

MEMORIAL DR. YAYA PEÑA RV: RECURSO DE SÚPLICA - RADICADO No. 11001310303620190058901

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 20/04/2022 8:43

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: JORGE CARDONA <abogadojorgecardona@gmail.com>

Enviado: miércoles, 20 de abril de 2022 8:00 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE SÚPLICA - RADICADO No. 11001310303620190058901

Pereira, abril de 2022

Señor(a)
MAGISTRADO(A)
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Bogotá D.C.
E.S.D.

ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA

RADICADO No. 11001310303620190058901

DEMANDANTE: DIEGO RUIZ CARDONA

DEMANDADO: BEATRIZ HELENA RODRIGUEZ FLORES y GUILLERMO GORDILLO ALFONSO

FOLIO: 1

INFORMACIÓN DEL DOCUMENTO:

JORGE URIEL CARDONA BETANCUR, mayor de edad y vecino de Pereira, abogado legalmente autorizado, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de apoderado judicial de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, de manera oportuna y conforme lo señala el artículo 331 del CGP, me permito interponer recurso de súplica contra la providencia

Pereira, abril de 2022

Señor(a)
MAGISTRADO(A)
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Bogotá D.C.
E.S.D.

ASUNTO: RECURSO DE SÚPLICA

RADICADO No. 11001310303620190058901
DEMANDANTE: DIEGO RUIZ CARDONA
DEMANDADO: BEATRIZ HELENA RODRIGUEZ FLORES y GUILLERMO GORDILLO ALFONSO

JORGE URIEL CARDONA BETANCUR, mayor de edad y vecino de Pereira, abogado legalmente autorizado, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de apoderado judicial de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, de manera oportuna y conforme lo señala el artículo 331 del CGP, me permito interponer recurso de súplica contra la providencia del 07 de abril de 2022 y que fue notificada por estados el 08 de abril del mismo año, en los siguientes términos.

I. FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD

Las consideraciones expuestas por el *ad quem* para declarar desierto el recurso de alzada, no son compartidas por las razones que me permito exponer a continuación.

El auto del 22 de marzo de 2022 proferido por el fallador, estableció lo siguiente:

***“Se admite el recurso de apelación que interpusieron los demandados contra la sentencia que el 2 de marzo de 2022 profirió el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.*”**

***En su momento, la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.*”** (SUBRAYADO Y NEGRILLA POR FUERA DE TEXTO)

Seguidamente, en providencia del 07 de abril de 2022 indicó el señor Magistrado, lo siguiente:

***“Como quiera que los demandados no sustentaron su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020*”**

(que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 23 de marzo del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que interpuso dicha parte contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.”

Es menester indicar que, de la lectura del auto del 23 de marzo de 2022 se pudo extraer que su pronunciamiento únicamente se limitaba a admitir el recurso de apelación y no a realizar los traslados para la respectiva sustentación del mismo, pues el fallador utilizó expresiones como **“En su momento, la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020”**, sin indicar de forma precisa y sin lugar a posibles interpretaciones erróneas, que a partir de este se empezaba a contabilizar el término para su sustentación.

Respecto al asunto del traslado para pronunciarse sobre el recurso de apelación, se indica que en los mismos estados electrónicos del 23 de marzo de 2022, en otras providencias proferidas por distintos Magistrados de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, los falladores de forma clara y expresa hicieron referencia al momento a partir del cual empezaba a correr el término para sustentar la alzada y no simplemente a admitir el mismo.

Así, en auto del 23 de marzo de 2022 proferido dentro del proceso con Radicado No. 11001310300520170018101, la Magistrada **ADRIANA LARGO TABORDA** utilizó expresiones, como:

“Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal1 , atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.” (SUBRAYADO Y NEGRILLA POR FUERA DE TEXTO)

Así mismo, en auto del 23 de marzo de marzo de 2022 proferido dentro del proceso con Radicado No. 11001319900320195493403, la Magistrada **ADRIANA LARGO TABORDA** también se pronunció:

“Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, deberá sustentarse el recurso a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.” (SUBRAYADO Y NEGRILLA POR FUERA DE TEXTO)

En providencia del 07 de abril de 2022 proferida dentro del proceso con Radicado No. 11001310304120190041301, el Magistrado **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**, expresó:

“Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tiene la recurrente para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se le declarará

desierto; y de la sustentación que se presente correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020. (SUBRAYADO Y NEGRILLA POR FUERA DE TEXTO)

En consideración a lo anterior, el señor Magistrado debió haber indicado de forma clara en el auto del 23 de marzo de 2022, que con este se estaba dando traslado para sustentar el recurso de apelación, cosa que efectivamente no se hizo y por lo cual no se radicó memorial escrito del recurso, ante el correo institucional de esta Sala.

Por otra parte, no tuvo en cuenta el señor Magistrado que el recurso de apelación ya había sido sustentado de forma oral en la audiencia que se llevó a cabo el 2 de marzo de 2022, realizando entonces el fallador una aplicación mecánica de las formas y generando consecuentemente un exceso ritual manifiesto.

- **Claridad en las decisiones judiciales.**

Toda sentencia debe reunir tres requisitos o cualidades indispensables: claridad, precisión y congruencia, de indiscutible relevancia para estar en aptitud de alcanzar el cometido de socializar el Derecho.

Con la motivación, la fundamentación es núcleo y médula de la sentencia, por lo que es aquí donde el lenguaje jurídico debe hacer gala de claridad, precisión y congruencia. Sin embargo, o más bien por esa notoria relevancia, es en la fundamentación donde según Guasp (1943, 975) se advierte generalmente el vicio de oscuridad en el lenguaje del juez, pues tal deficiencia rara vez se produce en el fallo estrictamente dicho (resolutivos).

En el ámbito judicial, la claridad en las sentencias es una exigencia, derivada tanto del deber de motivar y fundamentar toda decisión, como del hecho de que la sentencia tiene como finalidad comunicar con precisión, austeridad literaria y razonamientos robustos y convincentes, la determinación adoptada.

Como hace algún tiempo recordaba el procesalista Couture (2004,667), el principio de inmutabilidad de la sentencia exige para ésta una redacción que asegure con la mayor eficacia posible su claro entendimiento. Además, tratándose de decisiones de tribunales constitucionales, la determinación del derecho o la interpretación del mismo que se fije en una sentencia es definitiva y firme, y, por tanto, en principio, inmutable. Ello hace que la claridad sea indispensable para conocer y comprender el sentido, las razones y el alcance de la determinación.¹

Respecto a la claridad en las decisiones judiciales, la Corte Constitucional en sentencia C-148 de 1997, indicó:

¹ En el concepto que dicho jurista ofrece de sentencia, destaca que ésta, como documento, deberá contener el texto de la decisión fundada, expresa, positiva y precisa, sobre los puntos sometidos al conocimiento del juez.

“Con dicha permisión se preservan, por una parte, la seguridad jurídica y, por la otra, la eficacia de las decisiones judiciales, pues si la finalidad del proceso es solucionar los conflictos confiriendo a cada uno lo que le corresponde como suyo, los fallos deben ser tan claros que no admitan ninguna duda sobre lo concedido, es decir, sobre lo que le ha sido asignado a cada parte por el juez, y, además, una decisión comprensible posibilita en mejor medida el ejercicio de los controles, recursos y acciones que establece la ley, por parte de las autoridades respectivas y los interesados en la decisión.”

- **Exceso ritual manifiesto.**

La Corte Constitucional en sentencia T-234 de 2017, manifestó:

“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.”

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia 25000232500019970779001 (22432014), estableció que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto tiene ocurrencia cuando el funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.

Así lo explicó el Consejo de Estado citando una sentencia de tutela de la Corte Constitucional. Igualmente, aseguró que a este defecto le subyace una tensión entre las garantías constitucionales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia en su faceta de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo.

De ahí que los jueces están obligados a ser más diligentes en la búsqueda de la verdad procesal, en tanto deben garantizar que la función pública se ejerza no solo conforme a la legalidad, sino también de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

II. PETICIÓN

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, de forma respetuosa solicito a usted señor(a) Magistrado(a), proceda a revocar la decisión del *ad quem* respecto a la decisión tomada mediante auto del 07 de abril de 2022 y en consecuencia proceda a realizar los traslados de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Del(a) señor(a) Magistrado(a),



JORGE URIEL CARDONA BETANCUR

C.C. No. 75.097.512 de Manizales

T.P No. 134.488 del C. S de la J.

