 2021** acudió al trámite de **revocatoria directa del acto de registro de la Anotación 25** y cerró el folio 051-4194 “La Lorena” por agotamiento de área. Es decir, ya ni existe tal embargo, ni en el folio “La Lorena”, ni menos en el folio de mi Lote A.

Haber sido irregular el embargo en la Anotación 25 del folio 051-4194 “La Lorena”, necesariamente traduce en que **ni materialmente ni formalmente el embargo se encontraba vigente** en el folio 051-35927 Lote A, por ende, es un yerro que el a-quo haya accedido a la pretensión de nulidad de la Escritura Pública No. 601 de 2017 mediante la cual yo adquirí el Lote A, por cuanto: Formalmente, no hay discusión que no existía embargo alguno en el folio 051-35927 Lote A cuando se registró la escritura objeto de nulidad. Y materialmente tampoco había lugar a la existencia del embargo, pues al ser irregular el embargo en el folio matriz no existía obligación de la ORIP de trasladar ese embargo, por el contrario, esta oficina insistió al Juzgado 13 de Familia que ordenara la cancelación en repetidas ocasiones, viéndose obligada a la **revocatoria del acto de registro** y al cierre de ese folio “La Lorena”, que implica que **actualmente ni siquiera exista tal embargo**.



REPARO 2:

“El despacho no tuvo en cuenta de manera integral el Oficio AA del 26 (sic) de enero de 2020, en especial que con el mismo la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos le informa que el embargo en la Anotación 25 del folio matriz 051-4194 es irregular, que en varias ocasiones se requirió al Juzgado 13 de Familia de Bogotá, para que ordenara su cancelación”.

Sustentación: El juzgado de conocimiento ordenó oficiar a la ORIP para que explicara el estado actual de los folios “La Lorena”, Lotes A y B, en especial explicara las cautelas que han reposado en esos folios.

La ORIP dio respuesta con Oficio AA del 16 de enero de 2020, en donde dicha oficina explicó al despacho que el embargo que fue registrado en la Anotación 25 del folio “La Lorena” fue irregular, que un mismo heredero lo ha puesto de presente porque aumentar la masa de la sucesión con un bien que no es del causante afecta el proceso, también le explicó que había requerido varias veces al Juzgado 13 de Familia para que ordenara la cancelación de ese embargo irregular y también explicó que sobre el folio de mi Lote A no existía cautela vigente a la fecha del registro de la escritura objeto de nulidad, en estos términos:

*“(…) como quiera que el área se encuentra agotada con las ventas parciales, el embargo a la sucesión del señor LANDINES AFANADOR INDALECIO, inscrito en la anotación 25 ordenado por el Juzgado 13 de Civil (sic) del Circuito de Bogotá, **no sería procedente**. Tal y como lo alega el señor HERNAN LANDINES QUIJANO es un hecho que está afectando la masa sucesoral del causante por cuanto **en vida el señor LANDINES AFANADOR INDALECIO vendió todo el predio**. (…)*

*Finalmente en la anotación 25 del folio antes referenciado se encuentra inscrito el embargo a la sucesión del señor LANDINES AFANADOR INDALECIO. Con el oficio 1731 de fecha 05-08-2004 ordenado por el juzgado 13 de Familia, del cual **estamos solicitando a dicho Juzgado ordene su respectiva cancelación por ser improcedente por agotamiento de área y por qué el demandado ya no es titular de ningún derecho**.*

Con respecto al folio de matrícula 051-35927 fue segregado del 051-4191, con ocasión del registro de la escritura 5398 de fecha 08-11-1984 con turno de radicación 8935938 del 26-05-1989, venta a CUBILLOS DE MAYORGA MARIA ELENA, posteriormente ella vende su fracción de terreno adquirido por la escritura anterior a los señores LUIS ALEJANDRO HERRERA ROBAYO y EDIC ROCIO MURILLO MUNAR por escritura 601 de fecha 08-06-2017; nótese que el registro de la venta data del año 2017, (…) (Negrillas y subrayas propias).

Sin embargo, el despacho de conocimiento en sus consideraciones omitió analizar el contenido del Oficio AA del 16 de enero de 2020, como si no existiera, vulnerando su obligación de hacer un análisis integral y crítico a todas las pruebas que obren en el plenario. De haber tenido en cuenta dicha prueba hubiese concluido que no sólo formalmente no había un embargo vigente en el folio 051-35927 Lote A cuando se registró la escritura objeto de nulidad, sino que materialmente tampoco debía existir dicho embargo aludido por el *a-quo*, esto es no quedaría contaminado el folio segregado del Lote A con el embargo registrado en la Anotación 25 del folio matriz 051-4194, pues dicho embargo la ORIP claramente le señaló al despacho que no era procedente. Por ende, es un yerro que el *a-quo* haya accedido a la pretensión de nulidad de la Escritura Pública No. 601 de 2017 mediante la cual yo adquirí el Lote A.

REPARO 3:

“El despacho no tuvo en cuenta que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, mediante Resolución No. 25 del 3 de mayo de 2021, revocó el acto de registro de la Anotación 25 y cerrara dicho folio 051-4194 por agotamiento de área. Si lo hubiese tomado en cuenta habría concluido que materialmente el embargo no tenía efectos, tan es así que actualmente está cancelado porque desde sus inicios fue irregular.”

Sustentación: El juzgado no tuvo en cuenta otra prueba más que obra en el plenario, y es la **Resolución No. 25 del 3 de mayo de 2021** (con un error mecanográfico en el encabezado respecto del año, ya que se relaciona 2020, pero realmente se profirió en el año 2021 como se menciona en la última hoja al indicarse la fecha en que fue dada), mediante la cual la ORIP revoca la Anotación 25 del folio de M.I. 051-4194 y cierra este folio por estar agotada su área, y en cuya parte considerativa explica que la Anotación 25 obedeció a un embargo irregular ordenado por el Juzgado 13 de Familia de Bogotá dentro del juicio de sucesión del señor INDALECIO LANDINEZ AFANADOR, cuya razón de la irregularidad del embargo era porque dicho causante no era el titular del inmueble “La Lorena”, ya que si bien lo fue, conforme a las ventas parciales realizadas por el causante con las Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 del 8 de noviembre de 1984, que crearon los Lotes A y B, el causante dejó de ser dueño, y el área de “La Lorena” quedó agotada con dichas ventas, por lo que además procede el cierre del folio.

La ORIP adicional menciona que el embargo a favor de la sucesión de Indalecio Landinez ya **había sido previamente registrada en la Anotación 22** del folio matriz, y dicha anotación también fue necesario revocarla por la ORIP, acto de revocatoria que fue declarado legal por decisión judicial proferida por el Juzgado 3 Administrativo de Bogotá, es decir, el despacho negó la pretensión de nulidad de la Resolución No. 284 del 12/06/2006 y Resolución No. 329 del 13/07/2006 de la ORIP que ordenaron tal revocatoria, y confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de proceso 110013331003-2006-00095-00. Sin embargo, explica la ORIP que el Juzgado 13 de Familia de Bogotá vuelve y ordena el embargo del bien, con la desafortunada situación que el abogado calificador de la ORIP a cargo del turno yerra al momento de inscribirlo en la Anotación 25, y es por ello que la ORIP reitera con oficio AA-0325 del 08/07/2019 al Juzgado 13 de Familia de Bogotá que ordene la cancelación del embargo por ser improcedente, pero sin que se haya obtenido respuesta por ese despacho, por lo que se procede por la ORIP a revocar directamente el acto de registro de la Anotación 25, amparado no sólo en los artículos 4 y 8 de la Ley 1579 de 2012 “Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos”, sino también en las mismas decisiones judiciales citadas que indicaron que es procedente una revocatoria de registro con base en la obligación de la ORIP de depurar y eliminar cualquier información errónea que repose en los folios de matrícula que no refleje la real y verdadera situación jurídica de los bienes sujetos a Registro.

A continuación me permito resaltar los apartes que considero más importantes de la **Resolución No. 25 del 3 de mayo de 2021** de la ORIP, que si hubiesen sido tenidos en cuenta por el *a-quo*, le hubiesen permitido concluir sin ninguna exaltación que el embargo que reposa en la Anotación 25 del folio matriz 051-4194 ni material ni formalmente eran procedentes, tan es así que actualmente ni siquiera existe dicho embargo porque fue revocado con ocasión de dicha resolución, por ende, sí que menos podría contaminar el folio segregado 051-35927 del Lote A de mi propiedad:



*“(…) la oficina de Registro de Bogotá Zona Sur, se manifestó sobre el mismo tema en anotación diferente y por oficio diferente “EMBARGO A LA SUCESION”, al que aquí nos ocupa, para el mismo folio de matrícula 051-4194, **anotación 22**, con la resolución 284 de fecha 12 de Junio de 2006 y adicionada con la 329 de 2006, ordenando en su artículo Primero Revocar el acto administrativo de Registro representado por la anotación N°22 del folio de matrícula 50S-275119 (hoy) 051-4194 M, autorizada el 8 de Julio de 2003 con fundamento en la radicación 5104; si observamos el registro de la anotación referida anteriormente se precisa que se trata del embargo a la sucesión del señor INDALECIO LANDINES AFANADOR, ordenado por el Juzgado Trece de Familia, **mismo embargo inscrito en la anotación 22 ordenado por el mismo Juzgado y para el mismo Proceso.***

*A folio N°164 de la carpeta del expediente que aquí nos ocupa, se encuentra en descanso la demanda ante el Juzgado Tercero Administrativo Sección Primera Circulo de Bogotá, para el EXP. N°1100133310003 2006- 0009500 de JOSE LADINO ROJAS contra la SNR y la Oficina de Registro de Bogotá Zona Sur, arguyendo que las resoluciones 284 de 2006 y 329 del mismo año son nulas; **el Juez deniega las pretensiones de la demanda.***

(…)

El Tribunal Administrativo dentro de las muchas, Infiere que le asiste la obligación a la Oficina de registro realizar todas las actuaciones tendientes a depurar y eliminar, si se quiere cualquier información errónea que no refleje la real y verdadera situación jurídica de los bienes sujetos a Registro, claro es que dicha actuación debe adelantarse conforme a lo dispuesto por el mandato art. 40 Dto 1250/70 (ley vigente en ese momento); así las cosas le asistía facultades a la entidad demandada darle tramite a la solicitud impetrada por el peticionario. Finalmente el Tribunal le da la razón a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur en su proceder frente a la revocatoria de la anotación del embargo y en su fallo confirma la sentencia del 15 de febrero de 2010 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá.

*Si bien es cierto ya la entidad Registral se había pronunciado sobre la improcedencia del embargo a la sucesión del señor LANDINES AFANADOR INDALECIO y dicha actuación fue revisada por el mismo Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección C de Descongestión, cierto es que nuevamente el abogado calificador de la entidad a quien se le asignó el turno de radicación que contenía el embargo, **yerra al momento de inscribirlo.** De otro lado al ingresar la petición del usuario este despacho procede a solicitar además reiterar al juzgado Trece de Familia de Bogotá, informe el estado del proceso y con el oficio AA-0325 del 08-07-2019 se solicitó ordenara a quien corresponda la **cancelación de dicha medida cautelar, sin que a la fecha se haya obtenido alguna respuesta.**” (Negrillas y subrayas propias).*

Sin embargo, el despacho de conocimiento no hizo ningún análisis de la **Resolución No. 25 del 3 de mayo de 2021** de la ORIP, de haberlo hecho hubiese evidenciado que además ese embargo a favor de la sucesión del señor Indalecio Landínez no era la primera vez que había sido ordenado, sino que reposó en la Anotación 22 del folio “La Lorena”, la ORIP revocó directamente el registro y existió pronunciamiento judicial negando la pretensión de nulidad de las resoluciones que revocaron. Y una vez más el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, arbitrariamente volvió a ordenar el embargo a favor de la misma sucesión, y como erradamente se registró y el despacho ni siquiera contestó las solicitudes de la ORIP fue necesario por ésta volver a revocar. Error del que injustamente la parte demandante se ha querido aprovechar afectando mi derecho de propiedad.

REPARO 4:

“El despacho hace una interpretación errada de los registros que reposan tanto en el folio de La Lorena 051-4194 como en el folio 051-35927, en especial cuando alude a la existencia de

supuestas “inexactitudes” con “inscripción de varias escrituras de compraventa que pretendían sacar el bien del patrimonio del causante Landinez Afanador”. No es cierto, no hay ninguna inexactitud, el causante dejó de ser el propietario del predio La Lorena, con las ventas parciales que hizo, con las E.P. de 1984, que dieron lugar a la creación de los Lotes A y B, con sus respectivos folios”.

Sustentación: El *a-quo* sin ningún sustento alude a que existen inexactitudes en los folios 051-4194 de “La Lorena” y 051-35927 del Lote A, bajo el supuesto que están inscritas varias escrituras de compraventa que “pretendían” sacar el bien del patrimonio del causante, como si ello además fuese posible. El despacho no hace una relación minuciosa de cuáles compraventas tienen ese supuesto objetivo, y es que resulta ilógico rayando con lo absurdo que una escritura pública de compraventa pueda llegar a tener tal finalidad, porque un acto jurídico de dicho tipo sólo puede ser suscrito por el propietario del bien en calidad de vendedor y por el comprador, no siendo posible una venta de inmueble si el vendedor no es el propietario o no está vivo, entonces ¿cómo podría suceder que escrituras públicas de compraventa buscaron sacar el bien del causante?

Como el anterior interrogante no podría quedar resuelto con el análisis del juzgado de conocimiento en el fallo judicial recurrido, me permitiré relacionar las escrituras de compraventa que están registradas en ambos folios, para poder concluir que ninguna de ellas podría cumplir con tal finalidad:

Del folio 051-4194 correspondiente al folio matriz / inmueble “La Lorena”:

- 1. Anotación 3:** Escritura Pública No. 6052 del del 15/11/1971 Notaría 4 de Bogotá, Compraventa por parte de Indalecio Landines Afanador (vendedor) a favor de Silvia Maria Quijano Montealegre de Landines (comprador). No podría cumplir con la finalidad de buscarse sacar el bien del patrimonio del causante, porque se trató de un acto jurídico hecho en vida por el causante, que adicional quedó sin efectos por resolución del contrato mediante Escritura Pública No. 3931 del 06/08/1976 Notaría 4 de Bogotá, que consta en la anotación 4, volviendo el bien al patrimonio del causante por el mutuo consenso entre las partes.
- 2. Anotación 13:** Escritura Pública No. 5397 del 08/11/1984 Notaría 4 de Bogotá, Compraventa por parte de Indalecio Landines Afanador (vendedor) a favor de Rosemberg Feria Sanchez (comprador). No podría cumplir con la finalidad de buscarse sacar el bien del patrimonio del causante, porque se trató de un acto jurídico hecho en vida por el causante, que correspondió a una venta parcial que dio origen al Lote B. Y que si bien el registro de esta compraventa estuvo cancelado, ello fue temporal, como ya se explicó en la sustentación del primer reparo, pues se trató de una medida cautelar proferida en dos procesos, proceso ejecutivo No. 1980-4643 ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá y proceso penal iniciado con Denuncia No. 2345 de 1988, medida cautelar registrada en la anotación 18, pero que se canceló al finalizar esos procesos sin acceder a pretensiones, cancelación registrada en las anotaciones 19 y 20, con lo cual la Escritura Pública de esa anotación 13 siguió teniendo efectos jurídicos, no inventado por mí, sino fruto de las decisiones judiciales proferidas en dichos procesos.
- 3. Anotación 14:** Escritura Pública No. 5398 del 08/11/1984 Notaría 4 de Bogotá, Compraventa por parte de Indalecio Landines Afanador (vendedor) a favor de Maria Elena Cubillos de Mayorga (comprador). No podría cumplir con la finalidad de buscarse sacar el bien del patrimonio del causante, porque se trató de un acto jurídico hecho en vida por el causante, que correspondió a una venta parcial que dio origen al Lote A. Y que si bien el registro de

esta compraventa estuvo cancelado, ello fue temporal, como ya se explicó en la sustentación del primer reparo, pues se trató de una medida cautelar proferida en dos procesos, proceso ejecutivo No. 1980-4643 ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá y proceso penal iniciado con Denuncia No. 2345 de 1988, medida cautelar registrada en la anotación 18, pero que se canceló al finalizar esos procesos sin acceder a pretensiones, cancelación registrada en las anotaciones 19 y 20, con lo cual la Escritura Pública de esa anotación 14 siguió teniendo efectos jurídicos, no inventado por mí, sino fruto de las decisiones judiciales proferidas en dichos procesos.

Del folio 051-35927 correspondiente al folio segregado / inmueble “Lote A”:

- 1. Anotación 1:** Escritura Pública No. 5398 del 08/11/1984 Notaría 4 de Bogotá, Compraventa por parte de Indalecio Landines Afanador (vendedor) a favor de Maria Elena Cubillos de Mayorga (comprador). Es exactamente la misma escritura registrada en la anotación 14 del folio matriz. Por tanto, me remito a los comentarios ya expuestos ahí. No obstante, me permito aclarar que en este folio, las medidas cautelares que dejaron temporalmente sin validez el registro quedaron inscritas en la anotación 5, pero una vez esos procesos judiciales terminaron sin acceder a las pretensiones, la medida cautelar se levantó como consta en las anotaciones 7 y 8, con lo cual la Escritura Pública de esa anotación 1 siguió teniendo efectos jurídicos, no inventado por mí, sino fruto de las decisiones judiciales proferidas en dichos procesos. Es decir, tanto en el folio matriz como en el segregado sin confusión ni inexactitud alguna está registrado que existió una escritura de compraventa que el causante suscribió en vida, que si bien estuvo afectada su validez sólo fue **temporalmente** con ocasión de medidas cautelares que fueron levantadas al finalizar los procesos que las originaron.
- 2. Anotación 2:** Escritura Pública No. 2893 del 18/07/1989 Notaría 7 de Bogotá, Compraventa por parte de María Elena Cubillos de Mayorga (vendedor) a favor de María Inés Cubillos de Landinez y el suscrito Luis Alejandro Herrera Robayo (compradores). Con relación a esta escritura sí existió un proceso judicial que de manera definitiva dejó sin efectos el acto jurídico de compraventa contenido en la misma, me refiero al proceso Ordinario No. 2008-00421 ante el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá, con sentencia de segunda instancia ante el Tribunal Superior de Bogotá del 20/09/2012, comunicado al Registrador con Oficio 1308 del 08/04/2013 y registrado en la anotación 12 del folio. Sin embargo, la consecuencia jurídica de dicha decisión es que el Lote A volvió a estar en cabeza de la vendedora, es decir de la señora María Elena Cubillos de Mayorga, jamás en cabeza del causante Indalecio Landinez, por la sencilla razón que dicho proceso sólo declaró la nulidad de las escrituras de 1989, pero no las de 1984, en especial porque ni siquiera fueron demandadas dentro del mismo ni podían serlo. Así las cosas, con dicha compraventa no “se pretendió” sacar el bien del patrimonio del causante, pues ya había salido con la escritura mencionada en la anotación 1 de 1984.
- 3. Anotación 16:** Escritura Pública No. 601 del 08/06/2017 Notaría Única del Círculo de Guatavita, Compraventa por parte de María Elena Cubillos de Mayorga (vendedor) a favor de Edic Rocío Murillo Munar y el suscrito Luis Alejandro Herrera Robayo (compradores). Como el Lote A volvió a estar en cabeza de la señora Cubillos, ella quedó facultada para disponer nuevamente del mismo, y ello fue lo que hizo con la escritura registrada en esta anotación, vendiéndolo a mi favor y a la señora Edic Rocío. Con esta escritura nunca “se pretendió” sacar el bien del patrimonio del causante Indalecio Landines, se insiste ya había salido por voluntad de él con la escritura del año 1984 registrada en la anotación 1.



4. **Anotación 17:** Escritura Pública No. 112 del 04/10/2017 Notaría Única del Círculo de Guatavita, Compraventa Derecho de Cuota en un 50% por parte de Edic Rocío Murillo Munar (vendedora) a favor del suscrito Luis Alejandro Herrera Robayo (comprador). Con esta escritura paso a ser el único titular del dominio del Lote A. Con esta escritura tampoco “se pretendió” sacar el bien del patrimonio del causante Indalecio Landines, se insiste ya había salido por voluntad de él con la escritura del año 1984 registrada en la anotación 1.

Así las cosas, surge la duda de ¿cuáles son esas inexactitudes con las escrituras de compraventa con las cuales “se pretende” sacar el bien del patrimonio del causante? No existe ninguna inexactitud, el causante vendió “La Lorena” en el año 1984, y los nuevos propietarios están totalmente facultados para seguir disponiendo del bien. El bien salió del patrimonio del causante, no porque alguien, asumo que el despacho se refirió a mí, “pretende” sacarlo, sino porque el mismo causante así lo quiso con el negocio jurídico de compraventa del año 1984.

REPARO 5:

“El despacho partiendo de una supuesta inexactitud, la pretende resolver con las decisiones de dos autos ilegales proferidos dentro del juicio de sucesión del causante Landinez Afanador: me refiero a auto del 04/09/2017 en primera instancia y 09/04/2019 en segunda instancia. Decisiones que en síntesis ordenan trasladar la medida de embargo, del folio matriz a los folios segregados. Esos autos se equivocaron en afirmar que las Escrituras 5397 y 5398 de 1984, con las que el causante hizo dos ventas parciales, quedaron afectadas de nulidad por objeto ilícito. Eso no es cierto, esas escrituras temporalmente fueron afectadas por nulidad, como medida cautelar dentro de dos procesos, un ejecutivo y uno penal, pero ambos procesos al finalizar en contra de las pretensiones del demandante y denunciante, restablecieron las anotaciones. Es decir, esas escrituras volvieron a cobrar vida jurídica.”

Sustentación: El despacho de conocimiento prácticamente basó su decisión en autos proferidos dentro de un proceso ajeno al de la referencia, cuyas decisiones no me son oponibles como explicaré en el siguiente reparo, y que además son ilegales por las siguientes razones:

Dentro del proceso de Sucesión del causante INDALECIO LANDINEZ AFANADOR con radicado No. 110013110013-**1990-00598**-00, se profirieron las siguientes providencias:

Juzgado 13 Flia.: Mediante auto del **04 de septiembre de 2017**, el despacho profirió auto mediante el cual ordena trasladar la medida de embargo del folio matriz (que obraba en Anotación 25) a los folios segregados; es decir, a los LOTES A y B, predios actualmente identificados con M.I. Nos. 051-35927 y 051-35908, respectivamente.

Juzgado 13 Flia.: Mediante auto del **3 de mayo de 2018** el Juzgado negó solicitud de dejar sin ningún efecto el citado auto del 4 de septiembre de 2017 y confirmó el auto atacado argumentando erradamente la procedencia del traslado de embargo, porque:

- Se busca la protección de la herencia del señor INDALECIO LANDINEZ AFANADOR, ya que la Finca Lorena es un bien que hace parte de dicha herencia.
- Y el predio Lorena quedó a disposición del Juzgado 13 de Familia de Bogotá al finalizar el proceso 1 (ejecutivo que cursó en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá), conforme a solicitud de embargo de remanente del 05/11/2002 y a oficios No. 2252 y 2253 del 3 de julio

de 2003, el primero dirigido al juzgado accionado y el segundo Registrador de Instrumentos Públicos.

Tribunal Superior: Mediante auto del **9 de abril de 2019**, se confirma auto del 3 de mayo de 2018, argumentando erradamente que es porque:

- Las Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 de 1984, y las 2893 y 2894 de 1989, perdieron vigencia con las diferentes decisiones judiciales que declararon la nulidad de ellas por objeto ilícito, que traduce en que la titularidad del dominio se mantuvo en cabeza del difunto de manera ininterrumpida, pues las cosas volvieron al estado en que se encontraban antes de las enajenaciones hechas con esas escrituras.
- Y por lo anterior, para el 5 de agosto de 2004, fecha en que la medida cautelar se materializó sobre el folio matriz No. 051-4149, el causante aparecía como titular del dominio.

Esas providencias son ilegales, fueron además dadas dentro del mismo proceso de sucesión de INDALECIO LANDINES ante el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, que por años ha hecho oídos sordos a la irregularidad del embargo, por ende, no pueden servir de sustento al presente proceso, por lo siguiente:

La orden de embargo de la Finca Lorena en el folio matriz No. 051-4194, que registraba en la Anotación No. 25 (hoy revocada por la ORIP), como la orden de traslado de ese embargo a los folios segregados Nos. 051-35927 (Lote A) y 051-35908 (Lote B), en aplicación al artículo 51 de la Ley 1579 de 2012, desconocen abiertamente los procesos judiciales que previamente existieron, por las siguientes razones:

1. Frente a que las Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 de 1984 y No. 2893 y 2894 de 1989 fueron declaradas nulas por objeto ilícito, NO ES CIERTO respecto a las del año 1984, sólo es cierto frente a las de 1989:

- Las Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 del 08/11/1984, mediante las cuales el causante enajenó el predio LORENA a los señores ROSEMBERG FERIA SANCHEZ y MARIA ELENA CUBILLOS DE MAYORGA, NUNCA fueron declaradas nulas por objeto ilícito.
- La única afectación que esas escrituras públicas de 1984 tuvieron es una medida cautelar de cancelación de los registros dentro de dos procesos (Ejecutivo No. 1980-4643 ante el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá y Denuncia Penal No. 2345 de 1988), que fue **temporal**, ya que ambos procesos finalizaron de manera desfavorable al demandante y por ello, al finalizar, se ordenó dejar sin efectos esa cancelación.
- Las Escrituras Públicas No. 2893 y 2894 del 18/07/1989, mediante las cuales los señores MARIA HELENA CUBILLOS DE MAYORGA (Lote A) y ROSEMBERG FERIA SANCHEZ (Lote B) enajenaron los Lotes A y B a favor de MARIA INÉS CUBILLOS DE LANDINEZ y el suscrito LUIS ALEJANDRO HERRERA, SÍ fueron declaradas nulas por objeto ilícito dentro de proceso ordinario No. 2008-00421 ante el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá; sin embargo, en nada esa decisión afectó la validez de las escrituras de 1984.

2. Frente a que para el 05 de agosto de 2004 el causante INDALECIO LANDINEZ era el titular del derecho de dominio sobre el predio LORENA, NO ES CIERTO:

Para el 5 de agosto de 2004, fecha del oficio 1731, mediante el cual el Juzgado 13 de Familia de Bogotá comunica al Registrador la orden de embargo sobre el folio matriz, los titulares del



derecho de dominio del predio éramos los señores MARIA INÉS CUBILLOS DE LANDINEZ y el suscrito LUIS ALEJANDRO HERRERA, por lo siguiente:

- El causante enajenó el predio LORENA con E.P. Nos. 5397 y 5398 de 1984.
- Si bien esas escrituras de 1984 habían sido canceladas (anotación 5), esa medida perdió sus efectos con los registros hechos en las anotaciones 19 y 20 del folio matriz y anotaciones 7 y 8 del folio segregado, los días 20/01/2003 y 08/07/2003.
- La enajenación con E.P. de 1984 implicó que el predio LORENA se dividiera en dos: LOTE A y LOTE B, ambos con folios de matrícula nuevos y con nuevos dueños: MARIA HELENA CUBILLOS DE MAYORGA (compradora Lote A) y ROSEMBERG FERIA SANCHEZ (comprador Lote B).
- La enajenación con E.P. de 1984 implicó a su vez que el predio LORENA dejara de existir como un todo, se agotó su área, y que el causante dejara de ser el dueño.
- Con las Escrituras Públicas 2893 y 2894 del 18/07/1989 los señores María Elena y Rosemberg nos enajenaron los Lotes A y B a favor de MARIA INÉS CUBILLOS DE LANDINEZ y el suscrito LUIS ALEJANDRO HERRERA, nuevos dueños.
- Las Escrituras Públicas 2893 y 2894 del 18/07/1989 fueron declaradas nulas en proceso ordinario No. con la sentencia del 20/09/2012, comunicado al Registrador con Oficio 1308 del 08/04/2013, es decir, para el 05/08/2004 esas escrituras tenían todos sus efectos.
- Y en todo caso, con la nulidad de las E.P. de 1989 registrada en el 2013, los lotes volvieron a ser de propiedad de los señores María Elena y Rosemberg, no del causante.

3. Frente a que con el traslado del embargo se está protegiendo la herencia del causante INDALECIO LANDINEZ AFANADOR, NO ES CIERTO:

- El titular del derecho de dominio del predio LORENA no es el causante INDALECIO LANDINEZ, insisto, el predio LORENA dejó de existir como un todo desde 1984, se convirtió en LOTES A y B, con nuevos dueños.
- Las Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 del 08/11/ **1984** fueron temporalmente canceladas, pero desde el 2003 esas medidas perdieron sus efectos, esas E.P. siguieron incólumes.
- Y si bien, las Escrituras Públicas 2893 y 2894 del 18/07/**1989** fueron declaradas nulas en el proceso No. 2008-00421 ante el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá, con la sentencia de segunda instancia del 20/09/2012, comunicado al Registrador con Oficio 1308 del 08/04/2013, la consecuencia de ello es que los dueños de los LOTES A y B volvieron a ser los señores MARIA ELENA CUBILLOS DE MAYORGA (Lote A) y ROSEMBERG FERIA SANCHEZ (Lote B), **NO el causante**.

4. Frente a que al finalizar el proceso ejecutivo No. 1980-04643, la medida de embargo haya quedado a disposición del proceso de sucesión, NO ES CIERTO o es una verdad a medias:

De manera ilegal el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá ordenó al Registrador poner el embargo a disposición de la sucesión en el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, fue ilegal porque esa orden no estaba contenida en el fallo judicial que puso fin al proceso y por ser improcedente el embargo a órdenes de la sucesión, al no ser el causante el propietario del inmueble. La orden ilegal fue registrada en la Anotación No. **22** del folio matriz, pero el Registrador **revocó el registro con Resolución No. 284 de 2006**, quedando inválida la anotación, como se pasa a discriminar:

- Con oficio No. 2252 y 2253 del 03/07/2003 (el primero dirigido al Juzgado 13 de Familia de Bogotá y el segundo a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá), el Juzgado 13 C.C. puso en conocimiento la terminación del proceso 1 (Ejecutivo No. 1980-04643), y que el embargo quedaba a disposición del proceso 3 (Sucesión No. 1990-00598) del Juzgado 13 Flia por existir una orden de embargo de remanentes proveniente de éste.
- El Registrador registró lo indicado en el oficio 2253, es decir el embargo a órdenes del proceso de sucesión (anotación **22** del folio matriz).
- El Registrador evidenció que la orden de poner el embargo a disposición del Juzgado 13 Flia, contenida en el oficio 2253, no era legal, toda vez que la sentencia que puso fin al citado proceso ejecutivo, esto es la proferida el 25 de octubre de 2002 por el Tribunal Superior de Bogotá en ninguna parte ordenó que el embargo quedara a disposición de la sucesión, y menos cuando el causante ya no era el propietario; como eso no había sido ordenado, no podía a *mutuo proprio* el Juzgado 13 C.C. colocar esa orden en el oficio, en especial porque lo vinculante para el Registrador no es el oficio, sino las providencias judiciales.
- Por lo anterior, con auto del 28 de mayo de 2004 la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá dio inicio a actuación administrativa con miras a establecer la real situación de los folios matriz y segregados. Actuación que terminó con **Resolución No. 284 del 12 de junio de 2006**, con la cual revoca el acto de registro de la Anotación No. 22, porque carece de fundamento objetivo y jurídico pasar el embargo a órdenes de la sucesión por cuanto la sentencia del Tribunal del 25/10/2002 no ordena ello.
- La Resolución No. 284 del 12 de junio de 2006 fue demandada dentro de proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2006-00095); sin embargo, con fallo del 15/02/2010 del Juzgado 03 Administrativo del Circuito de Bogotá, confirmada con fallo del 20/10/2011 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera Subsección C en Descongestión, se negaron las pretensiones de la demanda, se indica que fue legal el acto de revocatoria de la Anotación No. 22 en el folio matriz, ya que un oficio no puede contener órdenes que no están en una providencia.
- El juzgado accionado conocía perfectamente que el embargo no quedó a disposición de la sucesión, y es precisamente esa la razón para que directamente haya ordenado un nuevo embargo, como consta en Oficio No. 1731 del 5 de agosto de 2004, pero siendo un embargo ilegal fue registrado erróneamente el 12 de agosto de 2004 en la Anotación No. **25** del folio matriz.

5. Dentro del proceso de Sucesión es IMPROCEDENTE la medida de embargo y traslado a folios segregados porque:

- Conforme a lo establecido en el artículo 480 del C.G.P. (anteriormente artículo 579 del C.P.C.), dentro de un proceso de sucesión los únicos bienes susceptibles de embargo y secuestro, son: **a)** Los bienes del **causante**, sean propios o sociales; **b)** Los bienes que hagan parte del haber de la sociedad conyugal o patrimonial, que estén en cabeza del **cónyuge o compañero permanente**.
- Los LOTES A y B, ni son del causante INDALECIO LANDINEZ ni son de su cónyuge SILVIA QUIJANO DE LANDINEZ, por tanto, no deben estar con embargo dentro de la sucesión.
- Conforme a lo establecido en el artículo 593 del C.G.P. (anteriormente artículo 681 del C.P.C.), frente a una orden de embargo: El Registrador no puede inscribir un embargo de un bien que no pertenece al afectado. Si erróneamente inscribe un embargo lo comunicará al juez para que éste dé la orden de cancelación del embargo.

- De este modo, las decisiones en las que se basa el juzgado de conocimiento en el proceso de la referencia, inaplican tanto el artículo 480 como el 593 del C.G.P. Nunca debió darse orden de embargo sobre un bien que no pertenece al causante, y al cometer el Registrador el error de inscribir la medida (Anotación No. 25 del folio matriz), debió el despacho judicial dar la orden de cancelación, NO DE TRASLADO a los folios segregados.
- La improcedencia de la medida de embargo, como se mencionó en la sustentación del primer reparo, la manifestó el Registrador de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – zona sur, el día 2 de abril de 2012 en oficio remitido al Juzgado 13 de Familia de Bogotá y nuevamente el Registrador Seccional de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soacha, en auto del 25 de julio de 2019.
- Por otra parte, el artículo 51 de la Ley 1579 de 2012, indica que cuando un título implique fraccionamiento de un inmueble en varias secciones, se procederá a la apertura de nuevos folios de matrícula “y a su vez se procederá al traslado de los gravámenes, limitaciones y afectaciones vigentes de los folios de matrícula de mayor extensión”. Es decir, lo que la norma permite trasladar son limitaciones en el folio matriz **vigentes a la fecha de creación de los folios segregados**. En el caso particular, los folios segregados se crearon el **26 de mayo de 1989**, a esa fecha sobre el folio matriz no reposaba ningún gravamen, limitación o afectación por trasladar. Por tanto, es improcedente trasladar una medida del año 2004, **que no se encontraba vigente a la fecha de creación de los folios segregados**.
- Y por otro lado, el traslado de la medida de embargo a los folios segregados resulta INCONGRUENTE con los planteamientos de los despachos accionados por la sencilla razón que reconocer la eficacia de los folios segregados, necesariamente traduce en reconocer que el titular del dominio no es el causante, ya que **la existencia y efectividad de esos folios segregados derivan única y exclusivamente en la enajenación que el causante hizo con las escrituras públicas del año 1984**, que ellas siguen siendo válidas y que con ellas nuevos dueños pasaron a ser los titulares del dominio de los predios segregados.

Así las cosas, no le era dable al juzgado de conocimiento en el presente proceso judicial basar su decisión en la supuesta inexactitud de unas compraventas que otro despacho adujo mediante unas providencias cuyo contenido no se acompasa con la realidad, adicional porque se trata de decisiones proferidas en el curso de otro proceso judicial, que ordenó un embargo improcedente, y cuyas decisiones fueron objeto de recursos por el suscrito, sin que a la fecha se hayan resuelto como paso a exponer en el siguiente reparo. Era deber del juzgado de conocimiento hacer su propio análisis y de manera específica haber señalados cuales escrituras de compraventas fueron exactamente las inexactas con miras a sacar el inmueble “La Lorena” del patrimonio del causante, como si verdad ello fuera posible.

REPARO 6:

“El despacho se equivoca al basar su decisión en dos autos que no hacen parte de este proceso, sino del proceso de sucesión. De esos autos en ese momento, dentro del juicio de sucesión, no tuve oportunidad de defenderme, porque el Juzgado 13 de Familia se había negado a escucharme. Fue necesario presentar tutela, para que por primera vez, con auto del 25 de marzo de 2021, resolviera escucharme y negar mi solicitud de desembargo indicando que me atuviera a lo resuelto en esos autos. Y la razón de la equivocación del despacho en este proceso, es que yo interpuso recursos contra ese auto, por tanto, no quedará en firme la decisión hasta que se resuelvan los recursos.”

Sustentación: El despacho de conocimiento en el presente proceso no debió basar su decisión en unas providencias que hasta la fecha todavía son objeto de litigio, como paso a explicar:

Al margen de lo absurdo que resulta que un despacho se limite a hacer sus conclusiones con base en un análisis que otro despacho de otra jurisdicción hace, no se puede además desconocer que esas decisiones fueron recurridas por el suscrito, sin que a la fecha dichos recursos se hayan desatado.

El Juzgado 13 de Familia de Bogotá, dentro de la sucesión de Indalecio Landines, en un principio me negó totalmente mi derecho a ejercer defensa y en últimas defender mi derecho de propiedad, por lo siguiente:

- Con auto del **11 de mayo de 2012**, confirmado con auto del **29 de junio de 2012**, al resolver recurso de reposición, se niega petición de reconocernos a la señora María Inés Cubillos de Landinez y a mí como terceros interesados en la sucesión, bajo el argumento de que *“los interesados no invocan la calidad de herederos, siendo por tanto su petición contraria a lo estipulado por los Arts. 579, 580 y parte final del 687 del C.P.C.”*.
- Por varios años no volví a insistir en que me reconocieran mi calidad de tercero interesado; no obstante, seguí pendiente del proceso de sucesión, en virtud de lo cual me entero de la decisión proferida por el juzgado de familia en auto del **04 de septiembre de 2017**, mediante el cual ordena trasladar la medida de embargo del folio matriz a los folios segregados, uno de ellos de mi propiedad (Lote A).
- Conforme al **numeral 7 del artículo 597 del C.G.P.**, la única opción que un propietario de un inmueble tiene para que se levante una medida de embargo erróneamente ordenada, es una petición ante la autoridad que dio la orden.
- Por lo anterior, mediante petición radicada el **11 de septiembre de 2017**, interpusé recurso de reposición contra el auto del 04/09/2017 y solicité al despacho judicial, actuando a nombre propio y como apoderado de la señora EDIC ROCIO MURILLO MUNAR, se nos reconociera la calidad de terceros con interés jurídico en el proceso de la referencia y se revocara la decisión de traslado de embargo del folio matriz a los segregados.
- Con un segundo auto del **3 de mayo de 2018** (adicional al relacionado en la sustentación del anterior reparo) el Juzgado no resuelve recurso que presenté indicando que la señora EDIC ROCIO MURILLO MUNAR no es heredera ni reconocida dentro de la sucesión (no hizo ninguna referencia a mi calidad).
- El **8 de mayo de 2018**, volví a reiterar que me reconociera mi calidad de tercero interesado cuando solicité aclaración del primer auto del 3 de mayo de 2018. Pero indica el despacho que la aclaración está condicionada a la resolución ante el superior del recurso que presentó apoderado del heredero Hernán Landinez.
- Aclaración que finalmente se deja sin resolver ya que ilegalmente el superior respaldó la teoría que el bien es del causante. De este modo, después de casi **7 AÑOS** de haberse solicitado en varias oportunidades, el Juzgado 13 de Familia seguía sin reconocermi mi calidad de tercero interesado.

- Por lo anterior, me vi obligado a presentar acción de tutela con Radicación No. 11001-02-03-000-2019-03374-00, contra el Juzgado 13 de Familia de Bogotá y el Tribunal solicitando amparar mi derecho al debido proceso, derecho de defensa, acceso a la administración de justicia, al haberse impedido controvertir las providencias ilegales en las que el despacho de conocimiento dentro del presente proceso basó su decisión. Cuyo proceso culminó con fallo No. STC14864 del 30 de octubre de 2019, proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que si bien declaró improcedente la acción, manifestó que ello obedece a que cuento con la posibilidad de acudir a la sucesión como tercero interesado y a interponer los recursos contra las decisiones que se profieran en ese proceso, así:

*“4.1. El accionante, en nombre propio, aún **cuenta con la posibilidad de acudir al proceso de sucesión** cuestionado para procurar la defensa de las garantías fundamentales aquí invocadas, escenario donde puede poner de presente los hechos y las pretensiones aquí expuestas, decisión que en caso de ser desfavorable a sus intereses, puede atacar a través de los recursos de reposición y apelación (artículos 318 y 321, numeral 2° del Código General del Proceso) (...)”*

- Basándome en la anterior decisión es que vuelvo a solicitar, con memorial del 29 de noviembre de 2019 se me reconozca mi calidad de tercero interesado y se procede a dejar sin efectos la orden de embargo que registra en la Anotación 25 del folio matriz “La Lorena” y la orden de traslado de embargo a los folios segregados (Lotes A y B). En dicho memorial explico detalladamente porque el bien “La Lorena” no es del causante, porque soy el actual titular del dominio del Lote A y lo improcedente que ha sido el embargo a órdenes del juicio de sucesión.
- Mediante auto del 25 de marzo de 2021, el Juzgado 13 de Familia de Bogotá resuelve la petición acabada de mencionar, pero sin hacer absolutamente ningún análisis a los argumentos expuestos, sino tan sólo se limita a manifestar *“el recurrente debe estar a lo dispuesto en auto de fecha 3 de Mayo de 2018, el cual fue apelado y el Superior resolvió mediante providencia de fecha 9 de abril de 2019.confirmando la sentencia apelada”*.
- El 7 de abril de 2021, interpose recurso de reposición y en subsidio recurso de apelación contra la anterior providencia, manifestando que no estaba obligado a estarme a lo resuelto en esas providencias, ya que sobre los mismos nunca pude ejercer derecho de defensa, por el contrario era deber del despacho analizar mis argumentos expuestos en la solicitud de desembargo.
- Mediante auto del 12 de agosto de 2021, el Juzgado 13 de Familia de Bogotá indicó que como está en curso el proceso de la referencia ante el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, con sentencia que declara la nulidad de las escrituras de compraventa que basan mi propiedad, entonces hasta que el superior no resuelva el recurso de apelación que interpose contra el fallo de primera instancia, dicho despacho tampoco resolverá los recursos que interpose como tercero interesado.

Es decir, ni uno ni otro despacho hacen un estudio de fondo a los argumentos expuestos sobre la irregularidad del embargo que reposaba en la Anotación 25 del folio matriz (inmueble “La Lorena”), ambos despachos hacen oídos sordos a lo tantas veces señalado por la ORIP sobre la irregularidad del embargo, e incluso desconocen que **ese embargo ya no existe**, fue directamente revocado por la ORIP por esa improcedencia. No pueden seguir desconociendo

que el causante Indalecio Landines enajenó la finca “La Lorena” con las pluricitadas escrituras del año 1984, no pueden seguir desconociendo que las medidas cautelares que ordenaron la cancelación de las mismas fue temporal, y perdió efectos porque así lo ordenaron los despachos judiciales dentro de los cuales se profirieron dichas medidas cautelares, no puede seguirse desconociendo que esas escrituras recobraron total validez. Ni tampoco es viable, que se juegue entre ambos despachos al cuestionamiento de ¿qué es primero, el huevo o la gallina?, que aplicado al caso concreto la pregunta sería ¿qué es primero, decidir mi solicitud en la sucesión o en el proceso verbal?, cada cual debe cumplir con su obligación de análisis crítico y realista. Pero siguiendo el juego, como las providencias proferidas en la sucesión están recurridas por el suscrito, sin decisión de fondo, no pueden ser la base para resolver el presente proceso.

REPARO 7:

“El despacho no toma en cuenta el actuar de mala fe de la parte demandante, que con este proceso y muchas otras actuaciones ha buscado inventariar y adjudicar el inmueble La Lorena dentro del proceso de sucesión del causante Indalecio Landinez, aunque dejó de pertenecerle; ejemplo de ello es aportar una prueba (extemporánea) consistente en un certificado que alude a que perdieron vigencia las Escrituras Públicas de 1984, con las que el causante enajenó el predio La Lorena, a pesar de conocer que eso fue temporal, pues recobraron validez, y lo sabe porque conoce los procesos judiciales que ordenaron dejar sin efectos las cancelaciones de las E.P. de 1984.”

Sustentación: La parte demandante actúa de mala fe al pretender que dentro de la sucesión del señor Indalecio Landines se inventaríe y adjudique a herederos un bien que no hace parte de la masa global de la sucesión, por no ser de propiedad del causante, mala fe que resulta clara cuando de manera extemporánea, pocos días antes de la audiencia judicial donde se profiere fallo judicial, se aporta un certificado expedido por la Notaría 4 de Bogotá donde se corrieron las Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 del 8 de noviembre de **1984**, en el que se alude que dichas escrituras perdieron vigencia.

Con ese documento se pretendió hacer caer en error al despacho judicial, pues la finalidad era hacer creer al despacho, sin ser cierto, que dichas escrituras de 1984 no tenían efectos jurídicos. No es cierto, porque el mismo demandante sabe de la existencia de los dos procesos en los que se ordenó como medida cautelar la cancelación de los registros de esas escrituras, que fue el proceso ejecutivo por obligación de hacer que curso en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, con Radicación No. 1980-4643 y el proceso penal iniciado con denuncia No. 2345 de 1980 que cursó en el Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá, pero sabe que ambos procesos terminaron negando pretensiones y ordenando levantar medidas cautelares:

- El proceso ejecutivo se basó en el incumplimiento de una promesa de compraventa del 11/12/1978 que el causante había suscrito con el señor José Ismael Ladino Rojas, pero las pretensiones se niegan por el despacho de segunda instancia, bajo el argumento que la promesa no reunía los requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, por ello, declaró la nulidad del negocio base de la ejecución (aplicación artículo 306 del C.P.C.), ordenando las compensaciones de ley, y el levantamiento de las medidas cautelares, es decir, ordenó dejar sin efectos la cancelación de las escrituras públicas de 1984, volvieron a recobrar validez, conforme se evidencia en la anotación 19 del folio matriz.

- El proceso penal se basó en delitos de fraude procesal y estafa por haberse corrido las escrituras públicas de 1984 a pesar de estar en curso el anterior proceso. En este caso el Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia absolutoria el 15/12/1998, confirmada con sentencia del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal del 08/07/1999, y con decisión de No Casa de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, M.P. Herman Galán Castellanos del 14/11/2002. Por lo que se ordenó el levantamiento de medidas cautelares, eso es se deja sin efectos jurídicos la orden de cancelación de las escrituras públicas de 1984, como consta en la anotación 20 del folio matriz.

En el curso de esos dos procesos se ordenó cancelar las escrituras públicas de 1984, y seguramente es la base para ese certificado aportado por la parte demandante, pero porqué omite que esas cancelaciones quedaron sin efectos jurídicos dentro de los mismos procesos donde se originó la orden, eso es mala fe, que no observa el despacho. Ni tampoco se puede desconocer que después que recobraron validez esas escrituras de 1984 ningún otro proceso judicial las volvió a cancelar, por tanto, siguen vigentes.

CONCLUSIÓN Y PETICIÓN

No es dable entonces que el juez de conocimiento del presente proceso de la referencia:

- Desconozca que el bien “La Lorena” salió del patrimonio del causante Indalecio Landines con Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 del 8 de noviembre de **1984**, las cuales están vigentes porque ello corresponde a lo decidido dentro de los procesos judiciales donde temporalmente se habían cancelado.
- Desconozca que existieron medidas cautelares de cancelación de esas escrituras de 1984 en el proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, con Radicación No. 1980-4643 y en el proceso penal iniciado con denuncia No. 2345 de 1988 que cursó en el Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá. Pero que esos procesos finalizaron negando pretensiones y ordenando levantar medidas cautelares, es decir ordenaron dejar sin efectos la cancelación de las Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 del 8 de noviembre de **1984**.
- Desconozca que después de esos dos procesos nunca existió otro proceso que declarar la nulidad de las Escrituras Públicas No. 5397 y 5398 del 8 de noviembre de **1984**, tan es así que a ninguno alude el despacho de conocimiento.
- Se base en supuestas inexactitudes de registros de escrituras de compraventa, sin aclarar cuáles son esas inexactitudes.
- Argumente que hay inexactitudes porque así lo dijo otro despacho judicial, con providencias que están pendientes de resolver recursos interpuestos contra dichas decisiones.
- Omite que el embargo que registraba (actualmente no existe) en la Anotación 25 del folio matriz, es improcedente, conforme fue expuesto y admitido por la misma Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que hizo el registro.
- Omite que dicha entidad además revocó directamente el registro de embargo por la sencilla razón que el bien “La Lorena” **NO ES DEL CAUSANTE** y porque el Juzgado 13 de Familia de Bogotá sin justificación alguna desconoció tal hecho.
- De haberse hecho el análisis correcto, se hubiese fácilmente concluido que ese embargo en la Anotación 25 del folio matriz no sólo formalmente nunca fue trasladado al folio segregado del Lote A de mi propiedad, sino que además no era materialmente procedente su traslado porque se trató de un embargo irregular e improcedente (en palabras de la ORIP dirigidas al Juzgado 13 de Familia de Bogotá), por ende, no podía afectar el folio segregado del Lote A



de mi propiedad, ni jamás ser la base para considerar que el Lote A se encontraba fuera del comercio por ese embargo en el momento en que suscribí las escrituras públicas objeto de nulidad en el año 2017, pues ya para ese entonces el embargo era irregular y nunca fue trasladado al folio segregado.

Por lo anterior, de manera respetuosa ante los honorables magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, con Ponencia del Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas, se proceda a **REVOCAR EN SU TOTALIDAD** el fallo judicial de primera instancia proferido el 9 de junio de 2021, adicionado con providencia del 12 de julio de 2021, por parte del Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar se nieguen las pretensiones de nulidad de la Escritura Pública No. 601 del 08/06/2017 suscrita en la Notaría Única del Círculo de Guatavita, y de la Escritura Pública No. 112 del 04/10/2017 suscrita en la misma notaría, y demás pretensiones contenidas en la demanda.

NOTIFICACIONES:

El suscrito recibirá notificaciones en:

Dirección: Carrera 18 No 34 - 16, 3º Piso, Barrio Teusaquillo, Bogotá D.C.

Teléfonos: 2328558 – 3214260001

E-mail: notificacionessojuridica@gmail.com; sojuridica@gmail.com

Atentamente,


LUIS ALEJANDRO HERRERA R.
C.C. No. 2.909.759 de Bogotá
T.P. No. 19.944 del C.S.J.

Señores
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
Honorable Magistrada
Ruth Elena Galvis Vergara
E. S. D.
E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de Wille Inversiones S.A.S. en contra de Fabio Alberto Méndez Pinilla, Javier Ulloa Duarte, Enrique Ladislao Sistiva Vargas, Carlos Enrique Méndez Pira, Diego Luis Serrano Pinilla, Manufacturas y Procesos Industriales Ltda., Ingeniería y Telecomunicaciones (Infratel) Ltda., Sunn LLC, Sunn Colombia S.A.S., Méndez Pinilla S.A.S., Proquimsa S.A.S., Impes Impermeabilizadores Especiales S.A.S. y Parque Ambiental Mundo Limpio S.A.S.

Radicado: 110013199002201700390 10

Asunto: Sustentación del Recurso de apelación en contra de la sentencia anticipada proferida el día 11 de julio de 2019 y su complementación de fecha 21 de febrero de 2020

Juan Carlos Paredes López, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.798.598 de Bogotá, con tarjeta profesional número 122.673 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la sociedad **Wille Inversiones S.A.S.** (en adelante "Wille") me permito, estando dentro del término para el efecto, sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anticipada proferida el día 11 de julio de 2019 y su complementación de fecha 21 de febrero de 2020 proferida el 6 de marzo de 2020 por parte de la Superintendencia de Sociedades, en los siguientes términos:

1. La providencia impugnada

La providencia que a través de este escrito se impugna se refiere a la sentencia anticipada parcial de fecha 10 de julio de 2019, proferida por la Superintendencia de Sociedades en virtud de la cual decidió, entre otros "*Declarar probada la excepción de prescripción frente a las pretensiones primera a décima quinta, décimo sexta a vigésima, cuadragésima tercera, cuadragésima sexta, quincuagésima segunda a quincuagésima cuarta, quincuagésima sexta, quincuagésima séptima y sexagésima primera de la demanda, respecto de los actos y negocios jurídicos celebrados por los demandados Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte, en calidad de representantes legales de Manufacturas y Procesos Industriales Ltda., con anterioridad al 14 de noviembre 2012, descritos en la parte considerativa de la presente providencia*".

Asimismo, se refiere a la sentencia complementaria proferida el 21 de febrero de 2020, a través de las cuales se declaró probada la excepción de prescripción frente a diferentes pretensiones de la demanda, "*(...) respecto de los actos y negocios jurídicos celebrados por los demandados Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte, en calidad de representantes legales de Manufacturas y Procesos Industriales Ltda., con anterioridad al 14 de noviembre 2012 (...)*", (en adelante la

“Sentencia Anticipada”). (conjuntamente con la sentencia del 10 de julio de 2019, como la “Sentencia Anticipada”).

2. Procedencia y oportunidad

Sin perjuicio de los reparos que fueron presentados al recurso de apelación contra la Sentencia Anticipada el 16 de julio de 2019 y el 26 de febrero de 2020, me permito reiterar la sustentación del referido recurso, en los términos del artículo 14 del decreto 806 de 2020, que señala que, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del auto que niega la solicitud probatoria, el apelante deberá sustentar el recurso.

En el presente asunto, la solicitud probatoria que fue presentada en el marco del proceso de referencia, fue negada mediante auto de fecha 3 de febrero de 2022, notificado el 4 del mismo mes y año. En esa medida, el término para la sustentación del recurso de apelación finaliza el día 11 de febrero de 2022, siendo el presente escrito procedente y oportuno.

3. Anotación Preliminar

Se destaca la necesidad de que el Tribunal Superior de Bogotá realice un pronunciamiento claro sobre el asunto objeto del recurso, esto es, principalmente, el fenómeno de la prescripción en relación con los conflictos de intereses en las sociedades, en la medida que la posición adoptada por la Superintendencia de Sociedades, la cual ojalá no se vea refrendada por el Tribunal, implica que los accionistas mayoritarios de una sociedad que no revelan los conflictos de intereses se salgan con la suya, pues los minoritarios tendrían que demandar la nulidad de los actos celebrados en conflicto de interés sin ni siquiera tener el conocimiento sobre el mismo, so pena de que se presente la prescripción. Se reitera al Tribunal Superior de Bogotá que refrendar la posición de la Superintendencia de Sociedades implica dejar sin efecto alguno el régimen de conflictos de intereses, dejando que los accionistas mayoritarios hagan lo que quieran a costas de los minoritarios, siempre y cuando oculten bien la celebración de los actos o negocios viciados de nulidad por conflicto de intereses.

4. Motivos de inconformidad

4.1. La Sentencia Anticipada es nula de pleno derecho: La Superintendencia de Sociedades carece de competencia en el presente proceso judicial a partir del 9 de julio de 2019.

Tal como se señaló en el escrito de nulidad presentado, la Superintendencia de Sociedades perdió competencia para el conocimiento del caso sub análisis a partir del día 9 de julio de 2019 y, por tanto, la Sentencia Anticipada es nula de pleno derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 121 del CGP.

En relación con el término para fallar un proceso judicial, el artículo 121 del CGP establece que el mismo debe fallarse en un término no superior a 1 año, término prorrogable por una sola vez por parte de juez correspondiente por 6 meses. Si en este término el juez no ha dictado sentencia, debe remitir el expediente al juez correspondiente y a partir de ese momento cualquier actuación adelantada es nula de pleno derecho. Señala la norma referida:

“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

(...)

Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.

Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia (...) (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo ante señalado, la Superintendencia de Sociedades perdió competencia para el conocimiento del presente asunto a partir del 9 de julio de 2019 y, por tanto, cualquier actuación adelantada por ésta entidad a partir de esa fecha, incluida la Sentencia Anticipada, es nula de pleno derecho. Lo anterior, se sustenta en los siguientes hechos:

- Wille presentó la demanda objeto del presente proceso judicial ante la Superintendencia de Sociedades el día 14 de noviembre de 2017.
- De conformidad con lo anterior y en los términos del artículo 121 del CGP, la Superintendencia de Sociedades contaba hasta el día 14 de noviembre de 2018 para fallar el presente asunto.
- El 9 de noviembre de 2018, la Superintendencia de Sociedades, a través de auto, prorrogó el término para fallar el presente asunto hasta el día 14 de mayo de 2019, haciendo uso de la potestad establecida en el artículo 121 del CGP.
- El día 25 de abril de 2019 se llevó a cabo audiencia inicial dentro del proceso de la referencia.
- Al finalizar la audiencia referida, las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión del presente proceso por el término de dos (2) meses, una vez se hubiese remitido al Tribunal Superior de Bogotá, las copias de las apelaciones interpuestas y concedidas en dicha audiencia.
- La suspensión solicitada por las partes quedó sujeta al envío de los oficios correspondientes por parte de la Superintendencia de Sociedades, así como a la providencia de ésta pronunciándose sobre la misma¹.
- El 3 de mayo de 2019, la Superintendencia de Sociedades notificó auto, de fecha 2 de mayo de 2019, a través del cual suspendió el presente proceso hasta el 2 de julio de 2019.

¹ En el acta de la audiencia se señaló: “Los apoderados de las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión del presente proceso por el término de 2 meses a partir de la fecha en la cual el Despacho remitiera las copias de las apelaciones concedidas hasta el momento. Los apoderados de las recurrentes renunciaron a 4 días del término que tienen para pagar las copias de las apelaciones. En ese sentido, el Despacho dejó constancia que, una vez enviados los oficios con las apelaciones al Tribunal, se proferiría auto pronunciándose sobre la suspensión del proceso”.

- El 7 de mayo de 2019, la apoderada de Luz Amparo Méndez Pinilla, solicitó adición y en subsidio aclaración de la providencia relacionada en el numeral anterior.
- El 10 de mayo de 2019, la Superintendencia de Sociedades notificó auto, de fecha 9 de mayo de 2019, a través del cual decidió negar la solicitud de adición realizada por la apoderada de Luz Amparo Méndez Pinilla.
- La providencia antes mencionada quedó ejecutoriada el día 10 de mayo de 2019. En razón de lo anterior, el proceso judicial estuvo suspendido desde el día 10 de mayo de 2019 hasta el día 2 de julio de 2019.
- De conformidad con lo anterior, para la fecha de la suspensión a la Superintendencia de Sociedades le quedaban 4 días para fallar el presente asunto, esto es, desde el día 10 de mayo de 2019 hasta el día 14 de mayo de 2019.
- A partir del 3 de julio de 2019 a la Superintendencia de Sociedades le quedaba un término de 4 días para fallar, esto es, hasta el día 8 de julio de 2019².
- El día 11 de julio de 2019 la Superintendencia de Sociedades notificó la Sentencia Anticipada.

Como se puede evidenciar, a partir del día 9 de julio de 2019 la Superintendencia de Sociedades perdió competencia para fallar el presente asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del CGP y, en esa medida la Sentencia Anticipada es nula de pleno derecho.

Ahora bien, en caso de no considerarse que la Sentencia Anticipada sea nula, a pesar de la pérdida de competencia por parte de la Superintendencia de Sociedades, a continuación, se exponen los fundamentos por los cuales dicha providencia deberá ser revocada.

4.2. El término de prescripción establecido en la Ley 222 de 1995 no resulta aplicable al presente proceso judicial: La nulidad absoluta de las operaciones celebradas en conflicto de interés.

La Superintendencia de Sociedades erró al aplicar al presente caso el término de prescripción establecido en la Ley 222 de 1995, toda vez que la sanción aplicable a los actos y negocios jurídicos celebrados por los administradores de una sociedad, estando en conflicto de interés, es la nulidad absoluta y, por tanto, el término de prescripción aplicable es de diez (10) años de conformidad con lo regulado en la Ley 791 de 2002.

En relación con los actos celebrados por parte de los administradores de una sociedad encontrándose en conflicto de intereses, el decreto 1925 de 2009 estableció la nulidad absoluta como la sanción aplicable a los mismos. Señala el artículo 5 del decreto 1925 de 2009:

“El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995 (...).” (Subrayado fuera del texto)

² Si bien el término de 4 días da hasta el 6 de julio de 2019, de conformidad con lo previsto en el CGP el mismo pasa a ser el siguiente día hábil teniendo en cuenta que el 6 de julio de 2019 fue un sábado.

De conformidad con lo antes mencionado, la Superintendencia de Sociedades ha señalado:

“Esta Superintendencia también se ha pronunciado acerca de las consecuencias que acarrea la violación de las reglas vigentes en materia de conflictos de interés. En primer lugar, podrá solicitarse la nulidad absoluta de las operaciones celebradas sin darle cumplimiento a lo previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222, tal y como se reconoció expresamente en el Decreto 1925 de 2009”³. (Subrayado fuera del texto)

Como se puede evidenciar, la figura jurídica aplicable a los actos o negocios jurídicos celebrados por los administradores de una sociedad que están inmersos en un conflicto de interés es la nulidad absoluta, la cual ocurre cuando el determinado acto (i) es contrario a una norma imperativa, (ii) tiene una causa u objeto ilícito y (iii) se ha celebrado por persona absolutamente incapaz⁴.

Ahora bien, en relación con el término de prescripción aplicable a las nulidades absolutas, el artículo 1 de la Ley 791 de 2002 es claro en señalar que el mismo es de diez (10) años. Establece la mencionada norma:

“Redúzcase a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas”. (Subrayado fuera del texto)

Lo anterior, ha sido ratificado por la Corte Constitucional quien en sentencia C-597 de 1998 señaló:

“La prescripción extraordinaria de la acción de nulidad absoluta por el transcurso de 20 años⁵, como ya se dijo, impide que después de vencido ese plazo, las personas que tenían interés legítimo para incoarla lo puedan hacer, quedando de esta manera saneado el vicio de que adolecía el acto o contrato, así éste sea ilícito. (...)”⁶. (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, en relación con la aplicabilidad del término de prescripción establecido en el artículo 1 de la Ley 791 de 2002 para las nulidades absolutas, tanto al Código Civil como al Código de Comercio, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“La ley establece prescripciones extintivas de largo tiempo y prescripciones extintivas de breve tiempo. La doctrina llama de largo tiempo las que tradicionalmente operaban en un plazo no inferior a diez años, y se encuentran tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio”. (Subrayado fuera del texto)

³ Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 6 de diciembre de 2017. El Zarzal S.A. en contra de Arturo Escallón Lloreda y Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso El Zarzal.

⁴ Código de Comercio. Artículo 899.

⁵ Dicho término fue modificado por la ley 791 de 2002 a 10 años.

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-597/1998. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Con relación a la diferenciación del término de prescripción de la nulidad absoluta y el término contemplado en la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades señaló, por vía administrativa, lo siguiente:

"El artículo 235 del Código de Comercio, establece que: "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." Atendiendo el tenor de la disposición invocada, la Superintendencia ha entendido que, tanto en instancia administrativa como jurisdiccional, el término para conocer de las acciones atribuibles a esta entidad es de 5 años. Sin embargo hay que tener en cuenta la Sentencia C-597 de 1998 de la Corte Constitucional, que al analizar la demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes del artículo 1742 del Código Civil, desarrolló el tema de la prescripción de la acción de nulidad absoluta, y se efectuó las distinciones a que hubo lugar (...)"⁷(Subrayado fuera del texto)

De lo anterior se concluye, claramente, que (i) el término de prescripción establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 difiere del término contemplado en la Ley 791 de 2002 y, (ii) que el término de prescripción aplicable para la nulidad absoluta es el señalado en la Ley 791 de 2002 más no el de la Ley 222 de 1995.

Al respecto, se debe tener en cuenta que (i) la Ley 791 de 2002 es posterior a la Ley 222 de 1995 y, por tanto, en virtud de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887, ésta prevalece sobre la segunda, por lo que, en todo caso, debe aplicarse la Ley posterior sobre la anterior, (ii) la Ley 791 de 2002 regula, en especial, los términos de prescripción en materia civil y, su artículo 1 regula el correspondiente término en cuanto a las nulidades absolutas, por lo que es una norma que regula la materia de manera especial y (iii) la Ley 791 de 2002 derogó de manera tácita, cualquier norma anterior que le fuera contraria de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la misma, razón por la cual, incluso, podría entenderse que el término establecido en la Ley 222 de 1995 en lo que se refiere a la prescripción de la nulidad absoluta, fue derogado por la Ley 791 de 2002, pues ésta última reguló dicha materia.

Conforme a lo anterior, el término de prescripción aplicable a los actos y/o negocios jurídicos celebrados por los administradores de una sociedad cuando estos se encuentran en conflicto de intereses es el de diez (10) años contemplados en la Ley 791 de 2002 y no el establecido en la Ley 222 de 1995, como erradamente lo interpretó la Superintendencia de Sociedades al proferir la Sentencia Anticipada.

En esa medida, el Tribunal Superior de Bogotá deberá revocar la Sentencia Anticipada.

4.3. La Superintendencia de Sociedades no tuvo en cuenta la interrupción natural de la prescripción extintiva por parte de Fabio Méndez, administrador de MPI, al momento de fallar.

⁷ Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-207128 del 17 de noviembre de 2016.

Aunado a lo antes señalado, la Superintendencia de Sociedades no tuvo en cuenta que Fabio Méndez, administrador de Manufacturas y Procesos Industriales Ltda. (en adelante “MPI”) reconoció la existencia de conflictos de intereses al celebrar diferentes actos y negocios jurídicos por parte de la mencionada sociedad y, por tanto, tal actuación interrumpió el término de prescripción establecido en la Ley.

En relación con la figura de la prescripción extintiva, el artículo 2539 del Código Civil establece que el término de prescripción de las acciones puede ser interrumpido naturalmente o civilmente, el primero de ellos por reconocimiento del deudor de la obligación sea expresamente o tácitamente y el segundo de ellos por la presentación de una demanda judicial. Señala la norma referida:

“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524”. (Subrayado fuera del texto)

La interrupción de la prescripción extintiva implica que el término de la misma vuelve a contar a partir del reconocimiento por parte del deudor de la obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Pues bien, la Sala tuvo ocasión de señalar, en punto de la figura de la interrupción de la prescripción, en Sentencia de 21 de agosto de 2008, Expediente T. N°. 76111-22-13-000-2008-00151-01, que como “la interrupción de la prescripción extintiva (artículo 2539 del Código Civil) acaece a propósito del advenimiento de un hecho incompatible con los presupuestos axiológicos del fenómeno prescriptivo, al punto de que el tiempo transcurrido hasta su presencia desaparece y entonces el cómputo que se había adelantado habrá de principiar nuevamente (...)”⁸” (Subrayado fuera del texto)

Pues bien, en el presente caso la Superintendencia de Sociedades no tuvo en cuenta que Fabio Méndez, representante legal de MPI y, por tanto, administrador de ésta sociedad, reconoció la existencia de diferentes conflictos de intereses en relación con diversos actos y negocios jurídicos celebrados por este en la reunión de la junta ordinaria de socios de la sociedad el día 30 de marzo de 2017 y, por tanto, con esta actuación se interrumpió la prescripción extintiva, razón por la que actos o negocios jurídicos con anterioridad al día 14 de noviembre de 2017, fecha de presentación de la demanda, si podían ser objeto de conocimiento de la autoridad judicial correspondiente, pues la prescripción respecto de éstos actos iniciaría a contar desde el día 30 de noviembre de 2017, fecha de realización de la Junta de Socios.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 28 de junio de 2012. Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco. Expediente No. 11001-02-03-000-2012-01162-00.

En efecto, tal como consta tanto en el acta como en la grabación de la junta de socios de MPI número 78, llevada a cabo el día 30 de marzo de 2017, el señor Fabio Méndez, administrador de la sociedad reconoció la existencia de conflictos de intereses al poner a consideración de la junta de socios el supuesto “saneamiento” de tales actos.

Dicho reconocimiento implicó, sin lugar a dudas, la interrupción de la prescripción extintiva de conformidad con lo previsto en el artículo 2539 del Código Civil y, por tanto, que el término de prescripción establecido en la Ley se debía contar nuevamente, situación que no fue considerada por la Superintendencia de Sociedades al momento de proferir la Sentencia Anticipada.

A continuación, se señalan, los actos y/o negocios jurídicos objeto de la Sentencia Anticipada, que fueron puestos en conocimiento en la reunión de junta de socios del 30 de marzo de 2017 y que, sobre los cuales, se interrumpió la prescripción:

No.	Acto	Participantes
1	Arrendamiento oficina 515 – Centro Empresarial Ecoparque - Bucaramanga	MPI y Mendez Pinilla S.A.S.
2	Arrendamiento Lote La Libertad – Barrancabermeja	
3	Arrendamiento Parqueadero del Lote La Libertad- Barrancabermeja	
4	Arrendamiento Oficina 404 – La Cabrera – Bogotá	
5	Arrendamiento Oficina 504 – Edificio Internacional de Negocios de La Triada – Bucaramanga	
6	Arrendamiento Unidad de Transferencia de Hidrocarburos	MPI y Proquimsa S.A.S.

En esa medida, es claro que, sea acogiendo el término prescriptivo contemplado en la Ley 791 de 2002 o el de la Ley 222 de 1995⁹, la Superintendencia de Sociedades contaba con plena competencia y facultad para referirse a hechos acaecidos antes del 14 de noviembre de 2017, fecha de presentación de la demanda, pues en el primer caso podía referirse a hechos ocurridos hasta no antes del 1 de abril de 2007¹⁰ y en el segundo de los casos hasta no antes del 1 de abril de 2012¹¹.

Por último, en relación con actos y/o negocios jurídicos celebrados en conflicto de interés por parte de los administradores de MPI que hubiesen sido puestos en conocimiento en la junta de socios del 30 de marzo de 2017 y que, por alguna razón, se considerara que el término de prescripción ya hubiese fenecido, independiente de la aplicación de la Ley 791 de 2002 o la Ley 222 de 1995, se debe tener en cuenta que en virtud del artículo 2514¹² del

⁹ No obstante lo ya señalado en cuanto a la inaplicabilidad de este término por tratarse de la sanción de nulidad absoluta.

¹⁰ Como el término de prescripción de 10 años se habría interrumpido el día 30 de marzo de 2017, la Superintendencia de Sociedades tenía competencia para pronunciarse en relación con hechos sucedidos hasta no antes el 1 de abril de 2007.

¹¹ Como el término de prescripción de 5 años se habría interrumpido el día 30 de marzo de 2017, la Superintendencia de Sociedades tenía competencia para pronunciarse en relación con hechos sucedidos hasta no antes el 1 de abril de 2012.

¹² Al respecto, señala la norma referida: “La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales

Código Civil, la administración de MPI habría renunciado a tal prescripción al reconocer la existencia del conflicto de interés, situación que tampoco fue tenida en cuenta por la Superintendencia de Sociedades.

4.4. La Sentencia Anticipada no tiene en cuenta la ejecución sucesiva de los diferentes actos y negocios jurídicos viciados de nulidad.

Ahora bien, partiendo del supuesto hipotético de que el término de prescripción al presente asunto sea el establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, lo cual resulta contrario a derecho, debe tener en cuenta que, tal como se explicará a continuación, la Sentencia Anticipada no tiene en cuenta que varios de los actos y negocios jurídicos objeto de la misma se refieren a contratos de ejecución sucesiva y, por tanto, el término de prescripción no puede contabilizarse desde el momento de su celebración.

Pese a que el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 señala el plazo de cinco (5) años como término de prescripción –mejor caducidad- de las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de obligaciones o de la violación a lo previsto en el libro segundo del Código de Comercio y en esa Ley, dicha norma no establece a partir de qué momento se debe contar el mencionado término, sino que ha sido la jurisprudencia de las altas cortes y de la Superintendencia de Sociedades, la que ha determinado el momento a partir del cual se cuenta el mencionado término prescriptivo afirmando que todo depende si se trata de un hecho instantáneo o un acto continuado.

En relación con el momento a partir del cual se debe contabilizar el término prescriptivo contemplado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, el Consejo de Estado señaló en sentencia de 2006:

“(...) Así las cosas la entidad demandada disponía de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos o de la cesación de la conducta, como ha de tomarse el punto de partida de dichos términos (...)”¹³ (Subrayado fuera del texto)

Secundando la tesis antedicha, la Superintendencia de Sociedades preceptuó en su oficio 220-012739 de 27 de febrero de 2012:

“(...)según lo preceptúa el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 “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”, disposición que claramente limita la acción de esta entidad al plazo a que ésta alude, término que debe contabilizarse, según la tendencia jurisprudencial actual, dependiendo si la conducta es omisiva o activa, y de si esta última se refiera a un acto continuado o único.

de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos”.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 26 de octubre de 2006. Radicado No. 250002324000200300002201. Consejero Ponente: Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta.

Así, el modo de contabilizar el plazo que tienen autoridades, como este organismo, para imponer sanciones, varía según se trate la conducta irregular de una de aquellas clasificadas como de ejecución instantánea, de ejecución permanente, o de una conducta omisiva. Es así como, el plazo debe contabilizarse a partir de la realización del acto instantáneo y único, o del último acto para el caso de las de ejecución permanente o sucesiva, o desde cuando haya cesado de deber de actuar, si se trata de conductas omisivas, y va hasta la fecha de imposición de la sanción o de aquel en que se imparten las órdenes o instrucciones, cuando así resulta del caso”¹⁴. (Subrayado fuera del texto)

Así mismo y más recientemente, la Superintendencia de Sociedades estableció:

“(…) es evidente que la norma no señaló propiamente una regla para determinar a partir de qué momento se cuenta la prescripción de la acción, como no podría hacerlo, toda vez que en cada caso se ha de tenerse en cuenta el carácter de la obligación que pueda ser objeto de prescripción y por ende la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de su incumplimiento o la cesación de la conducta que le da origen”¹⁵. (Subrayado fuera del texto)

De igual manera, diferentes tratadistas dentro de los cuales cabe mencionar el Dr. Jorge Hernán Gil Echeverry se han referido al momento a partir del cual se debe contar el término aducido de la siguiente manera:

“No cabe duda que las conductas continuadas ejecutadas por los administradores y causantes de los perjuicios que se reclaman, implican un incumplimiento que se prolonga en el tiempo y, por lo tanto, la caducidad solamente se empieza a contar a partir del cese de dichas conductas (...)”¹⁶ (Subrayado fuera del texto)

Como se puede evidenciar, es claro que la prescripción establecida en la Ley 222 de 1995 se debe contar, para el caso de conductas continuadas o contratos de tracto sucesivo, a partir del momento en que se cesa la conducta violatoria de los deberes de los administradores, es decir, la terminación de la ejecución del contrato en conflicto de interés.

Esa interpretación se acompasa con los principios generales del derecho, pues es claro que la Ley no podría proteger, bajo la figura de la prescripción extintiva, aquellos actos y negocios jurídicos viciados de nulidad que guardan vigencia y que, por tanto, continúan siendo violatorios de la Ley ya que tal posición privilegiaría al administrador que omite informar de la situación de conflicto de interés.

En el caso sub análisis, es claro que la Ley no puede proteger, bajo la figura de la prescripción extintiva, a los administradores de una sociedad de la sanción de nulidad absoluta de los actos o negocios jurídicos por ellos celebrados en contravención del régimen de conflicto

¹⁴ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-012739. 27 de Febrero de 2012.

¹⁵ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-050582. 07 de Marzo de 2017.

¹⁶ Gil Echeverry Jorge Hernán. La Especial Responsabilidad del Administrador Societario. Legis Editoriales S.A. 2015. Página 636.

de interés,
cuando
acto o
negocio
jurídico
continúa
generando
efectos,
incluso,
adversos a

Pues bien,
caso sub
análisis la

OTROSÍ No. 2 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA COMERCIO ENTRE MENDEZ PINILLA S.A.S Y MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LIMITADA MPI LTDA DESDE EL 24 DE NOVIEMBRE DE 2011

dicho

fecha de modificación: 1 de agosto de 2017

Entre los suscritos a saber, **NINI JOHANNA GARNICA RAMIREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.840.406 de Bucaramanga; Actuando como Representante Legal de la sociedad **MENDEZ PINILLA S.A.S**, debidamente facultada según certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga y **FABIO ALBERTO MENDEZ PINILLA** Mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.205.608 de Bucaramanga; actuando como Representante Legal de la sociedad **MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LTDA**, sociedad debidamente constituida con domicilio en la ciudad de Floridablanca y registrada ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga según certificados de constitución y representación legal que se adjuntan a este documento, convienen en forma voluntaria y de común acuerdo hacer otro al CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA COMERCIO DEL INMUEBLE UBICADO EN NATURALEZA ECOPARQUE EMPRESARIAL KILOMETRO 2,176 ANILLO VIAL FLORIDABLANCA GIRÓN, ETAPA 1 TORRE 1 OFICINA 515, firmado el 24 de noviembre de 2011, el cual modifica a partir de la fecha la CLÁUSULA TERCERA.

MPI.

en el

TERCERA: Valor. El canon mensual del arrendamiento será de Trece Millones Ochocientos Ocho Mil Pesos Moneda Corriente (\$13.808.000), de acuerdo con la nueva ocupación del inmueble, los cuales serán facturados en forma anticipada el primer día hábil de cada mes y serán paraderos

Superintendencia de Sociedades no tuvo en cuenta el momento a partir del cual debía contabilizar el término de prescripción establecido en la Ley 222 de 1995 en la medida que decidió declarar la prescripción en relación con diferentes actos y negocios jurídicos que, no obstante, su celebración se llevó a cabo de manera previa al 14 de noviembre de 2012, sus efectos y vigencia perduraron más allá de dicha fecha.

A continuación, se relacionan los actos y negocios jurídicos sobre los cuales la Superintendencia de Sociedades decidió declarar la prescripción extintiva sin tener en cuenta que el término de la misma se debía contar a partir del momento en que dicho acto o negocio jurídico finalizó su vigencia:

4.4.1. Oficina 515 – Centro Empresarial Ecoparque Natura

- Negocio jurídico: Arrendamiento de la oficina 515 de la etapa 1 torre 1 del Centro Empresarial Ecoparque Natura ubicado en el Km 2,176 anillo vial Floridablanca Girón suscrito entre Mendez Pinilla S.A.S. y MPI.
- Fecha de suscripción: 24 de noviembre de 2011
- Observación: El contrato mencionado se encuentra aún vigente. De hecho, obra en el expediente otrosí No. 2 celebrado el día 1 de agosto de 2017, entre Mendez Pinilla S.A.S. y MPI en el cual modifican el canon de arrendamiento pactado en el contrato del 24 de noviembre de 2017, previamente modificado mediante otrosí No. 1 de fecha 1 de marzo de 2016. A continuación, se muestra un pantallazo del otrosí referido, el cual obra en el expediente:



De hecho, como se evidencia, la celebración de dicho acto en sí mismo, se hizo en conflicto de interés.

4.4.2. Lote La Libertad y Parquadero – Barrancabermeja

- Negocios jurídicos: Arrendamiento tanto del Lote La Libertad Cra. 7 n.º 18-47 como su parqueadero ubicado en Barrancabermeja suscrito entre Mendez Pinilla S.A.S. y MPI.
- Fecha de suscripción: Ambos contratos fueron suscritos el día 1 de enero de 2012.
- Observación: Los contratos mencionados se encontraban vigentes por lo menos al 1 de diciembre de 2017 tal como consta en la factura de venta No. 0000492 expedida por Mendez Pinilla S.A.S. a MPI en la cual cobra el canon de arrendamiento de los bienes referidos. A continuación, se muestra un pantallazo de la factura referida, el cual obra en el expediente:

Mendez Pinilla		MENDEZ PINILLA S.A.S. NIT. 900.342.390-1		FACTURA DE VENTA		
KM 2 VIA FLORIDABLANCA-GIRON ECOPARQUE NATURA TO 1 OF 515 ANILLO VIAL RESERVA DONUM - NO SONAOS GRANDES CONTRIBUYENTES		No. 00000492		RESOLUCION DIAN No. 18702218221 DE 2017/02/13 DEL No. 411 AL 828		
INFORMACION DEL CLIENTE		FECHA	TOTAL OPERACION			
MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LTDA. 890204814-4 KM2 ANILLO VIAL FLORIDA GIRON OF 515 FLORIDABLANCA SANTANDER		2017-12-01	42.306.718			
		VENCE	DESPACHO			
		2017-12-06				
CODIGO	DESCRIPCION	CANTIDAD	VR. UNIT	DESCTO	VR. TOTAL	
ARR1	CANON ARRENDAMIENTO LOTE BARRANCABERMEJA	1.00	19.634.000	0.0%	19.634.000	
ARR2	CANON ARRENDAMIENTO PARQUEADERO BARRANCABERMEJA	1.00	18.123.000		18.123.000	
OBSERVACIONES :					SUBTOTAL	37.757.000
					IVA	7.173.830
					RET IVA	1.076.075
					RET ICA	226.542
					RET FTE	1.321.496
ARRIENDOS SEGUN CONTRATOS DICIEMBRE 2017					NETO A PAGAR	42.306.718
VALOR EN LETRAS : CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL SETECIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE						
SE HACE CONSTAR QUE LAS MERCANCIAS AQUÍ DESCRITAS HAN SIDO ENTREGADAS REAL Y MATERIALMENTE EN CASO DE MORAL SE CAUSARA UNA SANCCION DEL 4% MENSUAL SOBRE EL SALDO INSOLUTO. EL CLIENTE ACEPTA QUE LAS PERSONAS QUE FIRMAN LA PRESENTE FACTURA DE VENTA TIENEN AUTORIZACION PARA ELLO Y POR LO TANTO SON ESTE REPRESENTANTES DEL CLIENTE. EL CLIENTE SE HIZO RESPONSABLE DE LA CANCELACION. ESTE DOCUMENTO SE ASERNA EN TODOS SUS EFECTOS LEGALES A UNA LETRA DE CAMBIO (ART. 774 C. del C.O.)						

4.4.3. Oficina 404 – Edificio Centro Empresarial La Cabrera

- Negocio jurídico: Arrendamiento de la oficina 404 de la torre del Edificio Centro Empresarial La Cabrera, ubicado en la Av. Carrera. 7 n.º 83- 29 suscrito entre Mendez Pinilla S.A.S. y MPI.
- Fecha de suscripción: 1 de enero de 2012.
- Observación: El contrato mencionado se encontraban vigente por lo menos al 1 de diciembre de 2017 tal como consta en la factura de venta No. 0000493 expedida por Mendez Pinilla S.A.S. a MPI en la cual cobra el canon de arrendamiento de dicho inmueble. A continuación, se muestra un pantallazo de la factura referida, el cual obra en el expediente:

MENDEZ PINILLA S.A.S. NIT. 900.342.390-1		FACTURA DE VENTA				
KM 2 VIA FLORIDABLANCA-GIRON ECOPARQUE NATURA TO 1 OF 515 ANILLO VIAL		No. 00000493				
REGIMEN COMUN: NO SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES		RESOLUCION DIAN No. 167320210321 DE 20110313 DE No. 471 AL 500				
INFORMACION DEL CLIENTE		FECHA	TOTAL OPERACION			
MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LTDA.		2017-12-01	21.525.162			
#90204814-4 KM2 ANILLO VIAL FLORIDA GIRON OF515		VENCE	DESPACHO			
FLORIDABLANCA SANTANDER		2017-12-08				
CODIGO	DESCRIPCION	CANTIDAD	VR. UNIT	DESCTO	VR. TOTAL	
ARR8	ARRIENDO OFICINA 515 ECOPARQUE NATURA	1.00	3.808.000	0,0%	13.808.000	
ARR7	ARRIENDO OFICINA 404 LA CABRERA BOGOTA	1.00	5.300.000		5.300.000	
OBSERVACIONES:					SUBTOTAL	19.108.000
					IVA	3.830.520
					RET IVA	544.578
					RET ICA	0
					RET FTE	668.780
ARRIENDO SEGUN CONTRATOS					NETO A PAGAR	21.525.162
VALOR EN LETRAS: VEINTI UN MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL CIENTO SESENTA Y DOS PESOS MCTE						

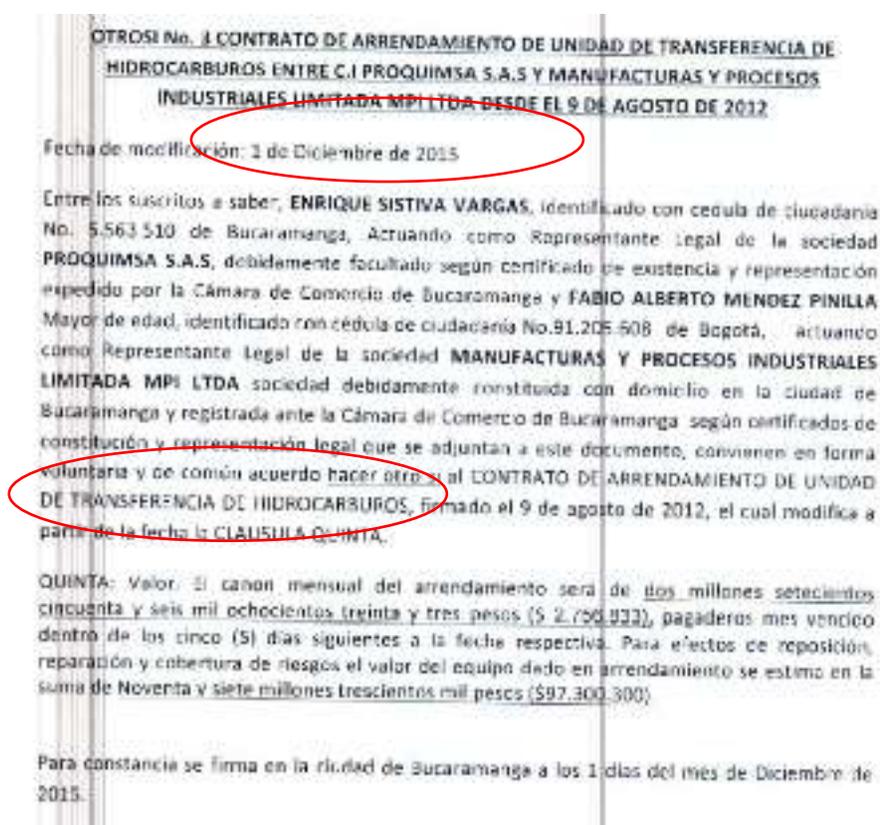
4.4.4. Apartamento 602 – Edificio Gibraltar - Bucaramanga

- Negocio jurídico: Arrendamiento del apto 602 de la torre B del Edificio Gibraltar ubicado en la Av. 39 n.º 51- 53 de Bucaramanga suscrito entre Mendez Pinilla S.A.S. y MPI.
- Fecha de suscripción: 1 de enero de 2012.
- Observación: El contrato mencionado se encontraban vigente por lo menos al 24 de septiembre de 2013 tal como consta en la factura de venta No. 0000179 expedida por Mendez Pinilla S.A.S. a MPI en la cual cobra el canon de arrendamiento de dicho inmueble. A continuación, se muestra un pantallazo de la factura referida, el cual obra en el expediente:

MENDEZ PINILLA S.A.S. NIT. 900.342.390-1		FACTURA DE VENTA				
Calle 35 19-41 Oficina 504 Torre Sur Edificio la Trueta, Bucaramanga Colombia		No. 00000179				
REGIMEN COMUN: NO SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES		RESOLUCION DIAN No. 167320210321 DE 20110313 DE No. 471 AL 500				
INFORMACION DEL CLIENTE		FECHA	TOTAL OPERACION			
MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LTDA.		2013-09-18	3.701.740			
#90204814-4 KM2 ANILLO VIAL FLORIDA GIRON OF515		VENCE	DESPACHO			
FLORIDABLANCA SANTANDER		2013-09-24				
CODIGO	DESCRIPCION	CANTIDAD	VR. UNIT	DESCTO	VR. TOTAL	
ARR8	CANON ARRENDAMIENTO APARTAMENTO 502 (BIBLIA TAI)	1.00	3.800.000	0,0%	3.800.000	
OBSERVACIONES:					SUBTOTAL	3.800.000
					IMPUESTO	0
					RETENCION	134.200
					NETO A PAGAR	3.701.740
VALOR EN LETRAS: TRES MILLONES SETECIENTOS UN MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS MCTE						

4.4.5. Unidad de transferencia de hidrocarburos – Proquimsa S.A.S.

- Negocio jurídico: Arrendamiento de la unidad de transferencia de hidrocarburos a la medida para transportar y almacenar mezclas de asfalto de caucho suscrito entre Proquimsa S.A.S. y MPI.
- Fecha de suscripción: 9 de agosto de 2012¹⁷.
- Observación: El contrato mencionado se encontraban vigente por lo menos al 1 de diciembre de 2015, tal como consta en el otrosí No. 3 firmado entre las partes, a través del cual realizan una modificación al canon de arrendamiento pactado en éste. A continuación, se muestra un pantallazo del otrosí referidoa, el cual obra en el expediente:



Como se puede evidenciar, diferentes actos y negocios jurídicos celebrados por los administradores de MPI son de tracto sucesivo y, por tanto, la prescripción para estos no podía ser contada desde el momento de su celebración como erradamente aplicó la Superintendencia de Sociedades al proferir la Sentencia Anticipada, en la medida que la conducta del administrador que se reprocha, esto es, actuar en conflicto de interés, seguía llevándose a cabo con la ejecución de los contratos y/o negocios jurídicos celebrados.