**MEMORIAL DRA. CRUZ MIRANDA RV: Rad. No. 11001310300220180007401 -
Corporación Cerámica y Otro Vs. Colcerámica.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 20/04/2022 10:27 AM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DRA. CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: José Miguel Arango Isaza <jmiguel@am-asociados.com>

Enviado: miércoles, 20 de abril de 2022 10:19 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: abogado5@cuestalawyers.com <abogado5@cuestalawyers.com>; juancuesta@cuestalawyers.com
<juancuesta@cuestalawyers.com>

Asunto: Rad. No. 11001310300220180007401 - Corporación Cerámica y Otro Vs. Colcerámica.

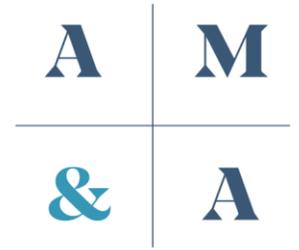
Respetados señores,

Obrando en mi condición de apoderado de la demandada dentro del proceso de la referencia, adjunto a este mensaje encontrarán la sustentación del recurso de apelación.

Copio en este correo al apoderado principal de las demandantes y a su apoderada sustituta.

Comedidamente solicito acusar recibo.

JOSÉ MIGUEL ARANGO ISAZA
CC 79'413.214 de Bogotá
T.P. 63.711



Bogotá, D.C., 20 de abril de 2021

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - Sala Civil
Señora Magistrada Sustanciadora,
Doctora María Patricia Cruz Miranda
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
En su Despacho

PROCESO: ORDINARIO
RADICACIÓN: 11001310300220180007401
DEMANDANTES: MATERIALES EMO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA S.A.S. y Otro.
DEMANDADO: COLCERAMICA S.A.S.

Yo, JOSÉ MIGUEL ARANGO ISAZA, obrando en mi condición de apoderado de la sociedad demandada, COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S., estando dentro del término señalado en el auto del pasado 31 de marzo, notificado por estado del 1 de abril, someto a consideración del H. Tribunal las razones de hecho y derecho que ameritan la revocación de la sentencia proferida por el *a-quo*.

1.- Oportunidad. Teniendo en cuenta que el auto que admitió el recurso se notificó el 1 de abril y quedó ejecutoriado el día 6 de abril, el término de 5 días para presentar la sustentación inició el 7 de abril y vence el 20 de abril (excluyendo los días 11 al 15 de abril por vacancia judicial).

2.- Razones del recurso.

2.1.- Sobre la ausencia de prueba de los perjuicios.



De conformidad con el artículo 164 del CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Sostuve al formular el recurso de apelación que la prueba que sirvió de fundamento al *a-quo* para condenar a mi representada, esto es, el dictamen pericial presentado por la demandante, no cumplió con los requisitos establecidos en la ley procesal, en particular en el artículo 226 del CGP.

La sentencia recurrida acoge prácticamente en su integridad el dictamen pericial presentado por la perito Gloria Zady Correa, desconociendo los ostensibles errores en que ésta incurrió, errores que fueron puestos de manifiesto en el dictamen presentado por el profesor Julio Villarreal y en la declaración de la propia perito.

Partiendo del hecho de que el Juez se apoya en el dictamen pericial para la verificación de hechos que requieren de especiales conocimientos técnicos, científicos o artísticos, exige el artículo 226 del estatuto procesal que *“Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones”*.

Tal exigencia no se cumplió en este caso, como es fácil demostrarlo, comenzando por el análisis de las cifras presentadas en relación con la sociedad Corporación Cerámica.

a.- Errores del dictamen respecto al lucro cesante de Corporación Cerámica:

Lo primero que debe advertirse es que el precio de venta por unidad dejada de vender no es el factor a tener en cuenta para calcular el lucro cesante, porque desconoce que existen costos y gastos que deben detraerse del ingreso para determinar la utilidad.

Nótese, por ejemplo, cómo varían los valores pretendidos al reconocer el demandante el yerro en que se incurrió al calcular el lucro cesante de Corporación Cerámica sin deducir costos y gastos. Tal diferencia se observa al comparar los dos dictámenes aportados por los demandantes, uno oportunamente y otro en forma extemporánea. Veamos:

La pretensión inicial ascendía a \$3.940'000.000. En la pretensión corregida, el valor asciende a \$441.837.250. Esto arroja una diferencia de \$1.900'839.612, para concluir que la pretensión, luego de la pseudo complementación del dictamen es de \$2.040.000.000 Aprox.

En este aspecto concreto, dado que las bases usadas para el cálculo de los perjuicios reclamados no están probadas y/o son incorrectas, el resultado no puede ser tenido en cuenta.

La prueba, en estas condiciones, Honorables Magistrados, no puede servir de base para la estimación del perjuicio.

Ahora bien, el incumplimiento de los requisitos de claridad, precisión, exhaustividad y detalle del dictamen se evidencian en el interrogatorio de la perito, como se demuestra a continuación con la transcripción de algunos apartes de su declaración:

En lo referente a la que en el dictamen se denomina CASA MATRIZ, esto es, la demandante Corporación Cerámica, y la ausencia de anexos que soporten el dictamen como lo exige el numeral 10 del artículo 226 del CGP:

00:19:21

REP. DEMANDADA: *Gracias señor juez, doctora Gloria le voy a poner de presente el cuaderno principal entre los folios 59 al 107 está el dictamen que se presentó originalmente, a folios 66 cuando se habla de los perjuicios de CASA MATRIZ, hay una nota abajo que dice ver anexo 4 bases de datos CASA MATRIZ, yo le voy a permitir el expediente y quiero que usted me diga dónde están esos anexos.*

00:20:59

TESTIGO: *No están y no sé porque, porque son a ver, no podría explicarle en este momento porque no aparecen hay relacionados en la tabla de índices, pero tiene que ver concretamente con las cifras que le estaba presentando al doctor, tiene toda la razón, si yo miro la tabla de índices no aparece relacionada, pero si pudiéramos mirar el CD que se adjuntó de pronto este ahí, y que haya sido un error mío que no lo relacione en la tabla de índice, porque tiene que ver concretamente con las 2 cifras que le di al señor juez ahora que son las ventas. (Negritas ajenas a la transcripción).*

00:22:05

REP. DEMANDADA: Señor juez, yo me tome..., obviamente como es mi deber me tomé el trabajo de revisar el CD, por lo menos el que me corrieron traslado y allí tampoco están y quiero por favor porque esto es de especial importancia para la prueba, para la completitud de la prueba que se verifique por el despacho si ese anexo al que se refiere está en el CD que tiene el despacho. No obstante, ese señor juez, como digo, no está en el CD que a nosotros nos entregaron.

00:23:36

JUEZ: Siga preguntando doctor, de todas maneras, el juzgado le va poner especial atención y mirará y observa con tiempo, ya que aquí en el expediente no aparece en el momento el CD, pero está allá en el archivo, pero con el mayor gusto el juzgado lo mirará.

00:23:53

REP. DEMANDADA: Con mayor gusto, usted nos relató ahora que usted presentó un primer dictamen y que posteriormente con una solicitud del apoderado, del cliente, de CORPORACIÓN CERAMICA, había presentado, le había dado alcance al dictamen y presentó un segundo documento; llamo la atención al despacho que en ese documento tampoco se anexaron las cifras a que se refería esto. Ahora le pregunto, dice usted doctora Sady que usted utilizó para el caso de la peruana la misma metodología que había utilizado para la sociedad colombiana que implica haber estudiado los estados financieros, le preguntó puntualmente **¿por qué no se aportaron los Estados Financieros si eran el sustento de lo que se sostiene allí en el estudio?**

00:25:00

TESTIGO: No los aporté porque no vi la necesidad de aportarlos se hace, se le solicita la información correspondiente, se hace el análisis correspondiente a las cifras que tiene registrada los estados financieros y con base en el análisis que se hace, llegó a las conclusiones que estoy presentando acá; para el análisis que se hizo, se hizo..., era para determinar cuál era el margen de utilidad que tenía la empresa y así poder calcular el lucro cesante.