La postura asumida por esta autoridad judicial, protege, sin lugar a dudas, el incumplimiento de los deberes llevados a cabo por parte de los administradores de MPI y no el interés legítimo de mi representada en denunciar los incumplimientos de éstos, el cual únicamente tiene la finalidad de proteger a MPI de las actuaciones irregulares de su administración.

¹⁷ Al respecto, se debe tener en cuenta que la Superintendencia de Sociedades menciona en la Sentencia Anticipada el día 8 de agosto de 2012 como fecha de suscripción de este contrato, no obstante, consultado el contrato este tiene fecha del 9 de agosto de 2012.

Conforme a lo anterior, la Sentencia Anticipada debe ser revocada por el Tribunal Superior de Bogotá.

4.5. La Superintendencia de Sociedades no podía contabilizar el término de prescripción desde el momento de la celebración del acto o negocio jurídico correspondiente: Los axiomas “Contra non valentem agere, non currit praescriptio” y “Actionis nondum natae, non praescribitur”.

De otro lado, la Superintendencia de Sociedades no podía contabilizar el término de prescripción desde el momento de la celebración del acto o negocio jurídico por parte del administrador de MPI, que lo llevó a cabo estando en conflicto de interés, sin apreciar que los mismos no fueron conocidos, en cuanto al conflicto de interés existente, por parte de mi representado sino hasta el año 2017, tal como lo exigen los axiomas jurídicos “Contra non valentem agere, non currit praescriptio” y “Actionis nondum natae, non praescribitur”, situación que conllevó una indebida aplicación de la figura de la prescripción.

En materia de prescripciones y de nulidades, ha sido de amplio conocimiento el establecimiento de una teoría según la cual, el término de prescripción aplicable a la persona que demanda la nulidad de un acto o negocio jurídico se debe contabilizar a partir del momento en que esta tuvo conocimiento de aquellos hechos fundamentos de la nulidad alegada, pues no de otra manera se podría garantizar el derecho de acción de las personas, es decir, en este caso, la existencia del conflicto de interés. En esa medida, lo importante no es cuando se celebró el negocio jurídico sino cuando se enteró del mismo y, por tanto, de los fundamentos de la nulidad, la persona que se encuentra legitimada para actuar.

Esta teoría es desarrollada a partir de los axiomas del derecho romano conocidos como “Contra non valentem agere, non currit praescriptio” y “Actionis nondum natae, non praescribitur”, los cuales traducen “contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción” y “la acción que no ha nacido, no puede prescribir”.

En relación con éstos dos axiomas, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, claramente, que correr el término de prescripción sin tener certeza de que el interesado hubiese conocido los fundamentos que dan lugar a una acción, implicaría una actuación injusta y absurda. Señaló la Corte Suprema de Justicia en materia de nulidades:

“(…)Quiere decir lo anterior, que al contrario de lo que acontece en un apreciable número de naciones, el legislador colombiano, ex profeso, le dio carta de ciudadanía a una prescripción (la extraordinaria) fundada en razonamientos absolutamente objetivos, haciendo, para el efecto, tabla rasa de aquel acerado y potísimo axioma de raigambre romana, conforme al cual “contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción” (contra non valentem agere, non currit praescriptio), también conocido a través del enunciado jurídico: “la acción que no ha nacido, no puede prescribir” (actionis nondum natae, non praescribitur), postulado éste que tiene como plausible cometido el garantizar que el término respectivo se inicie a partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado, pudo ser ejercida, eliminando por tanto, de raíz, la posibilidad de que una acción prescriba sin que el interesado, incluso, se haya enterado de su previa existencia. Como lo expresa M. Planiol, no sería consecuente, desde esta perspectiva, “...que el derecho se

perdiera antes de haberlo podido ejercer, lo que sería tan injusto, como absurdo”

(Subrayado fuera del texto)¹⁸¹⁹

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar la aplicación de los dos axiomas antes mencionados con la finalidad de garantizar los derechos de las personas en el marco del ordenamiento jurídico colombiano. En sentencia del 29 de junio de 2017, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Lo que quiere decir que con anterioridad a la muerte de quien se presume padre, no pueden impugnar la progenitura «y de allí se sigue que no es jurídico deducir que en su contra corra algún término que les perjudique» como tampoco «contabilizarlo con antelación al momento a partir del cual pueden impugnar, es decir, antes del fallecimiento del presunto padre», como así lo enseñan los axiomas del derecho romano «contra non valentem agere, non currit praescriptio» y «actionis nondum natae, non praescribitur, referentes a que «contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción» y «la acción que no ha nacido, no puede prescribir»²⁰”.

(Subrayado fuera del texto)

De igual manera, en sentencia del 15 de diciembre de 2017 se pronunció en las siguientes palabras:

“Olvidó el juez plural, que el tiempo necesario para configurar la prescripción sólo transcurre a partir del instante en que se esté en posibilidad de ejercer la respectiva acción, conforme al principio según el cual aquella no comienza contra quien no puede valerse para actuar (contra non valentem agere prescriptio non currit); puesto que, en últimas, mal se haría en condenarse a sufrir la extinción de sus garantías, si no cuenta con la opción de ejercerlas²¹”. (Subrayado fuera del texto)

Como se dijo, la aplicación de los axiomas en nuestro ordenamiento jurídico parte de la base de que sólo se puede exigir un deber de acción a una persona cuando ésta tiene conocimiento de la misma, pues exigirle actuar a una persona sin tal conocimiento desborda, sin lugar a dudas, la justicia y proporcionalidad de la Ley.

En el caso sub análisis, la Superintendencia de Sociedades omitió, claramente, la aplicación de las dos reglas en comento al señalar de manera rigurosa, que el término de prescripción en relación con los actos y negocios jurídicos celebrados por los administradores de MPI, estando en conflicto de intereses, se debía contabilizar desde el momento de su celebración, sin tener en cuenta que mi representado sólo tuvo conocimiento de la existencia de los conflictos de intereses existentes hasta el año 2017, fecha en la cual, a

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 11419-2017. Magistrado Ponente: Álvaro Fernando García Restrepo. 3 de agosto de 2017. Radicación No. 11001-02-03-000-2017-01900-00.

¹⁹ Si bien el caso citado hace referencia a nulidad del contrato de seguros, resulta aplicable en esta materia por tratarse de nulidad de actos y negocios jurídicos que sólo fueron conocidos por mi representada hasta el año 2017.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 9226-2017 Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. 29 de junio de 2017. Radicación No. 05034-31-04-001-2013-00020-01.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 21801-2017. Magistrado Ponente: Margarita Cabello Blanco. 15 de diciembre de 2017. Radicación No. 05101310300120110009701.

través de la reunión de junta de socios, se puso en conocimiento de éste algunas de las operaciones viciadas de nulidad.

Al respecto, es necesario mencionar que tal como se ha demostrado en el presente proceso judicial, los hermanos Fabio, Olga y Amparo Méndez Pinilla son los accionistas mayoritarios y controlantes de MPI, situación ésta que les ha permitido manejar la compañía a su parecer, impidiéndole a los accionistas minoritarios, como lo es mi representada, acceder a la información y documentación de la misma.

De hecho, tal como se puso en conocimiento de la Superintendencia de Sociedades, desde el año 2010 hasta el año 2017 los accionistas minoritarios de MPI no tuvieron la oportunidad de nombrar miembro de junta directiva en la compañía por una actuación abusiva de los controlantes, situación que implicó una imposibilidad de conocer los diferentes negocios jurídicos que se estaban llevando al interior de la compañía. Así mismo, la administración de MPI no permitió a mi representada ejercer el derecho de inspección conforme a la Ley, denegándole el acceso a varios documentos e información relevante para el conocimiento de las operaciones de la compañía.

Estas situaciones, que están debidamente acreditadas en el plenario, conllevan a generar una serie de inquietudes que tienen una clara y expresa respuesta, ¿Cómo podría mi representada haber iniciado la correspondiente acción judicial en el término de 5 años contados a partir del momento de la celebración del negocio o acto jurídico llevado a cabo por parte de la administración de MPI cuando desconocía el conflicto de intereses existente en relación con los administradores de ésta? ¿Cómo podría conocer el conflicto de interés existente entre los administradores de MPI y las diferentes sociedades y personas con las cuales celebraron negocios jurídicos si tal situación no había sido puesta en conocimiento, previo a 2017, a mi representado? ¿Cómo podría tener conocimiento Wille de los diferentes conflictos de intereses existentes cuando la administración de MPI le impedía el ejercicio del derecho de inspección? ¿Cómo podría mi representada conocer los actos y negocios jurídicos celebrados en conflicto de interés por la administración de MPI cuando los accionistas controlantes le impidieron, de manera abusiva, nombrar, junto con el otro accionista minoritario, un miembro de junta directiva? Estas inquietudes solamente tienen una respuesta y es que mi representada, Wille, desconocía absolutamente la celebración de los negocios jurídicos por parte de la administración estando en conflicto de interés, encontrándose imposibilitada de ejercer su derecho de acción, y tan pronto tuvo conocimiento de los mismos procedió a ejercer los mecanismos judiciales correspondientes.

En conclusión, la Sentencia Anticipada, proferida por la Superintendencia de Sociedades, al contabilizar el término de prescripción en relación con los actos y negocios jurídicos llevados a cabo por la administración de MPI, estando en conflicto de intereses, desde el momento de su celebración, adopta una postura proteccionista de los administradores, quienes han actuado en incumplimiento de la Ley, y no de los socios minoritarios y de la sociedad como debería ser, situación que en todo caso no se acompasa con los axiomas “Contra non valentem agere, non currit praescriptio” y “Actionis nondum natae, non praescribitur”.

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta el desconocimiento de los dos axiomas comentados por parte de la Superintendencia de Sociedades al momento de proferir

Sentencia Anticipada, el Tribunal Superior de Bogotá deberá, en instancia de apelación, revocar la misma y dar lugar a la aplicación de los principios referidos.

4.6. La Sentencia Anticipada se refiere a actos y negocios jurídicos que no son objeto del presente proceso.

De otra parte, la Sentencia Anticipada se refiere a diferentes actos y negocios jurídicos que ni siquiera fueron objeto de las pretensiones y hechos de la demanda incoada por Wille, situación que, sin lugar a dudas, resulta ser una grave violación al debido proceso y al principio de congruencia de las providencias judiciales.

El artículo 281 del CGP establece el principio de congruencia de las providencias judiciales señalando que las mismas deben referirse, de manera única y exclusiva, a los hechos y pretensiones aducidos en la demanda. Señala la norma mencionada:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...).” (Subrayado fuera del texto)

En relación con el denominado principio de congruencia, la Corte Constitucional ha señalado en que éste es parte de la órbita del debido proceso, garantía constitucional, y que su violación, por tanto, implica una vulneración de la mencionada garantía. Señaló en sentencia T-450 de 2001:

“(...) Además, el principio de congruencia es una manifestación concreta de un valor constitucional supremo que limita el ejercicio de todo poder público. En una democracia constitucional, quien es investido de autoridad no detenta un poder nudo y propio, sino que adquiere la responsabilidad de servir a los asociados y contestar a sus demandas dando razones que demuestren que su acción no es caprichosa, arbitraria o desviada (artículos 1 y 2 de la C.P.). Cuando esa autoridad es jurisdiccional la exigencia que pesa sobre el funcionario, por las facultades que tiene de afectar derechos individuales y por su misión de garante del Estado Social de Derecho, es mayor en la medida en que las razones que debe dar para justificar sus decisiones deben ser construidas y articuladas de manera mucho más rigurosa que la de los órganos políticos. Ese esfuerzo de construcción y articulación está delimitado por el debido proceso. El principio de congruencia es, entonces, un elemento del debido proceso (artículo 29 C.P.) en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó (...)”²²

Pues bien, la Sentencia Anticipada se pronuncia en relación con diferentes actos y negocios jurídicos que ni siquiera son objeto de la demanda incoada por Wille, por lo que, sin lugar a dudas, resulta violatoria del principio de congruencia y del debido proceso de mi representada. En efecto, a continuación, se enlistan los actos y/o negocios jurídicos que no hicieron parte de la demanda, no obstante que la Superintendencia de Sociedades decide pronunciarse al respecto:

²² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-450 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

No.	Factura	Fecha	Participantes	Observación
1	Su-09-0104	1/03/2011	Proquimsa S.A.S. y Sunn LLC	En este acto no interviene MPI y, por tanto, no es un acto objeto de la demanda. En efecto, ninguna de las pretensiones de la demanda hace referencia a actos celebrados entre terceros, pues entre otras cosas, no se contaría con la legitimación en la causa por activa para llevar a cabo tal solicitud. La relación de las facturas en mención lleva a concluir que (i) los demandados entregaron información y documentación que no les fue solicitada, tratando de distraer la atención del juez de los documentos relevantes para el proceso y (ii) la Superintendencia de Sociedades no tuvo en cuenta el objeto del proceso para proferir la Sentencia Anticipada.
2	Su-09-0105	1/03/2011		
3	Su-09-0111	2/05/2011		
4	Su-09-0114	1/06/2011		
5	Su-09-0116	1/08/2011		
6	Su-09-0120	1/08/2011		
7	Su-09-0128	7/11/2011		
8	Su-09-0129	5/01/2012		
9	Su-09-0131	14/02/2012		
10	Su-09-0132	5/03/2012		
11	Su-01-0135	15/06/2012		
12	Su-09-0137	5/07/2012		
13	Su-09-0146	23/10/2012		
14	Su-09-0149	6/11/2012		
15	Su-09-103	14/02/2011	Sunn LLC y MPI	La demanda no hace referencia a negocios o actos jurídicos celebrados entre MPI y Sunn LLC previos a 2014. De hecho, los negocios jurídicos celebrados entre estas dos sociedades objeto de la demanda son las comisiones, fletes, asistencias, inspecciones, importaciones, exportaciones y demás operaciones de comercio celebradas para los años 2014, 2015 y 2016. Mi representada ni siquiera tenía conocimiento de muchas de las operaciones llevadas a cabo entre MPI y Sunn LLC objeto de la Sentencia Anticipada.
16	Su-09-0106	21/03/2011		
17	Su-09-0107	25/03/2011		
18	Su-09-0109	8/04/2011		
19	Su-09-0110	2/05/2011		
20	Su-09-0112	2/05/2011		
21	Su-09-0113	12/05/2011		
22	Su-09-0115	1/07/2011		
23	Su-09-0117	12/07/2011		
24	Su-09-0118	19/07/2011		
25	Su-09-0119	25/07/2011		
26	Su-09-0121	28/07/2011		
27	Su-09-0122	3/08/2011		
28	Su-09-0123	9/08/2011		
29	Su-09-0124	10/08/2011		
30	Su-09-0125	15/08/2011		
31	Su-09-0127	31/01/2012		
32	Su-09-0130	31/01/2012		
33	Su-09-0133	15/06/2012		
34	Su-09-0138	5/07/2012		
35	Su-09-0139	11/07/2012		
36	Su-09-0145	28/09/2012		
37	Su-09-0147	6/11/2012		

En esa medida, es claro que la Sentencia Anticipada desbordó los límites impuestos en la demanda presentada por Wille a través de los hechos y pretensiones objeto de la misma y, por tanto, vulneró el principio de contradicción, razón por la cual el Tribunal Superior de Bogotá deberá revocar la misma.

5. Solicitud

En virtud de lo antes mencionado, se solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá revocar la Sentencia Anticipada adoptada por la Superintendencia de Sociedades el pasado 11 de julio de 2019 y complementada el 21 de febrero de 2020

Cordialmente,



Juan Carlos Paredes López

C.C. No. 79.798.598 de Bogotá

T.P. No. 122.673 del Consejo Superior de la Judicatura

Señores
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
Honorable Magistrada
Ruth Elena Galvis Vergara
E. S. D.
E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de Wille Inversiones S.A.S. en contra de Fabio Alberto Méndez Pinilla, Javier Ulloa Duarte, Enrique Ladislao Sistiva Vargas, Carlos Enrique Méndez Pira, Diego Luis Serrano Pinilla, Manufacturas y Procesos Industriales Ltda., Ingeniería y Telecomunicaciones (Infratel) Ltda., Sunn LLC, Sunn Colombia S.A.S., Méndez Pinilla S.A.S., Proquimsa S.A.S., Impes Impermeabilizadores Especiales S.A.S. y Parque Ambiental Mundo Limpio S.A.S.

Radicado: 110013199002201700390 10

Asunto: Sustentación del Recurso de apelación en contra de la sentencia anticipada proferida el día 11 de julio de 2019 y su complementación de fecha 21 de febrero de 2020

Juan Carlos Paredes López, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.798.598 de Bogotá, con tarjeta profesional número 122.673 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la sociedad **Wille Inversiones S.A.S.** (en adelante "Wille") me permito, estando dentro del término para el efecto, sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anticipada proferida el día 11 de julio de 2019 y su complementación de fecha 21 de febrero de 2020 proferida el 6 de marzo de 2020 por parte de la Superintendencia de Sociedades, en los siguientes términos:

1. La providencia impugnada

La providencia que a través de este escrito se impugna se refiere a la sentencia anticipada parcial de fecha 10 de julio de 2019, proferida por la Superintendencia de Sociedades en virtud de la cual decidió, entre otros "*Declarar probada la excepción de prescripción frente a las pretensiones primera a décima quinta, décimo sexta a vigésima, cuadragésima tercera, cuadragésima sexta, quincuagésima segunda a quincuagésima cuarta, quincuagésima sexta, quincuagésima séptima y sexagésima primera de la demanda, respecto de los actos y negocios jurídicos celebrados por los demandados Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte, en calidad de representantes legales de Manufacturas y Procesos Industriales Ltda., con anterioridad al 14 de noviembre 2012, descritos en la parte considerativa de la presente providencia*".

Asimismo, se refiere a la sentencia complementaria proferida el 21 de febrero de 2020, a través de las cuales se declaró probada la excepción de prescripción frente a diferentes pretensiones de la demanda, "*(...) respecto de los actos y negocios jurídicos celebrados por los demandados Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte, en calidad de representantes legales de Manufacturas y Procesos Industriales Ltda., con anterioridad al*

14 de noviembre 2012 (...)", (en adelante la "Sentencia Anticipada"). (conjuntamente con la sentencia del 10 de julio de 2019, como la "Sentencia Anticipada").

2. Procedencia y oportunidad

Sin perjuicio de los reparos que fueron presentados al recurso de apelación contra la Sentencia Anticipada el 16 de julio de 2019 y el 26 de febrero de 2020, y la sustentación radicada ante el Honorable Tribunal el día 11 de febrero de 2022, con el fin de velar por el derecho de defensa de mi Representada, me permito reiterar la sustentación del referido recurso, en los términos del auto de fecha 16 de febrero de 2022 notificado el 17 de febrero de 2022, que corrió traslado por el término de 5 días, para sustentar el recurso de apelación.

En virtud del referido auto, el término para la sustentación del recurso de apelación finaliza el día 24 de febrero de 2022, siendo el presente escrito procedente y oportuno.

3. Anotación Preliminar

Se destaca la necesidad de que el Tribunal Superior de Bogotá realice un pronunciamiento claro sobre el asunto objeto del recurso, esto es, principalmente, el fenómeno de la prescripción en relación con los conflictos de intereses en las sociedades, en la medida que la posición adoptada por la Superintendencia de Sociedades, la cual ojalá no se vea refrendada por el Tribunal, implica que los accionistas mayoritarios de una sociedad que no revelan los conflictos de intereses se salgan con la suya, pues los minoritarios tendrían que demandar la nulidad de los actos celebrados en conflicto de interés sin ni siquiera tener el conocimiento sobre el mismo, so pena de que se presente la prescripción. Se reitera al Tribunal Superior de Bogotá que refrendar la posición de la Superintendencia de Sociedades implica dejar sin efecto alguno el régimen de conflictos de intereses, dejando que los accionistas mayoritarios hagan lo que quieran a costas de los minoritarios, siempre y cuando oculten bien la celebración de los actos o negocios viciados de nulidad por conflicto de intereses.

4. Motivos de inconformidad

4.1. El término de prescripción establecido en la Ley 222 de 1995 no resulta aplicable al presente proceso judicial: La nulidad absoluta de las operaciones celebradas en conflicto de interés.

La Superintendencia de Sociedades erró al aplicar al presente caso el término de prescripción establecido en la Ley 222 de 1995, toda vez que la sanción aplicable a los actos y negocios jurídicos celebrados por los administradores de una sociedad, estando en conflicto de interés, es la nulidad absoluta y, por tanto, el término de prescripción aplicable es de diez (10) años de conformidad con lo regulado en la Ley 791 de 2002.

En relación con los actos celebrados por parte de los administradores de una sociedad encontrándose en conflicto de intereses, el decreto 1925 de 2009 estableció la nulidad absoluta como la sanción aplicable a los mismos. Señala el artículo 5 del decreto 1925 de 2009:

“El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995 (...).” (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con lo antes mencionado, la Superintendencia de Sociedades ha señalado:

“Esta Superintendencia también se ha pronunciado acerca de las consecuencias que acarrea la violación de las reglas vigentes en materia de conflictos de interés. En primer lugar, podrá solicitarse la nulidad absoluta de las operaciones celebradas sin darle cumplimiento a lo previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222, tal y como se reconoció expresamente en el Decreto 1925 de 2009”¹. (Subrayado fuera del texto)

Como se puede evidenciar, la figura jurídica aplicable a los actos o negocios jurídicos celebrados por los administradores de una sociedad que están inmersos en un conflicto de interés es la nulidad absoluta, la cual ocurre cuando el determinado acto (i) es contrario a una norma imperativa, (ii) tiene una causa u objeto ilícito y (iii) se ha celebrado por persona absolutamente incapaz².

Ahora bien, en relación con el término de prescripción aplicable a las nulidades absolutas, el artículo 1 de la Ley 791 de 2002 es claro en señalar que el mismo es de diez (10) años. Establece la mencionada norma:

“Redúzcase a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas”. (Subrayado fuera del texto)

Lo anterior, ha sido ratificado por la Corte Constitucional quien en sentencia C-597 de 1998 señaló:

“La prescripción extraordinaria de la acción de nulidad absoluta por el transcurso de 20 años³, como ya se dijo, impide que después de vencido ese plazo, las personas que tenían interés legítimo para incoarla lo puedan hacer, quedando de esta manera saneado el vicio de que adolecía el acto o contrato, así éste sea ilícito. (...)”⁴. (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, en relación con la aplicabilidad del término de prescripción establecido en el artículo 1 de la Ley 791 de 2002 para las nulidades absolutas, tanto al Código Civil como al Código de Comercio, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

¹ Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 6 de diciembre de 2017. El Zarzal S.A. en contra de Arturo Escallón Lloreda y Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso El Zarzal.

² Código de Comercio. Artículo 899.

³ Dicho término fue modificado por la ley 791 de 2002 a 10 años.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-597/1998. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

“La ley establece prescripciones extintivas de largo tiempo y prescripciones extintivas de breve tiempo. La doctrina llama de largo tiempo las que tradicionalmente operaban en un plazo no inferior a diez años, y se encuentran tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio”. (Subrayado fuera del texto)

Con relación a la diferenciación del término de prescripción de la nulidad absoluta y el término contemplado en la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades señaló, por vía administrativa, lo siguiente:

*“El artículo 235 del Código de Comercio, establece que: “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.” Atendiendo el tenor de la disposición invocada, la Superintendencia ha entendido que, tanto en instancia administrativa como jurisdiccional, el término para conocer de las acciones atribuibles a esta entidad es de 5 años. Sin embargo hay que tener en cuenta la Sentencia C-597 de 1998 de la Corte Constitucional, que al analizar la demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes del artículo 1742 del Código Civil, desarrolló el tema de la prescripción de la acción de nulidad absoluta, y se efectuó las distinciones a que hubo lugar (...)”*⁵(Subrayado fuera del texto)

De lo anterior se concluye, claramente, que (i) el término de prescripción establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 difiere del término contemplado en la Ley 791 de 2002 y, (ii) que el término de prescripción aplicable para la nulidad absoluta es el señalado en la Ley 791 de 2002 más no el de la Ley 222 de 1995.

Al respecto, se debe tener en cuenta que (i) la Ley 791 de 2002 es posterior a la Ley 222 de 1995 y, por tanto, en virtud de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887, ésta prevalece sobre la segunda, por lo que, en todo caso, debe aplicarse la Ley posterior sobre la anterior, (ii) la Ley 791 de 2002 regula, en especial, los términos de prescripción en materia civil y, su artículo 1 regula el correspondiente término en cuanto a las nulidades absolutas, por lo que es una norma que regula la materia de manera especial y (iii) la Ley 791 de 2002 derogó de manera tácita, cualquier norma anterior que le fuera contraria de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la misma, razón por la cual, incluso, podría entenderse que el término establecido en la Ley 222 de 1995 en lo que se refiere a la prescripción de la nulidad absoluta, fue derogado por la Ley 791 de 2002, pues ésta última reguló dicha materia.

Conforme a lo anterior, el término de prescripción aplicable a los actos y/o negocios jurídicos celebrados por los administradores de una sociedad cuando estos se encuentran en conflicto de intereses es el de diez (10) años contemplados en la Ley 791 de 2002 y no el establecido en la Ley 222 de 1995, como erradamente lo interpretó la Superintendencia de Sociedades al proferir la Sentencia Anticipada.

En esa medida, el Tribunal Superior de Bogotá deberá revocar la Sentencia Anticipada.

⁵ Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-207128 del 17 de noviembre de 2016.

4.2. La Superintendencia de Sociedades no tuvo en cuenta la interrupción natural de la prescripción extintiva por parte de Fabio Méndez, administrador de MPI, al momento de fallar.

Aunado a lo antes señalado, la Superintendencia de Sociedades no tuvo en cuenta que Fabio Méndez, administrador de Manufacturas y Procesos Industriales Ltda. (en adelante “MPI”) reconoció la existencia de conflictos de intereses al celebrar diferentes actos y negocios jurídicos por parte de la mencionada sociedad y, por tanto, tal actuación interrumpió el término de prescripción establecido en la Ley.

En relación con la figura de la prescripción extintiva, el artículo 2539 del Código Civil establece que el término de prescripción de las acciones puede ser interrumpido naturalmente o civilmente, el primero de ellos por reconocimiento del deudor de la obligación sea expresamente o tácitamente y el segundo de ellos por la presentación de una demanda judicial. Señala la norma referida:

“La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524”. (Subrayado fuera del texto)

La interrupción de la prescripción extintiva implica que el término de la misma vuelve a contar a partir del reconocimiento por parte del deudor de la obligación. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Pues bien, la Sala tuvo ocasión de señalar, en punto de la figura de la interrupción de la prescripción, en Sentencia de 21 de agosto de 2008, Expediente T. N°. 76111-22-13-000-2008-00151-01, que como “la interrupción de la prescripción extintiva (artículo 2539 del Código Civil) acaece a propósito del advenimiento de un hecho incompatible con los presupuestos axiológicos del fenómeno prescriptivo, al punto de que el tiempo transcurrido hasta su presencia desaparece y entonces el cómputo que se había adelantado habrá de principiar nuevamente (...)”⁶” (Subrayado fuera del texto)

Pues bien, en el presente caso la Superintendencia de Sociedades no tuvo en cuenta que Fabio Méndez, representante legal de MPI y, por tanto, administrador de ésta sociedad, reconoció la existencia de diferentes conflictos de intereses en relación con diversos actos y negocios jurídicos celebrados por este en la reunión de la junta ordinaria de socios de la sociedad el día 30 de marzo de 2017 y, por tanto, con esta actuación se interrumpió la prescripción extintiva, razón por la que actos o negocios jurídicos con anterioridad al día 14 de noviembre de 2017, fecha de presentación de la demanda, si podían ser objeto de

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 28 de junio de 2012. Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco. Expediente No. 11001-02-03-000-2012-01162-00.

conocimiento de la autoridad judicial correspondiente, pues la prescripción respecto de éstos actos iniciaría a contar desde el día 30 de noviembre de 2017, fecha de realización de la Junta de Socios.

En efecto, tal como consta tanto en el acta como en la grabación de la junta de socios de MPI número 78, llevada a cabo el día 30 de marzo de 2017, el señor Fabio Méndez, administrador de la sociedad reconoció la existencia de conflictos de intereses al poner a consideración de la junta de socios el supuesto “saneamiento” de tales actos.

Dicho reconocimiento implicó, sin lugar a dudas, la interrupción de la prescripción extintiva de conformidad con lo previsto en el artículo 2539 del Código Civil y, por tanto, que el término de prescripción establecido en la Ley se debía contar nuevamente, situación que no fue considerada por la Superintendencia de Sociedades al momento de proferir la Sentencia Anticipada.

A continuación, se señalan, los actos y/o negocios jurídicos objeto de la Sentencia Anticipada, que fueron puestos en conocimiento en la reunión de junta de socios del 30 de marzo de 2017 y que, sobre los cuales, se interrumpió la prescripción:

No.	Acto	Participantes
1	Arrendamiento oficina 515 – Centro Empresarial Ecoparque - Bucaramanga	MPI y Mendez Pinilla S.A.S.
2	Arrendamiento Lote La Libertad – Barrancabermeja	
3	Arrendamiento Parqueadero del Lote La Libertad- Barrancabermeja	
4	Arrendamiento Oficina 404 – La Cabrera – Bogotá	
5	Arrendamiento Oficina 504 – Edificio Internacional de Negocios de La Triada – Bucaramanga	
6	Arrendamiento Unidad de Transferencia de Hidrocarburos	MPI y Proquimsa S.A.S.

En esa medida, es claro que, sea acogiendo el término prescriptivo contemplado en la Ley 791 de 2002 o el de la Ley 222 de 1995⁷, la Superintendencia de Sociedades contaba con plena competencia y facultad para referirse a hechos acaecidos antes del 14 de noviembre de 2017, fecha de presentación de la demanda, pues en el primer caso podía referirse a hechos ocurridos hasta no antes del 1 de abril de 2007⁸ y en el segundo de los casos hasta no antes del 1 de abril de 2012⁹.

Por último, en relación con actos y/o negocios jurídicos celebrados en conflicto de interés por parte de los administradores de MPI que hubiesen sido puestos en conocimiento en la junta de socios del 30 de marzo de 2017 y que, por alguna razón, se considerara que el término de prescripción ya hubiese fenecido, independiente de la aplicación de la Ley 791

⁷ No obstante lo ya señalado en cuanto a la inaplicabilidad de este término por tratarse de la sanción de nulidad absoluta.

⁸ Como el término de prescripción de 10 años se habría interrumpido el día 30 de marzo de 2017, la Superintendencia de Sociedades tenía competencia para pronunciarse en relación con hechos sucedidos hasta no antes el 1 de abril de 2007.

⁹ Como el término de prescripción de 5 años se habría interrumpido el día 30 de marzo de 2017, la Superintendencia de Sociedades tenía competencia para pronunciarse en relación con hechos sucedidos hasta no antes el 1 de abril de 2012.

de 2002 o la Ley 222 de 1995, se debe tener en cuenta que en virtud del artículo 2514¹⁰ del Código Civil, la administración de MPI habría renunciado a tal prescripción al reconocer la existencia del conflicto de interés, situación que tampoco fue tenida en cuenta por la Superintendencia de Sociedades.

4.3. La Sentencia Anticipada no tiene en cuenta la ejecución sucesiva de los diferentes actos y negocios jurídicos viciados de nulidad.

Ahora bien, partiendo del supuesto hipotético de que el término de prescripción al presente asunto sea el establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, lo cual resulta contrario a derecho, debe tener en cuenta que, tal como se explicará a continuación, la Sentencia Anticipada no tiene en cuenta que varios de los actos y negocios jurídicos objeto de la misma se refieren a contratos de ejecución sucesiva y, por tanto, el término de prescripción no puede contabilizarse desde el momento de su celebración.

Pese a que el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 señala el plazo de cinco (5) años como término de prescripción –mejor caducidad- de las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de obligaciones o de la violación a lo previsto en el libro segundo del Código de Comercio y en esa Ley, dicha norma no establece a partir de qué momento se debe contar el mencionado término, sino que ha sido la jurisprudencia de las altas cortes y de la Superintendencia de Sociedades, la que ha determinado el momento a partir del cual se cuenta el mencionado término prescriptivo afirmando que todo depende si se trata de un hecho instantáneo o un acto continuado.

En relación con el momento a partir del cual se debe contabilizar el término prescriptivo contemplado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, el Consejo de Estado señaló en sentencia de 2006:

“(...) Así las cosas la entidad demandada disponía de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos o de la cesación de la conducta, como ha de tomarse el punto de partida de dichos términos (...)”¹¹ (Subrayado fuera del texto)

Secundando la tesis antedicha, la Superintendencia de Sociedades preceptuó en su oficio 220-012739 de 27 de febrero de 2012:

“(...)según lo preceptúa el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 “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”, disposición que claramente limita la acción de esta entidad al plazo a que ésta alude, término que debe contabilizarse, según la tendencia jurisprudencial actual, dependiendo

¹⁰ Al respecto, señala la norma referida: “La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida. Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos”.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 26 de octubre de 2006. Radicado No. 250002324000200300002201. Consejero Ponente: Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta.

si la conducta es omisiva o activa, y de si esta última se refiera a un acto continuado o único.

Así, el modo de contabilizar el plazo que tienen autoridades, como este organismo, para imponer sanciones, varía según se trate la conducta irregular de una de aquellas clasificadas como de ejecución instantánea, de ejecución permanente, o de una conducta omisiva. Es así como, el plazo debe contabilizarse a partir de la realización del acto instantáneo y único, o del último acto para el caso de las de ejecución permanente o sucesiva, o desde cuando haya cesado de deber de actuar, si se trata de conductas omisivas, y va hasta la fecha de imposición de la sanción o de aquel en que se imparten las órdenes o instrucciones, cuando así resulta del caso¹². (Subrayado fuera del texto)

Así mismo y más recientemente, la Superintendencia de Sociedades estableció:

“(...) es evidente que la norma no señaló propiamente una regla para determinar a partir de qué momento se cuenta la prescripción de la acción, como no podría hacerlo, toda vez que en cada caso se ha de tenerse en cuenta el carácter de la obligación que pueda ser objeto de prescripción y por ende la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de su incumplimiento o la cesación de la conducta que le da origen”¹³. (Subrayado fuera del texto)

De igual manera, diferentes tratadistas dentro de los cuales cabe mencionar el Dr. Jorge Hernán Gil Echeverry se han referido al momento a partir del cual se debe contar el término aducido de la siguiente manera:

“No cabe duda que las conductas continuadas ejecutadas por los administradores y causantes de los perjuicios que se reclaman, implican un incumplimiento que se prolonga en el tiempo y, por lo tanto, la caducidad solamente se empieza a contar a partir del cese de dichas conductas (...)”¹⁴ (Subrayado fuera del texto)

Como se puede evidenciar, es claro que la prescripción establecida en la Ley 222 de 1995 se debe contar, para el caso de conductas continuadas o contratos de tracto sucesivo, a partir del momento en que se cesa la conducta violatoria de los deberes de los administradores, es decir, la terminación de la ejecución del contrato en conflicto de interés.

Esa interpretación se acompasa con los principios generales del derecho, pues es claro que la Ley no podría proteger, bajo la figura de la prescripción extintiva, aquellos actos y negocios jurídicos viciados de nulidad que guardan vigencia y que, por tanto, continúan siendo violatorios de la Ley ya que tal posición privilegiaría al administrador que omite informar de la situación de conflicto de interés.

En el caso sub análisis, es claro que la Ley no puede proteger, bajo la figura de la prescripción extintiva, a los administradores de una sociedad de la sanción de nulidad absoluta de los

¹² Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-012739. 27 de Febrero de 2012.

¹³ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-050582. 07 de Marzo de 2017.

¹⁴ Gil Echeverry Jorge Hernán. La Especial Responsabilidad del Administrador Societario. Legis Editoriales S.A. 2015. Página 636.

actos o
negocios
jurídicos por
celebrados

OTROSI No. 2 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA COMERCIO ENTRE MENDEZ PINILLA S.A.S Y MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LIMITADA MPI LTDA DESDE EL 24 DE NOVIEMBRE DE 2011

ellos
en

Fecha de modificación: 1 de agosto de 2017

Entre los suscritos a saber, **NINI JOHANNA GARNICA RAMIREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.840.426 de Bucaramanga, Actuando como Representante Legal de la sociedad **MENDEZ PINILLA S.A.S**, debidamente facultada según certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga y **FABIO ALBERTO MENDEZ PINILLA** Mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.205.608 de Bucaramanga, actuando como Representante Legal de la sociedad **MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LTDA**, sociedad debidamente constituida con domicilio en la ciudad de Floridablanca y registrada ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga según certificados de constitución y representación legal que se adjuntan a este documento, convienen en forma voluntaria y de común acuerdo hacer otro sí al **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA COMERCIO DEL INMUEBLE UBICADO EN NATURA ECOPARQUE EMPRESARIAL KILOMETRO 2,176 ANILLO VIAL FLORIDABLANCA GIRÓN, ETAPA 1 TORRE 1 OFICINA 515**, firmado el 24 de noviembre de 2011, el cual modifica a partir de la fecha la **CLAUSULA TERCERA**.

TERCERA: Valor. El canon mensual del arrendamiento será de Trece Millones Ochocientos Ocho Mil Pesos Moneda Corriente (\$13.808.000), de acuerdo con la nueva ocupación del inmueble, los cuales serán facturados en forma anticipada el primer día hábil de cada mes y serán paraderos

contravención del régimen de conflicto de interés, cuando dicho acto o negocio jurídico continúa generando efectos, incluso, adversos a MPI.

Pues bien, en el caso sub análisis la Superintendencia de Sociedades no tuvo en cuenta el momento a partir del cual debía contabilizar el término de prescripción establecido en la Ley 222 de 1995 en la medida que decidió declarar la prescripción en relación con diferentes actos y negocios jurídicos que, no obstante, su celebración se llevó a cabo de manera previa al 14 de noviembre de 2012, sus efectos y vigencia perduraron más allá de dicha fecha.

A continuación, se relacionan los actos y negocios jurídicos sobre los cuales la Superintendencia de Sociedades decidió declarar la prescripción extintiva sin tener en cuenta que el término de la misma se debía contar a partir del momento en que dicho acto o negocio jurídico finalizó su vigencia:

4.3.1. Oficina 515 – Centro Empresarial Ecoparque Natura

- Negocio jurídico: Arrendamiento de la oficina 515 de la etapa 1 torre 1 del Centro Empresarial Ecoparque Natura ubicado en el Km 2,176 anillo vial Floridablanca Girón suscrito entre Mendez Pinilla S.A.S. y MPI.
- Fecha de suscripción: 24 de noviembre de 2011
- Observación: El contrato mencionado se encuentra aún vigente. De hecho, obra en el expediente otrosí No. 2 celebrado el día 1 de agosto de 2017, entre Mendez Pinilla S.A.S. y MPI en el cual modifican el canon de arrendamiento pactado en el contrato del 24 de noviembre de 2011, previamente modificado mediante otrosí No. 1 de fecha 1 de marzo de 2016. A continuación, se muestra un pantallazo del otrosí referido, el cual obra en el expediente:



De hecho, como se evidencia, la celebración de dicho acto en sí mismo, se hizo en conflicto de interés.

4.3.2. Lote La Libertad y Parqueadero – Barrancabermeja

- Negocios jurídicos: Arrendamiento tanto del Lote La Libertad Cra. 7 n.º 18-47 como su parqueadero ubicado en Barrancabermeja suscrito entre Mendez Pinilla S.A.S. y MPI.
- Fecha de suscripción: Ambos contratos fueron suscritos el día 1 de enero de 2012.
- Observación: Los contratos mencionados se encontraban vigentes por lo menos al 1 de diciembre de 2017 tal como consta en la factura de venta No. 0000492 expedida por Mendez Pinilla S.A.S. a MPI en la cual cobra el canon de arrendamiento de los bienes referidos. A continuación, se muestra un pantallazo de la factura referida, el cual obra en el expediente:

MendezPinilla		MENDEZ PINILLA S.A.S. NIT. 900.342.390-1		FACTURA DE VENTA		
KM 2 VIA FLORIDABLANCA-GIRON ECOPARQUE NATURA TO 1 OF 515 ANILLO VIAL REGIMEN COMUN - NO SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES		No. 0000492		RESOLUCION DIAN No. 18762002193221 DE 2017/02/13 DEL No. 411 AL 500		
INFORMACION DEL CLIENTE		FECHA	TOTAL OPERACIÓN			
MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LTDA.		2017-12-01	42,306,718			
890204814-4	KM2 ANILLO VIAL FLORIDA GIRON OF 515	VENCE	DESPACHO			
FLORIDABLANCA SANTANDER		2017-12-06				
CODIGO	DESCRIPCION	CANTIDAD	VR. UNIT	DESCTO	VR. TOTAL	
ARR1	CANON ARRENDAMIENTO LOTE BARRANCABERMEJA	1.00	19,634,000	0.0%	19,634,000	
ARR2	CANON ARRENDAMIENTO PARQUEADERO BARRANCABERMEJA	1.00	18,123,000		18,123,000	
OBSERVACIONES :					SUBTOTAL	37,757,000
					IVA	7,173,830
					RET IVA	1,076,075
					RET ICA	226,542
					RET FTE	1,321,495
ARRIENDOS SEGUN CONTRATOS DICIEMBRE 2017					NETO A PAGAR	42,306,718
VALOR EN LETRAS : CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL SETECIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE						
SE HACE CONSTAR QUE LAS MERCANCIAS AQUÍ DESCRITAS HAN SIDO ENTREGADAS REAL Y MATERIALMENTE EN CASO DE MORA SE CAUSARÁ UNA SANCIÓN DEL 4% MENSUAL SOBRE EL SALDO INSOLUTO. EL CLIENTE ACEPTA QUE LAS PERSONAS QUE FIRMAN LA PRESENTE FACTURA DE VENTA TIENEN AUTORIZACION PARA ELLO Y POR LO TANTO SON ESE REPRESENTANTES DEL CLIENTE, EL CUAL SE HACE RESPONSABLE DE LA CANCELACION. ESTE DOCUMENTO SE ASIMILA EN TODOS SUS EFECTOS LEGALES A UNA LETRA DE CAMBIO(ART.774 C. de Cio.)						