00:25:46

REP. DEMANDADA: Doctora, de acuerdo con lo que usted acaba de decir, si no era necesario presentar los estados financieros, ¿por qué si presentó los de MATERIALES EMO?

00:25:59

TESTIGO: Yo creo que es que eso es a criterio cuando uno no está haciendo un dictamen, de como lo está documentando, de cuáles son las bases que utilizó.

00:26:14

REP. DEMANDADA: ¿Usted tuvo en cuenta para la...? sí, gracias, que pena señor juez, tuvo en cuenta usted, doctora, como ha hecho una presentación de su vasta experiencia en esta materia, ¿tuvo usted en cuenta que el inciso segundo, tercero, cuarto, que se refiere a la labor del perito, del artículo 226 del código, dice expresamente: “El dictamen deberá acompañarse de los documentos que les sirve de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito”

Yo me refiero aquí específicamente, usted acompañó los que acreditan su idoneidad, pero los que sirven de fundamento al dictamen, ¿usted tuvo en cuenta esta norma para la realización del dictamen?

00:27:04

*TESTIGO: Sí señor, sí la tuve en cuenta, de hecho, se adjuntan los documentos tanto internos, como externos, **usted tiene razón, no adjunte los estados financieros de la empresa peruana**, pero si se documentó el dictamen en aquellos documentos y externos, internos, externos, que ahí ustedes lo pueden ver.*

00:27:29

REP. DEMANDADA: Le pregunto, ¿si es común o usted lo acostumbra omitir esa aportación?

00:27:38

*TESTIGO: No es que acostumbre omitir esa aportación, uno trata siempre de aportar absolutamente todo lo que utilizó para la elaboración del dictamen, **puede ser un lapso en este**, pero no es costumbre simplemente en entregar*

unas cifras sin que estén documentadas, porque es que es deber del perito aportarlas.

De los apartes de esta parte inicial de la declaración de la perito se concluye que el dictamen no cumple con los requisitos establecidos en el inciso 4 y numeral 10 del artículo 226 del C.G.P., en lo que se refiere a la aportación de los documentos que sirvieron de fundamento para su elaboración.

b.- Errores en el cálculo del crecimiento de las ventas de Materiales EMO.

El crecimiento de los ingresos operacionales de la compañía no permitía establecer con certeza que el crecimiento de las ventas de cada uno de los productos comercializados por esta hubiera sido igual, puesto que no es lógico pensar que tales ventas crezcan en forma homogénea o idéntica. Al respecto dijo la perito en su declaración:

00:31:04

REP. DEMANDADA: *Muy bien, según su dictamen el cálculo de unidades de sanitarios Fresh, dejados de vender por EMO, tiene como fundamento el crecimiento de los ingresos operacionales de la compañía entre los años 2012 y 2016, le pregunto ¿usted no verificó que todas las líneas de producto y todos los productos vendidos por EMO, en sus distintos puntos tuvieron el mismo crecimiento?, ¿o usted lo verificó?*

00:31:41

TESTIGO: *A ver, me refiere a que página del dictamen está, para poder verificar, o en qué contexto...*

00:31:45

REP. DEMANDADA: *En general está en la, eso está en la página 7 al reverso, con base en el total de unidades que venían vendiendo antes de la medida cautelar, se pre dicta el número de unidades que habría vendido de acuerdo con el crecimiento real de los ingresos operacionales tomados de los estados financieros así...*

00:32:12

TESTIGO: Bueno, ¿la pregunta es?

00:32:16

REP. DEMANDADA: La pregunta es, le digo yo, ¿cierto que usted no verificó que todas las líneas de producto, y todos los productos fueran tuvieran el mismo crecimiento?

00:32:24

REP. DEMANDANTE: Objeto la pregunta, porque está sugiriendo una respuesta.

00:32:29

REP. DEMANDADA: En el interrogatorio de peritos se pueden hacer todo tipo de preguntas, doctor Cuesta, para...

00:32:35

REP. DEMANDANTE: Estaba leyendo por aquí el artículo, dice, puede ser asertivas o sugestivas, incluso, insinuantes o asertivas está permitido, en materia de que interrogatorio de dictamen pericial.

00:32:49

TESTIGO: Para poder determinar el crecimiento que tuvo MATERIALES EMO, se tomaron los ingresos operacionales de toda la empresa, años 2011 en adelante, se hace la comparación con el año inmediatamente anterior y se trae el crecimiento.

00:33:14

REP. DEMANDADA: Eso quiere decir entonces, ¿qué todas las líneas comportaban igual?

00:33:20

TESTIGO: Para el estudio que yo hago, para poder determinar el crecimiento económico que ha tenido MATERIALES EMO, tomó la totalidad de los ingresos operacionales de la empresa.

00:33:33

REP. DEMANDADA: *Ya de pronto por las líneas sanitarias, que fue la que se dejó de vender.*

00:33:37

TESTIGO: *La tomo dentro del crecimiento que ha tenido la empresa.*

00:33:40

REP. DEMANDADA:

Total, no se discriminan los sanitarios como un ítem particular.

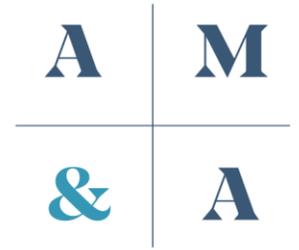
00:33:47

TESTIGO: *Para el crecimiento lo tomó de manera total de la empresa, ya para el cálculo de la utilidad, deja de percibir, la tomó directamente de las unidades que se dejan de vender en MATERIALES EMO, perdón de sanitarios Fresh.*

Hasta aquí la perito.

Destaco, Honorables Magistrados, que en los estados financieros que se acompañaron al dictamen presentado con la demanda, no existe cifra alguna que en forma desagregada o específica indique el número de unidades vendidas del Sanitario Fresh antes de la medida cautelar.

El dictamen no presentó un nivel de desagregación que permitiera establecer con certeza el número de unidades vendidas antes de la entrada en vigencia de la medida cautelar. Incluso adolece de errores, como el que se presenta al mostrar los crecimientos anuales. En efecto, en el cuadro que muestra el crecimiento anual, visible a página 8 del dictamen, se indica que el crecimiento del año 2013 fue del 19,99%, no obstante, en la misma página, según el cuadro en el que calcula el margen de utilidad, se establece que la cantidad vendida en el 2012 fue de 7.021 sanitarios FRESH y en el año 2013 se vendieron 10.069 unidades, lo que arroja un crecimiento del 43,41%.



Se concluye, en este punto, que ni en los estados financieros que se acompañan al dictamen presentado con la demanda, ni en documento contable alguno, **tampoco existe cifra alguna que en forma desagregada o específica indique el margen de utilidad de cada una de las unidades vendidas del Sanitario Fresh.**

c.- Errores en el cálculo del margen de utilidad de Materiales EMO.

El margen de utilidad corresponde a períodos pasados (años 2013 a 2016) por tal razón, el mismo debe calcularse año a año con la información real existente en la contabilidad de Materiales EMO y no mediante proyecciones de promedios a las cuales se les aplique el índice de precios al consumidor (IPC).

Así las cosas, es claro que **el margen de utilidad en la venta del Sanitario FRESH está sobreestimado por incluir otros ingresos que corresponden a ingresos NO OPERACIONALES.** En efecto, en su cálculo se han incluido ingresos financieros, ingresos por arrendamientos y otros ingresos no operacionales cuya percepción no se vio afectada por la medida cautelar.

Se concluye, entonces, que dado que las bases usadas para el cálculo del lucro cesante no están probadas y/o son incorrectas, el resultado no puede ser tenido en cuenta.

d.- Errores respecto de la indexación y los intereses de mora calculados sobre el valor del lucro cesante de Materiales EMO.

Estos conceptos sólo podrían causarse a partir del incumplimiento de las obligaciones que eventualmente llegare a imponer el juzgado. Olvidan los demandantes que la obligación que podría dar lugar al reconocimiento de indexación y al pago de intereses no ha nacido, pues es uno de los asuntos que aquí se debaten.

e.- Errores respecto al daño emergente por bodegaje de Materiales EMO.

En este punto en particular, tenemos que el valor del daño se establece con base en una proporcionalidad cuyos extremos no se indican.