4.3.3. Oficina 404 – Edificio Centro Empresarial La Cabrera

- Negocio jurídico: Arrendamiento de la oficina 404 de la torre del Edificio Centro Empresarial La Cabrera, ubicado en la Av. Carrera. 7 n.º 83- 29 suscrito entre Mendez Pinilla S.A.S. y MPI.
- Fecha de suscripción: 1 de enero de 2012.
- Observación: El contrato mencionado se encontraban vigente por lo menos al 1 de diciembre de 2017 tal como consta en la factura de venta No. 0000493 expedida por Mendez Pinilla S.A.S. a MPI en la cual cobra el canon de arrendamiento de dicho inmueble. A continuación, se muestra un pantallazo de la factura referida, el cual obra en el expediente:

MENDEZ PINILLA S.A.S. NIT. 900.342.390-1		FACTURA DE VENTA				
KM 2 VIA FLORIDABLANCA-GIRON ECOPARQUE NATURA TO 1 OF 515 ANILLO VIAL REGIMEN COMUN - NO SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES		No. 0000493		RESOLUCION DIAN No. 1872002193221 DE 201110/13 DEL No. 411 AL 500		
INFORMACION DEL CLIENTE		FECHA	TOTAL OPERACION			
MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LTDA.		2017-12-01	21,525,162			
#90204314-4 KM2 ANILLO VIAL FLORIDA GIRON OF515		VENCE	DESPACHO			
FLORIDABLANCA SANTANDER		2017-12-01				
CODIGO	DESCRIPCION	CANTIDAD	VR. UNIT	DESCTO	VR. TOTAL	
ARR8	ARRIENDO OFICINA 515 ECOPARQUE NATURA	1.00	3,808,000	0.0%	13,800,000	
ARR7	ARRIENDO OFICINA 404 LA CABRERA BOGOTA	1.00	5,300,000		5,300,000	
OBSERVACIONES:					SUBTOTAL	19,108,000
					IVA	3,830,520
					RET IVA	544,578
					RET ICA	.0
					RET FTE	658,780
ARRIENDO SEGUN CONTRATOS					NETO A PAGAR	21,525,162
VALOR EN LETRAS : VEINTI UN MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL CIENTO SESENTA Y DOS PESOS MICTE						

4.3.4. Apartamento 602 – Edificio Gibraltar - Bucaramanga

- Negocio jurídico: Arrendamiento del apto 602 de la torre B del Edificio Gibraltar ubicado en la Av. 39 n.º 51- 53 de Bucaramanga suscrito entre Mendez Pinilla S.A.S. y MPI.
- Fecha de suscripción: 1 de enero de 2012.
- Observación: El contrato mencionado se encontraban vigente por lo menos al 24 de septiembre de 2013 tal como consta en la factura de venta No. 0000179 expedida por Mendez Pinilla S.A.S. a MPI en la cual cobra el canon de arrendamiento de dicho inmueble. A continuación, se muestra un pantallazo de la factura referida, el cual obra en el expediente:



4.3.5. Unidad de transferencia de hidrocarburos – Proquimsa S.A.S.

- Negocio jurídico: Arrendamiento de la unidad de transferencia de hidrocarburos a la medida para transportar y almacenar mezclas de asfalto de caucho suscrito entre Proquimsa S.A.S. y MPI.
- Fecha de suscripción: 9 de agosto de 2012¹⁵.
- Observación: El contrato mencionado se encontraban vigente por lo menos al 1 de diciembre de 2015, tal como consta en el otrosí No. 3 firmado entre las partes, a través del cual realizan una modificación al canon de arrendamiento pactado en éste. A continuación, se muestra un pantallazo del otrosí referidoa, el cual obra en el expediente:

MEÑEZ PINILLA S.A.S.
NIT. 900.342.390-1

Calle 35 19-41 Oficina 504 Torre Sur Edificio la Triada, Bucaramanga-Colombia

REGIMEN COMUN - NO SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES

INFORMACION DEL CLIENTE

MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LTDA.
890204814-4 KM2 ANILLO VIAL FLORIDA GIRON OF515
FLORIDABLANC SANTANDER

CODIGO	DESCRIPCION
ARR6	CANON ARRENDAMIENTO APARTAMENTO 602 GIBRALTAR

FACTURA DE VENTA

No. 00000179

RESOLUCION DIAN No. 40000170589 DE 2013/02/11 DEL No. 100 AL No. 500

FECHA	TOTAL OPERACION
2013-09-16	3,701,740
VENCE	DESPACHO
2013-09-24	

CANTIDAD	VR. UNIT	DESCTO	VR. TOTAL
1.00	3.836,000	0.0%	3.836,000

OBSERVACIONES :

SUBTOTAL	3.836,000
IMPUESTO	0
RETENCION	134,260
NETO A PAGAR	3.701,740

VALOR EN LETRAS : TRES MILLONES SETECIENTOS UN MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE

¹⁵ Al resp
Anticipad
contrato e

SE HACE CONSTAR QUE LAS MERCANCIAS AGUI DESCRITAS HAN SIDO ENTREGADAS REAL Y MATERIALMENTE EN CASO DE MORA SE CAUSARA UNA SANCION DEL 4% MENSUAL SOBRE EL SALDO INSOLUTO. EL CLIENTE ACEPTA QUE LAS PERSONAS QUE FIRMAN LA PRESENTE FACTURA DE VENTA TIENEN AUTORIZACION PARA ELLO Y POR LO TANTO SON LOS REPRESENTANTES DEL CLIENTE. EL CUAL SE HACE RESPONSABLE DE LA CANCELACION ESTE DOCUMENTO SE ASIMILA EN TODOS SUS EFECTOS LEGALES A UNA LETRA DE CAMBIO. (ART 774 C.C de Col). PREPARA

n la Sentencia
, consultado el

OTROSI No. 3 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE UNIDAD DE TRANSFERENCIA DE
HIDROCARBUROS ENTRE C.I. PROQUIMSA S.A.S Y MANUFACTURAS Y PROCESOS
INDUSTRIALES LIMITADA MPI LTDA DESDE EL 9 DE AGOSTO DE 2012

Fecha de modificación: 1 de Diciembre de 2015

Entre los suscritos a saber, ENRIQUE SISTIVA VARGAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.563.510 de Bucaramanga, Actuando como Representante Legal de la sociedad PROQUIMSA S.A.S, debidamente facultado según certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga y FABIO ALBERTO MENDEZ PINILLA, Mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No.91.205.508 de Bogotá, actuando como Representante Legal de la sociedad MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LIMITADA MPI LTDA sociedad debidamente constituida con domicilio en la ciudad de Bucaramanga y registrada ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga según certificados de constitución y representación legal que se adjuntan a este documento, convienen en forma voluntaria y de común acuerdo hacer otro si al CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE UNIDAD DE TRANSFERENCIA DE HIDROCARBUROS, firmado el 9 de agosto de 2012, el cual modifica a partir de la fecha la CLAUDULA QUINTA.

QUINTA: Valor. El canon mensual del arrendamiento será de dos millones setecientos cincuenta y seis mil ochocientos treinta y tres pesos (\$ 2.756.833), pagaderos mes vencido dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha respectiva. Para efectos de reposición, reparación y cobertura de riesgos el valor del equipo dado en arrendamiento se estima en la suma de Noventa y siete millones trescientos mil pesos (\$97.300.300)

Para constancia se firma en la ciudad de Bucaramanga a los 1 días del mes de Diciembre de 2015.

Como
puede

se

evidenciar, diferentes actos y negocios jurídicos celebrados por los administradores de MPI son de tracto sucesivo y, por tanto, la prescripción para estos no podía ser contada desde el momento de su celebración como erradamente aplicó la Superintendencia de Sociedades al proferir la Sentencia Anticipada, en la medida que la conducta del administrador que se reprocha, esto es, actuar en conflicto de interés, seguía llevándose a cabo con la ejecución de los contratos y/o negocios jurídicos celebrados.

La postura asumida por esta autoridad judicial, protege, sin lugar a dudas, el incumplimiento de los deberes llevados a cabo por parte de los administradores de MPI y no el interés legítimo de mi representada en denunciar los incumplimientos de éstos, el cual únicamente tiene la finalidad de proteger a MPI de las actuaciones irregulares de su administración.

Conforme a lo anterior, la Sentencia Anticipada debe ser revocada por el Tribunal Superior de Bogotá.

4.4. La Superintendencia de Sociedades no podía contabilizar el término de prescripción desde el momento de la celebración del acto o negocio jurídico

correspondiente: Los axiomas “Contra non valentem agere, non currit praescriptio” y “Actionis nondum natae, non praescribitur”.

De otro lado, la Superintendencia de Sociedades no podía contabilizar el término de prescripción desde el momento de la celebración del acto o negocio jurídico por parte del administrador de MPI, que lo llevó a cabo estando en conflicto de interés, sin apreciar que los mismos no fueron conocidos, en cuanto al conflicto de interés existente, por parte de mi representado sino hasta el año 2017, tal como lo exigen los axiomas jurídicos “Contra non valentem agere, non currit praescriptio” y “Actionis nondum natae, non praescribitur”, situación que conllevó una indebida aplicación de la figura de la prescripción.

En materia de prescripciones y de nulidades, ha sido de amplio conocimiento el establecimiento de una teoría según la cual, el término de prescripción aplicable a la persona que demanda la nulidad de un acto o negocio jurídico se debe contabilizar a partir del momento en que esta tuvo conocimiento de aquellos hechos fundamentos de la nulidad alegada, pues no de otra manera se podría garantizar el derecho de acción de las personas, es decir, en este caso, la existencia del conflicto de interés. En esa medida, lo importante no es cuando se celebró el negocio jurídico sino cuando se enteró del mismo y, por tanto, de los fundamentos de la nulidad, la persona que se encuentra legitimada para actuar.

Esta teoría es desarrollada a partir de los axiomas del derecho romano conocidos como “Contra non valentem agere, non currit praescriptio” y “Actionis nondum natae, non praescribitur”, los cuales traducen “contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción” y “la acción que no ha nacido, no puede prescribir”.

En relación con éstos dos axiomas, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, claramente, que correr el término de prescripción sin tener certeza de que el interesado hubiese conocido los fundamentos que dan lugar a una acción, implicaría una actuación injusta y absurda. Señaló la Corte Suprema de Justicia en materia de nulidades:

“(…)Quiere decir lo anterior, que al contrario de lo que acontece en un apreciable número de naciones, el legislador colombiano, ex profeso, le dio carta de ciudadanía a una prescripción (la extraordinaria) fundada en razonamientos absolutamente objetivos, haciendo, para el efecto, tabla rasa de aquel acerado y potísimo axioma de raigambre romana, conforme al cual “contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción” (contra non valentem agere, non currit praescriptio), también conocido a través del enunciado jurídico: “la acción que no ha nacido, no puede prescribir” (actionis nondum natae, non praescribitur), postulado éste que tiene como plausible cometido el garantizar que el término respectivo se inicie a partir de que la acción, siendo cognoscible por parte del interesado, pudo ser ejercida, eliminando por tanto, de raíz, la posibilidad de que una acción prescriba sin que el interesado, incluso, se haya enterado de su previa existencia. Como lo expresa M. Planiol, no sería consecuente, desde esta perspectiva, “...que el derecho se

perdiera antes de haberlo podido ejercer, lo que sería tan injusto, como absurdo”

(Subrayado fuera del texto)¹⁶¹⁷

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar la aplicación de los dos axiomas antes mencionados con la finalidad de garantizar los derechos de las personas en el marco del ordenamiento jurídico colombiano. En sentencia del 29 de junio de 2017, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Lo que quiere decir que con anterioridad a la muerte de quien se presume padre, no pueden impugnar la progenitura «y de allí se sigue que no es jurídico deducir que en su contra corra algún término que les perjudique» como tampoco «contabilizarlo con antelación al momento a partir del cual pueden impugnar, es decir, antes del fallecimiento del presunto padre», como así lo enseñan los axiomas del derecho romano «contra non valentem agere, non currit praescriptio» y «actionis nondum natae, non praescribitur, referentes a que «contra quien no puede ejercitar una acción no corre la prescripción» y «la acción que no ha nacido, no puede prescribir»¹⁸”.

(Subrayado fuera del texto)

De igual manera, en sentencia del 15 de diciembre de 2017 se pronunció en las siguientes palabras:

“Olvidó el juez plural, que el tiempo necesario para configurar la prescripción sólo transcurre a partir del instante en que se esté en posibilidad de ejercer la respectiva acción, conforme al principio según el cual aquella no comienza contra quien no puede valerse para actuar (contra non valentem agere prescriptio non currit); puesto que, en últimas, mal se haría en condenarse a sufrir la extinción de sus garantías, si no cuenta con la opción de ejercerlas¹⁹”. (Subrayado fuera del texto)

Como se dijo, la aplicación de los axiomas en nuestro ordenamiento jurídico parte de la base de que sólo se puede exigir un deber de acción a una persona cuando ésta tiene conocimiento de la misma, pues exigirle actuar a una persona sin tal conocimiento desborda, sin lugar a dudas, la justicia y proporcionalidad de la Ley.

En el caso sub análisis, la Superintendencia de Sociedades omitió, claramente, la aplicación de las dos reglas en comento al señalar de manera rigurosa, que el término de prescripción en relación con los actos y negocios jurídicos celebrados por los administradores de MPI, estando en conflicto de intereses, se debía contabilizar desde el momento de su celebración, sin tener en cuenta que mi representado sólo tuvo conocimiento de la existencia de los conflictos de intereses existentes hasta el año 2017, fecha en la cual, a

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 11419-2017. Magistrado Ponente: Álvaro Fernando García Restrepo. 3 de agosto de 2017. Radicación No. 11001-02-03-000-2017-01900-00.

¹⁷ Si bien el caso citado hace referencia a nulidad del contrato de seguros, resulta aplicable en esta materia por tratarse de nulidad de actos y negocios jurídicos que sólo fueron conocidos por mi representada hasta el año 2017.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 9226-2017 Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. 29 de junio de 2017. Radicación No. 05034-31-04-001-2013-00020-01.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 21801-2017. Magistrado Ponente: Margarita Cabello Blanco. 15 de diciembre de 2017. Radicación No. 05101310300120110009701.

través de la reunión de junta de socios, se puso en conocimiento de éste algunas de las operaciones viciadas de nulidad.

Al respecto, es necesario mencionar que tal como se ha demostrado en el presente proceso judicial, los hermanos Fabio, Olga y Amparo Méndez Pinilla son los accionistas mayoritarios y controlantes de MPI, situación ésta que les ha permitido manejar la compañía a su parecer, impidiéndole a los accionistas minoritarios, como lo es mi representada, acceder a la información y documentación de la misma.

De hecho, tal como se puso en conocimiento de la Superintendencia de Sociedades, desde el año 2010 hasta el año 2017 los accionistas minoritarios de MPI no tuvieron la oportunidad de nombrar miembro de junta directiva en la compañía por una actuación abusiva de los controlantes, situación que implicó una imposibilidad de conocer los diferentes negocios jurídicos que se estaban llevando al interior de la compañía. Así mismo, la administración de MPI no permitió a mi representada ejercer el derecho de inspección conforme a la Ley, denegándole el acceso a varios documentos e información relevante para el conocimiento de las operaciones de la compañía.

Estas situaciones, que están debidamente acreditadas en el plenario, conllevan a generar una serie de inquietudes que tienen una clara y expresa respuesta, ¿Cómo podría mi representada haber iniciado la correspondiente acción judicial en el término de 5 años contados a partir del momento de la celebración del negocio o acto jurídico llevado a cabo por parte de la administración de MPI cuando desconocía el conflicto de intereses existente en relación con los administradores de ésta? ¿Cómo podría conocer el conflicto de interés existente entre los administradores de MPI y las diferentes sociedades y personas con las cuales celebraron negocios jurídicos si tal situación no había sido puesta en conocimiento, previo a 2017, a mi representado? ¿Cómo podría tener conocimiento Wille de los diferentes conflictos de intereses existentes cuando la administración de MPI le impedía el ejercicio del derecho de inspección? ¿Cómo podría mi representada conocer los actos y negocios jurídicos celebrados en conflicto de interés por la administración de MPI cuando los accionistas controlantes le impidieron, de manera abusiva, nombrar, junto con el otro accionista minoritario, un miembro de junta directiva? Estas inquietudes solamente tienen una respuesta y es que mi representada, Wille, desconocía absolutamente la celebración de los negocios jurídicos por parte de la administración estando en conflicto de interés, encontrándose imposibilitada de ejercer su derecho de acción, y tan pronto tuvo conocimiento de los mismos procedió a ejercer los mecanismos judiciales correspondientes.

En conclusión, la Sentencia Anticipada, proferida por la Superintendencia de Sociedades, al contabilizar el término de prescripción en relación con los actos y negocios jurídicos llevados a cabo por la administración de MPI, estando en conflicto de intereses, desde el momento de su celebración, adopta una postura proteccionista de los administradores, quienes han actuado en incumplimiento de la Ley, y no de los socios minoritarios y de la sociedad como debería ser, situación que en todo caso no se acompasa con los axiomas “Contra non valentem agere, non currit praescriptio” y “Actionis nondum natae, non praescribitur”.

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta el desconocimiento de los dos axiomas comentados por parte de la Superintendencia de Sociedades al momento de proferir

Sentencia Anticipada, el Tribunal Superior de Bogotá deberá, en instancia de apelación, revocar la misma y dar lugar a la aplicación de los principios referidos.

4.5. La Sentencia Anticipada se refiere a actos y negocios jurídicos que no son objeto del presente proceso.

De otra parte, la Sentencia Anticipada se refiere a diferentes actos y negocios jurídicos que ni siquiera fueron objeto de las pretensiones y hechos de la demanda incoada por Wille, situación que, sin lugar a dudas, resulta ser una grave violación al debido proceso y al principio de congruencia de las providencias judiciales.

El artículo 281 del CGP establece el principio de congruencia de las providencias judiciales señalando que las mismas deben referirse, de manera única y exclusiva, a los hechos y pretensiones aducidos en la demanda. Señala la norma mencionada:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...).” (Subrayado fuera del texto)

En relación con el denominado principio de congruencia, la Corte Constitucional ha señalado en que éste es parte de la órbita del debido proceso, garantía constitucional, y que su violación, por tanto, implica una vulneración de la mencionada garantía. Señaló en sentencia T-450 de 2001:

“(...) Además, el principio de congruencia es una manifestación concreta de un valor constitucional supremo que limita el ejercicio de todo poder público. En una democracia constitucional, quien es investido de autoridad no detenta un poder nudo y propio, sino que adquiere la responsabilidad de servir a los asociados y contestar a sus demandas dando razones que demuestren que su acción no es caprichosa, arbitraria o desviada (artículos 1 y 2 de la C.P.). Cuando esa autoridad es jurisdiccional la exigencia que pesa sobre el funcionario, por las facultades que tiene de afectar derechos individuales y por su misión de garante del Estado Social de Derecho, es mayor en la medida en que las razones que debe dar para justificar sus decisiones deben ser construidas y articuladas de manera mucho más rigurosa que la de los órganos políticos. Ese esfuerzo de construcción y articulación está delimitado por el debido proceso. El principio de congruencia es, entonces, un elemento del debido proceso (artículo 29 C.P.) en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó (...)²⁰”

Pues bien, la Sentencia Anticipada se pronuncia en relación con diferentes actos y negocios jurídicos que ni siquiera son objeto de la demanda incoada por Wille, por lo que, sin lugar a dudas, resulta violatoria del principio de congruencia y del debido proceso de mi representada. En efecto, a continuación, se enlistan los actos y/o negocios jurídicos que no hicieron parte de la demanda, no obstante que la Superintendencia de Sociedades decide pronunciarse al respecto:

²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-450 de 2001. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

No.	Factura	Fecha	Participantes	Observación
1	Su-09-0104	1/03/2011	Proquimsa S.A.S. y Sunn LLC	En este acto no interviene MPI y, por tanto, no es un acto objeto de la demanda. En efecto, ninguna de las pretensiones de la demanda hace referencia a actos celebrados entre terceros, pues entre otras cosas, no se contaría con la legitimación en la causa por activa para llevar a cabo tal solicitud. La relación de las facturas en mención lleva a concluir que (i) los demandados entregaron información y documentación que no les fue solicitada, tratando de distraer la atención del juez de los documentos relevantes para el proceso y (ii) la Superintendencia de Sociedades no tuvo en cuenta el objeto del proceso para proferir la Sentencia Anticipada.
2	Su-09-0105	1/03/2011		
3	Su-09-0111	2/05/2011		
4	Su-09-0114	1/06/2011		
5	Su-09-0116	1/08/2011		
6	Su-09-0120	1/08/2011		
7	Su-09-0128	7/11/2011		
8	Su-09-0129	5/01/2012		
9	Su-09-0131	14/02/2012		
10	Su-09-0132	5/03/2012		
11	Su-01-0135	15/06/2012		
12	Su-09-0137	5/07/2012		
13	Su-09-0146	23/10/2012		
14	Su-09-0149	6/11/2012		
15	Su-09-103	14/02/2011	Sunn LLC y MPI	La demanda no hace referencia a negocios o actos jurídicos celebrados entre MPI y Sunn LLC previos a 2014. De hecho, los negocios jurídicos celebrados entre estas dos sociedades objeto de la demanda son las comisiones, fletes, asistencias, inspecciones, importaciones, exportaciones y demás operaciones de comercio celebradas para los años 2014, 2015 y 2016. Mi representada ni siquiera tenía conocimiento de muchas de las operaciones llevadas a cabo entre MPI y Sunn LLC objeto de la Sentencia Anticipada.
16	Su-09-0106	21/03/2011		
17	Su-09-0107	25/03/2011		
18	Su-09-0109	8/04/2011		
19	Su-09-0110	2/05/2011		
20	Su-09-0112	2/05/2011		
21	Su-09-0113	12/05/2011		
22	Su-09-0115	1/07/2011		
23	Su-09-0117	12/07/2011		
24	Su-09-0118	19/07/2011		
25	Su-09-0119	25/07/2011		
26	Su-09-0121	28/07/2011		
27	Su-09-0122	3/08/2011		
28	Su-09-0123	9/08/2011		
29	Su-09-0124	10/08/2011		
30	Su-09-0125	15/08/2011		
31	Su-09-0127	31/01/2012		
32	Su-09-0130	31/01/2012		
33	Su-09-0133	15/06/2012		
34	Su-09-0138	5/07/2012		
35	Su-09-0139	11/07/2012		
36	Su-09-0145	28/09/2012		
37	Su-09-0147	6/11/2012		

En esa medida, es claro que la Sentencia Anticipada desbordó los límites impuestos en la demanda presentada por Wille a través de los hechos y pretensiones objeto de la misma y, por tanto, vulneró el principio de contradicción, razón por la cual el Tribunal Superior de Bogotá deberá revocar la misma.

5. Solicitud

En virtud de lo antes mencionado, se solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá revocar la Sentencia Anticipada adoptada por la Superintendencia de Sociedades el pasado 11 de julio de 2019 y complementada el 21 de febrero de 2020

Cordialmente,



Juan Carlos Paredes López

C.C. No. 79.798.598 de Bogotá

T.P. No. 122.673 del Consejo Superior de la Judicatura

Señores

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

Honorable Magistrada

Ruth Elena Galvis Vergara

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de Wille Inversiones S.A.S. en contra de Fabio Alberto Méndez Pinilla, Javier Ulloa Duarte, Enrique Ladislao Sistiva Vargas, Carlos Enrique Méndez Pira, Diego Luis Serrano Pinilla, Manufacturas y Procesos Industriales Ltda., Ingeniería y Telecomunicaciones (Infratel) Ltda., Sunn LLC, Sunn Colombia S.A.S., Méndez Pinilla S.A.S., Proquimsa S.A.S., Impes Impermeabilizadores Especiales S.A.S. y Parque Ambiental Mundo Limpio S.A.S.

Radicado: 110013199002201700390 11

Asunto: Sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el pasado 6 de marzo de 2020

Juan Carlos Paredes López, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.798.598 de Bogotá, con tarjeta profesional número 122.673 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la sociedad **Wille Inversiones S.A.S.** (en adelante “Wille”) y estando dentro del término para el efecto, me permito, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 por parte de la Superintendencia de Sociedades, en los siguientes términos:

I. La providencia impugnada

El 6 de marzo de 2020, la Superintendencia de Sociedades (en adelante la “SS” o el “A quo”), estando en audiencia de instrucción y juzgamiento, profirió sentencia en el caso de la referencia (en adelante la “Sentencia”), providencia frente a la cual el suscrito apoderado de Wille interpuso recurso de apelación.

A través de la Sentencia antes mencionada, la SS resolvió, entre otros, (i) declarar que Fabio Alberto Méndez Pinilla, en su calidad de administrador de Manufacturas y Procesos Industriales Ltda. (en adelante “MPI), no había cumplido con el procedimiento previsto en el numeral del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 al celebrar un contrato de mutuo con la sociedad Impes Impermeabilizadores Especiales S.A.S. (en adelante “Impes”), (ii) declarar que Fabio Alberto Méndez Pinilla, en su calidad de administrador de MPI, no contó con la autorización de la junta de socios al celebrar un contrato de mutuo con Impes, (iii) declarar la nulidad absoluta del contrato de mutuo celebrado entre MPI e Impes, (iv) ordenar a Impes restituir a MPI la suma de \$145.403.000, derivado del contrato de mutuo celebrado entre éstos, (v) declarar que Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte, en su calidad de administradores de MPI, incumplieron el trámite previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 al votar el aumento de su remuneración durante las reuniones de junta directiva del 16 de enero de 2013 y 17 de enero de 2017, (vi) declarar que los votos emitidos por Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte, en su calidad de administradores de MPI a efectos de aumentar su remuneración como presidente y vicepresidente de la junta directiva de MPI, no contaron con la autorización de la junta de socios de MPI, (vii) declarar que la junta directiva de MPI incumplió el deber de presentar en las reuniones ordinarias de junta de socios de los años 2013 a 2017 los informes de gestión de los años 2012 a 2016, (viii) desestimar las demás pretensiones de la demanda y (ix) condenar en costas a Wille por valor de \$42.931.275.

II. Procedencia y oportunidad

Sin perjuicio de los reparos que fueron presentados al recurso de apelación contra la sentencia del 6 de marzo de 2020, el día 11 de marzo de 2020, me permito reiterar la sustentación del referido recurso, en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que señala que, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, el apelante deberá sustentar el recurso.

En el presente asunto, la apelación contra la sentencia del 6 de marzo de 2020 fue admitida por el Honorable Tribunal mediante auto de fecha 3 de febrero de 2022, notificado el 4 del mismo mes y año. En esa medida, el término para la sustentación del recurso de apelación finaliza el día 11 de febrero de 2022, siendo el presente escrito procedente y oportuno.

III. Anotación Preliminar

A. En cuanto a la importancia de obtener una adecuada resolución de FONDO por parte del Tribunal Superior de Bogotá.

Previo a adentrarse en los argumentos por los cuales el Tribunal Superior de Bogotá deberá revocar la Sentencia, he querido realizar unos breves comentarios respecto de la importancia de obtener por parte de este tribunal una resolución de FONDO del recurso de apelación interpuesto por Wille en contra se la Sentencia.

Con la resolución del recurso de apelación el Tribunal deberá definir una posición unificada y univoca en relación con temas de gran relevancia jurídica, tales como, entre otros, (i) la posibilidad de saneamiento de nulidades absolutas en tratándose de actos y/o contratos celebrados en conflicto de interés de acuerdo a lo previsto en el decreto 1925 de 2009, (ii) la interpretación de la causal No. 1 de nulidad absoluta establecida en el artículo 899 del Código de Comercio a la luz del denominado objeto ilícito, así como el artículo 1741 del Código Civil, (iii) la facultad y obligación de los jueces, incluso en tratándose de facultades jurisdiccionales a entidades administrativas, de declarar nulidades absolutas por objeto y/o causa ilícita y (iv) la alegación de la propia culpa y/o dolo en tratándose de situaciones ocurridas con posterioridad a la presentación de una demanda.

Como lo podrá evidenciar el Tribunal Superior de Bogotá, la resolución de la apelación interpuesta por Wille resulta de suma relevancia e importancia a nivel jurídico y el fallo que dicte esta entidad determinará la forma en que, en adelante, se trate y se de aplicación al régimen de conflictos de intereses previsto en la Ley 222 de 1995.

De otro lado, el Tribunal Superior de Bogotá tiene la carga de impedir de los socios y/o accionistas mayoritarios de una sociedad que no revelan los conflictos de intereses se salgan con la suya, beneficiándose a costa de la propia sociedad y de los accionistas y/o socios minoritarios.

B. En cuanto al actuar de la Superintendencia de Sociedades en la Sentencia

De otro lado, es necesario señalar que el fallo objeto de impugnación, es una muestra de la inconveniencia de que entidades administrativas ejerzan funciones jurisdiccionales.

En efecto, en el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta la estructura de la Superintendencia de Sociedades, pareciera que los fallos que dicha entidad profiere, en sede jurisdiccional, buscan más proteger las posiciones doctrinales de la entidad, que administrar justicia y resolver de fondo las controversias que se ponen a su consideración.

No se entiende, cómo la Superintendencia de Sociedades que, para sustentar la teoría de la ratificación de los actos absolutamente nulos, por conflictos de interés, hace un análisis del numeral primero del artículo 899 pero descarta la posibilidad de analizar, para los mismos

efectos, el numeral segundo de la misma norma, referido a las consecuencias de nulidad absoluta por objeto ilícito y causa ilícita.

Tal posición no puede tener otra finalidad que la de proteger la figura de la ratificación, de los actos y contratos celebrados en conflicto de interés, tan defendida por la Superintendencia de Sociedades en sede administrativa.

Y es que, la decisión de la Superintendencia al señalar que no se podía pronunciar respecto de la fuente de la nulidad absoluta, si era por objeto y causa ilícita, no sólo desconoce lo establecido en el artículo 899 del Código de Comercio, sino que adicionalmente desconoce la facultad de los jueces de pronunciarse respecto de la nulidad absoluta siempre que la encuentren probada, sin que sea necesario pretensión para el efecto, tal y como lo establece el artículo 1742 del Código Civil.

Finalmente, prueba de la intención de la Superintendencia de defender sus posiciones doctrinales, es el hecho de no haberse pronunciado sobre la validez de la ratificación en los términos del artículo 1755 del Código Civil, es decir cuando quien la ratifica no es quien la puede alegar.

Para evadir esta situación, la Superintendencia de Sociedades simplemente se limitó a señalar que quien incurre en conflicto de interés es el administrador y no el accionista. Pues bien, tal afirmación nada tiene que ver con el contenido del artículo 1755 del Código Civil que señala que solo quien puede alegar la nulidad absoluta la puede sanear. En el caso que nos ocupa nada se dijo respecto del hecho de que los socios de MPI que ratificaron los actos, más allá de que no eran saneables por provenir de un objeto y una causa ilícita, no la podían alegar pues ellos mismos estaban en conflicto de interés, por lo que la ratificación no tuvo ninguna validez.

Estos pocos ejemplos, que se desarrollan a lo largo del presente escrito, llevan a la conclusión de que la sentencia debe ser revocada para, en su lugar, declarar las nulidades absolutas planteadas.

IV. Precisión de los reparos frente a la Sentencia

A. La Sentencia en sí misma es una vulneración del derecho de defensa y debido proceso de Willi.- La SS negó el decreto y práctica de una prueba pericial debidamente solicitada por Wille indicando que la finalidad de la misma no era parte del objeto del proceso y, posteriormente, extrañó tal prueba para efectos de dictar la sentencia indicando que Wille no había demostrado los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los diferentes actos y/o negocios celebrados por los administradores en conflicto de interés.

La SS señaló en varios apartes de la Sentencia, como una razón para denegar las pretensiones de la Demanda, que Wille no había probado los perjuicios causados a MPI en virtud de los diferentes actos y/o negocios celebrados por los administradores de MPI en conflicto de interés. No obstante, lo argüido por la SS resulta ser contrario a su propia decisión de negar el decreto de una prueba pericial debidamente solicitada por Wille con el fin de probar tales perjuicios y, por tanto, una violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción de Wille.

De conformidad con lo establecido en el último inciso del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, aunado al proceso que debe surtir el administrador de una sociedad cuando evidencia un conflicto de interés en la celebración de un acto y/o contrato, la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo pueden impartir la respectiva autorización cuando el acto no perjudica los intereses de la sociedad. Señala la norma referida:

“Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

(...)

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”. (Subrayado fuera del texto)

Es decir, la Ley contempla que, incluso, una vez surtido el procedimiento legal establecido por parte del administrador conflictuado, el acto y/o contrato no se podrá autorizar y, por tanto, llevar a cabo cuando el mismo cause algún tipo de perjuicio a la sociedad. Al respecto, la SS sostuvo en sentencia de 2017:

“(...) En estas hipótesis, sin embargo, el sistema de autorización previsto en la Ley 222 no permite descontar los votos de los asociados mayoritarios. De ahí que, mediante la simple aplicación de la ley de las mayorías, el mismo controlante que se propone contratar con la sociedad pueda impartir la aprobación exigida en la ley. Aunque esta posibilidad parecería hacer nugatorio el régimen de autorización contemplado en la Ley 222, no debe perderse de vista que, conforme al último inciso del artículo 23 de esa norma, ‘la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad’. Lo anterior quiere decir que, si las operaciones autorizadas le causan demérito al patrimonio social, será posible, en todo caso, controvertir tales negocios ante las instancias judiciales¹” (Subrayado fuera del texto)

Pues bien, en el caso bajo análisis, Wille denunció a través de su demanda la nulidad de diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI encontrándose inmersos en conflicto de interés, situación que no había sido autorizada por la junta de socios de MPI. Incluso, al margen de la autorización o no por parte de la junta de socios de MPI, planteó la demanda que dichos actos y/o contratos habían sido celebrados en detrimentos de MPI y, por tanto, en razón a la norma citada, una autorización por parte de la junta de socios de MPI no era posible y, en todo caso, de existir, la misma sería ineficaz.

Para probar lo antes mencionado, Wille solicitó, en los diferentes escritos a través de los cuales recorrió el traslado de las excepciones de mérito interpuestas por los demandados, el decreto de una prueba pericial con la finalidad de que un perito experto realizara el cálculo de los perjuicios causados a MPI con la celebración de los actos y/o negocios por parte de los administradores conflictuados, analizando para ello las circunstancias de mercado, el fundamento y precios de tales negocios. Así realizó Wille su solicitud probatoria:

“Dictamen pericial

¹ Superintendencia de Sociedades. Sentencia de 2017. Sloane Logistics S.A.S. contra Carbones de los Andes (Carboandes) S.A., Sloandes Logistics S.A.S. y Juan Carlos Quintero Castro.

De conformidad con lo establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso, me permito anunciar la aportación de las siguientes pruebas periciales, solicitándole al Honorable Tribunal conceder un plazo razonable y adecuado con la finalidad de tramitar y hacer llegar los mismos.

Prueba pericial sobre los perjuicios causados a MPI con la celebración de los distintos negocios entre la Sociedad y los demandados.

Prueba pericial a través de la cual un perito experto se servirá analizar los diferentes contratos, actos y negocios jurídicos celebrados entre MPI y los demandados con la finalidad de calcular los perjuicios causados a MPI con su celebración, las circunstancias de mercado, el fundamento y precios de los distintos contratos, actos y negocios jurídicos celebrados y demás variables que considere pertinentes.

En esa medida, el perito se servirá determinar la existencia o no de perjuicios causados a MPI en virtud de los diferentes negocios celebrados entre la Sociedad y los demandados, así como su cuantía.

Solicito al Honorable Tribunal, en los términos del artículo 227 del C.G.P conminar al Demandado para que colabore con la práctica de la prueba entregando al perito la documentación que sea requerida para la práctica de la prueba en su calidad de administrador de la Sociedad”.

Pese a haberse solicitado en término y de manera adecuada la solicitud probatoria antes mencionada, en la audiencia inicial la SS decidió negar la misma al considerar que el dictamen debía ser aportado con la demanda. Señaló la SS en esa ocasión:

Monica Tovar: “(...) también se negarán los dictámenes periciales solicitados por las partes por cuanto para el despacho es claro que las normas procesales establecen que si las partes pretenden valerse de un dictamen pericial tendrán que aportarlo con la demanda o con la contestación de la demanda (...)” (Minuto 3:13:00 en adelante)

Frente a lo anterior, el apoderado de Wille interpuso recurso de reposición señalando a la SS que no era cierto que el dictamen pericial debiera ser aportado con la demanda pues expresamente el artículo 227 del Código General del Proceso (en adelante el “CGP”) establecía la posibilidad de anunciar el dictamen y solicitar un plazo para su aporte. Señaló el apoderado de Wille:

Juan Carlos Paredes López: “(...) En cuanto a las pruebas por dictamen pericial yo creo que el despacho solamente está leyendo el inciso primero (...) el dictamen se pidió como resultado del argumento por parte de los demandados en el sentido de que aquí había una ratificación y de hecho ellos mismos piden como dictamen pericial unos análisis sobre las condiciones de mercado de las operaciones celebradas (...) en el término que le da el despacho para pronunciarse (...) no es posible generar un dictamen pericial (...)”

En relación con dicho en el recurso de reposición, la SS señaló, expresamente que, si bien era cierto lo establecido en el artículo 227 del CGP en cuanto a la oportunidad para aportar el dictamen pericial, que el tema relacionado con los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de tales actos no era objeto del proceso, en un claro desconocimiento del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Señaló en su momento la SS:

“Monica Tovar: El despacho encuentra que es correcto lo afirmado por el apoderado (...) en el sentido de que la parte puede solicitar (...) un término prudencial para

aportar un dictamen pericial (...) Sin embargo, el despacho encuentra (...) que el dictamen pericial que se solicitó (...) dice con claridad que se solicitó con la finalidad de calcular los perjuicios causados a MPI (...) claramente eso no es parte del objeto del presente proceso (...) en ese sentido la práctica de dicho dictamen pues no resulta procedente (...)”. (Subrayado fuera del texto) (Minuto 04:09:10)

No obstante, la denegación del recurso se dio por otros motivos distintos a los que había denegado la prueba pericial, lo cierto es que expresamente la SS señaló que negaba el dictamen por cuanto su finalidad, esto es, demostrar los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los actos y/o contratos en conflicto de interés, no era parte del objeto del proceso. Lo anterior, se reitera, en un claro desconocimiento del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Dicha situación, incluso, fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, quien, en decisión del 13 de diciembre de 2019 decidió confirmar el auto del 4 de julio de 2019, al considerar que la demostración de perjuicios a MPI no era parte del objeto del proceso. Con base en las anteriores decisiones, era claro que ninguna de las pruebas que se practicaran dentro del proceso podría ir encaminada a determinar los perjuicios sufridos por MPI.

Siendo, así las cosas, es extraño que la SS al admitir la demanda no hubiera inadmitido la demanda para que se retiraran las pretensiones de condena, lo cual claramente implica una violación a los derechos de mi representada.

Ahora bien, pese a que la SS señaló que lo relacionado con los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los actos y/o contratos en conflicto de interés, no era parte del objeto del proceso, en la Sentencia mencionó, como un argumento para denegar las pretensiones de la demanda, el hecho de que Wille no había probado que los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI inmersos en conflicto de interés habían generado perjuicios a MPI. Menciona la Sentencia en uno de sus apartes:

“(...) el Despacho estima pertinente señalar que la ratificación (...) y el Despacho no pudo verificar que se hubieran perjudicado los intereses MPI”. (Subrayado fuera del texto)

¿Cómo pretendía la SS verificar si los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI estando en conflicto de interés habían causado perjuicios a MPI si denegó la prueba pericial que tenía dicha finalidad, estando debidamente solicitada, bajo el argumento de que lo relacionado con los perjuicios a MPI no era parte del objeto del proceso?

Es clara la contradicción que existe entre la posición de la SS fijada en la audiencia inicial del proceso y en la Sentencia, lo cual representa una violación al debido proceso, derecho de defensa y de contradicción de Wille, pues no se le permitió a ésta practicar las pruebas que había solicitado, tendientes a demostrar los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los actos y/o contratos por parte de los administradores conflictuados y ahora se le niegan las pretensiones de la demanda por no haber probado tal circunstancia.

En últimas la decisión de la SS básicamente implica desconocer sus propios actos y sancionar al particular por los cambios de funcionarios al interior de dicha entidad, situación que es claramente violatoria de los derechos fundamentales de mi representada.

En relación con la importancia de las pruebas en los procesos judiciales, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-496 de 2015:

“El derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante

vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial. En este sentido, según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma -que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia cionándose al derecho sustancial.

La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho².

Como ya se dijo, la posición adoptada por la SS en la Sentencia también implica un desconocimiento de sus propios actos y, por tanto, una vulneración a la buena fe y legítima confianza de Wille, en la medida que había adoptado una posición en la audiencia inicial en relación con los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los diferentes actos y/o contratos por parte de los administradores estando en conflicto de interés y, posteriormente, al momento de emitir Sentencia cambió dicha posición. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-295 de 1999:

“Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho³”. (Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, es clara la existencia de una violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, así como al principio de la buena fe, por parte de la SS al proferir la Sentencia, situación que deberá ser corregida por el superior jerárquico para así reestablecer los derechos constitucionales de mi representada.

Por último, es necesario manifestar que la SS, ante los argumentos expuestos en el alegato de conclusión del apoderado de Wille, al proferir la Sentencia mencionó que “(...) la sociedad demandante nunca solicitó el decreto de una prueba pericial con el fin de establecer si autorizaciones o ratificaciones de operaciones en conflicto de interés se

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-496 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt. 5 de agosto de 2015.

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-295 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. 4 de mayo de 1999.

ajustaron a los dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995⁴. Al respecto, con el debido respeto que le merece a la SS, nada más falaz que su argumento. La SS pretende o impone al demandante la obligación de probar una norma legal, lo cual está prohibido por nuestro ordenamiento. Lo que sí hizo Wille fue solicitar una prueba tendiente a demostrar uno de los presupuestos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 22 al solicitar el decreto de una prueba pericial tendiente a probar los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los diferentes actos y/o contratos por parte de los administradores estando en conflicto de interés.

Lo que simplemente ocurrió, como lo podrá verificar el H. Tribunal Superior, fue que la funcionaria que tenía en su poder el proceso judicial, Mónica Tovar, erró al denegar la prueba pericial solicitada y la funcionaria que la reemplazó, María Victoria Peña, se dio cuenta de tal error al momento en que fueron presentados los alegatos de conclusión de Wille y la forma que encontró para “subsana” el craso error cometido por la SS fue recurrir al forzado argumento de que la prueba tenía que haber sido solicitada estaba relacionada con la prueba de una norma legal y no los presupuestos de la misma, como en este caso lo son los perjuicios causados a Wille como consecuencia de los actos y contratos ejecutados en conflicto de interés. Resulta claro que la Sentencia constituye una clara violación al debido proceso, derecho defensa y acceso a la administración de justicia de Wille.

B. Sobre la supuesta “Cosa Juzgada” en relación con la ratificación aprobada en la reunión celebrada el 30 de marzo de 2017, consignada en el acta No. 78 de Junta de Socios de MPI.

La SS señaló en la Sentencia que no realizaría ningún tipo de análisis en relación con la “ratificación” otorgada por la junta de socios de MPI, a través de la junta de socios de fecha 30 de marzo de 2017, la cual consta en el acta No. 78, sobre determinados actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI estando en conflicto de interés, toda vez que dicho asunto ya había sido examinado “*en la sentencia n.º 2018-01-541130 del 10 de diciembre de 2018 respecto del cual operó la cosa juzgada⁵*”. No obstante lo anterior, tal como se pasa a explicar, no existe la mencionada “cosa juzgada” en relación con la “ratificación” otorgada por la junta de socios de MPI, a través de la junta de socios de fecha 30 de marzo de 2017, situación que fue desconocida por la SS al momento de proferir la Sentencia.

En relación con el fenómeno de la cosa juzgada, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶, así como del Consejo de Estado⁷, ha sido clara en señalar que la misma se encuentra probada con la existencia de 3 elementos a saber, (i) la *eadem res* o identidad de objeto, (ii) la *eadem causa pretendi* o identidad de causa y (iii) la *eadem conditio personarum* o identidad de partes. Señaló la Corte Suprema de Justicia al respecto:

“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 (...)⁸”

⁴ Pie de página No. 9 de la página 3 de la Sentencia.

⁵ La sentencia tiene origen en el proceso de impugnación de decisiones sociales No. 2017-800-00209 que cursaba en la Superintendencia de Sociedades.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sentencia 18789-2017. Radicado No. 05001-22-03-000-2017-00726-01. 14 de noviembre de 2017.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. 17 de marzo de 2016. Radicado No. 11001-03-15-000-2016-00356-00.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sentencia 18789-2017. Ibídem.

Frente al objeto del proceso, el Consejo de Estado señaló que el mismo se refería a las prestaciones o declaraciones que se reclaman ante la justicia. Respecto de la causa, señaló la Corte Suprema de Justicia que la misma equivalía al fundamento de las suplicas llevadas ante el juez y en cuanto a la identidad de las partes dispuso que la misma implicaba la equivalencia jurídica de los sujetos vinculados al pleito, toda vez que, en virtud del principio de relatividad de las sentencias, *“la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual se profirió”*⁹.

Pues bien, en el caso bajo análisis, la SS erró al tener como cosa juzgada lo relacionado con la “ratificación” otorgada por la junta de socios de MPI, a través de la junta de socios de fecha 30 de marzo de 2017, en virtud de la sentencia No. 2018-01-541130 del 10 de diciembre de 2018, en la medida que no se cumplen ninguno de los elementos para que se dé dicho fenómeno jurídico.

En efecto, en primer lugar, no existe identidad de objeto en la medida que las pretensiones de la demanda de impugnación de decisiones sociales, interpuesta en el año 2017 en contra del Acta No. 78 de la Junta de Socios de MPI, se encuentran encaminadas a, entre otros, la declaratoria de nulidad de la aprobación del saneamiento de los conflictos de interés del señor Fabio Alberto Méndez Pinilla, de manera única y exclusiva, por haberse vulnerado la mayoría prevista en el artículo 359 del Código de Comercio, mientras que el objeto de la demanda del caso de la referencia busca la declaratoria de nulidad de los contratos y/o actos celebrados en conflicto de interés por parte de diferentes administradores de MPI por violación al numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009, pretensiones que difieren en su totalidad, por lo que no se da el primero de los presupuestos establecidos en la ley la jurisprudencia para que se dé la cosa juzgada. Mientras que la demanda de impugnación de decisiones sociales tenía como finalidad la nulidad de una decisión social por vulneración de las mayorías previstas en la Ley, la presente demanda busca la nulidad de actos y/o contratos celebrados en conflicto de interés, acciones cuya causa y fundamento son completamente distintos.

En segundo lugar, es aún más diáfana la inexistencia de identidad de partes entre el proceso objeto de estudio y aquel que culminó mediante sentencia No. 2018-01-541130 del 10 de diciembre de 2018. Mientras que en el proceso de impugnación de decisiones sociales las partes eran, única y exclusivamente, Wille y MPI, en el caso bajo estudio, las partes son Wille, MPI, Fabio Alberto Méndez Pinilla, Javier Ulloa Duarte, Enrique Ladislao Sistiva Vargas, Carlos Enrique Méndez Pira, Diego Luis Serrano Pinilla, Ingeniería y Telecomunicaciones (Infratel) Ltda. (en adelante “Infratel”), Sunn LLC, Sunn Colombia S.A.S. (en adelante “Sunn Colombia”), Méndez Pinilla S.A.S. (en adelante “MP”), Proquimsa S.A.S. (en adelante “Proquimsa”), Impes y Parque Ambiental Mundo Limpio S.A.S. (en adelante “Mundo Limpio”). Si bien en ambos procesos coinciden dos personas jurídicas que actúan como partes, ello no significa que exista identidad de partes. Para que exista identidad de partes se requiere que todas las partes de un proceso coincidan con el otro, pues, se reitera, en virtud del principio de relatividad de las sentencias, *“la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual se profirió”*.

De hecho, la misma SS reconoció expresamente la falta de identidad del objeto y de las partes del proceso de impugnación de decisiones sociales y el caso bajo análisis, al indicar en la audiencia inicial, negando el traslado de pruebas del primer proceso al segundo, lo siguiente:

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sentencia 18789-2017. Ibídem.

Monica Tovar: “(...) Así mismo, se negará la solicitud de prueba trasladada de los documentos obrantes en el proceso 2017-800-209 y 2017-800-299 en atención a que las partes del presente proceso no participaron en los procesos, o sea de que todas las partes no participaron en dichos procesos (...). Adicionalmente, el despacho encuentra que no es necesario trasladar dichos documentos (...) **se trata de asuntos distintos a los que se están tratando en el presente proceso, por lo que esas pruebas estaban encaminadas a probar hechos diferentes a los que aquí se debaten** (...)” (Minuto 3:05:55 en adelante). (Subrayado fuera del texto)

En razón a lo anterior, es claro que no existe el fenómeno de la cosa juzgada en cuanto a los efectos de la llamada “ratificación” otorgada por la junta de socios de MPI, a través de la junta de socios de fecha 30 de marzo de 2017, en virtud de la sentencia No. 2018-01-541130 del 10 de diciembre de 2018 y, por tanto, la SS debía realizar un análisis sobre la nulidad de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI encontrándose en conflicto de interés objeto del acta No. 78.

En efecto, en el primer caso la discusión era si las decisiones a que se refiere el acta 78 se habían tomado con las mayorías establecidas en la ley, mientras que en el presente caso la discusión era otra, tendiente a determinar si los contratos a que se refería el acta 78 eran nulos o no y los efectos de la llamada ratificación. Dos asuntos diametralmente distintos.

C. Sobre la supuesta “ratificación” de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI en conflicto de interés, a través de las actas No. 78 y 81 de la Junta de Socios de MPI.

Ahora bien, aunado a lo relacionado con la supuesta “cosa juzgada” en relación con la ratificación” otorgada por la junta de socios de MPI, a través de la junta de socios de fecha 30 de marzo de 2017, en virtud de la sentencia No. 2018-01-541130 del 10 de diciembre de 2018, la SS sostuvo en varios apartes de la Sentencia que los actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés habían sido ratificados por la junta de socios de MPI a través de las actas No. 78 y 81 y, por tanto, se había saneado la nulidad de la que adolecían inicialmente al no haberse adelantado el proceso establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Señaló, a modo de ejemplo, en lo que respecta a los actos celebrados entre Sunn LLC y MPI:

“Por lo demás, aun si se pensara que esos actos se celebraron en conflicto de interés, lo cierto es que en las reuniones de la junta de socios de MPI celebradas el 30 de marzo de 2017 y 4 de marzo de 2019, contenidas en las actas n.º 78 y 81, se ratificaron las operaciones de importación y exportación celebradas en conflicto de interés por el señor Méndez Pinilla, en representación de MPI, con Sunn LLC (vid. Usb Folios 1905 y 2606) (...)”. (Subrayado fuera del texto)

Al respecto, se debe tener en cuenta:

- La supuesta “ratificación” de la nulidad absoluta de contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés no es legal.
- La SS omitió analizar la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz del objeto ilícito, a partir de la cual no sólo habría decretado la nulidad de tales actos, sino que habría tenido que concluir que es imposible “ratificar” o “sanear” dicha nulidad.
- La SS omitió analizar la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz de la causa ilícita, a

partir de la cual no sólo habría decretado la nulidad de tales actos, sino que habría concluido la imposibilidad de “ratificar” o “sanear” dicha nulidad.

- La SS desconoció flagrantemente el artículo 1755 del Código Civil al considerar “ratificados” y/o “saneada” la nulidad de que adolecían los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.
- La supuesta ratificación a que se refiere el acta No. 81 de la junta de socios de MPI se dio con posterioridad a la presentación de la demanda, razón por la que La SS convalidó la alegación de la propia culpa por parte de los demandados al tener como “ratificados” y/o “saneados” los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en relación con dicha acta.
- La SS desconoció el deber de cuidado, diligencia y fiduciario que deben tener los administradores, al permitir que se realicen actos y contratos, por parte de los administradores en conflicto de interés.

a. La supuesta “ratificación” de la nulidad absoluta de contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés es ilegal.

Tal como lo reconoce la propia SS en su Sentencia, la supuesta “ratificación” de la nulidad absoluta de contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés no tiene asidero legal, pues ha sido una interpretación indebida e inadecuada de la Ley por parte de la SS quién, en una única sentencia, señaló que la mencionada ratificación o saneamiento era válido. Al respecto, señaló la SS en la Sentencia:

*“En el caso de Jorge Eduardo Terreros Wilches contra Rafael Uribe Toro, esta Superintendencia sostuvo que —no encuentra objeción alguna para que la autorización exigida por el numeral 7 se imparta con posterioridad al perfeccionamiento de un contrato viciado por un conflicto de interés. **Aunque esta hipótesis no ha sido consagrada expresamente en la ley**, la posibilidad de emitir autorizaciones ex post es coherente con las reglas previstas en nuestro ordenamiento en materia de saneamiento de la nulidad absoluta por ratificación (...)”* (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, más allá de que la supuesta ratificación en comento no tiene asidero legal, como lo reconoce la propia SS, lo cierto es que la interpretación bajo la cual permite dicha figura, en tratándose de actos y/o contratos nulos absolutamente por expresa disposición del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009¹⁰, no es ajustada a derecho por cuanto no se adecua ni a la Ley ni a la jurisprudencia de las altas cortes, como se pasa a explicar.

¹⁰ Señala la norma en comento: “El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio (...).” (Subrayado fuera del texto)

La “ratificación” o “saneamiento” de los actos y/o contratos nulos absolutamente por haberse celebrados en contra de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 es justificada por la SS a partir de una interpretación en la que considera:

- Que la nulidad absoluta prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 proviene de la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio, esto es, la violación de normas imperativas.
- Que la causal de nulidad por violación de normas imperativas consagrada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio no es equiparable a la ilicitud de objeto como sí ocurre en el Código Civil, pues, en su concepto, el artículo 899 del Código de Comercio difiere del artículo 1741 del Código Civil al contemplar como causal de nulidad independiente la violación a normas imperativas.
- Que la causal de nulidad de violación de normas imperativas consagrada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio es distinta de la nulidad por objeto y/o causa ilícita y, por tanto, resulta procedente el saneamiento por ratificación a la luz del artículo 1742 y 1752 del Código Civil.

Al respecto, señaló la SS en la Sentencia:

“Sobre el particular, debe decirse que la nulidad absoluta prevista en el citado numeral 7 proviene de la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio, vale decir, la violación de normas imperativas. Así, pues, **al no tratarse de una nulidad atada a la ilicitud del objeto o de la causa, podría invocarse el saneamiento por ratificación a que aluden los artículos 1742 y 1752 del Código Civil. claro que esta interpretación parte de la idea de que, bajo el régimen del Código de Comercio, la violación de normas imperativas no es equiparable a la ilicitud del objeto, como sí ocurre en el Código Civil. Tal postura encuentra fundamento en el texto del artículo 899, en el cual se distingue entre la nulidad absoluta derivada de la infracción de normas imperativas (num. 1) de aquella atada al objeto ilícito (num. 2) (se resalta)”.** (Negrilla fuera del texto)

Pues bien, la interpretación realizada por la SS, desconoce flagrantemente el ordenamiento jurídico por cuanto **la violación de una norma imperativa siempre corresponde a un objeto ilícito y, por ende, la causal de nulidad contemplada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio no puede ser ratificada o saneada.**

En efecto, tal como lo establece el artículo 1519 del Código Civil, así como lo ha señalado la jurisprudencia de las altas cortes, la nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio, esto es, la violación de una norma imperativa siempre implica la nulidad por objeto ilícito. Al respecto, señaló el Consejo de Estado en sentencia de 2014:

“En segundo lugar **los artículos 6º y 1519 del Código Civil son las normas básicas sobre el objeto ilícito como causal de nulidad absoluta al prever respectivamente que “... en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa...” y que “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...”**, **lo que se traduce en que los artículos 1521, 1523 y 1741 del Código Civil y el artículo 899 del Código de Comercio son solamente aplicaciones concretas de ellos** (...). Y es que las normas imperativas no son solamente aquellas que prohíben sino también las que mandan u ordenan y por ende **la transgresión del orden público se presenta cuando se viola la que prohíbe, así**

como cuando no se observa o se desatiende la que ordena, casos todos estos que conducen a una nulidad absoluta por objeto ilícito (...)¹¹ (Subrayado fuera del texto)

Tal como lo señaló el Consejo de Estado, el artículo 1741 del Código Civil, así como el artículo 899 del Código de Comercio son simplemente la aplicación concreta del artículo 6 y 1519 del Código Civil, los cuales contemplan la nulidad por objeto ilícito en tratándose de la violación de normas imperativas o de orden público, razón por la que su transgresión siempre conlleva a una nulidad absoluta por objeto ilícito. Situación que hace que claramente la supuesta ratificación alegada por los demandados no tenga ningún efecto legal.

En el presente caso, es claro que, la celebración de actos y/o contratos por parte de los administradores de MPI estando en conflicto de interés, sin llevar a cabo el procedimiento establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, implica una violación a una norma imperativa¹²¹³ y, por tanto, existe un objeto ilícito.

Lo antes mencionado resulta de vital importancia en la medida que, al considerar que la violación de una norma imperativa implica una nulidad por objeto ilícito, dicha nulidad no puede ser saneada ni ratificada al tenor del artículo 1742 del Código Civil el cual contempla:

“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”. (Subrayado fuera del texto)

En el caso bajo análisis, es claro que la SS no tuvo en cuenta, al interpretar el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio, que dicha nulidad siempre implica un objeto ilícito y, por tanto, la misma no puede ser objeto de ratificación o saneamiento.

En razón a lo anterior, la Sentencia erró al considerar viable la “ratificación” o “saneamiento” de la nulidad absoluta de que adolecen los actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI encontrándose en conflicto de interés, situación que debe ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

b. La SS omitió analizar la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz del objeto ilícito, a partir de la cual no sólo habría decretado la nulidad de tales actos sino habría tenido que concluir en la imposibilidad de “ratificar” o “sanear” dicha nulidad.

Aunado a lo anterior, la SS omitió realizar un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz del objeto ilícito por considerar que no le correspondía realizar dicho estudio, en una

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio. 20 de octubre de 2014. Radicado No. 66001-23-31-000-1999-00435-01 (24809).

¹² De hecho, así lo reconoce la SS al señalar en su Sentencia que “Sobre el particular, debe decirse que la nulidad absoluta prevista en el citado numeral 7 proviene de la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio, vale decir, la violación de normas imperativas.

¹³ Al respecto, se trae a colación la definición de normas imperativas contemplada por la SS en oficio No. 220-123839 del 12 de noviembre de 2019, a través de la cual se comprueba que la celebración de los actos y/o contratos por parte de los administradores de MPI estando en conflicto de intereses implica la violación de una norma imperativa. Señaló la SS en el mencionado oficio: “Normas Imperativas: son aquellas que en su misma esencia son obligatorias, no solo se inspiran en los principios generales derivados de la noción de orden público, la seguridad del estado, las buenas costumbres, sino que tienden a moralizar y a proteger la profesión del comercio. Las que determinan las condiciones de validez de los contratos, imponen obligaciones a los profesionales del comercio, exigen solemnidades para la celebración de ciertos actos o las que imponen sanciones por el incumplimiento de exigencias o requisitos legales”.

interpretación contraria a lo establecido en el artículo 1742 del Código Civil, así como el artículo 282 del Código General del Proceso.

En la Sentencia, la SS señaló:

“A esto debe sumarse que la nulidad absoluta a la que se ha mecho mención se ha previsto en el marco de conflictos de naturaleza societaria —por infracción a la regla prevista en el citado numeral 7—, dentro de los cuales no le corresponde a este Despacho establecer posibles circunstancias constitutivas de causa ilícita, objeto ilícito ni mucho menos falta de capacidad —sino esencialmente la infracción al citado numeral 7—, pues esto no se encuentra previsto dentro de las reglas que componen el régimen societario (se resalta)”. (Negrilla fuera del texto)

Es decir, expresamente, la SS señaló que no realizaría un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz del objeto ilícito por supuestamente no corresponderle dicha función. Al respecto, es necesario mencionar que dicha postura es violatoria de los artículos 1742 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso, los cuales contemplan el deber del juez de decretar la nulidad absoluta de un acto y/o negocio cuando la misma se presente, incluso sin haber petición de parte. Pero sin perjuicio de lo señalado en las normas antes citadas, lo cierto es que en el caso que nos ocupa si había pretensión de declaratoria de nulidad, por lo que la SS debió haber analizado todas y cada una de las causales que se le plantearon a lo largo del proceso.

En esa medida, es claro que a la SS sí le correspondía realizar un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés a la luz del objeto ilícito.

Lo antes mencionado resulta de suma importancia en la medida que, de haberse realizado dicho análisis, la SS habría encontrado, tal como se manifestó en los alegatos de conclusión, que la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés, al margen del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, provenía de un objeto ilícito a la luz del artículo 1523 del Código Civil y, por tanto, la misma no podría ser “ratificada” y/o “saneada”.

En efecto, en los alegatos de conclusión¹⁴ se advirtió a la SS la presencia de un objeto ilícito de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés en la medida que su celebración se encontraba expresamente prohibida por la Ley, situación que a la luz del artículo 1523 implicaba un objeto ilícito. Señala el artículo 1523 del Código Civil:

“ARTICULO 1523. OBJETO ILICITO POR CONTRATO PROHIBIDO. Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes”. (Subrayado fuera del texto)

Al respecto, es claro que el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, así como el Decreto 1925 de 2009, prohíben de manera expresa la celebración de contratos y actos cuando el administrador de una sociedad se encuentra en conflicto de interés, salvo que cuente con autorización del máximo órgano social. De hecho, así lo reconoció la SS al mencionar:

*“El artículo 23 de la Ley 222 de 1995, estableció los deberes de los administradores y fue muy específico al señalar en su numeral 7° **que les está prohibido a los administradores celebrar actos o contratos en conflicto de interés con la sociedad en los siguientes términos (...)**”*¹⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

¹⁴ Consultar presentación de alegatos de conclusión radicada con el No. 2020-01-096305 de fecha 6 de marzo de 2020 ante la SS.

¹⁵ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-000086 del 2 de enero de 2020.

Pese a lo diáfana de la prohibición legal y, por tanto, de la presencia de un objeto ilícito, la SS omitió realizar dicho análisis en su Sentencia. La omisión del mencionado análisis impidió que la SS encontrará que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1523 del Código Civil, la celebración de contratos y actos cuando el administrador de una sociedad se encuentra en conflicto de interés se encontraba prohibida por la Ley, de manera tal que existe una nulidad por objeto ilícito de aquellos actos celebrados por los administradores de MPI y, por tanto, una imposibilidad legal¹⁶ de considerarlos “ratificados” o “saneados”, situación que deberá ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

c. La SS omitió analizar la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz de la causa ilícita, a partir de la cual no sólo habría decretado la nulidad de tales actos sino habría concluido la imposibilidad de “ratificar” o “sanear” dicha nulidad.

De igual manera, la SS omitió realizar un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés a la luz de la causa ilícita, por considerar que no le correspondía realizar dicho estudio, en una interpretación contraria a lo establecido en el artículo 1742 del Código Civil, así como el artículo 282 del Código General del Proceso. En la Sentencia, la SS señaló:

“A esto debe sumarse que la nulidad absoluta a la que se ha mecho mención se ha previsto en el marco de conflictos de naturaleza societaria —por infracción a la regla prevista en el citado numeral 7—, dentro de los cuales no le corresponde a este Despacho establecer posibles circunstancias constitutivas de causa ilícita, objeto ilícito ni mucho menos falta de capacidad —sino esencialmente la infracción al citado numeral 7—, pues esto no se encuentra previsto dentro de las reglas que componen el régimen societario (se resalta)”. (Negrilla fuera del texto)

La posición de la SS es tan absurda que por una parte niega las pretensiones de la demanda por supuestamente no haberse probado el interés o motivación indebido de los administradores para la celebración de los contratos cuya nulidad se solicitaba y por la otra señala que no va a entrar a analizar si la causa o motivación para celebrar los contratos fue ilícita o no.

Esta contradicción es una prueba más de la vulneración de la SS a los derechos de mi representada y de un actuar contradictorio y caprichoso de dicha entidad al momento de fallar.

Cómo puede la SS señalar que no realizó un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz de la causa ilícita por supuestamente no corresponderle tal función, cuando precisamente la motivación o causa es uno de los pilares del conflicto de interés.

Pero como si lo anterior fuera poco, es necesario mencionar que la negativa de la SS a estudiar la causa ilícita alegada por mi representada es violatoria de los artículos 1742 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso, los cuales contemplan el deber del juez de decretar la nulidad absoluta de un acto y/o negocio cuando la misma se presente, incluso sin haber petición de parte.

¹⁶ Al respecto, se reitera el contenido el artículo 1742 del Código Civil al señalar: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”. (Subrayado fuera del texto)

En esa medida, es claro que a la SS sí le correspondía realizar un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por los administradores de MPI estando en conflicto de interés a la luz de la causa ilícita.

Lo antes mencionado resulta de suma importancia en la medida que, de haberse realizado dicho análisis, la SS habría encontrado, tal como se manifestó en los alegatos de conclusión, que la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés provenía, también, de una causa ilícita a la luz del artículo 1524 del Código Civil y, por tanto, la misma no podría ser “ratificada” y/o “saneada”.

En efecto, en los alegatos de conclusión¹⁷ se advirtió a la SS la presencia de una causal ilícita de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés en la medida que su intención o móvil al celebrar éstos fue obtener a costa de MPI y sus accionistas minoritarios réditos para ellos mismos y/o sus familiares, situación prohibida por la Ley y, por tanto, una causa ilícita al tenor del artículo 1524 del Código Civil. Señala el artículo 1524 del Código Civil:

“Artículo 1524: No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público (...)”
(Subrayado fuera del texto)

Pues bien, en el caso bajo análisis, de las pruebas practicadas por la SS se evidencia, claramente, que la intención o móvil de los administradores al celebrar actos y/o contratos por parte de MPI, encontrándose en conflicto de intereses, era la de obtener réditos para ellos mismos o para sus familiares. Al respecto, Fabio Alberto Méndez señaló en su declaración:

“Juan Carlos Paredes López: Manifiéstele al despacho si usted ha recibido utilidades de Sunn LLC.

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Si”. (Audiencia del 04/07/19 – Minuto 6:49:00 en adelante) (Subrayado fuera del texto)

“Juan Carlos Paredes López: Manifiéstele al despacho si parte de las utilidades recibidas de Sunn LLC provienen de los contratos celebrados con MPI

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Proviene de todas las actividades que hace Sunn en el año, incluido MPI”. (Subrayado fuera del texto)

“Juan Carlos Paredes López: Diga cómo es cierto sí o no que usted ha recibido utilidades de la sociedad Méndez Pinilla S.A.S.

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Es correcto”. (Subrayado fuera del texto)

“Juan Carlos Paredes López: Diga cómo es cierto si o no, que de las utilidades recibidas por Méndez Pinilla se incluyen los ingresos recibidos de negocios con MPI

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Si, (...)” (Subrayado fuera del texto)

Aún más descarado, en otra respuesta, Fabio Alberto Méndez aseguró:

“Juan Carlos Paredes López: Manifiéstele al despacho si usted ha recibido utilidades de la sociedad Proquimsa.

¹⁷ Consultar presentación de alegatos de conclusión radicada con el No. 2020-01-096305 de fecha 6 de marzo de 2020 ante la SS.

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Es correcto".

"Juan Carlos Paredes López: Diga cómo es cierto, sí o no, que en las utilidades recibidas de Proquimsa se incluyen los ingresos provenientes de los negocios con MPI.

Fabio Alberto Méndez Pinilla: **Sí (...)** por eso el conflicto doctor Paredes". (Audiencia del 04/07/19 – Minuto 6:51: en adelante) (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Es decir, los administradores de MPI eran conscientes del conflicto de intereses y, a pesar de ello, decidieron omitir el procedimiento establecido en la Ley con la finalidad de recibir, junto con sus familiares, utilidades a través de otras sociedades en las que no participan los socios minoritarios de MPI, en otras palabras, los administradores decidieron celebrar contratos en conflicto de interés para obtener un beneficio económico injustificado a expensas de MPI y de los socios minoritarios de ésta.

Tan clara es la finalidad de obtener réditos por parte de los administradores, directamente o a través de sus familiares, que éstos (i) no realizaron ninguna clase de estudio de mercado ni cotizaciones para fijar el precio de los contratos y (ii) las negociaciones del precio eran "yo" con "yo". Al respecto, señaló Javier Ulloa en su interrogatorio de parte:

"Sebastián Melo: Diga cómo es cierto, sí o no, que MPI no realizó estudios de mercado para la celebración de contratos con Proquimsa (...)

Javier Ulloa: Que los tengamos no. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

"Sebastián Melo: ¿Con que persona al interior de MPI usted negoció el precio de ese arrendamiento que nos acaba de comentar?

Javier Ulloa: (...) **yo no negocie con nadie, puse el tanque al servicio, lo mande a hacer con anterioridad de acuerdo con unas especificaciones particulares**. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

El móvil antes mencionado se encuentra expresamente prohibido por la Ley. En efecto, dicha finalidad es contraria a (i) la buena fe¹⁸, (ii) la lealtad y (iii) el interés general de la sociedad y el de todos sus socios. Tal situación ha sido claramente reconocida por la SS al señalar, en cuando al deber de lealtad de los administradores sociales, que éste implica un:

"actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, **evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de intereses, dicho administrador se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios**". (Subrayado fuera del texto).

Pese a la clara existencia de una causa ilícita de los administradores de MPI al celebrar los actos y/o contratos denunciados encontrándose en conflicto de intereses, la SS omitió realizar dicho análisis en su Sentencia. La omisión del mencionado análisis impidió que la SS encontrará que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1524 del Código Civil, la celebración de contratos y actos cuando el administrador de una sociedad se encuentra en conflicto de interés se encontraba prohibida por la Ley, de manera tal que existía una nulidad por causa ilícita de aquellos actos celebrados por los administradores de MPI y, por

¹⁸ Al respecto, es necesario traer a colación el pronunciamiento por parte del Consejo de Estado en sentencia de 2011, en donde señaló: "La Buena fe -o bona fides- es un principio general del derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, y significa fundamentalmente rectitud y honradez en el trato entre las personas en una determinada situación social y jurídica. Dicho de otro modo, es la ética media de comportamiento entre los particulares y entre éstos y el Estado con incidencia en el mundo del derecho, descansa en la confianza respecto de la conducta justa, recta, honesta y leal del otro, y se constituye en un comportamiento que resulta exigible a todos como un deber moral y jurídico propio de las relaciones humanas y negociales".

tanto, una imposibilidad legal¹⁹ de considerarlos “ratificados” o “saneados”, situación que deberá ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

d. La SS desconoció flagrantemente el artículo 1755 del Código Civil al considerar “ratificados” y/o “saneada” la nulidad de que adolecen los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

De otro lado, al considerar “ratificada” y/o “saneada” la nulidad absoluta de los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI, inmersos en un conflicto de interés, la SS desconoció e inaplicó el artículo 1755 del Código Civil, el cual señala que para que una ratificación sea válida se requiere que la misma provenga de todas las partes que tienen derecho a alegar la nulidad. Señala la norma en comentario:

“Ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidas si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad”. (Subrayado fuera del texto)

Pues bien, en el caso bajo análisis, es claro que la supuesta “ratificación” emanada de las actas No. 78 y 81 de la junta de socios de MPI no es válida al no provenir de todas las partes que tienen derecho de alegar la nulidad.

En efecto, en el presente caso, Wille estando facultado legalmente para alegar la nulidad de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI en conflicto de intereses, como de hecho lo hizo en el presente proceso, no votó de manera positiva la “ratificación” de los mismos en las reuniones de junta de socios No. 78 y 81. Veamos:

Acta No. 78

7. Conflicto de Interés

Se pone a consideración de los socios el saneamiento de los contratos de conformidad con el numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995. Las discusiones sobre el tema se encuentran en el audio adjunto.

El representante legal se abstiene de votar.

Sometido a votación los conflictos de interés

Luz Amparo Méndez Pinilla con el 27.655%
Olga Lucia Méndez Pinilla con el 27.655%
Wille Inversiones SAS el 22.345%
Updesa Inversiones S.A.S el 22.345%

Aprobado
Aprobado
No Aprobado
No aprobado

Acta No. 81

Una vez efectuada la reconfiguración del quorum, se obtiene el voto positivo del 55,31% de las cuotas representadas en la reunión, por Mateo Gómez en representación de Luz Amparo Méndez y Juan Diego Martínez, en representación de Olga Lucia Méndez y el voto negativo del 44,69% por Wille Inversiones S.A.S. y Updesa Inversiones S.A.S. por lo anterior, quedan ratificadas las operaciones de exportaciones señaladas en el numeral 1. De la letra A. del punto 3. De la convocatoria.

¹⁹ Al respecto, se reitera el contenido el artículo 1742 del Código Civil al señalar: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”. (Subrayado fuera del texto)

Como se puede evidenciar, los únicos que votaron de manera positiva la “ratificación” de los actos y contratos celebrados en conflicto de interés en ambas reuniones fueron las hermanas de Fabio Alberto Méndez Pinilla, Luz Amparo Méndez Pinilla y Olga Lucía Méndez Pinilla, directas beneficiadas de la celebración de los actos y/o negocios jurídicos viciados de nulidad absoluta por ser accionistas o participar en la administración de las sociedades demandadas con quienes se celebraron los actos y/o negocios denunciados en la demanda.

Lo anterior implica que la supuesta “ratificación” **NO** emana de todas las partes que pueden alegar la nulidad del acto, por cuanto no emana de Wille, ni de Updesa Inversiones S.A.S. Por tanto, la supuesta “ratificación” no es válida al tenor del artículo 1755 del Código Civil y, por tanto, no podía ser tenida en cuenta por la SS al momento de proferir la Sentencia. En esa medida le corresponde al Tribunal Superior de Bogotá corregir dicho error.

e. La supuesta ratificación a que se refiere el acta No. 81 de la junta de socios de MPI se dio con posterioridad a la presentación de la demanda, razón por la que La SS convalidó la alegación de la propia culpa por parte de los demandados al tener como “ratificados” y/o “saneados” los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en relación con dicha acta.

Aunado a lo anterior, partiendo del supuesto de que fuera posible legalmente la “ratificación” de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI en conflicto de interés, situación que es del todo contraria a la Ley, lo cierto es que la SS al tener como ratificados los actos y/o contratos descritos en el acta No. 81 convalidó la alegación de la propia culpa por parte de los demandados, quebrantando de ésta manera el principio de la buena fe.

En relación con la alegación de la propia culpa, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que nadie puede aprovecharse de su propio error, dolo o culpa y, por tanto, los jueces deben negar toda suplica que tenga fundamento en la incuria, dolo o mala fe en que se ha incurrido. Al respecto, señaló en sentencia T-213 de 2008:

“(…) los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. (...) Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

(...)

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido²⁰. (Subrayado fuera del texto)

Y más adelante señaló:

“Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudinem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)”. (Subrayado fuera del texto)

En el caso bajo análisis, es claro que los demandados al alegar la “ratificación” de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI, inmersos en conflicto de interés,

²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-213 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. 28 de febrero de 2008.

que constan en el acta No. 81 de fecha 4 de marzo de 2019, estaban alegando su propia culpa y/o dolo, toda vez que posterior a la radicación de la demanda, llevaron a cabo una junta de socios con la finalidad de “ratificar” varios actos celebrados en conflicto de interés, en un claro reconocimiento de la ilegalidad por ellos cometida y pretendiendo que la SS no les sancionara.

Pese a ser clara la alegación de su propia culpa y no obstante teniendo el deber de negar y rechazar toda suplica proveniente del dolo, la mala fe y/o la culpa, la SS decidió tener en cuenta la supuesta “ratificación” de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI, inmersos en conflicto de interés, que constan en el acta No. 81 de fecha 4 de marzo de 2019, sin que ni siquiera esto hubiese sido objeto de excepción alguna, situación que implica la vulneración del principio de la buena fe de Wille.

En ese sentido, el Tribunal Superior de Bogotá deberá corregir el error cometido por la SS en la Sentencia.

f. La SS desconoció el deber de cuidado, diligencia y fiduciario que deben tener los administradores, al permitir que se realicen actos y contratos, por parte de los administradores en conflicto de interés.

Aunado a lo antes mencionado, la SS no realizó ninguna clase de análisis en relación con la presunción de culpa establecida de los administradores establecida en el artículo 200 del Código de Comercio, el cual señala:

*“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.
No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.
En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador (...)”*

En efecto, a pesar de haber encontrado que Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte habían violado el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la SS no realizó ninguna clase de valoración sobre la presunción legal de culpa establecida en la norma referida, ni la tuvo en cuenta al momento de proferir la Sentencia, situación que evidentemente habría cambiado su fallo.

Lo anterior, implicó que la SS juzgó a los administradores de MPI con el mismo racero de cualquier otra persona, desconociendo el deber de cuidado, diligencia y fiduciario que deben tener los administradores.

D. Acerca de las operaciones celebradas entre Sunn LLC y MPI.

A continuación, se señalan los principales reparos de Wille en relación con la decisión adoptada por la SS respecto de las operaciones celebradas por administradores de MPI, inmersos en conflicto de interés, con la sociedad Sunn LLC, sin perjuicio de que se deben entender aquí incorporados los demás argumentos generales en contra de la Sentencia antes descritos.

a. La SS sancionó a Wille por una carga procesal que impuso a los demandados, la cual fue incumplida y no tuvo ninguna clase de sanción.

La SS señaló en el acápite de resolución de las operaciones celebradas por administradores de MPI, inmersos en conflicto de interés, con la sociedad Sunn LLC, que no había sido

“posible corroborar cuales fueron concretamente los contratos que corresponden a dichas operaciones toda vez que fueron aportados en inglés”, documentos que no habían sido traducidos por la parte que los aportó, esto es, los demandados, ni la demandante.

Al respecto, basta con señalar que, en audiencia del 4 de julio de 2019 (4:56:40 en adelante), la propia SS ordenó a la parte demandada realizar la traducción de los documentos aportados por ellos mismos en virtud del requerimiento realizado por la SS en auto admisorio de la demanda No. 2018-01-160129, sin perjuicio de que ambas partes debían sufragar los gastos de dicha traducción.

En virtud de lo anterior, es claro que la carga de efectuar la traducción de los documentos relacionados con los contratos de Sunn LLC era de la parte demandada y no de la parte demandante, carga que además incumplieron los demandados. En esa medida, no podía la SS sancionar a Wille en razón de una carga procesal impuesta a la parte demandada, sino, todo lo contrario, debía valorar la conducta procesal de la parte demandada al no cumplir la carga impuesta por el Despacho.

Ahora bien, más allá de lo anterior, la celebración de los contratos entre MPI y Sunn LLC, fueron claramente reconocidos en los interrogatorios de parte practicados a Alberto Núñez, Fabio Alberto Méndez y Javier Ulloa, e incluso a través de la prueba documental de las actas No. 78 y 81 de la junta de socios de MPI, razón por la que la SS sí contaba con suficientes pruebas para corroborar la celebración de tales actos y, por tanto, acceder a las pretensiones de la demanda.

De hecho, lo señalado por la SS en cuanto a la supuesta imposibilidad de *“(...) corroborar cuales fueron concretamente los contratos (...)”* celebrados entre MPI y Sunn LLC, se contradice con lo manifestado por la misma entidad en el acápite de los negocios celebrados entre MPI e Impes, en donde dispuso:

“Por otro lado, respecto del préstamo efectuado por MPI a favor de Impes Impermeabilizaciones Especiales S.A.S. por \$145.403.000, debe decirse que, pese a que no obra prueba en el expediente del contrato de mutuo, dicha operación fue enunciada en el informe de gestión del año 2013, aprobado en el 2014. Para este caso, en el aludido documento sí se indicó el monto de capital correspondiente y se señaló que se cobraron intereses por valor de —\$3,6 millones de pesos, lo cual es suficiente para tener acreditada la operación (vid. Usb Folio 1905)”.

Es decir, para los actos celebrados entre MPI e Impes la SS si tuvo por acreditados los mismos, pese a no existir prueba de los contratos celebrados entre éstos, pues los mismos fueron reconocidos en el informe de gestión del año 2013, así como por los testigos e interrogados, pero en el caso de Sunn LLC no los tuvo por acreditados, pese a que todos los testigos e interrogados confirmaron la celebración de dichos contratos e incluso en el acta de junta de socios No. 81 se discrimina una por una de las operaciones de exportación e importación celebradas entre MPI y Sunn LLC con sus correspondientes cuantías. ¿Cuál fue, entonces, el criterio adoptado por la SS en uno y otro caso? ¿Por qué no valorar las demás pruebas tanto documentales como testimoniales en relación con las operaciones celebradas entre MPI y Sunn LLC?

Es claro que, más allá del incumplimiento de la carga procesal a cargo de la parte demandada y su no sanción por parte de la SS, ésta entidad contaba con suficientes pruebas documentales y testimoniales para tener acreditados los diferentes actos celebrados entre MPI y Sunn LLC.

b. La SS no tuvo en cuenta el “interés económico subjetivo” que le subyacía a Fabio Alberto Méndez Pinilla por ser accionista de Sunn LLC.

La SS señaló en la Sentencia, como un argumento para desestimar las pretensiones de la demanda en lo referente a las operaciones celebradas entre MPI y Sunn LLC, que Wille no había probado que Fabio Alberto Méndez, en su calidad de administrador de MPI, hubiese ejercido “(...) *alguna influencia determinante sobre (...)*” la administración de Sunn LLC o que “(...) tuviera intereses orientados a beneficiar (...)” a dicha compañía razón por la que, en su concepto, no estaba acreditado el conflicto de interés.

En relación con lo antes mencionado, es necesario señalar, en primer lugar, que Wille sí probó, contrario a lo señalado por la SS, el interés de Fabio Alberto Méndez Pinilla en beneficiar Sunn LLC.

En efecto, Wille probó (i) que Fabio Alberto Méndez, administrador de MPI, había celebrado diferentes contratos y/o actos con Sunn LLC, empresa de la que él ha sido accionista desde su fundación, (ii) que Fabio Alberto Méndez recibía utilidades de Sunn LLC y (iii) que las utilidades recibidas por Fabio Alberto Méndez provenían, en gran parte, de los contratos celebrados entre MPI y Sunn LLC. Veamos:

“Juan Carlos Paredes López: Manifiéstele al despacho si usted ha recibido utilidades de Sunn LLC.

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Si”. (Audiencia del 04/07/19 – Minuto 6:49:00 en adelante) (Subrayado fuera del texto)

“Juan Carlos Paredes López: Manifiéstele al despacho si parte de las utilidades recibidas de Sunn LLC provienen de los contratos celebrados con MPI

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Proviene de todas las actividades que hace Sunn en el año, incluido MPI”. (Subrayado fuera del texto)

Es decir, es claro que se probó la existencia de un interés de Fabio Alberto Méndez de beneficiar a Sunn LLC, pues de dicha sociedad recibía y recibe utilidades.

En segundo lugar, lo señalado por la SS en cuanto a la supuesta falta de prueba de Wille respecto al “interés” de Fabio Alberto Méndez en beneficiar a Sunn LLC, desconoce sus propias decisiones judiciales en las que ha determinado que la celebración de negocios por parte de una compañía en la que una persona es administrador y otra en la que funge como accionista, implica un claro conflicto de interés.

A modo de ejemplo, se trae a colación una decisión del año 2016, en la que la SS señaló que el conflicto de interés contemplado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 era claro cuando se celebraran operaciones entre un administrador de una sociedad con sociedad vinculadas a éste. En un aparte de dicha sentencia, se lee:

“El demandado también participó en la celebración de numerosos contratos con sociedades vinculadas, entre las que pueden contarse Agropecuaria Uribe Toro Hermanos y Cía. S.C.S., Insuagro de Occidente S.A.S. e Inversiones Rio Nima S.A. Aunque esta clase de operaciones podrían ser indispensables para el adecuado funcionamiento de Servisurco S.A., es inaceptable que mediante tales negocios se frustren los derechos económicos que el señor Terreros Wilches, accionista minoritario, detenta en la sociedad”²¹. (Subrayado fuera del texto)

²¹ Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 13 de abril de 2016 en el caso de Jorge Eduardo Terreros Wilches en contra de Rafael Uribe Toro. Disponible en:

De hecho, lo señalado por la SS en cuanto a la supuesta falta de prueba de Wille respecto al “interés” de Fabio Alberto Méndez en beneficiar a Sunn LLC se contradice directamente con la señalado por la SS para los actos celebrados entre MPI y Méndez Pinilla, en dónde mencionó, de manera expresa, que el hecho de que un administrador de MPI tuviera una participación accionaria en una sociedad que celebrara negocios con MPI, implicaba un claro conflicto de interés. Señala la Sentencia en su página 13:

“Así las cosas, para el Despacho es claro que los negocios jurídicos descritos en la tabla n.º 2 se encontraban viciados de conflicto de interés por cuanto se celebraron por conducto del señor Méndez Pinilla con una compañía vinculada, en la cual él y sus hermanas son propietarios del 100% del capital suscrito y, por tanto, cuenta con un interés económico subjetivo”.

En esa medida, es claro que la SS no tuvo en cuenta el “*interés económico subjetivo*” que le subyacía a Fabio Alberto Méndez Pinilla por ser accionista de Sunn LLC, situación que debe ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Finalmente, se destaca el hecho de que la SS exija probar el interés del administrador en celebrar las diferentes operaciones viciadas de nulidad, esto es, la causa, cuando en su propia sentencia señaló que se encontraba imposibilitada en estudiar una nulidad por causa ilícita debidamente probada.

c. La SS no tuvo en cuenta de manera completa el interrogatorio de parte de Alberto Núñez: La composición accionaria de Sunn LLC para la fecha de los actos cuestionados.

La SS señaló en el acápite de resolución de las operaciones celebradas por administradores de MPI, inmersos en conflicto de interés, con la sociedad Sunn LLC, que no había sido “(...) clara la composición accionaria de esta compañía para la fecha de los actos cuestionados”, como uno de los argumentos para negar la procedencia de las pretensiones.

Al respecto, basta con señalar que, en audiencia del 21 de febrero de 2020, el señor Alberto Núñez, representante de Sunn LLC, dejó clara la composición accionaria de dicha sociedad al señalar “(...) para el momento de los temas, Sunn LLC era 31% Fabio Méndez, 31% Enrique Sistiva, 19% Carissa Group y 19% Luz Amparo Méndez, eso en Sunn LLC y Sunn Colombia era 100% Sunn LLC” (Minuto 1:35:30 en adelante). De hecho, la SS preguntó en ese momento si esa era la composición accionaria actual a lo que el señor Núñez respondió que no, confirmando una vez más la composición accionaria descrita al momento de la celebración de los diferentes actos y/o contratos viciados de nulidad absoluta.

En esa medida, es claro que la SS no tuvo en cuenta de manera completa el interrogatorio de parte de Alberto Núñez y, por tanto, erró en el argumento mencionado para negar la procedencia de las pretensiones de la demanda.

d. La SS inaplicó las consecuencias establecidas en la Ley a la NO contestación de la demanda por parte de Sunn LLC.

De otro lado, la SS en la Sentencia no tuvo en cuenta la presunción contemplada en el artículo 97 del CGP, en relación con los efectos de la NO contestación de la demanda por parte de Sunn LLC.

En efecto, la SS omitió dar aplicación al artículo 97 del CGP, el cual contempla una severa sanción como lo es la presunción de ciertos de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, en cuanto a la NO contestación de la demanda por parte de Sunn LLC. Lo anterior, teniendo en cuenta que mediante auto No. 2019-01-055978 de fecha 11 de marzo de 2019, había tenido en cuenta por no contestada la demanda por parte de, entre otros, Sunn LLC.