En efecto, para calcular el bodegaje se tuvo como fundamento el número de estibas almacenadas y el cálculo del valor del almacenamiento se fijó teniendo en cuenta la proporción de espacio ocupado con los sanitarios FRESH en relación con el valor del arrendamiento, sin que aparezca evidencia en el documento de que se verificó en terreno el espacio ocupado por la mercancía.

00:52:00

REP. DEMANDADA: *Yo tengo otra idea, pero no lo voy a discutir con usted porque creo que no es el caso lo otro que le pregunto es en el caso de bodegaje que ahí si no había que devolverse en el pasado le preguntó puntualmente esto es, ¿usted verificó físicamente la bodega y el espacio que ocupaba esa mercancía?*

00:52:21

TESTIGO: *No señor.*

00:52:23

REP. DEMANDADA: *Yo tengo más preguntas señor juez, muchas gracias.*

f.- Errores relacionados con el transporte de Materiales EMO.

En lo que se refiere al transporte, con base en una proporcionalidad cuyos extremos no se indican, **se establece el costo del transporte a partir del valor de los fletes pagados en un transporte de mercancías no identificadas.**

En efecto, para el cálculo del transporte a la bodega se establece una suma que según el dictamen es proporcional al número de unidades transportadas y se adjuntan dos facturas en las que no se indica que tipo de productos están siendo transportados.

Así lo reconoce la perito en su declaración:

00:50:16

REP. DEMANDADA: *Dos cositas, por último, usted relacionó aquí con el dictamen unas facturas de transporte, ¿correcto?*

00:50:27

TESTIGO: *Sí señor.*

00:50:29

REP. DEMANDADA: *Esas facturas sin embargo lo que yo vi, no hace una relación específica de la mercancía transportada, ¿usted tuvo la oportunidad de verificar que esa mercancía transportada fuera la misma que corresponde a sanitario Fresh?*

00:50:53

TESTIGO: *Esa prueba es imposible practicarla, porque para haber practicado esa prueba yo debía haber estado ahí en esa época, de la única manera que yo puedo practicar eso es ver que llegó el camión y ver qué fue lo que descargaron, entonces como está es una prueba desde el punto de vista contable es exacta.*

00:51:12

REP. DEMANDADA: *No, le preguntó puntualmente, yo se doctora que usted no tiene el poder de la tele transportación ni más faltaba que lo fuéramos a exigir le pregunto es puntualmente es si, ¿usted verificó frente a manifiestos de Aduana o a otros tipos de documentación que esa mercancía, que ese transporte correspondiera a eso?, a eso me refiero.*

00:51:32

TESTIGO: *Es que el transporte lo que está diciendo es que está transportando una mercancía, si usted ve los manifiestos, si ve los documentos de transporte está diciendo que está transportando una mercancía, ¿dónde está discriminando la mercancía?, está discriminándola en los manifiestos de importación, pero en la factura como tal eso no aparece.*

Como se observa, la perito no verificó el lugar de almacenamiento ni los espacios donde supuestamente se almacenó la mercancía.

Se reitera, entonces, que respecto de la indexación calculada sobre el valor del daño emergente por bodegaje y transporte de Materiales EMO se tiene que estos conceptos sólo podrían causarse a partir del incumplimiento de las obligaciones que eventualmente llegaren a imponerse en la sentencia. El dictamen desconoce que la obligación que podría dar lugar al reconocimiento de indexación no ha nacido, pues es uno de los asuntos que aquí se debaten.

Los errores mencionados, que no sólo fueron demostrados con el dictamen pericial presentado por el profesor Julio Villarreal, sino que además fueron reconocidos por la perito en su declaración, fueron desconocidos por el juez al momento de hacer la valoración de la prueba, en contravía de lo dispuesto en el artículo 232 del CGP, que establece:

*“Artículo 232. **Apreciación del dictamen.** El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”*

Como se ha demostrado, el dictamen acogido *a pie juntillas* por el *a-quo*, carece de solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad en su fundamentación, como se demuestra con la sola declaración de la perito, en la que reconoce, entre otros errores determinantes para concluir la no idoneidad de la prueba:

- No haber aportado anexos del dictamen como lo prevé el CGP;
- No haber visitado las bodegas para verificar aspectos relacionados con el almacenamiento de la mercancía;
- No haber verificado si las facturas de transporte correspondían a la mercancía que dijo se había transportado;
- Haber utilizado índices de crecimiento que no correspondían al sector de la remodelación;
- Haber calculado en forma errónea la supuesta utilidad de la que indebidamente denominó Casa Matriz;

- Haber asumido que todas las líneas de producto tenían el mismo comportamiento;
- No haber realizado el análisis con los niveles de desagregación necesarios para demostrar el comportamiento de ventas del sanitario Fresh.

Por lo expuesto, Honorables Magistrados, el dictamen acogido por el *a-quo* no resultaba idóneo para probar los perjuicios.

Y si esto no fuera suficiente para revocar la sentencia apelada, me referiré a continuación a otro error que afecta, no sólo el derecho de defensa, sino también el que se tiene al debido proceso; esto es, la vía de hecho originada en la ausencia de valoración de una prueba determinante.

2.- Sobre la omisión de valoración de una prueba determinante.

Afirmé al presentar el recurso de apelación, que el *a-quo* no valoró, como era su obligación, el dictamen presentado para demostrar los errores en que incurrió la perito Gloria Zady Correa en el dictamen pericial, como tampoco valoró los errores reconocidos por ella en su declaración.

Es más, en la parte considerativa de la sentencia no hay una sola referencia al dictamen presentado por el Profesor Villarreal, que no es otra cosa que el mecanismo establecido en la ley procesal para contradecir el dictamen. Veamos:

El artículo 228 del CGP establece en su primer inciso que *“La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones.”*

Lo que procedía en este caso, como efectivamente se hizo, era desvirtuar la idoneidad de la prueba pericial a través de los dos mecanismos que establece el Código, esto es, solicitar la comparecencia del perito y aportar un dictamen para demostrar las falencias del aportado por la parte demandada.

Ya se ha explicado ampliamente como la declaración de la perito resultaría suficiente para demostrar las falencias de la prueba pericial.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el dictamen aportado por mi representada, el Juez omitió totalmente su consideración, estudio y análisis. No se refirió a él, desconociendo su obligación de valorarlo en los términos del artículo 232 y

desconociendo, además, que este contradictamen es el mecanismo idóneo para controvertir el dictamen de parte.

Al respecto sostiene el profesor Martín Bermúdez Muñoz en su obra *“Del dictamen judicial al dictamen de parte”* (Ed. Legis, Bogotá, 2016. Pág. 67):

“E. El contradictamen

1. *En esta modalidad de dictamen de parte, resulta muy importante tener en cuenta la noción del contradictamen al cual la legislación española se refiere como dictamen instrumental o prueba para valorar otra prueba, para dar a entender que su objeto no es acreditar una afirmación, sino valorar (contradecir para ser exactos) el dictamen aportado por la contraparte.*
2. *Cuando se aporta un contradictamen no se está intentando estrictamente acreditar una afirmación. Lo que se está intentando es desvirtuar la opinión sustentada en el dictamen que pretende controvertirse. Cuando la parte presenta un dictamen señalando que el médico incurrió en determinada falla médica o mostrando que la contratante elaboró inadecuadamente los diseños y, por ende, incumplió el contrato, el contradictamen no debe tener por finalidad principal demostrar que los demandados cumplieron sus obligaciones. Su finalidad principal es controvertir la opinión técnica del primer dictamen y dejar al demandante sin prueba de su afirmación.”*

En la misma obra (pág. 107), se refiere Bermúdez a la contradicción del dictamen de parte, así:

“III. LA CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN DE PARTE

1. *Luego de señalar los inconvenientes del trámite incidental previsto para la objeción por error grave y los relativos a la misma noción de error grave del dictamen, nos parece evidente concluir que -en un proceso*

adversarial- la contradicción del dictamen mediante la presentación de otro dictamen (contradictamen) y el interrogatorio del perito es un sistema adecuado de contradicción.

2. *Si admitimos que el objeto de la prueba pericial y particularmente el del dictamen de parte es demostrar una afirmación del demandante en la cual funda una pretensión o una afirmación de la demandada en la cual funda una excepción, lo que debe buscarse con el dictamen que se pide para ejercer el derecho de contradicción (contradictamen) es restarle convicción al primer dictamen, pues de este modo la afirmación del demandante (o del demandado en el caso de la excepción) se quedará sin demostración.*

3. *En el sistema del perito de parte lo que debe determinar el Juez es su idoneidad para probar la afirmación de quien lo aporta; particularmente deberá determinar si el mismo resiste o supera la crítica formulada por la contraparte, con la presentación de otro dictamen y con el interrogatorio del perito.”*

Y agrega, líneas más adelante:

“La visión del dictamen de parte es adversarial, con discusión dialéctica y propia de un sistema acusatorio con un juez imparcial: la parte aporta un dictamen para probar y la contraparte aporta otro para desvirtuarlo; si el segundo dictamen no logra su cometido, el juez deberá fallar a su favor, no porque no encontró la verdad, sino porque está sujeto a la regla de la carga de la prueba.”

Pues bien, lo que hizo el *a-quo* fue omitir su obligación de valorar, tanto el contradictamen como el interrogatorio de la perito, pruebas que resultaban idóneas para desvirtuar el dictamen de parte aportado con la demanda.

Esta omisión resulta constitutiva de una vía de hecho, como lo ha reconocido la Corte Constitucional al calificarla como un defecto fáctico.

En la sentencia SU 396 de 2017, sostiene la Corte:

“El defecto fáctico

48. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión:

“(…) sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina^[79], como consecuencia de una omisión en el decreto^[80] o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

*Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva^[81], que comprende los supuestos de **una valoración por completo equivocada**, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa^[82], es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial^[83].”(Negrillas fuera del texto)^[84]*

49. De otro lado, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, una decisión judicial incurre en defecto sustantivo en el evento en que su motivación contradice, de manera manifiesta, el régimen jurídico que debe aplicar. Así pues, el defecto sustantivo tiene fundamento en el hecho de que el principio de autonomía judicial se encuentra limitado por el orden jurídico preestablecido y por el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.^[85]

Por este motivo, cuando se está ante esta causal, la actividad del juez constitucional se limita a verificar la ruptura con el ordenamiento constitucional o legal, de manera que se circunscribe a identificar la

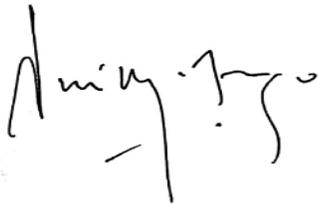
incompatibilidad entre las razones de la decisión y las normas jurídicas que regulan la materia debatida en sede jurisdiccional. [\[86\]](#)”

Es claro que aquí se incurrió en una vía de hecho al haberse omitido por completo, tanto el estudio del contradictamen como el reconocimiento por la propia perito de los evidentes errores de los que adolece la prueba pericial.

Por todo lo expuesto, solicito al H. Tribunal se revoque en su integridad la sentencia apelada y en su lugar se declare que la demandante no cumplió con la carga de la prueba por haber aportado un dictamen pericial que con cumple con los requisitos establecidos en el artículo 226 del CGP y por haber omitido el Juez con su obligación de valorarlo en los términos del artículo 232.

Anexo a estos alegatos la transcripción de la audiencia de en la que se recibió la declaración de la perito y se alegó de conclusión en primera instancia.

Del H. Tribunal, señora Magistrada, con todo respeto,



JOSÉ MIGUEL ARANGO ISAZA
 C.C. 79.413.214 de Bogotá
 T.P. 63.711 del C.S.J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

Ciudad: Bogotá.

Fecha: 13 de marzo del 2020.

Hora Inicio: 10:00 a.m.

Hora final: 12:35 p.m.

Radicado: 1100131003002201800074

JUEZ:

Oscar Javier Fonseca.

REP. DEMANDANTE:

Juan Carlos Cuesta Quintero.

REP. DEMANDANTE 2:

Andrés Felipe Quiroga Olaya

REP. DEMANDADA:

José Miguel Arango Isaza.

TESTIGO:

Gloria Sade Correa Palacios.

JUEZ: En Bogotá a los 13 días del mes de marzo del año 2020, siendo las 10:00 a.m. hora y fecha señalada previamente en el auto anterior, el Juzgado Segundo Civil de Bogotá, precedido por Oscar Javier Fonseca, se constituye en audiencia a fin de verificar la 373 del Código General del Proceso, dentro de un expediente de responsabilidad civil extracontractual con radicado 1100131003002201800074 promovido por CORPORACIÓN CERAMICA S.A y MATERIALES EMO S.A. contra Compañía Colombiana de Cerámica S.A.S. COLCERÁMICA S.A.S., el objeto de esta audiencia es practicar las pruebas que quedan pendientes como es el interrogatorio de la perito que rindió el dictamen pericial de la parte demandante. Previamente vamos a verificar la asistencia de las partes, tiene el apoderado de la parte demandante para que nos diga su nombre, identificación, dirección, y la calidad con la que actúa en el presente proceso.

00:01:10

REP. DEMANDANTE: Buenos días su señoría, buenos días a los asistentes soy Juan Carlos Cuesta Quintero, abogado que representa la parte demandante, las 2 partes demandantes EMO y CORPORACION CERAMICA CELIMA S.A, mi C.C. 79 339 809 de Bogotá y la T.P. es la 43273 del Consejo Superior de la Judicatura y recibo notificaciones en la Calle 72 # 10 – 07 Oficina 603 de Bogotá, gracias.

00:01:51

JUEZ: ¿EL doctor es algún representante de alguna de las demandantes?

00:01:55

REP. DEMANDANTE: Es el abogado sustituto mío, gracias.

00:02:02

JUEZ: Tiene la palabra el apoderado de la parte demandada.

00:02:06

REP. DEMANDADA: Buenos días señor juez, buenos días a todos, mi nombre es José Miguel Arango Isaza, identificado con la C.C. 79 413 214, T.P. 671311 obró en esta audiencia como apoderado de la demandada COMPAÑÍA COLOMBIA DE CERAMICA COLCERÁMICA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

S.A.S, mi dirección de notificación es Calle 79A # 7ª – 46, teléfono 321 62 00, y correo electrónico jmiguel@am-asociados.com

00:02:37

JUEZ: Gracias doctor, ¿su acompañante quién es?

00:02:40

REP. DEMANDADA: Es el apoderado sustituto el doctor German Niño.

00:02:47

JUEZ: Verificada la asistencia de las partes, el juzgado procede directamente a recibir el interrogatorio de la señora Gloria Sade Correa Palacios, quien hubiera presentado dictamen..., practicado un dictamen aportado por la parte demandante, en consecuencia, póngase de pie doña Gloria Sade Correa para tomarle el juramento de Rigor. Doña Gloria a sabiendas de la responsabilidad que con el juramento asume usted al venir ante un juez, ¿jura decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en las respuestas que va dar?

00:03:23

TESTIGO: Sí juro.

00:03:33

JUEZ: Inicialmente doña Gloria, porque así lo manda el Código, ¿cuéntele a él despacho cuál ha sido su trayectoria profesional y experiencia en materia de contabilidad?

00:03:47

TESTIGO: Buenos días a todos, mi nombre es Gloria Sade Correa Palacios, me identifico con la C.C. 42 063 102 de Pereira, soy contadora pública, tengo especialización en revisoría fiscal y auditoría externa, especialización en derecho tributario y especialización en docencia universitaria; soy contadora pública desde el año 1988, desde el año 2002 me vengo desempeñando como profesional independiente, las actividades que yo ejecuto como profesional independiente tiene que ver directamente con auditoría externa y la auditoría externa la aplicó a través de peritajes en tribunales de arbitramento sobre todo.

Yo vengo presentando dictámenes en tribunales de arbitramento ante la Cámara de Comercio de Bogotá desde año el 2002 he presentado a la fecha alrededor de 370 a 380 dictámenes, desde hace 4 años para acá también vengo presentando dictámenes de parte tanto ante los Tribunales de arbitramento como ante la justicia ordinaria; en este caso presente dictamen de parte para MATERIALES EMO.