De hecho, la SS en la Sentencia ni siquiera realizó alguna clase de análisis en relación con los efectos del artículo 97 del CGP frente a Sunn LLC, omitiendo la aplicación de dicha norma.

E. Acerca de las operaciones celebradas entre Sunn Colombia S.A.S. y MPI.

Se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a las operaciones celebradas entre Sunn Colombia S.A.S. y MPI, tener incorporados los argumentos descritos en el presente escrito en los literales A, B, y C, aunado a lo siguiente:

a. La SS no tuvo en cuenta el “*interés económico subjetivo*” que le subyacía a Fabio Alberto Méndez Pinilla por ser accionista de Sunn Colombia S.A.S.

La SS señaló en la Sentencia, como un argumento para desestimar las pretensiones de la demanda en lo referente a las operaciones celebradas entre MPI y Sunn Colombia S.A.S., que no se encontraba probado “*la configuración del conflicto de interés invocado*”.

En relación con lo antes mencionado, es necesario señalar, en primer lugar, que Wille sí probó, contrario a lo señalado por la SS, el conflicto de interés de Fabio Alberto Méndez Pinilla, como administrador de MPI, al celebrar contratos con Sunn Colombia S.A.S.

En efecto, tal como lo confesó el representante de Sunn Colombia S.A.S., Fabio Alberto Méndez Pinilla era accionista de Sunn LLC, quién controla el 100% de Sunn Colombia S.A.S., al momento de la celebración de los diferentes contratos con MPI. Señaló Alberto Núñez en su interrogatorio de parte:

“(…) para el momento de los temas, Sunn LLC era 31% Fabio Méndez, 31% Enrique Sistiva, 19% Carissa Group y 19% Luz Amparo Méndez, eso en Sunn LLC y Sunn Colombia era 100% Sunn LLC” (Minuto 1:35:30 en adelante).

Ahora bien, es claro que la relación de accionista indirecto de Fabio Alberto Méndez Pinilla en Sunn Colombia S.A.S. le representa un claro conflicto de interés para la celebración de negocios por parte de MPI, en su calidad de administrador. Lo antes mencionado tiene fundamento en que, al ser accionista indirecto de Sunn Colombia S.A.S., Fabio Alberto Méndez Pinilla cuenta “*cuenta con un interés económico subjetivo*”, tal como lo catalogó, de manera contradictoria, la SS en el caso de los actos y/o contratos celebrados entre MPI y Méndez Pinilla S.A.S.²².

²² Tal como ya se mencionó en el presente escrito, el conflicto de interés existente respecto de un administrador que celebra contratos por parte de la sociedad que administra con otra compañía vinculada a éste, ha sido claramente reconocido por la SS. Al respecto, en sentencia de 2016, la SS señaló: “*El demandado también participó en la celebración de numerosos contratos con sociedades vinculadas, entre las que pueden contarse Agropecuaria Uribe Toro Hermanos y Cía. S.C.S., Insuagro de Occidente S.A.S. e Inversiones Rio Nima S.A. Aunque esta clase de operaciones podrían ser indispensables para el adecuado funcionamiento de Servisurco S.A., es inaceptable que mediante tales negocios se frustren los derechos económicos que el señor Terreros Wilches, accionista minoritario, detenta en la sociedad*”. Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 13 de abril de 2016 en el caso de Jorge Eduardo Terreros Wilches en contra de Rafael Uribe Toro. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Servisurco_13_04_2016.pdf

Ahora bien, el hecho de que Fabio Alberto Méndez Pinilla sea accionista indirecto, más no directo, de Sunn Colombia S.A.S., no implica que el conflicto de interés se borre, tal como lo entendió la SS al señalar que “(...) *el administrador demandado no tiene participación directa en el capital de Sunn Colombia S.A.S. (...)*”. Lo anterior, toda vez que, de manera independiente a su vinculación directa o indirecta, lo cierto es que Fabio Alberto Méndez Pinilla recibe utilidades de Sunn Colombia S.A.S. a través de Sunn LLC y, por tanto, cuenta con un interés económico subjetivo.

F. Acerca de las operaciones celebradas entre Méndez Pinilla S.A.S. y MPI.

Se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a las operaciones celebradas entre Méndez Pinilla S.A.S. y MPI, tener incorporados los argumentos descritos en el presente escrito en los literales A, B, y C.

G. Acerca de las operaciones celebradas entre Proquimsa S.A.S. y MPI.

Se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a las operaciones celebradas entre Proquimsa S.A.S. y MPI, tener incorporados los argumentos descritos en el presente escrito en los literales A, B, y C.

H. Acerca de las operaciones celebradas entre Mundo Limpio y MPI.

En relación con la operación celebrada entre Mundo Limpio y MPI, en cuanto a la designación de Diego Luis Serrano Pinilla, primo hermano de Fabio Alberto Méndez, como representante legal de Mundo Limpio, la SS señaló que a ésta no le era aplicable el régimen de conflicto de interés en la medida había sido MPI quien, en su calidad de accionista de Mundo Limpio, había ejercido su derecho de voto en el nombramiento de Diego Luis Serrano Pinilla.

Al respecto, es necesario señalar que la postura adoptada por la SS, implica no sólo el desconocimiento del régimen de conflicto de interés sino, de hecho, su extinción.

En efecto, en primer lugar, la SS no tuvo en cuenta que el análisis que debía realizar en el caso del nombramiento de Diego Luis Serrano Pinilla, primo hermano de Fabio Alberto Méndez, como representante legal de Mundo Limpio, era la conducta de Fabio Alberto Méndez, quién como administrador había ejercido el derecho de voto por parte de MPI designando a su primo hermano como representante legal de Mundo Limpio.

De haber seguido las reglas previstas en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, así como en el decreto 1925 de 2009, Fabio Alberto Méndez Pinilla ha debido de abstenerse de, en su calidad de representante legal – administrador de MPI, votar en la asamblea de accionistas de Mundo Limpio para elegir a su primo hermano como representante legal de Mundo Limpio, convocando a la junta de socios de MPI para que ésta le autorizara a votar de manera favorable la designación de su primo hermano como representante legal de Mundo Limpio, situación que no sucedió y que no fue analizada por la SS.

En segundo lugar, la SS desconoció que todo conflicto de interés parte de la base de que un administrador de una sociedad actúa en nombre de dicha sociedad en la celebración de negocios que comprometen su juicio. En el caso bajo análisis, la SS desconoció que la persona que había votado de manera favorable la designación de Diego Luis Serrano Pinilla, como representante legal de Mundo Limpio, era precisamente Fabio Alberto Méndez Pinilla, actuando como representante legal de MPI, situación que le generaba un claro conflicto de interés toda vez que era su primo hermano quién se estaba viendo beneficiado de su voto y, por tanto, de la designación como representante legal de Mundo Limpio.

Sostener que el régimen de conflicto de interés no resultaba aplicable al presente asunto implicaría extinguir el mismo, por lo menos, en cuanto a los actos y/o contratos celebrados entre un administrador actuando en su calidad de representante legal de una sociedad y otra compañía vinculada a ésta, pues, como se dijo, en todos los actos y/o contratos celebrados entre una sociedad y otra, el administrador actúa en representación de alguna de ellas más no directamente.

I. Acerca de las operaciones celebradas entre MPI y Javier Ulloa Duarte.

Se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a las operaciones celebradas entre Javier Ulloa y MPI, tener incorporados los argumentos descritos en el presente escrito en los literales A, B, y C.

J. Acerca de las operaciones celebradas entre MPI y e Infratel.

En relación con las operaciones celebradas entre MPI e Infratel, la SS señaló (i) que no se había probado *“la existencia del contrato que dio lugar a los pagos efectuados por MPI a Infratel Ltda. por lo que no fue posible constatar si el señor Méndez Pinilla fue quien lo suscribió”* y (ii) que la relación existente entre Fabio Alberto Méndez Pinilla y su primo Carlos Méndez Pira, representante legal y accionista de Infratel, no implica, automáticamente la existencia de un conflicto de interés.

Al respecto, es necesario señalar, en primer lugar, que no es cierto que no se hubiese podido probar la existencia del contrato entre MPI e Infratel para el suministro e instalación de tanques verticales en la planta de MPI en Cartagena por valor de \$3.437.728.519. Todo lo contrario, Infratel en su propia contestación de la demanda confesó la celebración del mencionado contrato y su cuantía. Veamos:

Hecho No. 383 de la demanda:

(a). Actos

381. La Sociedad celebró los siguientes actos y negocios jurídicos con la sociedad Infratel, (los “Actos con Infratel”), encontrándose en conflicto de interés los señores Fabio Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte como el señor Carlos Enrique Méndez Pira.

382. Como se indicó, el señor Carlos Enrique Méndez Pira, es primo de los Controlantes, tiene una amistad estrecha e íntima con el señor Ulloa, fue miembro suplente de la JD entre los años 2.010 y 2.017 y el propietario del 50% de Infratel.

383. En el año 2.015 se hicieron pagos por la Sociedad a Infratel por la suma de COP3.437.728.519, correspondientes presuntamente, al suministro e instalación de tanques verticales en la planta de Cartagena.

Contestación de Infratel al hecho No. 383 de la demanda:

AL 382. NO ES CIERTO. No existe socios controlantes. Además narra hechos afectos al fenómeno prescriptivo.

AL 383. ES CIERTO. Debe aclararse que los pagos fueron efectivos como se probará en la pericia que habrá de efectuarse, razón por lo cual, no es aparente como lo plantea el apoderado en su hecho.

AL 384. NO ES CIERTO. Entre Infratel y MPI no existe conflicto de interés y por ello sus actos no requerían autorización.

De hecho, tal como se puede observar, Infratel no sólo aceptó la celebración del contrato con MPI por el mencionado valor, sino que aclaró que el servicio prestado no era aparente, confirmando que el servicio se había contratado y pagado. De igual manera, la celebración de dicho contrato fue confesado en el interrogatorio de parte realizado a Carlos Méndez Pira tal como consta en el audio de la audiencia de fecha 4 de julio de 2019 a partir del minuto 1:52:20.

Conforme a lo anterior, es claro que la SS hizo caso omiso a la confesión realizada por Infratel.

Ahora bien, el hecho de no existiera un contrato físico suscrito entre MPI e Infratel para el suministro e instalación de tanques verticales en la planta de MPI en Cartagena por valor de \$3.437.728.519, no implica que el mismo no se hubiera celebrado, pues, todo lo contrario, Infrate confesó dicha celebración. Si lo que extrañaba la SS era ese soporte físico, ha debido tener en cuenta que fue MPI quien incumplió la orden emitida por la SS a través de Auto No. 2018-01-160129, en la cual dispuso que MPI debía allegar al despacho:

Manufacturas y Procesos Industriales Ltda.:

1. Copia de la totalidad de los contratos, facturas, actas y todos los documentos de cualquier negociación, acto y/o contrato celebrado entre Fabio Alberto Méndez Pinilla, Olga Lucia Méndez Pinilla, Luz Amparo Méndez Pinilla, Javier Ulloa Duarte, Enrique Ladislao Sistiva Vargas, Carlos Enrique Méndez Pira, Diego Luis Serrano Pinilla, Clara Serrano, Pinilla, Méndez Pinilla S.A.S., Proquimsa S.A.S., Sunn LLC, Sunn Colombia S.A.S., Impes Impermeabilizaciones Especiales S.A.S., Ingeniería Infraestructura y Telecomunicaciones Ltda. - Infratel Ltda., Parque Ambiental Mundo Limpio S.A.S. y Biochemical Group S.A.S. con la sociedad.

En tercer lugar, en cuanto a la existencia de un conflicto de interés, al margen de lo señalado por la SS respecto de que la relación entre Fabio Alberto Méndez Pinilla y su primo Carlos Méndez Pira, representante legal y accionista de Infratel, no implica, automáticamente la existencia de un conflicto de interés, lo cierto es que Wille probó que MPI no había adelantado ninguna clase de estudio de mercado o solicitado cotización con ningún otro proveedor para la realización de las labores adelantadas por Infratel en la planta de Cartagena, situación que demuestra, claramente, que el interés de los administradores de MPI al celebrar dicho acto con Infratel, era totalmente ajeno al de beneficiar de la mejor manera a MPI, pues de ser así, habría realizado tales estudios de mercado o cotizaciones, todo pensando en MPI, situación que no sucedió²³.

²³ Basta con traer a colación las diferentes respuestas dadas por Javier Ulloa en su interrogatorio de parte en donde confirma que MPI nunca adelantó estudios de mercado o cotizaciones previo a la celebración de los actos y/o contratos con las demandadas, declaración que consta en el audio de la audiencia del 21 de febrero de 2020 del minuto 3:26:00 en adelante.

De otro lado, más allá de si el contrato celebrado entre MPI e Infratel, fue acordado a través de Fabio Alberto Méndez Pinilla, lo cierto es que existía un conflicto de interés, incluso, bajo el supuesto de que éste no participara directamente en el negocio, situación que fue expresamente reconocida por la SS al señalar en la Sentencia: *“Esta Delegatura, incluso, se ha referido a situaciones en las que el administrador incurso en un conflicto no participa, en ninguna calidad, en la celebración del respectivo negocio jurídico y, aun así, este último puede estar viciado por conflicto de interés”*

Conforme a lo anterior, es claro que la SS no tuvo en cuenta ni la confesión realizada por Infratel en cuanto a la celebración del negocio con MPI, ni tampoco el hecho de que MPI no realizó ninguna clase de cotización o estudio de mercado para la contratación de dicho servicio con Infratel, situaciones que deberán ser corregidas por el Tribunal Superior de Bogotá.

K. Acerca del conflicto de interés en el pago de remuneraciones y bonificaciones de los representantes legales.

En relación con el conflicto de interés suscitado para Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte al votar de manera positiva en la junta directiva de MPI el aumento de salario de los cargos de presidente y vicepresidente de MPI, ejercidos por éstos mismos de manera correspondiente, la SS señaló que, si bien existía un conflicto de interés, no podía decretar la nulidad del aumento de la remuneración ni ordenar la restitución de dineros toda vez que *“(...) el acto viciado es concretamente el voto de los señores Méndez Pinilla y Ulloa Duarte como administradores, no necesariamente la decisión de la junta de directiva como órgano social. En este sentido, aunque se anularan los votos emitidos por tales administradores, el Despacho no podría, como consecuencia de una posible desconfiguración de las mayorías, anular la decisión de la junta directiva, pues no se inició una acción de impugnación, en los términos del artículo 382 del Código General del Proceso. En otras palabras, el acto viciado por conflicto de interés es el voto de los administradores, no el aumento de las remuneraciones, pues este último es concretamente la decisión de un órgano colegiado, al que no puede atribuírsele, en su conjunto, el deber previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995”*. Al respecto, se debe señalar que:

a. La nulidad de los votos de Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa generan, automáticamente, la nulidad de la operación del aumento de salarios.

Lo primero a señalar es que, contrario a lo mencionado por la SS, la nulidad del voto emitido por Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa, en su calidad de miembros de junta directiva, respecto del aumento de los salarios de los cargos de presidente y vicepresidente de MPI, sí generan, automáticamente, la nulidad del aumento de salarios.

Lo antes mencionado, tiene como fundamento el artículo 1746 del Código Civil, el cual establece que el efecto de la nulidad es la restitución de las partes al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto.

En el caso bajo análisis, la declaratoria de nulidad de los votos emitidos por Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa, en su calidad de miembros de junta directiva, respecto del aumento de los salarios de los cargos de presidente y vicepresidente de MPI, implica, automáticamente, que Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa, jamás votaron dicha decisión y, por tanto, el aumento de los salarios de los cargos de presidente y vicepresidente de MPI nunca se dio, pues el aumento de los salarios se dio como consecuencia de tales votos emitidos por Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa. Sin los votos emitidos por Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa, nunca se habría materializado el aumento de los salarios de los cargos mencionados.

b. La acción de impugnación de decisiones sociales no es un requisito previo para la acción de nulidad absoluta prevista en el decreto 1925 de 2009.

De otro lado, la posición adoptada por la SS implica que la acción de impugnación de decisiones sociales contemplada en el artículo 382 del CGP sea un requisito previo para la presentación de la acción de nulidad absoluta prevista en el decreto 1925 de 2009, en tratándose de actos celebrados por administradores sociales inmersos en un conflicto de interés, situación que no se encuentra contemplada en la Ley.

En efecto, la SS argumenta que no declara nulo el acto de aumento de salarios de Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa, puesto que no se adelantó el proceso de impugnación de la decisión social adoptada por la junta directiva de MPI. No obstante, dicha situación implica, por una parte, el desconocimiento de la Ley en la medida que el ordenamiento jurídico no contempla como requisito previo a la acción de nulidad absoluta incoar la acción de impugnación de decisiones sociales y, por otra, restarle eficacia a la acción de nulidad absoluta en la medida que a pesar de que los administradores sociales de una sociedad actuaron en conflicto de interés y tal actuación se encuentra viciada de nulidad absoluta, dicha nulidad no tiene ninguna clase de efecto al tratarse de decisiones adoptadas por un órgano social.

L. En cuanto a las costas judiciales a las que fue condenado Wille.

La SS condenó a Wille en costas y fijo a título de agencias en derecho a favor de los demandados la suma de \$42.931.275, con fundamento en (i) *“(...) aunque en este proceso no se haya solicitado una indemnización de perjuicios, lo cierto es que sí se solicitaron restituciones de sumas de dinero”*, (ii) que la mayoría de pretensiones de la demanda no prosperaba, (iii) que debía tener en cuenta *“(...) la naturaleza del presente proceso, el número de sujetos demandados —algunos de ellos sin legitimación en la causa—, la extensión y amplitud de las pretensiones y los hechos, las distintas situaciones hipotéticas formuladas en los correspondientes acápite, el planteamiento de situaciones fácticas acaecidas por fuera del término de prescripción previsto en la ley, la insistencia en asuntos que han hecho tránsito a cosa juzgada, el arduo debate probatorio incluyéndose la solicitud de testimonios (...)*, (iv) acogiendo el máximo porcentaje autorizado en el acuerdo PSAA16-10554, esto es, el 7.5%. Al respecto, se debe tener en cuenta que:

a. La SS no podía condenar totalmente en costas a Wille, por expresa prohibición de la Ley, en la medida que éste no fue parte vencida al haberle prosperado algunas de las pretensiones.

El artículo 365 del CGP establece que la condena total en costas solamente procede frente a la parte que ha sido totalmente vencido, pues cuando prospera parcialmente la demanda, el juez *“podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

Pues bien, en el caso bajo análisis, la SS, contrariando lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, decidió condenar totalmente en costas a Wille, sin tener en cuenta que a ésta le prosperaron algunas de las pretensiones de la demanda, razón por la que la condena es contraria a derecho y desproporcionada.

b. En el expediente no aparecen causadas ni comprobadas las costas, razón por la que la SS no podía condenar a Wille en costas.

Aunado a lo anterior, el artículo 365 del CGP establece que solamente puede haber condena en costas cuando las mismas aparezcan causadas y comprobadas en el expediente.

En el caso sub judice, la SS decidió apartarse de lo regulado en la Ley y sin que las costas parecieran causadas y comprobadas en el expediente, decidió condenar a Wille a su pago, situación que deberá ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

c. La demanda no contiene pretensiones de índole pecuniario, razón por la que la SS debió realizar una condena en salarios mínimos.

Por otra parte, de acuerdo al párrafo primero del artículo 3 del acuerdo PSAA16-10554, es claro que las pretensiones de la demanda no son de índole pecuniario, razón por la que la SS, en caso de condenar en agencias, debió hacerlo en salarios mínimos más no en una cuantía específica. Al respecto, es necesario tener en cuenta que las pretensiones de restitución son simplemente una ejecución de hacer en virtud de lo establecido en el artículo 1747 del Código Civil, por lo que no podían tenerse como pretensiones pecuniarias para efectos de la condena en agencias de derecho.

d. La SS decidió acoger el máximo porcentaje autorizado por el acuerdo PSAA16-10554, sin tener en cuenta la prosperidad de algunas de las pretensiones de la demanda: La proporcionalidad de las agencias en derecho.

De otro lado, la SS decidió condenar en agencias en derecho a Wille con fundamento en el máximo porcentaje previsto en el acuerdo PSAA16-10554, esto es, el 7.5%, sin tener en cuenta que a Wille le prosperaron algunas de las pretensiones de la demanda y, por tanto, no resultaba proporcional acoger el máximo porcentaje antes descrito. Al respecto, se recuerda que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, *“aun cuando el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, de ninguna manera puede considerarse que esa facultad supone arbitrariedad, como lo sugiere el actor, pues, como fue explicado, su decisión deberá sujetarse a las exigencias de (i) comprobación, (ii) utilidad, (iii) legalidad y (iv) razonabilidad y proporcionalidad del gasto, con lo cual se garantiza el mandato constitucional que impone a los jueces, en sus decisiones, estar sometidos al imperio de la ley (C.P., artículo 230)”*²⁴.

Para comprobar la falta de proporcionalidad de las agencias en derecho, basta con preguntarse ¿Cuál habría sido la condena si no hubiesen prosperado parte de las pretensiones? ¿Acaso la SS habría desbordado el máximo porcentaje previsto en el acuerdo PSAA16-10554? La respuesta es simple, en caso de no haber prosperado ninguna pretensión habría impuesto la misma condena en agencias en derecho, situación que claramente demuestra la falta de proporcionalidad que tuvo la SS en esta condena.

e. La condena en costas y agencias en derecho tiene como fundamento una violación al debido proceso por parte de la SS: La condena por no demostrar perjuicios.

Tal como se dijo en el literal A del presente escrito, la Sentencia en sí misma es una vulneración del derecho de defensa y debido proceso de Willi en la medida que la SS negó el decreto y práctica de una prueba pericial debidamente solicitada por Wille indicando que la finalidad de la misma no era parte del objeto del proceso y, posteriormente, extrañó tal prueba para efectos de dictar la sentencia indicando que Wille no había demostrado los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los diferentes actos y/o negocios celebrados por los administradores en conflicto de interés.

En razón de lo anterior, es claro que la condena en costas realizada por la SS tiene como fundamento una violación al debido proceso, situación que no puede ser tolerada y deberá ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-089 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. 13 de febrero de 2002.

f. La condena en costas y agencias en derecho tiene como fundamento la alegación de la propia culpa por parte de los demandados.

De otro lado, la condena en costas tiene como fundamento la alegación de la propia culpa por parte de los demandados, situación que no puede ser tolerada por el Tribunal Superior de Bogotá y, por tanto, deberá ser corregida por éste.

La condena en costas realizada por la SS tiene fundamento, de acuerdo a la Sentencia, en el hecho de la no prosperidad de la mayoría de las pretensiones de la demanda. Ahora bien, la no prosperidad de la mayoría de las pretensiones de la demanda se dio en la medida que, tal como se señaló en el literal e del literal C del presente escrito, la SS convalidó la alegación de la propia culpa por parte de los demandados al tener como “ratificados” y/o “saneados” los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en relación con el acta No. 81.

Si la SS no hubiera tenido convalidado la alegación de la propia culpa por parte de los demandados al tener como “ratificados” y/o “saneados” los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en relación con el acta No. 81, la mayoría de las pretensiones, sino todas, hubieran prosperado.

Lo antes mencionado resulta de suma importancia toda vez que la SS no tuvo en cuenta en su condena el hecho de que, para el momento de la presentación de la demanda, la mayoría de las pretensiones de ésta resultaban efectivas o debían prosperar, sino que fue un acto realizado por los propios demandados, de manera posterior a la presentación de la demanda, el que originó que tales pretensiones de la demanda no prosperaran en su mayoría.

Recordemos que una de las principales razones por las cuales no prosperaron la mayoría de las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo dicho por la SS en la Sentencia, fue el hecho de que la junta de socios de MPI, de manera posterior a la demanda, “ratificaran” los diferentes actos y/o contratos viciados de nulidad absoluta, situación que consta en el acta No. 81 de fecha 4 de marzo de 2019, esto es, más de un año después de la presentación de la demanda.

En esa medida, es claro que la condena en costas tiene un origen ilegal, esto es, la realización de un acto (i) posterior a la presentación de la demanda y (ii) el cual contraviene la prohibición de que nadie puede alegar su propia culpa o dolo.

En relación con la alegación de la propia culpa, se reitera, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que nadie puede aprovecharse de su propio error, dolo o culpa y, por tanto, los jueces deben negar toda suplica que tenga fundamento en la incuria, dolo o mala fe en que se ha incurrido. Al respecto, señaló en sentencia T-213 de 2008:

“(…) los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. (...) Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

(...)

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido²⁵. (Subrayado fuera del texto)

Y más adelante señaló:

“Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudinem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)”. (Subrayado fuera del texto)

En ese sentido, el Tribunal Superior de Bogotá deberá corregir el error cometido por la SS en la Sentencia.

g. La condena en costas y agencias en derecho no puede tener como fundamento la amplitud de las pretensiones y hechos de la demanda pues ello implica coartar el derecho a acceso a la administración de justicia.

De otro lado, la SS tuvo en cuenta la supuesta “extensión y amplitud de las pretensiones y los hechos” de la demanda para condenar en costas y agencias en derecho a Wille. No obstante, tener lo antes mencionado como criterio para la condena en costas y agencias en derecho implica una clara violación al derecho de Wille de acceder a la justicia, toda vez que se está coartando su libertad de proponer los hechos necesarios y las pretensiones consecuentes en la demanda a través de la cual accede a la administración de justicia. Claramente, en un absurdo, si Wille no hubiera denunciado a través de los hechos y pretensiones de la demanda, todos los abusos cometidos por los administradores de MPI, no habría sido condenado en costas y agencias en derecho. ¿Entonces, debía callar tales abusos?

V. Solicitud

En razón a lo planteado en el presente escrito, se solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá revocar la Sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades el pasado 6 de marzo de 2020.

Cordialmente,



Juan Carlos Paredes López

C.C. No. 79.798.598 de Bogotá

T.P. No. 122.673 del Consejo Superior de la Judicatura

²⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-213 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. 28 de febrero de 2008.

Señores

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

Honorable Magistrada

Ruth Elena Galvis Vergara

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de Wille Inversiones S.A.S. en contra de Fabio Alberto Méndez Pinilla, Javier Ulloa Duarte, Enrique Ladislao Sistiva Vargas, Carlos Enrique Méndez Pira, Diego Luis Serrano Pinilla, Manufacturas y Procesos Industriales Ltda., Ingeniería y Telecomunicaciones (Infratel) Ltda., Sunn LLC, Sunn Colombia S.A.S., Méndez Pinilla S.A.S., Proquimsa S.A.S., Impes Impermeabilizadores Especiales S.A.S. y Parque Ambiental Mundo Limpio S.A.S.

Radicado: 110013199002201700390 11

Asunto: Sustentación del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el pasado 6 de marzo de 2020

Juan Carlos Paredes López, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.798.598 de Bogotá, con tarjeta profesional número 122.673 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la sociedad **Wille Inversiones S.A.S.** (en adelante “Wille”) y estando dentro del término para el efecto, me permito, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 por parte de la Superintendencia de Sociedades, en los siguientes términos:

I. La providencia impugnada

El 6 de marzo de 2020, la Superintendencia de Sociedades (en adelante la “SS” o el “A quo”), estando en audiencia de instrucción y juzgamiento, profirió sentencia en el caso de la referencia (en adelante la “Sentencia”), providencia frente a la cual el suscrito apoderado de Wille interpuso recurso de apelación.

A través de la Sentencia antes mencionada, la SS resolvió, entre otros, (i) declarar que Fabio Alberto Méndez Pinilla, en su calidad de administrador de Manufacturas y Procesos Industriales Ltda. (en adelante “MPI), no había cumplido con el procedimiento previsto en el numeral del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 al celebrar un contrato de mutuo con la sociedad Impes Impermeabilizadores Especiales S.A.S. (en adelante “Impes”), (ii) declarar que Fabio Alberto Méndez Pinilla, en su calidad de administrador de MPI, no contó con la autorización de la junta de socios al celebrar un contrato de mutuo con Impes, (iii) declarar la nulidad absoluta del contrato de mutuo celebrado entre MPI e Impes, (iv) ordenar a Impes restituir a MPI la suma de \$145.403.000, derivado del contrato de mutuo celebrado entre éstos, (v) declarar que Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte, en su calidad de administradores de MPI, incumplieron el trámite previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 al votar el aumento de su remuneración durante las reuniones de junta directiva del 16 de enero de 2013 y 17 de enero de 2017, (vi) declarar que los votos emitidos por Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte, en su calidad de administradores de MPI a efectos de aumentar su remuneración como presidente y vicepresidente de la junta directiva de MPI, no contaron con la autorización de la junta de socios de MPI, (vii) declarar que la junta directiva de MPI incumplió el deber de presentar en las reuniones ordinarias de junta de socios de los años 2013 a 2017 los informes de gestión de los años 2012 a 2016, (viii) desestimar las demás pretensiones de la demanda y (ix) condenar en costas a Wille por valor de \$42.931.275.

II. Procedencia y oportunidad

Sin perjuicio de los reparos que fueron presentados al recurso de apelación contra la sentencia del 6 de marzo de 2020, el día 11 de marzo de 2020, me permito reiterar la sustentación del referido recurso, en los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, que señala que, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación, el apelante deberá sustentar el recurso.

En el presente asunto, la apelación contra la sentencia del 6 de marzo de 2020 fue admitida por el Honorable Tribunal mediante auto de fecha 3 de febrero de 2022, notificado el 4 del mismo mes y año. En esa medida, el término para la sustentación del recurso de apelación finaliza el día 11 de febrero de 2022, siendo el presente escrito procedente y oportuno.

III. Anotación Preliminar

A. En cuanto a la importancia de obtener una adecuada resolución de FONDO por parte del Tribunal Superior de Bogotá.

Previo a adentrarse en los argumentos por los cuales el Tribunal Superior de Bogotá deberá revocar la Sentencia, he querido realizar unos breves comentarios respecto de la importancia de obtener por parte de este tribunal una resolución de FONDO del recurso de apelación interpuesto por Wille en contra se la Sentencia.

Con la resolución del recurso de apelación el Tribunal deberá definir una posición unificada y univoca en relación con temas de gran relevancia jurídica, tales como, entre otros, (i) la posibilidad de saneamiento de nulidades absolutas en tratándose de actos y/o contratos celebrados en conflicto de interés de acuerdo a lo previsto en el decreto 1925 de 2009, (ii) la interpretación de la causal No. 1 de nulidad absoluta establecida en el artículo 899 del Código de Comercio a la luz del denominado objeto ilícito, así como el artículo 1741 del Código Civil, (iii) la facultad y obligación de los jueces, incluso en tratándose de facultades jurisdiccionales a entidades administrativas, de declarar nulidades absolutas por objeto y/o causa ilícita y (iv) la alegación de la propia culpa y/o dolo en tratándose de situaciones ocurridas con posterioridad a la presentación de una demanda.

Como lo podrá evidenciar el Tribunal Superior de Bogotá, la resolución de la apelación interpuesta por Wille resulta de suma relevancia e importancia a nivel jurídico y el fallo que dicte esta entidad determinará la forma en que, en adelante, se trate y se de aplicación al régimen de conflictos de intereses previsto en la Ley 222 de 1995.

De otro lado, el Tribunal Superior de Bogotá tiene la carga de impedir de los socios y/o accionistas mayoritarios de una sociedad que no revelan los conflictos de intereses se salgan con la suya, beneficiándose a costa de la propia sociedad y de los accionistas y/o socios minoritarios.

B. En cuanto al actuar de la Superintendencia de Sociedades en la Sentencia

De otro lado, es necesario señalar que el fallo objeto de impugnación, es una muestra de la inconveniencia de que entidades administrativas ejerzan funciones jurisdiccionales.

En efecto, en el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta la estructura de la Superintendencia de Sociedades, pareciera que los fallos que dicha entidad profiere, en sede jurisdiccional, buscan más proteger las posiciones doctrinales de la entidad, que administrar justicia y resolver de fondo las controversias que se ponen a su consideración.

No se entiende, cómo la Superintendencia de Sociedades que, para sustentar la teoría de la ratificación de los actos absolutamente nulos, por conflictos de interés, hace un análisis del numeral primero del artículo 899 pero descarta la posibilidad de analizar, para los mismos

efectos, el numeral segundo de la misma norma, referido a las consecuencias de nulidad absoluta por objeto ilícito y causa ilícita.

Tal posición no puede tener otra finalidad que la de proteger la figura de la ratificación, de los actos y contratos celebrados en conflicto de interés, tan defendida por la Superintendencia de Sociedades en sede administrativa.

Y es que, la decisión de la Superintendencia al señalar que no se podía pronunciar respecto de la fuente de la nulidad absoluta, si era por objeto y causa ilícita, no sólo desconoce lo establecido en el artículo 899 del Código de Comercio, sino que adicionalmente desconoce la facultad de los jueces de pronunciarse respecto de la nulidad absoluta siempre que la encuentren probada, sin que sea necesario pretensión para el efecto, tal y como lo establece el artículo 1742 del Código Civil.

Finalmente, prueba de la intención de la Superintendencia de defender sus posiciones doctrinales, es el hecho de no haberse pronunciado sobre la validez de la ratificación en los términos del artículo 1755 del Código Civil, es decir cuando quien la ratifica no es quien la puede alegar.

Para evadir esta situación, la Superintendencia de Sociedades simplemente se limitó a señalar que quien incurre en conflicto de interés es el administrador y no el accionista. Pues bien, tal afirmación nada tiene que ver con el contenido del artículo 1755 del Código Civil que señala que solo quien puede alegar la nulidad absoluta la puede sanear. En el caso que nos ocupa nada se dijo respecto del hecho de que los socios de MPI que ratificaron los actos, más allá de que no eran saneables por provenir de un objeto y una causa ilícita, no la podían alegar pues ellos mismos estaban en conflicto de interés, por lo que la ratificación no tuvo ninguna validez.

Estos pocos ejemplos, que se desarrollan a lo largo del presente escrito, llevan a la conclusión de que la sentencia debe ser revocada para, en su lugar, declarar las nulidades absolutas planteadas.

IV. Precisión de los reparos frente a la Sentencia

A. La Sentencia en sí misma es una vulneración del derecho de defensa y debido proceso de Willi.- La SS negó el decreto y práctica de una prueba pericial debidamente solicitada por Wille indicando que la finalidad de la misma no era parte del objeto del proceso y, posteriormente, extrañó tal prueba para efectos de dictar la sentencia indicando que Wille no había demostrado los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los diferentes actos y/o negocios celebrados por los administradores en conflicto de interés.

La SS señaló en varios apartes de la Sentencia, como una razón para denegar las pretensiones de la Demanda, que Wille no había probado los perjuicios causados a MPI en virtud de los diferentes actos y/o negocios celebrados por los administradores de MPI en conflicto de interés. No obstante, lo argüido por la SS resulta ser contrario a su propia decisión de negar el decreto de una prueba pericial debidamente solicitada por Wille con el fin de probar tales perjuicios y, por tanto, una violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción de Wille.

De conformidad con lo establecido en el último inciso del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, aunado al proceso que debe surtir el administrador de una sociedad cuando evidencia un conflicto de interés en la celebración de un acto y/o contrato, la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo pueden impartir la respectiva autorización cuando el acto no perjudica los intereses de la sociedad. Señala la norma referida:

“Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

(...)

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad”. (Subrayado fuera del texto)

Es decir, la Ley contempla que, incluso, una vez surtido el procedimiento legal establecido por parte del administrador conflictuado, el acto y/o contrato no se podrá autorizar y, por tanto, llevar a cabo cuando el mismo cause algún tipo de perjuicio a la sociedad. Al respecto, la SS sostuvo en sentencia de 2017:

“(...) En estas hipótesis, sin embargo, el sistema de autorización previsto en la Ley 222 no permite descontar los votos de los asociados mayoritarios. De ahí que, mediante la simple aplicación de la ley de las mayorías, el mismo controlante que se propone contratar con la sociedad pueda impartir la aprobación exigida en la ley. Aunque esta posibilidad parecería hacer nugatorio el régimen de autorización contemplado en la Ley 222, no debe perderse de vista que, conforme al último inciso del artículo 23 de esa norma, ‘la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad’. Lo anterior quiere decir que, si las operaciones autorizadas le causan demérito al patrimonio social, será posible, en todo caso, controvertir tales negocios ante las instancias judiciales” (Subrayado fuera del texto)

Pues bien, en el caso bajo análisis, Wille denunció a través de su demanda la nulidad de diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI encontrándose inmersos en conflicto de interés, situación que no había sido autorizada por la junta de socios de MPI. Incluso, al margen de la autorización o no por parte de la junta de socios de MPI, planteó la demanda que dichos actos y/o contratos habían sido celebrados en detrimentos de MPI y, por tanto, en razón a la norma citada, una autorización por parte de la junta de socios de MPI no era posible y, en todo caso, de existir, la misma sería ineficaz.

Para probar lo antes mencionado, Wille solicitó, en los diferentes escritos a través de los cuales recorrió el traslado de las excepciones de mérito interpuestas por los demandados, el decreto de una prueba pericial con la finalidad de que un perito experto realizara el cálculo de los perjuicios causados a MPI con la celebración de los actos y/o negocios por parte de los administradores conflictuados, analizando para ello las circunstancias de mercado, el fundamento y precios de tales negocios. Así realizó Wille su solicitud probatoria:

“Dictamen pericial

¹ Superintendencia de Sociedades. Sentencia de 2017. Sloane Logistics S.A.S. contra Carbones de los Andes (Carboandes) S.A., Sloandes Logistics S.A.S. y Juan Carlos Quintero Castro.

De conformidad con lo establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso, me permito anunciar la aportación de las siguientes pruebas periciales, solicitándole al Honorable Tribunal conceder un plazo razonable y adecuado con la finalidad de tramitar y hacer llegar los mismos.

Prueba pericial sobre los perjuicios causados a MPI con la celebración de los distintos negocios entre la Sociedad y los demandados.

Prueba pericial a través de la cual un perito experto se servirá analizar los diferentes contratos, actos y negocios jurídicos celebrados entre MPI y los demandados con la finalidad de calcular los perjuicios causados a MPI con su celebración, las circunstancias de mercado, el fundamento y precios de los distintos contratos, actos y negocios jurídicos celebrados y demás variables que considere pertinentes.

En esa medida, el perito se servirá determinar la existencia o no de perjuicios causados a MPI en virtud de los diferentes negocios celebrados entre la Sociedad y los demandados, así como su cuantía.

Solicito al Honorable Tribunal, en los términos del artículo 227 del C.G.P conminar al Demandado para que colabore con la práctica de la prueba entregando al perito la documentación que sea requerida para la práctica de la prueba en su calidad de administrador de la Sociedad”.

Pese a haberse solicitado en término y de manera adecuada la solicitud probatoria antes mencionada, en la audiencia inicial la SS decidió negar la misma al considerar que el dictamen debía ser aportado con la demanda. Señaló la SS en esa ocasión:

Monica Tovar: “(...) también se negarán los dictámenes periciales solicitados por las partes por cuanto para el despacho es claro que las normas procesales establecen que si las partes pretenden valerse de un dictamen pericial tendrán que aportarlo con la demanda o con la contestación de la demanda (...)” (Minuto 3:13:00 en adelante)

Frente a lo anterior, el apoderado de Wille interpuso recurso de reposición señalando a la SS que no era cierto que el dictamen pericial debiera ser aportado con la demanda pues expresamente el artículo 227 del Código General del Proceso (en adelante el “CGP”) establecía la posibilidad de anunciar el dictamen y solicitar un plazo para su aporte. Señaló el apoderado de Wille:

Juan Carlos Paredes López: “(...) En cuanto a las pruebas por dictamen pericial yo creo que el despacho solamente está leyendo el inciso primero (...) el dictamen se pidió como resultado del argumento por parte de los demandados en el sentido de que aquí había una ratificación y de hecho ellos mismos piden como dictamen pericial unos análisis sobre las condiciones de mercado de las operaciones celebradas (...) en el término que le da el despacho para pronunciarse (...) no es posible generar un dictamen pericial (...)”

En relación con dicho en el recurso de reposición, la SS señaló, expresamente que, si bien era cierto lo establecido en el artículo 227 del CGP en cuanto a la oportunidad para aportar el dictamen pericial, que el tema relacionado con los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de tales actos no era objeto del proceso, en un claro desconocimiento del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Señaló en su momento la SS:

“Monica Tovar: El despacho encuentra que es correcto lo afirmado por el apoderado (...) en el sentido de que la parte puede solicitar (...) un término prudencial para

aportar un dictamen pericial (...) Sin embargo, el despacho encuentra (...) que el dictamen pericial que se solicitó (...) dice con claridad que se solicitó con la finalidad de calcular los perjuicios causados a MPI (...) claramente eso no es parte del objeto del presente proceso (...) en ese sentido la práctica de dicho dictamen pues no resulta procedente (...)". (Subrayado fuera del texto) (Minuto 04:09:10)

No obstante, la denegación del recurso se dio por otros motivos distintos a los que había denegado la prueba pericial, lo cierto es que expresamente la SS señaló que negaba el dictamen por cuanto su finalidad, esto es, demostrar los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los actos y/o contratos en conflicto de interés, no era parte del objeto del proceso. Lo anterior, se reitera, en un claro desconocimiento del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Dicha situación, incluso, fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, quien, en decisión del 13 de diciembre de 2019 decidió confirmar el auto del 4 de julio de 2019, al considerar que la demostración de perjuicios a MPI no era parte del objeto del proceso. Con base en las anteriores decisiones, era claro que ninguna de las pruebas que se practicaran dentro del proceso podría ir encaminada a determinar los perjuicios sufridos por MPI.

Siendo, así las cosas, es extraño que la SS al admitir la demanda no hubiera inadmitido la demanda para que se retiraran las pretensiones de condena, lo cual claramente implica una violación a los derechos de mi representada.

Ahora bien, pese a que la SS señaló que lo relacionado con los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los actos y/o contratos en conflicto de interés, no era parte del objeto del proceso, en la Sentencia mencionó, como un argumento para denegar las pretensiones de la demanda, el hecho de que Wille no había probado que los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI inmersos en conflicto de interés habían generado perjuicios a MPI. Menciona la Sentencia en uno de sus apartes:

"(...) el Despacho estima pertinente señalar que la ratificación (...) y el Despacho no pudo verificar que se hubieran perjudicado los intereses MPI". (Subrayado fuera del texto)

¿Cómo pretendía la SS verificar si los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI estando en conflicto de interés habían causado perjuicios a MPI si denegó la prueba pericial que tenía dicha finalidad, estando debidamente solicitada, bajo el argumento de que lo relacionado con los perjuicios a MPI no era parte del objeto del proceso?

Es clara la contradicción que existe entre la posición de la SS fijada en la audiencia inicial del proceso y en la Sentencia, lo cual representa una violación al debido proceso, derecho de defensa y de contradicción de Wille, pues no se le permitió a ésta practicar las pruebas que había solicitado, tendientes a demostrar los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los actos y/o contratos por parte de los administradores conflictuados y ahora se le niegan las pretensiones de la demanda por no haber probado tal circunstancia.

En últimas la decisión de la SS básicamente implica desconocer sus propios actos y sancionar al particular por los cambios de funcionarios al interior de dicha entidad, situación que es claramente violatoria de los derechos fundamentales de mi representada.

En relación con la importancia de las pruebas en los procesos judiciales, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-496 de 2015:

"El derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante

vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial. En este sentido, según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma -que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia cionándose al derecho sustancial.

La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y complementarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho².

Como ya se dijo, la posición adoptada por la SS en la Sentencia también implica un desconocimiento de sus propios actos y, por tanto, una vulneración a la buena fe y legítima confianza de Wille, en la medida que había adoptado una posición en la audiencia inicial en relación con los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los diferentes actos y/o contratos por parte de los administradores estando en conflicto de interés y, posteriormente, al momento de emitir Sentencia cambió dicha posición. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-295 de 199:

“Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho³”. (Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, es clara la existencia de una violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, así como al principio de la buena fe, por parte de la SS al proferir la Sentencia, situación que deberá ser corregida por el superior jerárquico para así reestablecer los derechos constitucionales de mi representada.