00:05:23

JUEZ: Doctora aquí hay un dictamen emitido por usted y presentado al despacho por la demandante, CORPORACIÓN CERAMICA S.A y MATERIALES EMO S.A.S un dictamen donde se hacen unos cálculos de daño Emergente y de lucro cesante en virtud de una controversia que tienen aquí las partes, como fue el resultado de una medida cautelar adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio, que al a postre fue levantada en razón al fallo favorable a los acá demandante, ¿cuéntales sumerce quién le encomendó ese dictamen?, ¿con

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

qué finalidades?, ¿señale las circunstancias de tiempo, modo y lugar?, ¿cuáles fueron los resultados de esos dictámenes tanto el dirigido a CORPORACIÓN CERÁMICAS S.A. como MATERIALES EMO?, ¿cuáles fueron las bases y fundamentos para ese dictamen?; usted es experto, dígame que informes tomó, que paralelos, que parangones; de pronto que resoluciones del Estado, comportamientos financieros, estadísticas, todo los que ustedes dominan en ese tema; el juzgado los desboca a grandes rasgos pero no para precisar que esto fue así, porque el juzgado no domina ese tema, sin embargo le hago esa pregunta para que me haga una exposición así dure un tiempito, pero una exposición bien hecha que sustente el trabajo que usted realizó, tiene la palabra doctora.

00:07:08

TESTIGO: Perfecto, en el año 2017 fue contactada por la empresa MATERIALES EMO donde me solicitaron que les presentará una propuesta económica con el objeto de estructurar un dictamen contable y financiero con el objeto de cuantificar los perjuicios que habían sufrido con ocasión de una medida cautelar; con ocasión que no pudieron seguir distribuyendo en Colombia unos productos sanitarios que venían vendiendo en el mercado.

Una vez presentada la oferta fue probada, entonces ya se entró hacer el estudio de cuál era el comportamiento histórico dentro de la contabilidad que había tenido la distribución de estos productos sanitarios, para ello se solicitó que entregaran toda la información desde el punto de vista contable y toda la información desde el punto de vista de los inventarios para poder determinar el comportamiento de los mismos.

Para la elaboración del dictamen se separó en 2 aspectos muy importantes, el primero era el lucro cesante, esto es las utilidades que habían dejado de percibir con ocasión de no poder seguir vendiendo este producto en el país; el segundo aspecto importante, se hizo el cálculo de que había sido lo que ellos habían pagado y que no pudieron recuperar con ocasión de que no se estaba vendiendo este producto en el país, es lo que llamamos en el informe el daño emergente.

En el estudio también se hace esos 2 aspectos, lucro cesante y daño emergente para tanto quien estaba distribuyendo estos productos sanitarios en el país, como para aquella empresa que le estaba vendiendo estos productos sanitarios para MATERIALES EMO; en ambos se calcula tanto daño emergente como lucro cesante.

Para MATERIALES EMO entonces se toma como base los Estados Financieros desde el año 2011 en adelante, porque en el año 2011 si apenas la medida cautelar apenas empieza en el año 2013, porque necesitamos saber cuál había sido el comportamiento de las ventas, cuál había sido el comportamiento financiero de la empresa y así poder proyectar lo que se habría vendido en aquellos años; estamos hablando desde noviembre y diciembre del 2013 hasta el año 2016 que es cuando deja de venderlos.

Entonces con base en esos estudios se extrae la información correspondientes a los productos Fresh, cuantas unidades venían vendiendo y se proyecta de acuerdo al comportamiento que tenía en el mercado las unidades para los años 14,15 y 16; con base en la contabilidad, con base en los estados financieros se obtiene los ingresos y se obtiene el número de unidades vendidas, para así saber cuál era el margen de utilidad que estaba dando cada una de estas utilidades y se lleva a

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

valor presente para poder hablar de pesos de los mismos años y así proyectar el costo para así poder proyectar los ingresos; y así poder proyectar la utilidad dejada de percibir con ocasión de no vender. Entonces en conclusión llegamos a que hay una utilidad dejada de percibir de 845 000 000 COP.

En cuanto el daño emergente, esa utilidad dejada de percibir obviamente desde el punto de vista financiero lo traemos a valor presente, aplicando índices del DANE y se calcula sobre esa utilidad dejada de percibir, yo presenté 3 escenarios en el dictamen y es; si esta empresa hubiese recibido sus utilidades cada año, hubiera podido hacer una inversión sobre las mismas y obtener un lucro sobre ellas, entonces para tasar ese lucro sobre las utilidades que no pudo obtener yo presenté 3 escenarios en el dictamen.

Presenté un primer escenario con DTF + 3 puntos, que es una tasa mínima en el mercado financiero, presenté un cálculo con tasa de interés corriente bancario y presenté un cálculo con la máxima tasa moratoria; presento estos 3 escenarios porque yo en mis dictámenes siempre he considerado que el juez debe tener una herramienta no solamente al criterio de una tasa que el perito pueda dar, sino que el juez pueda tener una herramienta que pueda utilizar de acuerdo al criterio que vaya tener en su sentencia.

La misma metodología se aplicó para quien vendía a MATERIALES EMO estos productos, CELIMA, quiero aclararle al señor juez y a todos los presentes que en mi dictamen por un error mío de apreciación yo hable de la CASA MATRIZ, y no es CASA MATRIZ; y quiero corregir este error aquí, simplemente estoy hablando de quien vendía los productos, quien entregaba los productos aquí en Colombia. Pero esa expresión de CASA MATRIZ para nada afecta los cálculos que se están presentando en el informe.

Cuando se presentó el dictamen que fue en el año 2017 para los cálculos de quien proveía los productos sanitarios a Colombia, yo no pude obtener los estados financieros de ellos para poder analizar cuál era el margen de rentabilidad, por eso es que yo pongo en el dictamen cuales fueron los ingresos que dejaron de obtener, no estoy hablando de utilidad sino estoy hablando de ingresos; posteriormente en el año 2019 ellos me envían a mí esa información y como complemento yo le envié al juzgado un informe donde ya le estoy calculando concretamente la utilidad que dejan de percibir, ya no con base en ingresos sino con las utilidades reales; que para la época que presente el informe son 441 837 000 000 COP. Presento hay también los mismos 3 escenarios de las posibles rentabilidad que habría obtenido, si se hubiera obtenido esas utilidades en los años correspondientes.

Por último, a la pregunta que me hacía el señor juez, fuera de la información contable de estas empresas, se utiliza información externa DANE, índices de precio al consumidor, Superintendencia Financiera de Colombia, tasas de interés corriente y de mora, Banco de la República tasas DTF.

00:16:12

JUEZ: Una primera inquietud doctora, para ese dictamen usted tuvo en cuenta una primera importación o única importación, sumerme me dirá si fue la primera o última importación de esos sanitarios, ¿usted nos puede decir en qué cantidad fue esa importación?

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

00:16:33

TESTIGO: Sí señor, se tuvieron en cuenta las importaciones desde el año 2012, ya le digo cuántas fueron...

00:17:31

JUEZ: ¿Y si nos puede precisar también antes del 2012 si habían hecho alguna otra importación, si esa fue la única, la primera...?

00:17:40

TESTIGO: La que yo tome fue a partir del 2012, pero no le puedo especificar si hubo antes, para el estudio que yo hice yo las tomé a partir del año 2012; si hay 2011, en el año 2011 tienen ventas por unidades por 2 730 unidades, en el año 2012 tienen por 14 857 unidades y con base en las del 2012 en adelante es que yo proyecto mi estudio.

00:18:23

JUEZ: Estas 2 cifras que me da de 2 730 y 14 857, ¿son ventas efectivas?

00:18:32

TESTIGO: Son las ventas que hizo la empresa a MATERIALES EMO, ellos compran esto y de ahí de esos inventarios es que venden al público.

00:18:46

JUEZ: Por el juzgado no más preguntas, el apoderado demandado tiene todo el derecho de interrogar a la doctora, acá este otro cuaderno, sáquelo tranquilo...

00:19:21

REP. DEMANDADA: Gracias señor juez, doctora Gloria le voy a poner de presente el cuaderno principal entre los folios 59 al 107 está el dictamen que se presentó originalmente, a folios 66 cuando se habla de los perjuicios de CASA MATRIZ, hay una nota abajo que dice ver anexo 4 bases de datos CASA MATRIZ, yo le voy a permitir el expediente y quiero que usted me diga dónde están esos anexos.