Por último, es necesario manifestar que la SS, ante los argumentos expuestos en el alegato de conclusión del apoderado de Wille, al proferir la Sentencia mencionó que “(...) la sociedad demandante nunca solicitó el decreto de una prueba pericial con el fin de establecer si autorizaciones o ratificaciones de operaciones en conflicto de interés se

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-496 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt. 5 de agosto de 2015.

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-295 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. 4 de mayo de 1999.

ajustaron a los dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995⁴. Al respecto, con el debido respeto que le merece a la SS, nada más falaz que su argumento. La SS pretende o impone al demandante la obligación de probar una norma legal, lo cual está prohibido por nuestro ordenamiento. Lo que sí hizo Wille fue solicitar una prueba tendiente a demostrar uno de los presupuestos del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 22 al solicitar el decreto de una prueba pericial tendiente a probar los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los diferentes actos y/o contratos por parte de los administradores estando en conflicto de interés.

Lo que simplemente ocurrió, como lo podrá verificar el H. Tribunal Superior, fue que la funcionaria que tenía en su poder el proceso judicial, Mónica Tovar, erró al denegar la prueba pericial solicitada y la funcionaria que la reemplazó, María Victoria Peña, se dio cuenta de tal error al momento en que fueron presentados los alegatos de conclusión de Wille y la forma que encontró para “subsana” el craso error cometido por la SS fue recurrir al forzado argumento de que la prueba tenía que haber sido solicitada estaba relacionada con la prueba de una norma legal y no los presupuestos de la misma, como en este caso lo son los perjuicios causados a Wille como consecuencia de los actos y contratos ejecutados en conflicto de interés. Resulta claro que la Sentencia constituye una clara violación al debido proceso, derecho defensa y acceso a la administración de justicia de Wille.

B. Sobre la supuesta “Cosa Juzgada” en relación con la ratificación aprobada en la reunión celebrada el 30 de marzo de 2017, consignada en el acta No. 78 de Junta de Socios de MPI.

La SS señaló en la Sentencia que no realizaría ningún tipo de análisis en relación con la “ratificación” otorgada por la junta de socios de MPI, a través de la junta de socios de fecha 30 de marzo de 2017, la cual consta en el acta No. 78, sobre determinados actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI estando en conflicto de interés, toda vez que dicho asunto ya había sido examinado “*en la sentencia n.º 2018-01-541130 del 10 de diciembre de 2018 respecto del cual operó la cosa juzgada⁵*”. No obstante lo anterior, tal como se pasa a explicar, no existe la mencionada “cosa juzgada” en relación con la “ratificación” otorgada por la junta de socios de MPI, a través de la junta de socios de fecha 30 de marzo de 2017, situación que fue desconocida por la SS al momento de proferir la Sentencia.

En relación con el fenómeno de la cosa juzgada, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶, así como del Consejo de Estado⁷, ha sido clara en señalar que la misma se encuentra probada con la existencia de 3 elementos a saber, (i) la *eadem res* o identidad de objeto, (ii) la *eadem causa pretendi* o identidad de causa y (iii) la *eadem conditio personarum* o identidad de partes. Señaló la Corte Suprema de Justicia al respecto:

“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 (...)⁸”

⁴ Pie de página No. 9 de la página 3 de la Sentencia.

⁵ La sentencia tiene origen en el proceso de impugnación de decisiones sociales No. 2017-800-00209 que cursaba en la Superintendencia de Sociedades.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sentencia 18789-2017. Radicado No. 05001-22-03-000-2017-00726-01. 14 de noviembre de 2017.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. 17 de marzo de 2016. Radicado No. 11001-03-15-000-2016-00356-00.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sentencia 18789-2017. Ibídem.

Frente al objeto del proceso, el Consejo de Estado señaló que el mismo se refería a las prestaciones o declaraciones que se reclaman ante la justicia. Respecto de la causa, señaló la Corte Suprema de Justicia que la misma equivalía al fundamento de las suplicas llevadas ante el juez y en cuanto a la identidad de las partes dispuso que la misma implicaba la equivalencia jurídica de los sujetos vinculados al pleito, toda vez que, en virtud del principio de relatividad de las sentencias, *“la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual se profirió”*⁹.

Pues bien, en el caso bajo análisis, la SS erró al tener como cosa juzgada lo relacionado con la “ratificación” otorgada por la junta de socios de MPI, a través de la junta de socios de fecha 30 de marzo de 2017, en virtud de la sentencia No. 2018-01-541130 del 10 de diciembre de 2018, en la medida que no se cumplen ninguno de los elementos para que se dé dicho fenómeno jurídico.

En efecto, en primer lugar, no existe identidad de objeto en la medida que las pretensiones de la demanda de impugnación de decisiones sociales, interpuesta en el año 2017 en contra del Acta No. 78 de la Junta de Socios de MPI, se encuentran encaminadas a, entre otros, la declaratoria de nulidad de la aprobación del saneamiento de los conflictos de interés del señor Fabio Alberto Méndez Pinilla, de manera única y exclusiva, por haberse vulnerado la mayoría prevista en el artículo 359 del Código de Comercio, mientras que el objeto de la demanda del caso de la referencia busca la declaratoria de nulidad de los contratos y/o actos celebrados en conflicto de interés por parte de diferentes administradores de MPI por violación al numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009, pretensiones que difieren en su totalidad, por lo que no se da el primero de los presupuestos establecidos en la ley la jurisprudencia para que se dé la cosa juzgada. Mientras que la demanda de impugnación de decisiones sociales tenía como finalidad la nulidad de una decisión social por vulneración de las mayorías previstas en la Ley, la presente demanda busca la nulidad de actos y/o contratos celebrados en conflicto de interés, acciones cuya causa y fundamento son completamente distintos.

En segundo lugar, es aún más diáfana la inexistencia de identidad de partes entre el proceso objeto de estudio y aquel que culminó mediante sentencia No. 2018-01-541130 del 10 de diciembre de 2018. Mientras que en el proceso de impugnación de decisiones sociales las partes eran, única y exclusivamente, Wille y MPI, en el caso bajo estudio, las partes son Wille, MPI, Fabio Alberto Méndez Pinilla, Javier Ulloa Duarte, Enrique Ladislao Sistiva Vargas, Carlos Enrique Méndez Pira, Diego Luis Serrano Pinilla, Ingeniería y Telecomunicaciones (Infratel) Ltda. (en adelante “Infratel”), Sunn LLC, Sunn Colombia S.A.S. (en adelante “Sunn Colombia”), Méndez Pinilla S.A.S. (en adelante “MP”), Proquimsa S.A.S. (en adelante “Proquimsa”), Impes y Parque Ambiental Mundo Limpio S.A.S. (en adelante “Mundo Limpio”). Si bien en ambos procesos coinciden dos personas jurídicas que actúan como partes, ello no significa que exista identidad de partes. Para que exista identidad de partes se requiere que todas las partes de un proceso coincidan con el otro, pues, se reitera, en virtud del principio de relatividad de las sentencias, *“la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual se profirió”*.

De hecho, la misma SS reconoció expresamente la falta de identidad del objeto y de las partes del proceso de impugnación de decisiones sociales y el caso bajo análisis, al indicar en la audiencia inicial, negando el traslado de pruebas del primer proceso al segundo, lo siguiente:

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sentencia 18789-2017. Ibídem.

Monica Tovar: “(...) Así mismo, se negará la solicitud de prueba trasladada de los documentos obrantes en el proceso 2017-800-209 y 2017-800-299 en atención a que las partes del presente proceso no participaron en los procesos, o sea de que todas las partes no participaron en dichos procesos (...). Adicionalmente, el despacho encuentra que no es necesario trasladar dichos documentos (...) **se trata de asuntos distintos a los que se están tratando en el presente proceso, por lo que esas pruebas estaban encaminadas a probar hechos diferentes a los que aquí se debaten** (...)” (Minuto 3:05:55 en adelante). (Subrayado fuera del texto)

En razón a lo anterior, es claro que no existe el fenómeno de la cosa juzgada en cuanto a los efectos de la llamada “ratificación” otorgada por la junta de socios de MPI, a través de la junta de socios de fecha 30 de marzo de 2017, en virtud de la sentencia No. 2018-01-541130 del 10 de diciembre de 2018 y, por tanto, la SS debía realizar un análisis sobre la nulidad de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI encontrándose en conflicto de interés objeto del acta No. 78.

En efecto, en el primer caso la discusión era si las decisiones a que se refiere el acta 78 se habían tomado con las mayorías establecidas en la ley, mientras que en el presente caso la discusión era otra, tendiente a determinar si los contratos a que se refería el acta 78 eran nulos o no y los efectos de la llamada ratificación. Dos asuntos diametralmente distintos.

C. Sobre la supuesta “ratificación” de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI en conflicto de interés, a través de las actas No. 78 y 81 de la Junta de Socios de MPI.

Ahora bien, aunado a lo relacionado con la supuesta “cosa juzgada” en relación con la ratificación” otorgada por la junta de socios de MPI, a través de la junta de socios de fecha 30 de marzo de 2017, en virtud de la sentencia No. 2018-01-541130 del 10 de diciembre de 2018, la SS sostuvo en varios apartes de la Sentencia que los actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés habían sido ratificados por la junta de socios de MPI a través de las actas No. 78 y 81 y, por tanto, se había saneado la nulidad de la que adolecían inicialmente al no haberse adelantado el proceso establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Señaló, a modo de ejemplo, en lo que respecta a los actos celebrados entre Sunn LLC y MPI:

“Por lo demás, aun si se pensara que esos actos se celebraron en conflicto de interés, lo cierto es que en las reuniones de la junta de socios de MPI celebradas el 30 de marzo de 2017 y 4 de marzo de 2019, contenidas en las actas n.º 78 y 81, se ratificaron las operaciones de importación y exportación celebradas en conflicto de interés por el señor Méndez Pinilla, en representación de MPI, con Sunn LLC (vid. Usb Folios 1905 y 2606) (...)”. (Subrayado fuera del texto)

Al respecto, se debe tener en cuenta:

- La supuesta “ratificación” de la nulidad absoluta de contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés no es legal.
- La SS omitió analizar la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz del objeto ilícito, a partir de la cual no sólo habría decretado la nulidad de tales actos, sino que habría tenido que concluir que es imposible “ratificar” o “sanear” dicha nulidad.
- La SS omitió analizar la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz de la causa ilícita, a

partir de la cual no sólo habría decretado la nulidad de tales actos, sino que habría concluido la imposibilidad de “ratificar” o “sanear” dicha nulidad.

- La SS desconoció flagrantemente el artículo 1755 del Código Civil al considerar “ratificados” y/o “saneada” la nulidad de que adolecían los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.
- La supuesta ratificación a que se refiere el acta No. 81 de la junta de socios de MPI se dio con posterioridad a la presentación de la demanda, razón por la que La SS convalidó la alegación de la propia culpa por parte de los demandados al tener como “ratificados” y/o “saneados” los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en relación con dicha acta.
- La SS desconoció el deber de cuidado, diligencia y fiduciario que deben tener los administradores, al permitir que se realicen actos y contratos, por parte de los administradores en conflicto de interés.

a. La supuesta “ratificación” de la nulidad absoluta de contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés es ilegal.

Tal como lo reconoce la propia SS en su Sentencia, la supuesta “ratificación” de la nulidad absoluta de contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés no tiene asidero legal, pues ha sido una interpretación indebida e inadecuada de la Ley por parte de la SS quién, en una única sentencia, señaló que la mencionada ratificación o saneamiento era válido. Al respecto, señaló la SS en la Sentencia:

*“En el caso de Jorge Eduardo Terreros Wilches contra Rafael Uribe Toro, esta Superintendencia sostuvo que —no encuentra objeción alguna para que la autorización exigida por el numeral 7 se imparta con posterioridad al perfeccionamiento de un contrato viciado por un conflicto de interés. **Aunque esta hipótesis no ha sido consagrada expresamente en la ley**, la posibilidad de emitir autorizaciones ex post es coherente con las reglas previstas en nuestro ordenamiento en materia de saneamiento de la nulidad absoluta por ratificación (...)”* (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, más allá de que la supuesta ratificación en comento no tiene asidero legal, como lo reconoce la propia SS, lo cierto es que la interpretación bajo la cual permite dicha figura, en tratándose de actos y/o contratos nulos absolutamente por expresa disposición del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009¹⁰, no es ajustada a derecho por cuanto no se adecua ni a la Ley ni a la jurisprudencia de las altas cortes, como se pasa a explicar.

¹⁰ Señala la norma en comento: “El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio (...).” (Subrayado fuera del texto)

La “ratificación” o “saneamiento” de los actos y/o contratos nulos absolutamente por haberse celebrados en contra de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 es justificada por la SS a partir de una interpretación en la que considera:

- Que la nulidad absoluta prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 proviene de la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio, esto es, la violación de normas imperativas.
- Que la causal de nulidad por violación de normas imperativas consagrada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio no es equiparable a la ilicitud de objeto como sí ocurre en el Código Civil, pues, en su concepto, el artículo 899 del Código de Comercio difiere del artículo 1741 del Código Civil al contemplar como causal de nulidad independiente la violación a normas imperativas.
- Que la causal de nulidad de violación de normas imperativas consagrada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio es distinta de la nulidad por objeto y/o causa ilícita y, por tanto, resulta procedente el saneamiento por ratificación a la luz del artículo 1742 y 1752 del Código Civil.

Al respecto, señaló la SS en la Sentencia:

“Sobre el particular, debe decirse que la nulidad absoluta prevista en el citado numeral 7 proviene de la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio, vale decir, la violación de normas imperativas. Así, pues, **al no tratarse de una nulidad atada a la ilicitud del objeto o de la causa, podría invocarse el saneamiento por ratificación a que aluden los artículos 1742 y 1752 del Código Civil. claro que esta interpretación parte de la idea de que, bajo el régimen del Código de Comercio, la violación de normas imperativas no es equiparable a la ilicitud del objeto, como sí ocurre en el Código Civil. Tal postura encuentra fundamento en el texto del artículo 899, en el cual se distingue entre la nulidad absoluta derivada de la infracción de normas imperativas (num. 1) de aquella atada al objeto ilícito (num. 2) (se resalta)”.** (Negrilla fuera del texto)

Pues bien, la interpretación realizada por la SS, desconoce flagrantemente el ordenamiento jurídico por cuanto la violación de una norma imperativa siempre corresponde a un objeto ilícito y, por ende, la causal de nulidad contemplada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio no puede ser ratificada o saneada.

En efecto, tal como lo establece el artículo 1519 del Código Civil, así como lo ha señalado la jurisprudencia de las altas cortes, la nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio, esto es, la violación de una norma imperativa siempre implica la nulidad por objeto ilícito. Al respecto, señaló el Consejo de Estado en sentencia de 2014:

“En segundo lugar los artículos 6º y 1519 del Código Civil son las normas básicas sobre el objeto ilícito como causal de nulidad absoluta al prever respectivamente que “... en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa...” y que “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...”, lo que se traduce en que los artículos 1521, 1523 y 1741 del Código Civil y el artículo 899 del Código de Comercio son **solamente aplicaciones concretas de ellos** (...). Y es que las normas imperativas no son solamente aquellas que prohíben sino también las que mandan u ordenan y por ende la transgresión del orden público se presenta cuando se viola la que prohíbe, así

como cuando no se observa o se desatiende la que ordena, casos todos estos que conducen a una nulidad absoluta por objeto ilícito (...)¹¹ (Subrayado fuera del texto)

Tal como lo señaló el Consejo de Estado, el artículo 1741 del Código Civil, así como el artículo 899 del Código de Comercio son simplemente la aplicación concreta del artículo 6 y 1519 del Código Civil, los cuales contemplan la nulidad por objeto ilícito en tratándose de la violación de normas imperativas o de orden público, **razón por la que su transgresión siempre conlleva a una nulidad absoluta por objeto ilícito**. Situación que hace que claramente la supuesta ratificación alegada por los demandados no tenga ningún efecto legal.

En el presente caso, es claro que, la celebración de actos y/o contratos por parte de los administradores de MPI estando en conflicto de interés, sin llevar a cabo el procedimiento establecido en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, implica una violación a una norma imperativa¹²¹³ y, por tanto, **existe un objeto ilícito**.

Lo antes mencionado resulta de vital importancia en la medida que, al considerar que la violación de una norma imperativa implica una nulidad por objeto ilícito, dicha nulidad no puede ser saneada ni ratificada al tenor del artículo 1742 del Código Civil el cual contempla:

“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”. (Subrayado fuera del texto)

En el caso bajo análisis, es claro que la SS no tuvo en cuenta, al interpretar el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio, que dicha nulidad siempre implica un objeto ilícito y, por tanto, la misma no puede ser objeto de ratificación o saneamiento.

En razón a lo anterior, la Sentencia erró al considerar viable la “ratificación” o “saneamiento” de la nulidad absoluta de que adolecen los actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI encontrándose en conflicto de interés, situación que debe ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

b. La SS omitió analizar la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz del objeto ilícito, a partir de la cual no sólo habría decretado la nulidad de tales actos sino habría tenido que concluir en la imposibilidad de “ratificar” o “sanear” dicha nulidad.

Aunado a lo anterior, la SS omitió realizar un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz del objeto ilícito por considerar que no le correspondía realizar dicho estudio, en una

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio. 20 de octubre de 2014. Radicado No. 66001-23-31-000-1999-00435-01 (24809).

¹² De hecho, así lo reconoce la SS al señalar en su Sentencia que *“Sobre el particular, debe decirse que la nulidad absoluta prevista en el citado numeral 7 proviene de la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 899 del Código de Comercio, vale decir, la violación de normas imperativas.*

¹³ Al respecto, se trae a colación la definición de normas imperativas contemplada por la SS en oficio No. 220-123839 del 12 de noviembre de 2019, a través de la cual se comprueba que la celebración de los actos y/o contratos por parte de los administradores de MPI estando en conflicto de intereses implica la violación de una norma imperativa. Señaló la SS en el mencionado oficio: *“Normas Imperativas: son aquellas que en su misma esencia son obligatorias, no solo se inspiran en los principios generales derivados de la noción de orden público, la seguridad del estado, las buenas costumbres, sino que tienden a moralizar y a proteger la profesión del comercio. Las que determinan las condiciones de validez de los contratos, imponen obligaciones a los profesionales del comercio, exigen solemnidades para la celebración de ciertos actos o las que imponen sanciones por el incumplimiento de exigencias o requisitos legales”.*

interpretación contraria a lo establecido en el artículo 1742 del Código Civil, así como el artículo 282 del Código General del Proceso.

En la Sentencia, la SS señaló:

“A esto debe sumarse que la nulidad absoluta a la que se ha mecho mención se ha previsto en el marco de conflictos de naturaleza societaria —por infracción a la regla prevista en el citado numeral 7—, **dentro de los cuales no le corresponde a este Despacho establecer posibles circunstancias constitutivas de causa ilícita, objeto ilícito ni mucho menos falta de capacidad** —sino esencialmente la infracción al citado numeral 7—, pues esto no se encuentra previsto dentro de las reglas que componen el régimen societario (se resalta)”. (Negrilla fuera del texto)

Es decir, expresamente, la SS señaló que no realizaría un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz del objeto ilícito por supuestamente no corresponderle dicha función. Al respecto, es necesario mencionar que dicha postura es violatoria de los artículos 1742 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso, los cuales contemplan el deber del juez de decretar la nulidad absoluta de un acto y/o negocio cuando la misma se presente, incluso sin haber petición de parte. Pero sin perjuicio de lo señalado en las normas antes citadas, lo cierto es que en el caso que nos ocupa si había pretensión de declaratoria de nulidad, por lo que la SS debió haber analizado todas y cada una de las causales que se le plantearon a lo largo del proceso.

En esa medida, es claro que a la SS sí le correspondía realizar un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés a la luz del objeto ilícito.

Lo antes mencionado resulta de suma importancia en la medida que, de haberse realizado dicho análisis, la SS habría encontrado, tal como se manifestó en los alegatos de conclusión, que la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés, al margen del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, provenía de un objeto ilícito a la luz del artículo 1523 del Código Civil y, por tanto, la misma no podría ser “ratificada” y/o “saneada”.

En efecto, en los alegatos de conclusión¹⁴ se advirtió a la SS la presencia de un objeto ilícito de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés en la medida que su celebración se encontraba expresamente prohibida por la Ley, situación que a la luz del artículo 1523 implicaba un objeto ilícito. Señala el artículo 1523 del Código Civil:

“ARTICULO 1523. OBJETO ILICITO POR CONTRATO PROHIBIDO. Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes”. (Subrayado fuera del texto)

Al respecto, es claro que el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, así como el Decreto 1925 de 2009, prohíben de manera expresa la celebración de contratos y actos cuando el administrador de una sociedad se encuentra en conflicto de interés, salvo que cuente con autorización del máximo órgano social. De hecho, así lo reconoció la SS al mencionar:

“El artículo 23 de la Ley 222 de 1995, estableció los deberes de los administradores y fue muy específico al señalar en su numeral 7° **que les está prohibido a los administradores celebrar actos o contratos en conflicto de interés con la sociedad en los siguientes términos (...)**”¹⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

¹⁴ Consultar presentación de alegatos de conclusión radicada con el No. 2020-01-096305 de fecha 6 de marzo de 2020 ante la SS.

¹⁵ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-000086 del 2 de enero de 2020.

Pese a lo diáfana de la prohibición legal y, por tanto, de la presencia de un objeto ilícito, la SS omitió realizar dicho análisis en su Sentencia. La omisión del mencionado análisis impidió que la SS encontrará que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1523 del Código Civil, la celebración de contratos y actos cuando el administrador de una sociedad se encuentra en conflicto de interés se encontraba prohibida por la Ley, de manera tal que existe una nulidad por objeto ilícito de aquellos actos celebrados por los administradores de MPI y, por tanto, una imposibilidad legal¹⁶ de considerarlos “ratificados” o “saneados”, situación que deberá ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

c. La SS omitió analizar la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz de la causa ilícita, a partir de la cual no sólo habría decretado la nulidad de tales actos sino habría concluido la imposibilidad de “ratificar” o “sanear” dicha nulidad.

De igual manera, la SS omitió realizar un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés a la luz de la causa ilícita, por considerar que no le correspondía realizar dicho estudio, en una interpretación contraria a lo establecido en el artículo 1742 del Código Civil, así como el artículo 282 del Código General del Proceso. En la Sentencia, la SS señaló:

“A esto debe sumarse que la nulidad absoluta a la que se ha mecho mención se ha previsto en el marco de conflictos de naturaleza societaria —por infracción a la regla prevista en el citado numeral 7—, dentro de los cuales no le corresponde a este Despacho establecer posibles circunstancias constitutivas de causa ilícita, objeto ilícito ni mucho menos falta de capacidad —sino esencialmente la infracción al citado numeral 7—, pues esto no se encuentra previsto dentro de las reglas que componen el régimen societario (se resalta)”. (Negrilla fuera del texto)

La posición de la SS es tan absurda que por una parte niega las pretensiones de la demanda por supuestamente no haberse probado el interés o motivación indebido de los administradores para la celebración de los contratos cuya nulidad se solicitaba y por la otra señala que no va a entrar a analizar si la causa o motivación para celebrar los contratos fue ilícita o no.

Esta contradicción es una prueba más de la vulneración de la SS a los derechos de mi representada y de un actuar contradictorio y caprichoso de dicha entidad al momento de fallar.

Cómo puede la SS señalar que no realizó un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por administradores sociales estando en conflicto de interés a la luz de la causa ilícita por supuestamente no corresponderle tal función, cuando precisamente la motivación o causa es uno de los pilares del conflicto de interés.

Pero como si lo anterior fuera poco, es necesario mencionar que la negativa de la SS a estudiar la causa ilícita alegada por mi representada es violatoria de los artículos 1742 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso, los cuales contemplan el deber del juez de decretar la nulidad absoluta de un acto y/o negocio cuando la misma se presente, incluso sin haber petición de parte.

¹⁶ Al respecto, se reitera el contenido el artículo 1742 del Código Civil al señalar: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”. (Subrayado fuera del texto)

En esa medida, es claro que a la SS sí le correspondía realizar un análisis de la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por los administradores de MPI estando en conflicto de interés a la luz de la causa ilícita.

Lo antes mencionado resulta de suma importancia en la medida que, de haberse realizado dicho análisis, la SS habría encontrado, tal como se manifestó en los alegatos de conclusión, que la nulidad absoluta de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés provenía, también, de una causa ilícita a la luz del artículo 1524 del Código Civil y, por tanto, la misma no podría ser “ratificada” y/o “saneada”.

En efecto, en los alegatos de conclusión¹⁷ se advirtió a la SS la presencia de una causal ilícita de los contratos y/o actos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés en la medida que su intención o móvil al celebrar éstos fue obtener a costa de MPI y sus accionistas minoritarios réditos para ellos mismos y/o sus familiares, situación prohibida por la Ley y, por tanto, una causa ilícita al tenor del artículo 1524 del Código Civil. Señala el artículo 1524 del Código Civil:

“Artículo 1524: No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público (...)”
(Subrayado fuera del texto)

Pues bien, en el caso bajo análisis, de las pruebas practicadas por la SS se evidencia, claramente, que la intención o móvil de los administradores al celebrar actos y/o contratos por parte de MPI, encontrándose en conflicto de intereses, era la de obtener réditos para ellos mismos o para sus familiares. Al respecto, Fabio Alberto Méndez señaló en su declaración:

“Juan Carlos Paredes López: Manifiéstele al despacho si usted ha recibido utilidades de Sunn LLC.

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Si”. (Audiencia del 04/07/19 – Minuto 6:49:00 en adelante) (Subrayado fuera del texto)

“Juan Carlos Paredes López: Manifiéstele al despacho si parte de las utilidades recibidas de Sunn LLC provienen de los contratos celebrados con MPI

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Proviene de todas las actividades que hace Sunn en el año, incluido MPI”. (Subrayado fuera del texto)

“Juan Carlos Paredes López: Diga cómo es cierto sí o no que usted ha recibido utilidades de la sociedad Méndez Pinilla S.A.S.

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Es correcto”. (Subrayado fuera del texto)

“Juan Carlos Paredes López: Diga cómo es cierto si o no, que de las utilidades recibidas por Méndez Pinilla se incluyen los ingresos recibidos de negocios con MPI

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Si, (...)” (Subrayado fuera del texto)

Aún más descarado, en otra respuesta, Fabio Alberto Méndez aseguró:

“Juan Carlos Paredes López: Manifiéstele al despacho si usted ha recibido utilidades de la sociedad Proquimsa.

¹⁷ Consultar presentación de alegatos de conclusión radicada con el No. 2020-01-096305 de fecha 6 de marzo de 2020 ante la SS.

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Es correcto".

"Juan Carlos Paredes López: Diga cómo es cierto, sí o no, que en las utilidades recibidas de Proquimsa se incluyen los ingresos provenientes de los negocios con MPI.

Fabio Alberto Méndez Pinilla: **Sí (...)** por eso el conflicto doctor Paredes". (Audiencia del 04/07/19 – Minuto 6:51: en adelante) (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Es decir, los administradores de MPI eran conscientes del conflicto de intereses y, a pesar de ello, decidieron omitir el procedimiento establecido en la Ley con la finalidad de recibir, junto con sus familiares, utilidades a través de otras sociedades en las que no participan los socios minoritarios de MPI, en otras palabras, los administradores decidieron celebrar contratos en conflicto de interés para obtener un beneficio económico injustificado a expensas de MPI y de los socios minoritarios de ésta.

Tan clara es la finalidad de obtener réditos por parte de los administradores, directamente o a través de sus familiares, que éstos (i) no realizaron ninguna clase de estudio de mercado ni cotizaciones para fijar el precio de los contratos y (ii) las negociaciones del precio eran "yo" con "yo". Al respecto, señaló Javier Ulloa en su interrogatorio de parte:

"Sebastián Melo: Diga cómo es cierto, sí o no, que MPI no realizó estudios de mercado para la celebración de contratos con Proquimsa (...)

Javier Ulloa: Que los tengamos no. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

"Sebastián Melo: ¿Con que persona al interior de MPI usted negoció el precio de ese arrendamiento que nos acaba de comentar?

Javier Ulloa: (...) **yo no negocie con nadie, puse el tanque al servicio, lo mande a hacer con anterioridad de acuerdo con unas especificaciones particulares**. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

El móvil antes mencionado se encuentra expresamente prohibido por la Ley. En efecto, dicha finalidad es contraria a (i) la buena fe¹⁸, (ii) la lealtad y (iii) el interés general de la sociedad y el de todos sus socios. Tal situación ha sido claramente reconocida por la SS al señalar, en cuando al deber de lealtad de los administradores sociales, que éste implica un:

"actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, **evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de intereses, dicho administrador se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios**". (Subrayado fuera del texto).

Pese a la clara existencia de una causa ilícita de los administradores de MPI al celebrar los actos y/o contratos denunciados encontrándose en conflicto de intereses, la SS omitió realizar dicho análisis en su Sentencia. La omisión del mencionado análisis impidió que la SS encontrará que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1524 del Código Civil, la celebración de contratos y actos cuando el administrador de una sociedad se encuentra en conflicto de interés se encontraba prohibida por la Ley, de manera tal que existía una nulidad por causa ilícita de aquellos actos celebrados por los administradores de MPI y, por

¹⁸ Al respecto, es necesario traer a colación el pronunciamiento por parte del Consejo de Estado en sentencia de 2011, en donde señaló: "La Buena fe -o bona fides- es un principio general del derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, y significa fundamentalmente rectitud y honradez en el trato entre las personas en una determinada situación social y jurídica. Dicho de otro modo, es la ética media de comportamiento entre los particulares y entre éstos y el Estado con incidencia en el mundo del derecho, descansa en la confianza respecto de la conducta justa, recta, honesta y leal del otro, y se constituye en un comportamiento que resulta exigible a todos como un deber moral y jurídico propio de las relaciones humanas y negociales".

tanto, una imposibilidad legal¹⁹ de considerarlos “ratificados” o “saneados”, situación que deberá ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

d. La SS desconoció flagrantemente el artículo 1755 del Código Civil al considerar “ratificados” y/o “saneada” la nulidad de que adolecen los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

De otro lado, al considerar “ratificada” y/o “saneada” la nulidad absoluta de los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI, inmersos en un conflicto de interés, la SS desconoció e inaplicó el artículo 1755 del Código Civil, el cual señala que para que una ratificación sea válida se requiere que la misma provenga de todas las partes que tienen derecho a alegar la nulidad. Señala la norma en comentario:

“Ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidas si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad”. (Subrayado fuera del texto)

Pues bien, en el caso bajo análisis, es claro que la supuesta “ratificación” emanada de las actas No. 78 y 81 de la junta de socios de MPI no es válida al no provenir de todas las partes que tienen derecho de alegar la nulidad.

En efecto, en el presente caso, Wille estando facultado legalmente para alegar la nulidad de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI en conflicto de intereses, como de hecho lo hizo en el presente proceso, no votó de manera positiva la “ratificación” de los mismos en las reuniones de junta de socios No. 78 y 81. Veamos:

Acta No. 78

7. Conflicto de Interés

Se pone a consideración de los socios el saneamiento de los contratos de conformidad con el numeral 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995. Las discusiones sobre el tema se encuentran en el audio adjunto.

El representante legal se abstiene de votar.

Sometido a votación los conflictos de interés

Luz Amparo Méndez Pinilla con el 27.655%
Olga Lucia Méndez Pinilla con el 27.655%
Wille Inversiones SAS el 22.345%
Updesa Inversiones S.A.S el 22.345%

Aprobado
Aprobado
No Aprobado
No aprobado

Acta No. 81

Una vez efectuada la reconfiguración del quorum, se obtiene el voto positivo del 55,31% de las cuotas representadas en la reunión, por Mateo Gómez en representación de Luz Amparo Méndez y Juan Diego Martínez, en representación de Olga Lucia Méndez y el voto negativo del 44,69% por Wille Inversiones S.A.S. y Updesa Inversiones S.A.S. por lo anterior, quedan ratificadas las operaciones de exportaciones señaladas en el numeral 1. De la letra A. del punto 3. De la convocatoria.

¹⁹ Al respecto, se reitera el contenido el artículo 1742 del Código Civil al señalar: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”. (Subrayado fuera del texto)

Como se puede evidenciar, los únicos que votaron de manera positiva la “ratificación” de los actos y contratos celebrados en conflicto de interés en ambas reuniones fueron las hermanas de Fabio Alberto Méndez Pinilla, Luz Amparo Méndez Pinilla y Olga Lucía Méndez Pinilla, directas beneficiadas de la celebración de los actos y/o negocios jurídicos viciados de nulidad absoluta por ser accionistas o participar en la administración de las sociedades demandadas con quienes se celebraron los actos y/o negocios denunciados en la demanda.

Lo anterior implica que la supuesta “ratificación” **NO** emana de todas las partes que pueden alegar la nulidad del acto, por cuanto no emana de Wille, ni de Updesa Inversiones S.A.S. Por tanto, la supuesta “ratificación” no es válida al tenor del artículo 1755 del Código Civil y, por tanto, no podía ser tenida en cuenta por la SS al momento de proferir la Sentencia. En esa medida le corresponde al Tribunal Superior de Bogotá corregir dicho error.

e. La supuesta ratificación a que se refiere el acta No. 81 de la junta de socios de MPI se dio con posterioridad a la presentación de la demanda, razón por la que La SS convalidó la alegación de la propia culpa por parte de los demandados al tener como “ratificados” y/o “saneados” los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en relación con dicha acta.

Aunado a lo anterior, partiendo del supuesto de que fuera posible legalmente la “ratificación” de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI en conflicto de interés, situación que es del todo contraria a la Ley, lo cierto es que la SS al tener como ratificados los actos y/o contratos descritos en el acta No. 81 convalidó la alegación de la propia culpa por parte de los demandados, quebrantando de ésta manera el principio de la buena fe.

En relación con la alegación de la propia culpa, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que nadie puede aprovecharse de su propio error, dolo o culpa y, por tanto, los jueces deben negar toda suplica que tenga fundamento en la incuria, dolo o mala fe en que se ha incurrido. Al respecto, señaló en sentencia T-213 de 2008:

“(…) los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. (...) Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

(...)

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido²⁰. (Subrayado fuera del texto)

Y más adelante señaló:

“Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudinem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)”. (Subrayado fuera del texto)

En el caso bajo análisis, es claro que los demandados al alegar la “ratificación” de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI, inmersos en conflicto de interés,

²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-213 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. 28 de febrero de 2008.

que constan en el acta No. 81 de fecha 4 de marzo de 2019, estaban alegando su propia culpa y/o dolo, toda vez que posterior a la radicación de la demanda, llevaron a cabo una junta de socios con la finalidad de “ratificar” varios actos celebrados en conflicto de interés, en un claro reconocimiento de la ilegalidad por ellos cometida y pretendiendo que la SS no les sancionara.

Pese a ser clara la alegación de su propia culpa y no obstante teniendo el deber de negar y rechazar toda suplica proveniente del dolo, la mala fe y/o la culpa, la SS decidió tener en cuenta la supuesta “ratificación” de los actos y/o contratos celebrados por los administradores de MPI, inmersos en conflicto de interés, que constan en el acta No. 81 de fecha 4 de marzo de 2019, sin que ni siquiera esto hubiese sido objeto de excepción alguna, situación que implica la vulneración del principio de la buena fe de Wille.

En ese sentido, el Tribunal Superior de Bogotá deberá corregir el error cometido por la SS en la Sentencia.

f. La SS desconoció el deber de cuidado, diligencia y fiduciario que deben tener los administradores, al permitir que se realicen actos y contratos, por parte de los administradores en conflicto de interés.

Aunado a lo antes mencionado, la SS no realizó ninguna clase de análisis en relación con la presunción de culpa establecida de los administradores establecida en el artículo 200 del Código de Comercio, el cual señala:

*“Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.
No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.
En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador (...)”*

En efecto, a pesar de haber encontrado que Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte habían violado el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la SS no realizó ninguna clase de valoración sobre la presunción legal de culpa establecida en la norma referida, ni la tuvo en cuenta al momento de proferir la Sentencia, situación que evidentemente habría cambiado su fallo.

Lo anterior, implicó que la SS juzgó a los administradores de MPI con el mismo racero de cualquier otra persona, desconociendo el deber de cuidado, diligencia y fiduciario que deben tener los administradores.

D. Acerca de las operaciones celebradas entre Sunn LLC y MPI.

A continuación, se señalan los principales reparos de Wille en relación con la decisión adoptada por la SS respecto de las operaciones celebradas por administradores de MPI, inmersos en conflicto de interés, con la sociedad Sunn LLC, sin perjuicio de que se deben entender aquí incorporados los demás argumentos generales en contra de la Sentencia antes descritos.

a. La SS sancionó a Wille por una carga procesal que impuso a los demandados, la cual fue incumplida y no tuvo ninguna clase de sanción.

La SS señaló en el acápite de resolución de las operaciones celebradas por administradores de MPI, inmersos en conflicto de interés, con la sociedad Sunn LLC, que no había sido

“posible corroborar cuales fueron concretamente los contratos que corresponden a dichas operaciones toda vez que fueron aportados en inglés”, documentos que no habían sido traducidos por la parte que los aportó, esto es, los demandados, ni la demandante.

Al respecto, basta con señalar que, en audiencia del 4 de julio de 2019 (4:56:40 en adelante), la propia SS ordenó a la parte demandada realizar la traducción de los documentos aportados por ellos mismos en virtud del requerimiento realizado por la SS en auto admisorio de la demanda No. 2018-01-160129, sin perjuicio de que ambas partes debían sufragar los gastos de dicha traducción.

En virtud de lo anterior, es claro que la carga de efectuar la traducción de los documentos relacionados con los contratos de Sunn LLC era de la parte demandada y no de la parte demandante, carga que además incumplieron los demandados. En esa medida, no podía la SS sancionar a Wille en razón de una carga procesal impuesta a la parte demandada, sino, todo lo contrario, debía valorar la conducta procesal de la parte demandada al no cumplir la carga impuesta por el Despacho.

Ahora bien, más allá de lo anterior, la celebración de los contratos entre MPI y Sunn LLC, fueron claramente reconocidos en los interrogatorios de parte practicados a Alberto Núñez, Fabio Alberto Méndez y Javier Ulloa, e incluso a través de la prueba documental de las actas No. 78 y 81 de la junta de socios de MPI, razón por la que la SS sí contaba con suficientes pruebas para corroborar la celebración de tales actos y, por tanto, acceder a las pretensiones de la demanda.

De hecho, lo señalado por la SS en cuanto a la supuesta imposibilidad de *“(...) corroborar cuales fueron concretamente los contratos (...)”* celebrados entre MPI y Sunn LLC, se contradice con lo manifestado por la misma entidad en el acápite de los negocios celebrados entre MPI e Impes, en donde dispuso:

“Por otro lado, respecto del préstamo efectuado por MPI a favor de Impes Impermeabilizaciones Especiales S.A.S. por \$145.403.000, debe decirse que, pese a que no obra prueba en el expediente del contrato de mutuo, dicha operación fue enunciada en el informe de gestión del año 2013, aprobado en el 2014. Para este caso, en el aludido documento sí se indicó el monto de capital correspondiente y se señaló que se cobraron intereses por valor de —\$3,6 millones de pesos, lo cual es suficiente para tener acreditada la operación (vid. Usb Folio 1905)”.

Es decir, para los actos celebrados entre MPI e Impes la SS si tuvo por acreditados los mismos, pese a no existir prueba de los contratos celebrados entre éstos, pues los mismos fueron reconocidos en el informe de gestión del año 2013, así como por los testigos e interrogados, pero en el caso de Sunn LLC no los tuvo por acreditados, pese a que todos los testigos e interrogados confirmaron la celebración de dichos contratos e incluso en el acta de junta de socios No. 81 se discrimina una por una de las operaciones de exportación e importación celebradas entre MPI y Sunn LLC con sus correspondientes cuantías. ¿Cuál fue, entonces, el criterio adoptado por la SS en uno y otro caso? ¿Por qué no valorar las demás pruebas tanto documentales como testimoniales en relación con las operaciones celebradas entre MPI y Sunn LLC?

Es claro que, más allá del incumplimiento de la carga procesal a cargo de la parte demandada y su no sanción por parte de la SS, ésta entidad contaba con suficientes pruebas documentales y testimoniales para tener acreditados los diferentes actos celebrados entre MPI y Sunn LLC.

b. La SS no tuvo en cuenta el “interés económico subjetivo” que le subyacía a Fabio Alberto Méndez Pinilla por ser accionista de Sunn LLC.

La SS señaló en la Sentencia, como un argumento para desestimar las pretensiones de la demanda en lo referente a las operaciones celebradas entre MPI y Sunn LLC, que Wille no había probado que Fabio Alberto Méndez, en su calidad de administrador de MPI, hubiese ejercido “(...) *alguna influencia determinante sobre (...)*” la administración de Sunn LLC o que “(...) tuviera intereses orientados a beneficiar (...)” a dicha compañía razón por la que, en su concepto, no estaba acreditado el conflicto de interés.

En relación con lo antes mencionado, es necesario señalar, en primer lugar, que Wille sí probó, contrario a lo señalado por la SS, el interés de Fabio Alberto Méndez Pinilla en beneficiar Sunn LLC.

En efecto, Wille probó (i) que Fabio Alberto Méndez, administrador de MPI, había celebrado diferentes contratos y/o actos con Sunn LLC, empresa de la que él ha sido accionista desde su fundación, (ii) que Fabio Alberto Méndez recibía utilidades de Sunn LLC y (iii) que las utilidades recibidas por Fabio Alberto Méndez provenían, en gran parte, de los contratos celebrados entre MPI y Sunn LLC. Veamos:

“Juan Carlos Paredes López: Manifiéstele al despacho si usted ha recibido utilidades de Sunn LLC.

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Si”. (Audiencia del 04/07/19 – Minuto 6:49:00 en adelante) (Subrayado fuera del texto)

“Juan Carlos Paredes López: Manifiéstele al despacho si parte de las utilidades recibidas de Sunn LLC provienen de los contratos celebrados con MPI

Fabio Alberto Méndez Pinilla: Proviene de todas las actividades que hace Sunn en el año, incluido MPI”. (Subrayado fuera del texto)

Es decir, es claro que se probó la existencia de un interés de Fabio Alberto Méndez de beneficiar a Sunn LLC, pues de dicha sociedad recibía y recibe utilidades.

En segundo lugar, lo señalado por la SS en cuanto a la supuesta falta de prueba de Wille respecto al “interés” de Fabio Alberto Méndez en beneficiar a Sunn LLC, desconoce sus propias decisiones judiciales en las que ha determinado que la celebración de negocios por parte de una compañía en la que una persona es administrador y otra en la que funge como accionista, implica un claro conflicto de interés.

A modo de ejemplo, se trae a colación una decisión del año 2016, en la que la SS señaló que el conflicto de interés contemplado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 era claro cuando se celebraran operaciones entre un administrador de una sociedad con sociedad vinculadas a éste. En un aparte de dicha sentencia, se lee:

“El demandado también participó en la celebración de numerosos contratos con sociedades vinculadas, entre las que pueden contarse Agropecuaria Uribe Toro Hermanos y Cía. S.C.S., Insuagro de Occidente S.A.S. e Inversiones Rio Nima S.A. Aunque esta clase de operaciones podrían ser indispensables para el adecuado funcionamiento de Servisurco S.A., es inaceptable que mediante tales negocios se frustren los derechos económicos que el señor Terreros Wilches, accionista minoritario, detenta en la sociedad”²¹. (Subrayado fuera del texto)

²¹ Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 13 de abril de 2016 en el caso de Jorge Eduardo Terreros Wilches en contra de Rafael Uribe Toro. Disponible en:

De hecho, lo señalado por la SS en cuanto a la supuesta falta de prueba de Wille respecto al “interés” de Fabio Alberto Méndez en beneficiar a Sunn LLC se contradice directamente con la señalado por la SS para los actos celebrados entre MPI y Méndez Pinilla, en dónde mencionó, de manera expresa, que el hecho de que un administrador de MPI tuviera una participación accionaria en una sociedad que celebrara negocios con MPI, implicaba un claro conflicto de interés. Señala la Sentencia en su página 13:

“Así las cosas, para el Despacho es claro que los negocios jurídicos descritos en la tabla n.º 2 se encontraban viciados de conflicto de interés por cuanto se celebraron por conducto del señor Méndez Pinilla con una compañía vinculada, en la cual él y sus hermanas son propietarios del 100% del capital suscrito y, por tanto, cuenta con un interés económico subjetivo”.

En esa medida, es claro que la SS no tuvo en cuenta el “interés económico subjetivo” que le subyacía a Fabio Alberto Méndez Pinilla por ser accionista de Sunn LLC, situación que debe ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Finalmente, se destaca el hecho de que la SS exija probar el interés del administrador en celebrar las diferentes operaciones viciadas de nulidad, esto es, la causa, cuando en su propia sentencia señaló que se encontraba imposibilitada en estudiar una nulidad por causa ilícita debidamente probada.

c. La SS no tuvo en cuenta de manera completa el interrogatorio de parte de Alberto Núñez: La composición accionaria de Sunn LLC para la fecha de los actos cuestionados.

La SS señaló en el acápite de resolución de las operaciones celebradas por administradores de MPI, inmersos en conflicto de interés, con la sociedad Sunn LLC, que no había sido “(...) clara la composición accionaria de esta compañía para la fecha de los actos cuestionados”, como uno de los argumentos para negar la procedencia de las pretensiones.

Al respecto, basta con señalar que, en audiencia del 21 de febrero de 2020, el señor Alberto Núñez, representante de Sunn LLC, dejó clara la composición accionaria de dicha sociedad al señalar “(...) para el momento de los temas, Sunn LLC era 31% Fabio Méndez, 31% Enrique Sistiva, 19% Carissa Group y 19% Luz Amparo Méndez, eso en Sunn LLC y Sunn Colombia era 100% Sunn LLC” (Minuto 1:35:30 en adelante). De hecho, la SS preguntó en ese momento si esa era la composición accionaria actual a lo que el señor Núñez respondió que no, confirmando una vez más la composición accionaria descrita al momento de la celebración de los diferentes actos y/o contratos viciados de nulidad absoluta.

En esa medida, es claro que la SS no tuvo en cuenta de manera completa el interrogatorio de parte de Alberto Núñez y, por tanto, erró en el argumento mencionado para negar la procedencia de las pretensiones de la demanda.

d. La SS inaplicó las consecuencias establecidas en la Ley a la NO contestación de la demanda por parte de Sunn LLC.

De otro lado, la SS en la Sentencia no tuvo en cuenta la presunción contemplada en el artículo 97 del CGP, en relación con los efectos de la NO contestación de la demanda por parte de Sunn LLC.

En efecto, la SS omitió dar aplicación al artículo 97 del CGP, el cual contempla una severa sanción como lo es la presunción de ciertos de los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, en cuanto a la NO contestación de la demanda por parte de Sunn LLC. Lo anterior, teniendo en cuenta que mediante auto No. 2019-01-055978 de fecha 11 de marzo de 2019, había tenido en cuenta por no contestada la demanda por parte de, entre otros, Sunn LLC.

De hecho, la SS en la Sentencia ni siquiera realizó alguna clase de análisis en relación con los efectos del artículo 97 del CGP frente a Sunn LLC, omitiendo la aplicación de dicha norma.

E. Acerca de las operaciones celebradas entre Sunn Colombia S.A.S. y MPI.

Se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a las operaciones celebradas entre Sunn Colombia S.A.S. y MPI, tener incorporados los argumentos descritos en el presente escrito en los literales A, B, y C, aunado a lo siguiente:

a. La SS no tuvo en cuenta el “*interés económico subjetivo*” que le subyacía a Fabio Alberto Méndez Pinilla por ser accionista de Sunn Colombia S.A.S.

La SS señaló en la Sentencia, como un argumento para desestimar las pretensiones de la demanda en lo referente a las operaciones celebradas entre MPI y Sunn Colombia S.A.S., que no se encontraba probado “*la configuración del conflicto de interés invocado*”.

En relación con lo antes mencionado, es necesario señalar, en primer lugar, que Wille sí probó, contrario a lo señalado por la SS, el conflicto de interés de Fabio Alberto Méndez Pinilla, como administrador de MPI, al celebrar contratos con Sunn Colombia S.A.S.

En efecto, tal como lo confesó el representante de Sunn Colombia S.A.S., Fabio Alberto Méndez Pinilla era accionista de Sunn LLC, quién controla el 100% de Sunn Colombia S.A.S., al momento de la celebración de los diferentes contratos con MPI. Señaló Alberto Núñez en su interrogatorio de parte:

“(…) para el momento de los temas, Sunn LLC era 31% Fabio Méndez, 31% Enrique Sistiva, 19% Carissa Group y 19% Luz Amparo Méndez, eso en Sunn LLC y Sunn Colombia era 100% Sunn LLC” (Minuto 1:35:30 en adelante).

Ahora bien, es claro que la relación de accionista indirecto de Fabio Alberto Méndez Pinilla en Sunn Colombia S.A.S. le representa un claro conflicto de interés para la celebración de negocios por parte de MPI, en su calidad de administrador. Lo antes mencionado tiene fundamento en que, al ser accionista indirecto de Sunn Colombia S.A.S., Fabio Alberto Méndez Pinilla cuenta “*cuenta con un interés económico subjetivo*”, tal como lo catalogó, de manera contradictoria, la SS en el caso de los actos y/o contratos celebrados entre MPI y Méndez Pinilla S.A.S.²².

²² Tal como ya se mencionó en el presente escrito, el conflicto de interés existente respecto de un administrador que celebra contratos por parte de la sociedad que administra con otra compañía vinculada a éste, ha sido claramente reconocido por la SS. Al respecto, en sentencia de 2016, la SS señaló: “*El demandado también participó en la celebración de numerosos contratos con sociedades vinculadas, entre las que pueden contarse Agropecuaria Uribe Toro Hermanos y Cía. S.C.S., Insuagro de Occidente S.A.S. e Inversiones Rio Nima S.A. Aunque esta clase de operaciones podrían ser indispensables para el adecuado funcionamiento de Servisurco S.A., es inaceptable que mediante tales negocios se frustren los derechos económicos que el señor Terreros Wilches, accionista minoritario, detenta en la sociedad*”. Superintendencia de Sociedades. Sentencia del 13 de abril de 2016 en el caso de Jorge Eduardo Terreros Wilches en contra de Rafael Uribe Toro. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/S_Servisurco_13_04_2016.pdf

Ahora bien, el hecho de que Fabio Alberto Méndez Pinilla sea accionista indirecto, más no directo, de Sunn Colombia S.A.S., no implica que el conflicto de interés se borre, tal como lo entendió la SS al señalar que “(...) *el administrador demandado no tiene participación directa en el capital de Sunn Colombia S.A.S. (...)*”. Lo anterior, toda vez que, de manera independiente a su vinculación directa o indirecta, lo cierto es que Fabio Alberto Méndez Pinilla recibe utilidades de Sunn Colombia S.A.S. a través de Sunn LLC y, por tanto, cuenta con un interés económico subjetivo.

F. Acerca de las operaciones celebradas entre Méndez Pinilla S.A.S. y MPI.

Se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a las operaciones celebradas entre Méndez Pinilla S.A.S. y MPI, tener incorporados los argumentos descritos en el presente escrito en los literales A, B, y C.

G. Acerca de las operaciones celebradas entre Proquimsa S.A.S. y MPI.

Se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a las operaciones celebradas entre Proquimsa S.A.S. y MPI, tener incorporados los argumentos descritos en el presente escrito en los literales A, B, y C.

H. Acerca de las operaciones celebradas entre Mundo Limpio y MPI.

En relación con la operación celebrada entre Mundo Limpio y MPI, en cuanto a la designación de Diego Luis Serrano Pinilla, primo hermano de Fabio Alberto Méndez, como representante legal de Mundo Limpio, la SS señaló que a ésta no le era aplicable el régimen de conflicto de interés en la medida había sido MPI quien, en su calidad de accionista de Mundo Limpio, había ejercido su derecho de voto en el nombramiento de Diego Luis Serrano Pinilla.

Al respecto, es necesario señalar que la postura adoptada por la SS, implica no sólo el desconocimiento del régimen de conflicto de interés sino, de hecho, su extinción.

En efecto, en primer lugar, la SS no tuvo en cuenta que el análisis que debía realizar en el caso del nombramiento de Diego Luis Serrano Pinilla, primo hermano de Fabio Alberto Méndez, como representante legal de Mundo Limpio, era la conducta de Fabio Alberto Méndez, quién como administrador había ejercido el derecho de voto por parte de MPI designando a su primo hermano como representante legal de Mundo Limpio.

De haber seguido las reglas previstas en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, así como en el decreto 1925 de 2009, Fabio Alberto Méndez Pinilla ha debido de abstenerse de, en su calidad de representante legal – administrador de MPI, votar en la asamblea de accionistas de Mundo Limpio para elegir a su primo hermano como representante legal de Mundo Limpio, convocando a la junta de socios de MPI para que ésta le autorizara a votar de manera favorable la designación de su primo hermano como representante legal de Mundo Limpio, situación que no sucedió y que no fue analizada por la SS.

En segundo lugar, la SS desconoció que todo conflicto de interés parte de la base de que un administrador de una sociedad actúa en nombre de dicha sociedad en la celebración de negocios que comprometen su juicio. En el caso bajo análisis, la SS desconoció que la persona que había votado de manera favorable la designación de Diego Luis Serrano Pinilla, como representante legal de Mundo Limpio, era precisamente Fabio Alberto Méndez Pinilla, actuando como representante legal de MPI, situación que le generaba un claro conflicto de interés toda vez que era su primo hermano quién se estaba viendo beneficiado de su voto y, por tanto, de la designación como representante legal de Mundo Limpio.

Sostener que el régimen de conflicto de interés no resultaba aplicable al presente asunto implicaría extinguir el mismo, por lo menos, en cuanto a los actos y/o contratos celebrados entre un administrador actuando en su calidad de representante legal de una sociedad y otra compañía vinculada a ésta, pues, como se dijo, en todos los actos y/o contratos celebrados entre una sociedad y otra, el administrador actúa en representación de alguna de ellas más no directamente.

I. Acerca de las operaciones celebradas entre MPI y Javier Ulloa Duarte.

Se solicita al Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a las operaciones celebradas entre Javier Ulloa y MPI, tener incorporados los argumentos descritos en el presente escrito en los literales A, B, y C.

J. Acerca de las operaciones celebradas entre MPI y e Infratel.

En relación con las operaciones celebradas entre MPI e Infratel, la SS señaló (i) que no se había probado *“la existencia del contrato que dio lugar a los pagos efectuados por MPI a Infratel Ltda. por lo que no fue posible constatar si el señor Méndez Pinilla fue quien lo suscribió”* y (ii) que la relación existente entre Fabio Alberto Méndez Pinilla y su primo Carlos Méndez Pira, representante legal y accionista de Infratel, no implica, automáticamente la existencia de un conflicto de interés.

Al respecto, es necesario señalar, en primer lugar, que no es cierto que no se hubiese podido probar la existencia del contrato entre MPI e Infratel para el suministro e instalación de tanques verticales en la planta de MPI en Cartagena por valor de \$3.437.728.519. Todo lo contrario, Infratel en su propia contestación de la demanda confesó la celebración del mencionado contrato y su cuantía. Veamos:

Hecho No. 383 de la demanda:

(a). Actos

381. La Sociedad celebró los siguientes actos y negocios jurídicos con la sociedad Infratel, (los “Actos con Infratel”), encontrándose en conflicto de interés los señores Fabio Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte como el señor Carlos Enrique Méndez Pira.

382. Como se indicó, el señor Carlos Enrique Méndez Pira, es primo de los Controlantes, tiene una amistad estrecha e íntima con el señor Ulloa, fue miembro suplente de la JD entre los años 2.010 y 2.017 y el propietario del 50% de Infratel.

383. En el año 2.015 se hicieron pagos por la Sociedad a Infratel por la suma de COP3.437.728.519, correspondientes presuntamente, al suministro e instalación de tanques verticales en la planta de Cartagena.

Contestación de Infratel al hecho No. 383 de la demanda:

AL 382. NO ES CIERTO. No existe socios controlantes. Además narra hechos afectos al fenómeno prescriptivo.

AL 383. ES CIERTO. Debe aclararse que los pagos fueron efectivos como se probará en la pericia que habrá de efectuarse, razón por lo cual, no es aparente como lo plantea el apoderado en su hecho.

AL 384. NO ES CIERTO. Entre Infratel y MPI no existe conflicto de interés y por ello sus actos no requerían autorización.

De hecho, tal como se puede observar, Infratel no sólo aceptó la celebración del contrato con MPI por el mencionado valor, sino que aclaró que el servicio prestado no era aparente, confirmando que el servicio se había contratado y pagado. De igual manera, la celebración de dicho contrato fue confesado en el interrogatorio de parte realizado a Carlos Méndez Pira tal como consta en el audio de la audiencia de fecha 4 de julio de 2019 a partir del minuto 1:52:20.

Conforme a lo anterior, es claro que la SS hizo caso omiso a la confesión realizada por Infratel.

Ahora bien, el hecho de no existiera un contrato físico suscrito entre MPI e Infratel para el suministro e instalación de tanques verticales en la planta de MPI en Cartagena por valor de \$3.437.728.519, no implica que el mismo no se hubiera celebrado, pues, todo lo contrario, Infrate confesó dicha celebración. Si lo que extrañaba la SS era ese soporte físico, ha debido tener en cuenta que fue MPI quien incumplió la orden emitida por la SS a través de Auto No. 2018-01-160129, en la cual dispuso que MPI debía allegar al despacho:

Manufacturas y Procesos Industriales Ltda.:

1. Copia de la totalidad de los contratos, facturas, actas y todos los documentos de cualquier negociación, acto y/o contrato celebrado entre Fabio Alberto Méndez Pinilla, Olga Lucia Méndez Pinilla, Luz Amparo Méndez Pinilla, Javier Ulloa Duarte, Enrique Ladislao Sistiva Vargas, Carlos Enrique Méndez Pira, Diego Luis Serrano Pinilla, Clara Serrano, Pinilla, Méndez Pinilla S.A.S., Proquimsa S.A.S., Sunn LLC, Sunn Colombia S.A.S., Impes Impermeabilizaciones Especiales S.A.S., Ingeniería Infraestructura y Telecomunicaciones Ltda. - Infratel Ltda., Parque Ambiental Mundo Limpio S.A.S. y Biochemical Group S.A.S. con la sociedad.

En tercer lugar, en cuanto a la existencia de un conflicto de interés, al margen de lo señalado por la SS respecto de que la relación entre Fabio Alberto Méndez Pinilla y su primo Carlos Méndez Pira, representante legal y accionista de Infratel, no implica, automáticamente la existencia de un conflicto de interés, lo cierto es que Wille probó que MPI no había adelantado ninguna clase de estudio de mercado o solicitado cotización con ningún otro proveedor para la realización de las labores adelantadas por Infratel en la planta de Cartagena, situación que demuestra, claramente, que el interés de los administradores de MPI al celebrar dicho acto con Infratel, era totalmente ajeno al de beneficiar de la mejor manera a MPI, pues de ser así, habría realizado tales estudios de mercado o cotizaciones, todo pensando en MPI, situación que no sucedió²³.

²³ Basta con traer a colación las diferentes respuestas dadas por Javier Ulloa en su interrogatorio de parte en donde confirma que MPI nunca adelantó estudios de mercado o cotizaciones previo a la celebración de los actos y/o contratos con las demandadas, declaración que consta en el audio de la audiencia del 21 de febrero de 2020 del minuto 3:26:00 en adelante.

De otro lado, más allá de si el contrato celebrado entre MPI e Infratel, fue acordado a través de Fabio Alberto Méndez Pinilla, lo cierto es que existía un conflicto de interés, incluso, bajo el supuesto de que éste no participara directamente en el negocio, situación que fue expresamente reconocida por la SS al señalar en la Sentencia: *“Esta Delegatura, incluso, se ha referido a situaciones en las que el administrador incurso en un conflicto no participa, en ninguna calidad, en la celebración del respectivo negocio jurídico y, aun así, este último puede estar viciado por conflicto de interés”*

Conforme a lo anterior, es claro que la SS no tuvo en cuenta ni la confesión realizada por Infratel en cuanto a la celebración del negocio con MPI, ni tampoco el hecho de que MPI no realizó ninguna clase de cotización o estudio de mercado para la contratación de dicho servicio con Infratel, situaciones que deberán ser corregidas por el Tribunal Superior de Bogotá.

K. Acerca del conflicto de interés en el pago de remuneraciones y bonificaciones de los representantes legales.

En relación con el conflicto de interés suscitado para Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa Duarte al votar de manera positiva en la junta directiva de MPI el aumento de salario de los cargos de presidente y vicepresidente de MPI, ejercidos por éstos mismos de manera correspondiente, la SS señaló que, si bien existía un conflicto de interés, no podía decretar la nulidad del aumento de la remuneración ni ordenar la restitución de dineros toda vez que *“(…) el acto viciado es concretamente el voto de los señores Méndez Pinilla y Ulloa Duarte como administradores, no necesariamente la decisión de la junta de directiva como órgano social. En este sentido, aunque se anularan los votos emitidos por tales administradores, el Despacho no podría, como consecuencia de una posible desconfiguración de las mayorías, anular la decisión de la junta directiva, pues no se inició una acción de impugnación, en los términos del artículo 382 del Código General del Proceso. En otras palabras, el acto viciado por conflicto de interés es el voto de los administradores, no el aumento de las remuneraciones, pues este último es concretamente la decisión de un órgano colegiado, al que no puede atribuírsele, en su conjunto, el deber previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995”*. Al respecto, se debe señalar que:

a. La nulidad de los votos de Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa generan, automáticamente, la nulidad de la operación del aumento de salarios.

Lo primero a señalar es que, contrario a lo mencionado por la SS, la nulidad del voto emitido por Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa, en su calidad de miembros de junta directiva, respecto del aumento de los salarios de los cargos de presidente y vicepresidente de MPI, sí generan, automáticamente, la nulidad del aumento de salarios.

Lo antes mencionado, tiene como fundamento el artículo 1746 del Código Civil, el cual establece que el efecto de la nulidad es la restitución de las partes al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto.

En el caso bajo análisis, la declaratoria de nulidad de los votos emitidos por Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa, en su calidad de miembros de junta directiva, respecto del aumento de los salarios de los cargos de presidente y vicepresidente de MPI, implica, automáticamente, que Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa, jamás votaron dicha decisión y, por tanto, el aumento de los salarios de los cargos de presidente y vicepresidente de MPI nunca se dio, pues el aumento de los salarios se dio como consecuencia de tales votos emitidos por Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa. Sin los votos emitidos por Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa, nunca se habría materializado el aumento de los salarios de los cargos mencionados.

b. La acción de impugnación de decisiones sociales no es un requisito previo para la acción de nulidad absoluta prevista en el decreto 1925 de 2009.

De otro lado, la posición adoptada por la SS implica que la acción de impugnación de decisiones sociales contemplada en el artículo 382 del CGP sea un requisito previo para la presentación de la acción de nulidad absoluta prevista en el decreto 1925 de 2009, en tratándose de actos celebrados por administradores sociales inmersos en un conflicto de interés, situación que no se encuentra contemplada en la Ley.

En efecto, la SS argumenta que no declara nulo el acto de aumento de salarios de Fabio Alberto Méndez Pinilla y Javier Ulloa, puesto que no se adelantó el proceso de impugnación de la decisión social adoptada por la junta directiva de MPI. No obstante, dicha situación implica, por una parte, el desconocimiento de la Ley en la medida que el ordenamiento jurídico no contempla como requisito previo a la acción de nulidad absoluta incoar la acción de impugnación de decisiones sociales y, por otra, restarle eficacia a la acción de nulidad absoluta en la medida que a pesar de que los administradores sociales de una sociedad actuaron en conflicto de interés y tal actuación se encuentra viciada de nulidad absoluta, dicha nulidad no tiene ninguna clase de efecto al tratarse de decisiones adoptadas por un órgano social.

L. En cuanto a las costas judiciales a las que fue condenado Wille.

La SS condenó a Wille en costas y fijo a título de agencias en derecho a favor de los demandados la suma de \$42.931.275, con fundamento en (i) *“(...) aunque en este proceso no se haya solicitado una indemnización de perjuicios, lo cierto es que sí se solicitaron restituciones de sumas de dinero”*, (ii) que la mayoría de pretensiones de la demanda no prosperaba, (iii) que debía tener en cuenta *“(...) la naturaleza del presente proceso, el número de sujetos demandados —algunos de ellos sin legitimación en la causa—, la extensión y amplitud de las pretensiones y los hechos, las distintas situaciones hipotéticas formuladas en los correspondientes acápite, el planteamiento de situaciones fácticas acaecidas por fuera del término de prescripción previsto en la ley, la insistencia en asuntos que han hecho tránsito a cosa juzgada, el arduo debate probatorio incluyéndose la solicitud de testimonios (...)*, (iv) acogiendo el máximo porcentaje autorizado en el acuerdo PSAA16-10554, esto es, el 7.5%. Al respecto, se debe tener en cuenta que:

a. La SS no podía condenar totalmente en costas a Wille, por expresa prohibición de la Ley, en la medida que éste no fue parte vencida al haberle prosperado algunas de las pretensiones.

El artículo 365 del CGP establece que la condena total en costas solamente procede frente a la parte que ha sido totalmente vencido, pues cuando prospera parcialmente la demanda, el juez *“podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

Pues bien, en el caso bajo análisis, la SS, contrariando lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, decidió condenar totalmente en costas a Wille, sin tener en cuenta que a ésta le prosperaron algunas de las pretensiones de la demanda, razón por la que la condena es contraria a derecho y desproporcionada.

b. En el expediente no aparecen causadas ni comprobadas las costas, razón por la que la SS no podía condenar a Wille en costas.

Aunado a lo anterior, el artículo 365 del CGP establece que solamente puede haber condena en costas cuando las mismas aparezcan causadas y comprobadas en el expediente.

En el caso sub judice, la SS decidió apartarse de lo regulado en la Ley y sin que las costas parecieran causadas y comprobadas en el expediente, decidió condenar a Wille a su pago, situación que deberá ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

c. La demanda no contiene pretensiones de índole pecuniario, razón por la que la SS debió realizar una condena en salarios mínimos.

Por otra parte, de acuerdo al párrafo primero del artículo 3 del acuerdo PSAA16-10554, es claro que las pretensiones de la demanda no son de índole pecuniario, razón por la que la SS, en caso de condenar en agencias, debió hacerlo en salarios mínimos más no en una cuantía específica. Al respecto, es necesario tener en cuenta que las pretensiones de restitución son simplemente una ejecución de hacer en virtud de lo establecido en el artículo 1747 del Código Civil, por lo que no podían tenerse como pretensiones pecuniarias para efectos de la condena en agencias de derecho.

d. La SS decidió acoger el máximo porcentaje autorizado por el acuerdo PSAA16-10554, sin tener en cuenta la prosperidad de algunas de las pretensiones de la demanda: La proporcionalidad de las agencias en derecho.

De otro lado, la SS decidió condenar en agencias en derecho a Wille con fundamento en el máximo porcentaje previsto en el acuerdo PSAA16-10554, esto es, el 7.5%, sin tener en cuenta que a Wille le prosperaron algunas de las pretensiones de la demanda y, por tanto, no resultaba proporcional acoger el máximo porcentaje antes descrito. Al respecto, se recuerda que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, *“aun cuando el juez tiene cierto margen de discrecionalidad, de ninguna manera puede considerarse que esa facultad supone arbitrariedad, como lo sugiere el actor, pues, como fue explicado, su decisión deberá sujetarse a las exigencias de (i) comprobación, (ii) utilidad, (iii) legalidad y (iv) razonabilidad y proporcionalidad del gasto, con lo cual se garantiza el mandato constitucional que impone a los jueces, en sus decisiones, estar sometidos al imperio de la ley (C.P., artículo 230)”*²⁴.

Para comprobar la falta de proporcionalidad de las agencias en derecho, basta con preguntarse ¿Cuál habría sido la condena si no hubiesen prosperado parte de las pretensiones? ¿Acaso la SS habría desbordado el máximo porcentaje previsto en el acuerdo PSAA16-10554? La respuesta es simple, en caso de no haber prosperado ninguna pretensión habría impuesto la misma condena en agencias en derecho, situación que claramente demuestra la falta de proporcionalidad que tuvo la SS en esta condena.

e. La condena en costas y agencias en derecho tiene como fundamento una violación al debido proceso por parte de la SS: La condena por no demostrar perjuicios.

Tal como se dijo en el literal A del presente escrito, la Sentencia en sí misma es una vulneración del derecho de defensa y debido proceso de Willi en la medida que la SS negó el decreto y práctica de una prueba pericial debidamente solicitada por Wille indicando que la finalidad de la misma no era parte del objeto del proceso y, posteriormente, extrañó tal prueba para efectos de dictar la sentencia indicando que Wille no había demostrado los perjuicios causados a MPI en virtud de la celebración de los diferentes actos y/o negocios celebrados por los administradores en conflicto de interés.

En razón de lo anterior, es claro que la condena en costas realizada por la SS tiene como fundamento una violación al debido proceso, situación que no puede ser tolerada y deberá ser corregida por el Tribunal Superior de Bogotá.

²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-089 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. 13 de febrero de 2002.

f. La condena en costas y agencias en derecho tiene como fundamento la alegación de la propia culpa por parte de los demandados.

De otro lado, la condena en costas tiene como fundamento la alegación de la propia culpa por parte de los demandados, situación que no puede ser tolerada por el Tribunal Superior de Bogotá y, por tanto, deberá ser corregida por éste.

La condena en costas realizada por la SS tiene fundamento, de acuerdo a la Sentencia, en el hecho de la no prosperidad de la mayoría de las pretensiones de la demanda. Ahora bien, la no prosperidad de la mayoría de las pretensiones de la demanda se dio en la medida que, tal como se señaló en el literal e del literal C del presente escrito, la SS convalidó la alegación de la propia culpa por parte de los demandados al tener como “ratificados” y/o “saneados” los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en relación con el acta No. 81.

Si la SS no hubiera tenido convalidado la alegación de la propia culpa por parte de los demandados al tener como “ratificados” y/o “saneados” los diferentes actos y/o contratos celebrados por los administradores sociales de MPI estando en conflicto de interés y sin adelantar el procedimiento regulado en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en relación con el acta No. 81, la mayoría de las pretensiones, sino todas, hubieran prosperado.

Lo antes mencionado resulta de suma importancia toda vez que la SS no tuvo en cuenta en su condena el hecho de que, para el momento de la presentación de la demanda, la mayoría de las pretensiones de ésta resultaban efectivas o debían prosperar, sino que fue un acto realizado por los propios demandados, de manera posterior a la presentación de la demanda, el que originó que tales pretensiones de la demanda no prosperaran en su mayoría.

Recordemos que una de las principales razones por las cuales no prosperaron la mayoría de las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo dicho por la SS en la Sentencia, fue el hecho de que la junta de socios de MPI, de manera posterior a la demanda, “ratificaran” los diferentes actos y/o contratos viciados de nulidad absoluta, situación que consta en el acta No. 81 de fecha 4 de marzo de 2019, esto es, más de un año después de la presentación de la demanda.

En esa medida, es claro que la condena en costas tiene un origen ilegal, esto es, la realización de un acto (i) posterior a la presentación de la demanda y (ii) el cual contraviene la prohibición de que nadie puede alegar su propia culpa o dolo.

En relación con la alegación de la propia culpa, se reitera, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que nadie puede aprovecharse de su propio error, dolo o culpa y, por tanto, los jueces deben negar toda suplica que tenga fundamento en la incuria, dolo o mala fe en que se ha incurrido. Al respecto, señaló en sentencia T-213 de 2008:

“(…) los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. (...) Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

(...)

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido²⁵. (Subrayado fuera del texto)

Y más adelante señaló:

“Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudinem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)”. (Subrayado fuera del texto)

En ese sentido, el Tribunal Superior de Bogotá deberá corregir el error cometido por la SS en la Sentencia.

g. La condena en costas y agencias en derecho no puede tener como fundamento la amplitud de las pretensiones y hechos de la demanda pues ello implica coartar el derecho a acceso a la administración de justicia.

De otro lado, la SS tuvo en cuenta la supuesta “extensión y amplitud de las pretensiones y los hechos” de la demanda para condenar en costas y agencias en derecho a Wille. No obstante, tener lo antes mencionado como criterio para la condena en costas y agencias en derecho implica una clara violación al derecho de Wille de acceder a la justicia, toda vez que se está coartando su libertad de proponer los hechos necesarios y las pretensiones consecuentes en la demanda a través de la cual accede a la administración de justicia. Claramente, en un absurdo, si Wille no hubiera denunciado a través de los hechos y pretensiones de la demanda, todos los abusos cometidos por los administradores de MPI, no habría sido condenado en costas y agencias en derecho. ¿Entonces, debía callar tales abusos?

V. Solicitud

En razón a lo planteado en el presente escrito, se solicita al Honorable Tribunal Superior de Bogotá revocar la Sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades el pasado 6 de marzo de 2020.

Cordialmente,



Juan Carlos Paredes López

C.C. No. 79.798.598 de Bogotá

T.P. No. 122.673 del Consejo Superior de la Judicatura

²⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-213 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. 28 de febrero de 2008.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

E S. D.

Radicado: 110013199002201700390 11
Demandantes: WILLE INVERSIONES S.A.S.
Demandado: FABIO ALBERTO MÉNDEZ PINILLA Y OTROS.
Referencia: Apelación de sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 por la Superintendencia de Sociedades
Asunto: Sustentación del recurso de apelación

Felipe Serrano Pinilla, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de apoderado judicial de **FABIO ALBERTO MÉNDEZ PINILLA**, por medio del presente escrito, y de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, sustento el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020 por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de referencia.

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, “[E]jecutoriado 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**” (negrilla añadida).

El Despacho profirió Auto por el cual negó solicitud de pruebas el 16 de febrero de 2022, y lo notificó por estado el 17 de febrero de 2022. Así, conforme al artículo 302 del Código

General del Proceso (en adelante “C.G.P.”), el término para sustentar empezaría a correr tras los tres (3) días de ejecutoria del mencionado auto, y terminaría cinco (5) días hábiles después, el 1 de marzo de 2022. Por lo anterior, el presente escrito se presenta en tiempo.

II. ANTECEDENTES

En la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades (en adelante la “Supersociedades”) el 6 de marzo de 2020 (en adelante la “Sentencia”), mediante la cual se dio fin a la primera instancia del proceso verbal adelantado por la sociedad WILLE INVERSIONES S.A.S., el Despacho negó la mayoría de las pretensiones formuladas en la demanda, y condenó al demandante al pago de costas y agencias en derecho.

Para determinar la condena en costas y agencias en derecho, la Supersociedades analizó la conducta procesal del demandante, la naturaleza del proceso (demanda de 514 hechos y 76 pretensiones), el número de sujetos demandados (17), la insistencia por parte de la demandante en asuntos que han hecho tránsito a cosa juzgada, la solicitud de testimonio de personas sin conocimiento sobre los hechos debatidos, la tacha del testigo llamado por la misma parte demandante, entre otras cosas, y concluyó que fijaría como costas y agencias en derecho a favor de los demandados y a cargo del demandante el 7.5% de las de la suma de los valores de las pretensiones de condena que se desestimaron, conforme a las reglas del Consejo Superior de la Judicatura establecidas en el Acuerdo PSAA-1610554 de 2016.

No obstante, la Supersociedades erró en el monto base sobre el cual aplicó el porcentaje del 7.5% para liquidar las costas y agencias en derecho. En efecto, si bien el total de las pretensiones denegadas ascendía a un monto total de \$ 42.826.326.572, correspondiente a las restituciones monetarias solicitadas por los demandantes, el Despacho aplicó el porcentaje sobre \$572.417.000, cifra muy inferior a lo solicitado.

III. CONSIDERACIONES

El numeral noveno de la parte resolutive de la Sentencia proferida por la Supersociedades, debe ser objeto de modificación atendiendo a las disposiciones legales que se explican a continuación:

Para fijar las costas y agencias en derecho, la Supersociedades (i) valoró la conducta procesal de la parte demandante y (ii) aplicó las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Conforme al artículo 366 del C.G.P., “(...) *Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.*”

Respecto a la valoración de la conducta procesal de la parte demandante, la Supersociedades acertadamente concluyó lo siguiente:

“...como la gran mayoría de las pretensiones formuladas en la demanda no van a prosperar, el Despacho condenará en costas a Wille Inversiones S.A.S. Para tal efecto, se tendrá en cuenta la naturaleza del presente proceso, el número de sujetos demandados -algunos de ellos sin legitimación en la causa-, la extensión y amplitud de las pretensiones y los hechos, las distintas situaciones hipotéticas formuladas en los correspondientes acápite, el planteamiento de situaciones fácticas acaecidas por fuera del término de prescripción previsto en la ley, la insistencia en asuntos que han hecho tránsito a cosa juzgada, el arduo debate probatorio incluyéndose la solicitud de testimonios de personas sin conocimiento de los hechos debatidos y la tacha del testigo llamado por la misma parte, la formulación de solicitudes como ‘restituciones solidarias’ orientadas a extender los efectos de una nulidad a sujetos que no son parte de los negocios controvertidos, entre otras.”

El juez de instancia aplicó los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA-1610554 de 2016 para tasar las costas y agencias en derecho, que en sus artículos 3 y 5 disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 3°. Clases de límites. Cuando las agencias en derecho correspondan a procesos en los que se formularon pretensiones de índole pecuniario, o en los que en la determinación de la competencia se tuvo en cuenta la cuantía, las tarifas se establecen en porcentajes sobre el valor de aquellas o de ésta. Cuando la demanda no contenga pretensiones de dicha índole, o cuando se trate de la segunda instancia, de recursos, o de incidentes y de asuntos asimilables a los mismos, las tarifas se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, en delante S.M.M.L.V.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de este acuerdo entiéndase que las pretensiones no son de índole pecuniario cuando lo que se pide sea la simple declaración o ejecución de obligaciones de hacer o no hacer, licencias, designaciones, declaración de situaciones, autorizaciones, correcciones o solicitudes semejantes.”

“ARTÍCULO 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

(...)

En primera instancia.

a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(...)

(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. (negrilla y subrayado añadido)

En cumplimiento de la normatividad para la fijación de la tarifa de las agencias en derecho, la Supersociedades le impuso a WILLE INVERSIONES S.A.S. un porcentaje del 7.5%, límite máximo permitido para el efecto, debido a la conducta procesal de la parte demandante.

No obstante lo anterior, la Supersociedades cometió un yerro al liquidar el valor de las costas y agencias en derecho. En efecto, si bien el juez de instancia acertó al afirmar que la base de liquidación sería el valor de las pretensiones pecuniarias denegadas, al momento de realizar la liquidación no incluyó el valor económico de todas las pretensiones denegadas. Así, el a quo condenó a la demandante por la suma de \$42.931.275, aplicando como suma base de la liquidación el monto de \$572.417.000, cuando el total de las pretensiones pecuniarias de la demanda era equivalente a **cuarenta y dos mil ochocientos veintiséis millones trescientos veintiséis mil quinientos setenta y dos pesos** (COP \$ 42.826.326.572), así:

Tabla pretensiones para el cálculo de las Agencias en Derecho		
Pretensiones	Valor Operación	Tarifa del 7,5%
Quinta: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla y a la sociedad Sunn LLC a restituir a Manufacturas y Procesos Industriales (“MPI”) los ingresos percibidos por Sunn LLC y pagados por MPI, respecto de los denominados en la demanda como los Actos con Sunn.	\$19.741.002.151	\$1.480.575.161
Décima: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla y a la sociedad Sunn LLC a restituir los ingresos percibidos por Sunn LLC y pagados por MPI respecto de los denominados en la presente demanda como los Actos con Sunn Col.	\$1.198.860.653	\$89.914.549
Décima Quinta: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla y a la sociedad Méndez Pinilla S.A.S. a restituir a MPI los ingresos percibidos por Méndez Pinilla S.A.S. y pagados por MPI, respecto de los denominados en la demanda como los Actos con MP.	\$3.846.777.513	\$288.508.314

serranomartinez

<p>Vigésima: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla y a la sociedad Proquimsa S.A.S. a restituir a MPI los ingresos percibidos por Proquimsa S.A.S. y pagados por MPI, respecto de los denominados en la demanda como los Actos con Proquimsa.</p>	<p>\$3.668.821.073</p>	<p>\$275.161.580</p>
<p>Vigésimo Sexta: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla y a la sociedad Ingeniería Infraestructura y Telecomunicaciones Ltda. Infratel Ltda. a restituir a MPI los ingresos percibidos por Infratel Ltda. y pagados por MPI, respecto de los denominados en la demanda como los Actos con Infratel.</p>	<p>\$3.437.728.519</p>	<p>\$257.829.639</p>
<p>Trigésima Octava: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla y a la sociedad Clara Serrano Pinilla a restituir a MPI los ingresos percibidos por Clara Serrano Pinilla y pagados por MPI, correspondiente al arriendo del inmueble.</p>	<p>\$153.542.895</p>	<p>\$11.515.717</p>
<p>Cuadragésima Segunda: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla a restituir a Parque Ambiental Mundo Limpio S.A.S. las sumas de dinero percibidas por Diego Luis Serrano Pinilla como representante legal de Parque Ambiental Mundo Limpio S.A.S.</p>	<p>\$7.552.313.301</p>	<p>\$566.423.498</p>
<p>Quincuagésima Primera: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla y a Javier Ulloa a restituir a MPI los ingresos percibidos por Javier Ulloa y pagados por MPI, respecto de los denominados en la demanda como los Actos con Javier.</p>	<p>\$58.675.667</p>	<p>\$4.400.675</p>
<p>Quincuagésima Sexta: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla a restituir a MPI la suma de noventa y tres millones seiscientos setenta y tres mil pesos colombianos (\$93.673.000) percibida por Fabio Alberto Méndez Pinilla y pagadas por MPI por concepto de medios de transporte del año 2012.</p>	<p>\$93.673.000</p>	<p>\$7.025.475</p>
<p>Quincuagésima Séptima: Ordenar a Javier Ulloa a restituir a MPI la suma de diez y ocho millones quinientos treinta y ocho mil pesos colombianos (\$18.538.000) percibida por Javier Ulloa Duarte y pagadas por MPI por concepto de medios de transporte del año 2012.</p>	<p>\$18.538.000</p>	<p>\$1.390.350</p>

serranomartinez

<p>Quincuagésima Octava: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla a restituir a MPI la suma de ciento cuarenta y dos millones ochocientos cincuenta y cuatro mil pesos colombianos (\$142.854.000) percibida por Fabio Alberto Méndez Pinilla y pagadas por MPI por concepto de bonificaciones del año 2014.</p>	\$142.854.000	\$10.714.050
<p>Quincuagésima Novena: Ordenar a Javier Ulloa Duarte a restituir a MPI la suma de ciento nueve millones doscientos tres mil pesos colombianos (\$109.203.000) percibida por Javier Ulloa Duarte y pagadas por MPI por concepto de bonificaciones del año 2014.</p>	\$109.203.000	\$8.190.225
<p>Sexagésima: Ordenar a Javier Ulloa Duarte a restituir a MPI la suma de veinticinco millones de pesos colombianos (\$109.203.000) percibida por Javier Ulloa Duarte y pagadas por MPI por concepto de asistencia técnica del año 2015.</p>	\$25.000.000	\$1.875.000
<p>Sexagésima Primera: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla a restituir a MPI las sumas percibidas por Fabio Alberto Méndez Pinilla y pagadas por MPI por concepto de pensión voluntaria, vacaciones, transporte, asistencia, bonificaciones extraordinarias, incrementos de salarios y cualquier otro concepto, desde el 1 de enero de 2012 y hasta la fecha de la sentencia, que no hubieran sido reconocidas y autorizadas por la Junta de Socios.</p>	\$2.584.262.800	\$193.819.710
<p>Sexagésima Quinta: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla a restituir a MPI de manera inmediata las sumas de dinero donadas por MPI en el año 2015 correspondiente a la suma de noventa y siete millones quinientos treinta y siete mil pesos colombianos.</p>	\$97.537.000	\$7.315.275
<p>Sexagésima Sexta: Ordenar a Fabio Alberto Méndez Pinilla a restituir a MPI de manera inmediata las sumas de dinero donadas por MPI en el año 2016 correspondiente a la suma de noventa y siete millones quinientos treinta y siete mil pesos colombianos.</p>	\$97.537.000	\$7.315.275
TOTAL	\$42.826.326.572	\$3.211.974.493

serranomartinez

Así las cosas, la suma que debió ser impuesta a la parte vencida por concepto de la tarifa de agencias en derecho por el proceso conocido en primera instancia asciende a la suma de **tres mil doscientos once millones novecientos setenta y cuatro mil cuatrocientos noventa y tres pesos (\$3.211.974.493.00 M/Cte)**, conforme al método de cálculo de agencias aplicado por la Supersociedades, correspondiente al 7.5% sobre las pretensiones denegadas de la demanda.

IV. SOLICITUD

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el presente escrito solicito respetuosamente a su Despacho **MODIFICAR** el numeral noveno de la parte resolutive de la Sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades el 6 de marzo de 2020, en el sentido de tasar las agencias en derecho por la primera instancia en la suma de **tres mil doscientos once millones novecientos setenta y cuatro mil cuatrocientos noventa y tres pesos \$3.211.974.493.00**.

Del Despacho, respetuosamente,



FELIPE SERRANO PINILLA
C.C. No.: 91.519.674 de Bucaramanga
T.P. No.: 155.763 del C. S de la J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 008-2015-00644-03 DR SUAREZ OROZCO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Sáb 26/02/2022 8:17 AM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 3 archivos adjuntos (345 KB)

OficioRemiteExpedienteTribunal2015-0644.pdf; 1460.pdf; F110013103008201500644 03.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 25 de febrero de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 28 de febrero de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Oficial Mayor

De: Juzgado 08 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** jueves, 24 de febrero de 2022 19:05**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** REMISIÓN DE PROCESO 11001310300820150064400 EN RECURSO QUEJA PARA REPARTO (carpeta virtual NUMERO 07)

JUZGADO 008 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Carrera. Novena (9) No. 11-15, Piso 4° / TELEFONO: 2820061
Correo Institucional: ccto08bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C

REMISIÓN DE PROCESO 11001310300820150064400
EN RECURSO QUEJA PARA REPARTO (carpeta virtual NUMERO 07)

Conforme a lo ordenado en Providencia del 27 de Enero de 2022, se dispuso remitir el proceso de la referencia para surtir recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.

Para tal fin se remite en ONE DRIVE la carpeta virtual NUMERO 07 del Expediente
REMISIÓN DE PROCESO 11001310300820150064400 :

 [07Cuaderno05RecursoQueja-EjecutivoSumasDinero](#)

- ENVÍO A USTED POR **TERCERA** vez el proceso de la referencia a esa Corporación
- Magistrado (a) DR. JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
- fecha 12 DE OCTUBRE DE 2017 Y 21 DE FEBRERO DE 2018

Se remite el expediente de acuerdo al protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura - Centro de Documentación Judicial - CENDOJ Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Unidad de Informática, tal como se les informó en circular de la presidencia de esa Corporación.

La providencia objeto de notificación se realiza acatando los parámetros establecidos por el consejo superior de la judicatura mediante Acuerdo PCSJA2011517 Y PCSJA2011521, así como las Directivas emitidas por el señor Presidente de la República de Colombia. ante la declaratoria de emergencia de salud publica.

FAVOR ACUSAR RECIBIDO

Cordialmente,

SANDRA MARLEN RINCON CARO
Secretaria
MP

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.