00:20:59

TESTIGO: No están y no sé porque, porque son a ver, no podría explicarle en este momento porque no aparecen hay relacionados en la tabla de índices, pero tiene que ver concretamente con las cifras que le estaba presentando al doctor, tiene toda la razón, si yo miro la tabla de índices no aparece relacionada, pero si pudiéramos mirar el CD que se adjuntó de pronto este ahí, y que haya sido un error mío que no lo relacione en la tabla de índice, porque tiene que ver concretamente con las 2 cifras que le di al señor juez ahora que son las ventas.

00:22:05

REP. DEMANDADA: Señor juez, yo me tome..., obviamente como es mi deber me tomé el trabajo de revisar el CD, por lo menos el que me corrieron traslado y allí tampoco están y quiero por favor porque esto es de especial importancia para la prueba, para la completitud de la prueba

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

que se verifique por el despacho si ese anexo al que se refiere está en el CD que tiene el despacho. No obstante, ese señor juez, como digo, no está en el CD que nosotros nos entregaron.

00:23:36

JUEZ: Siga preguntando doctor, de todas maneras, el juzgado le va poner especial atención y mirará y observa con tiempo, ya que aquí en el expediente no aparece en el momento el CD, pero está allá en el archivo, pero con el mayor gusto el juzgado lo mirará.

00:23:53

REP. DEMANDADA: Con mayor gusto, usted nos relató ahora que usted presentó un primer dictamen y que posteriormente con una solicitud del apoderado, del cliente, de CORPORACIÓN CERAMICA, había presentado, le había dado alcance al dictamen y presentó un segundo documento; llamó la atención al despacho que en ese documento tampoco se anexaron las cifras a que se refería esto. Ahora le pregunto, dice usted doctora Sade que usted utilizó para el caso de la peruana la misma metodología que había utilizado para la sociedad colombiana que implica haber estudiado los estados financieros, le preguntó puntualmente ¿por qué no se aportaron los Estados Financieros si eran el sustento de lo que se sostiene allí en el estudio?

00:25:00

TESTIGO: No los aporté porque no vi la necesidad de aportarlos se hace, se le solicita la información correspondiente, se hace el análisis correspondiente a las cifras que tiene registrada los estados financieros y con base en el análisis que se hace, llegó a las conclusiones que estoy presentando acá; para el análisis que se hizo, se hizo...., era para determinar cuál era el margen de utilidad que tenía la empresa y así poder calcular el lucro cesante.

00:25:46

REP. DEMANDADA: Doctora, de acuerdo con lo que usted acaba de decir, si no era necesario presentar los estados financieros, ¿por qué si presentó los de MATERIALES EMO?

00:25:59

TESTIGO: Yo creo que es que eso es a criterio cuando uno no está haciendo un dictamen, de como lo está documentando, de cuáles son las bases que utilizó.

00:26:14

REP. DEMANDADA: ¿Usted tuvo en cuenta para la...? sí, gracias, que pena señor juez, tuvo en cuenta usted, doctora, como ha hecho una presentación de su vasta experiencia en esta materia, ¿tuvo usted en cuenta que el inciso segundo, tercero, cuarto, que se refiere a la labor del perito, del artículo 226 del código, dice expresamente: “El dictamen deberá acompañarse de los documentos que les sirve de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito”

Yo me refiero aquí específicamente, usted acompañó los que acreditan su idoneidad, pero los que sirven de fundamento al dictamen, ¿usted tuvo en cuenta esta norma para la realización del dictamen?

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

00:27:04

TESTIGO: Sí señor, sí la tuvo en cuenta, de hecho, se adjuntan los documentos tanto internos, como externos, usted tiene razón, no adjunte los estados financieros de la empresa peruana, pero si se documentó el dictamen en aquellos documentos y externos, internos, externos, que ahí ustedes lo pueden ver.

00:27:29

REP. DEMANDADA: Le pregunto, ¿si es común o usted lo acostumbra omitir esa aportación?

00:27:38

TESTIGO: No es que acostumbre omitir esa aportación, uno trata siempre de aportar absolutamente todo lo que utilizó para la elaboración del dictamen, puede ser un lapso en este, pero no es costumbre simplemente en entregar unas cifras sin que estén documentadas, porque es que es deber del perito aportarlas.

00:28:03

REP. DEMANDADA: Voy a hacer un par de preguntas más en relación con CASA MATRIZ, ya que estamos ahí, entonces hago un par de preguntas adicionales para retomar ahora sí el caso de EMO. En el primer estudio que usted presentó, dice que el lucro cesante de CASA MATRIZ vale 2 342 698 289 COP, en el segundo documento esa cifra baja a 5 7000 219 COP, o según los cálculos de los intereses de los intereses 587 o 651, eso da una diferencia..., yo soy muy malo para las matemáticas, pero digamos que agrónomo unos 1 800 000 000 COP; ¿cómo se explica esa diferencia tan grande doctora Gloria?, quiero que nos explique eso.

00:29:23

TESTIGO: Lo primero que tengo que aclararle doctor José Miguel, es que yo en el dictamen que presento en el año 2017, no estoy diciendo que la CASA MATRIZ haya tenido un lucro cesante de 4 000 000 000 COP, yo lo que estoy diciendo en el dictamen es que la CASA MATRIZ dejó de percibir ingresos que es una cosa muy diferente a un lucro cesante, me explico, los ingresos son todos los dineros que reciben las empresas cuando están ejecutando su actividad económica, pero para ellos poder tener, obtener esos ingresos, tienen que incurrir en una serie de costos y gastos para poder así llegar a la utilidad que es lo que van a repartir, entre los socios o accionistas.

Entonces esa es la gran diferencia que hay aquí, en el primer informe que yo presento, estoy calculando es los ingresos que dejan de percibir porque yo no tenía todavía ninguna herramienta con la cual pudiera calcular el margen de utilidad que tenía esos ingresos que estaba percibiendo.

En el segundo informe que ya se tiene, cuál es el costo que tiene por vender esas unidades, ahí si es donde se calcula la utilidad que habría obtenido, entonces esa es la explicación, en el primero se está hablando de los ingresos que habría percibido, en el segundo se está hablando de las utilidades que habría percibido.

00:31:04

REP. DEMANDADA: Muy bien, según su dictamen el cálculo de unidades de sanitarios Fresh, dejados de vender por EMO, tiene como fundamento el crecimiento de los ingresos

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

operacionales de la compañía entre los años 2012 y 2016, le pregunto ¿usted no verificó qué todas las líneas de producto y todos los productos vendidos por EMO, en sus distintos puntos tuvieron el mismo crecimiento?, ¿o usted lo verificó?

00:31:41

TESTIGO: A ver, me refiere a que página del dictamen está, para poder verificar, o en qué contexto...

00:31:45

REP. DEMANDADA: En general está en la, eso está en la página 7 al reverso, con base en el total de unidades que venían vendiendo antes de la medida cautelar, se pre dicta el número de unidades que habría vendido de acuerdo con el crecimiento real de los ingresos operacionales tomados de los estados financieros así...

00:32:12

TESTIGO: Bueno, ¿la pregunta es?

00:32:16

REP. DEMANDADA: La pregunta es, le digo yo, ¿cierto que usted no verificó que todas las líneas de producto, y todos los productos fueran tuvieran el mismo crecimiento?

00:32:24

REP. DEMANDANTE: Objeto la pregunta, porque está sugiriendo una respuesta.

00:32:29

REP. DEMANDADA: En el interrogatorio de peritos se pueden hacer todo tipo de preguntas, doctor Cuesta, para...

00:32:35

REP. DEMANDANTE: Estaba leyendo por aquí el artículo, dice, puede ser asertivas o sugestivas, incluso, insinuantes o asertivas está permitido, en materia de que interrogatorio de dictamen pericial.

00:32:49

TESTIGO: Para poder determinar el crecimiento que tuvo MATERIALES EMO, se tomaron los ingresos operacionales de toda la empresa, años 2011 en adelante, se hace la comparación con el año inmediatamente anterior y se trae el crecimiento.

00:33:14

REP. DEMANDADA: Eso quiere decir entonces, ¿qué todas las líneas comportaban igual?

00:33:20

TESTIGO: Para el estudio que yo hago, para poder determinar el crecimiento económico que ha tenido MATERIALES EMO, tomó la totalidad de los ingresos operacionales de la empresa.

00:33:33

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

REP. DEMANDADA: Ya de pronto por las líneas sanitarias, que fue la que se dejó de vender.

00:33:37

TESTIGO: La tomo dentro del crecimiento que ha tenido la empresa.

00:33:40

REP. DEMANDADA:

Total, no se discriminan los sanitarios como un ítem particular.

00:33:47

TESTIGO: Para el crecimiento lo tomó de manera total de la empresa, ya para el cálculo de la utilidad, deja de percibir, la tomó directamente de las unidades que se dejan de vender en MATERIALES EMO, perdón de sanitarios Fresh.

00:34:08

REP. DEMANDADA: Usted dijo al inicio tal vez por una interrogación, se lo ha preguntado el despacho, pero quiero que me lo precise a mí.

00:34:14

TESTIGO: Me excusa un segundito le complemento la respuesta, para obtener el crecimiento se está tomando la totalidad de la empresa, pero ya para hacer el análisis de costos, de cuál era el costo unitario de ponerlo en el usuario final, sí se extracta única y exclusivamente las operaciones que tienen que ver con el producto Fresh, que son los ingresos costos y gastos; que ahí yo lo estoy poniendo y cuál era la utilidad que venían obteniendo, la utilidad bruta ya con base única y exclusivamente en ingresos costos y gastos del producto objeto de este dictamen.

Entonces hay que separar las 2 cosas, 1 el crecimiento se hace sobre el crecimiento de la empresa, pero el análisis ya para obtener la utilidad dejada de percibir si se hace única y exclusivamente con base en ingresos, costos y gastos de los productos Fresh.

00:35:15

REP. DEMANDADA: ¿Esa desagregación o esa particularización donde está en el dictamen?, que esa tampoco la vi yo discúlpeme.

00:35:22

TESTIGO: Sí señor, esa está en la página 8.3.

00:35:51

REP. DEMANDADA: Yo veo un cuadro donde habla de ventas netas, costo de ventas, utilidad operacional, gastos de administración, gastos de ventas, gastos financieros, otros ingresos, utilidad neta, cantidad vendida, ¿eso es exclusivo para el sanitario Fresh?

00:36:05

TESTIGO: Sí señor, si usted mira por ejemplo las ventas netas en el año 2012 son de 897 000 000 COP, pero si usted va a los ingresos operacionales que son las ventas netas de la compañía en el año 2012 es de 73 886 000 COP.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

00:36:29

REP. DEMANDADA: Pasemos ahora a las tasas, a los índices de crecimiento que usted utiliza doctora Gloria, ¿cuénteme porque no usa la variación del PIB de construcción de CAMACOL?

00:36:49

TESTIGO: Por el tipo de producto que se está trabajando en este informe, el tipo de producto que vende estos sanitarios Fresh, tiene un consumidor final que es persona natural, ellos no venden para su fuerte, no es para la construcción de grandes edificios, de grandes superficies; ellos tienen un mercado centrado en lo que es un consumidor independiente, estamos hablando de la remodelación, entonces si usted..., si yo le hubiera aplicado ese índice no me estaría refiriendo al sector al cual se le está llevando al consumidor final este producto.

Entonces yo creo que ese índice no es aplicable aquí si usted va y mira en el DANE que es lo que él tiene en cuenta para poder certificar ese índice para nada está teniendo en cuenta este sector poblacional, porque está teniendo en cuenta es el sector de las grandes construcciones, entonces por eso que yo no tengo en cuenta ese índice y lo llevó es a los datos estadísticos de la empresa.

00:38:17

REP. DEMANDADA: ¿Usted tiene claridad sobre el contenido o lo que abarca en la denominación del DANE sector de construcción?

00:38:27

TESTIGO: Sí claro, pero usted tiene que ir a mirar cuales son los sectores que el DANE está abarcando para poder certificar y no solamente está tomando en cuenta por ejemplo los productos unitarios, está teniendo en cuenta absolutamente todo los insumos que tiene para el sector de la construcción, están teniendo cuál es la variación que está llevando por ejemplo el cemento, el hierro, la maquinaria todos esos aspectos los tiene en cuenta para poder terminar el crecimiento o el decrecimiento del sector de la construcción.

00:39:08

REP. DEMANDADA: Voy a permitirme leer para el despacho, para la doctora Gloria la clasificación, la norma correspondiente a la clasificación industrial del DANE, clasificación internacional uniforme de todas las actividades económicas y dice así.

“Sector F construcción, esta sección comprende las actividades corrientes y especializadas de construcción de edificios obras de ingeniería civil, en ellas se incluyen las obras nuevas, reparaciones, ampliaciones y reformas, el levantamiento en sitio de edificio y estructuras prefabricadas y también la construcción de obras de carácter temporal”

Solamente lo dejo para ilustración obviamente quien tiene que sustentar la viabilidad o la pertinencia más bien de la inclusión 1, de esa clasificación es la señora perita.

00:39:58

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

TESTIGO: Yo le quiero aclarar a lo que usted acaba de leer doctor José Miguel, sí está hablando de remodelación pero siempre está haciendo énfasis en el sector construcción, está hablando del macro de la construcción para usted poder determinar eso tiene que ir a las bases y esas bases las puede encontrar en el DANE, el DANE cada vez que certifica presenta cuales son las bases, presenta de donde tomó, presenta cuales son las encuestas que hizo en el mercado para poder certificar ese índice; y si por favor usted algún día puede tener tiempo de tomar el tiempo de verificar, va a ver que no hay ninguno donde esté tomando las estadísticas del tipo de remodelación, ¿que hablo yo de remodelación?, de mi casa, de que al final de año y eso es lo que ocurre con toda la gente reciben su prima y van y hacen la remodelación de su sanitario, van y hacen la remodelación de su cocina de ese tipo de mercado es el que yo digo que no lo está teniendo en cuenta el DANE para poder certificar ese índice y por eso es que yo no lo tomo.

00:41:14

REP. DEMANDADA: ¿Entonces usted donde lo clasificó doctora discúlpeme?

00:41:16

TESTIGO: Yo no tomo el crecimiento del DANE.

00:41:18

REP. DEMANDADA: Usted toma estos estudios, ¿usted no toma el DANE?

00:41:16

TESTIGO: El DANE para el crecimiento del sector construcción, yo el DANE lo tomo es para tomar los índices de precios al consumidor que ahí lo estoy explicando porque estoy tomando eso que es simplemente para actualizar el dinero en el tiempo.

00:41:37

REP. DEMANDADA: Pero, entonces el crecimiento construcción en su dictamen se toma puntualmente explíquenos eso, ¿qué índice se toma para hacer el crecimiento perdón no construcción sino sector remodelación?, como usted ya lo puso ahí, ¿qué índice tomó usted?

00:41:56

TESTIGO: Estoy tomando el comportamiento de la empresa, de los datos de la empresa desde el punto de vista contable de los datos de la empresa, no estoy tomando para la proyección del crecimiento el índice certificado por el DANE.

00:42:14

REP. DEMANDADA: Muy bien, ¿en qué parte del dictamen explíqueme esto está desagregado la venta de Fresh puntual?, en que parte de los estados financieros que usted aportó con el dictamen aparece las ventas anteriores a la medida de sanitarios Fresh y la misma pregunta para la exportadora peruana.

00:42:51

TESTIGO: Están en el dictamen en los diferentes cuadros que yo estoy presentando, y estoy diciendo ahí de donde los tome.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

00:43:03

REP. DEMANDADA: Yo, para no distraerla ahí digo, ¿en qué parte de los estados financieros?

00:43:08

TESTIGO: No es que está en los estados financieros los auditados que yo presentó ahí usted no puede extractar esa información, usted lo tiene que ir y esa es la función que hacemos nosotros como peritos, de ir a la empresa y obtener la información.

00:43:26

REP. DEMANDADA: Y no era prudente si esa información estaba en una cuenta digamos de segundo, tercero, cuarto nivel aportar al dictamen, ¿eso no era procedente?, le preguntó en su carácter de profesional en esta materia.

00:43:42

TESTIGO: Vuelvo a insistir yo creo que es el criterio como profesional de lo que yo estoy aportando, yo no veo porque le pone en tela de juicio que si las ventas que yo estoy poniendo acá de un sector chiquitico son o no son, yo creo que como profesional yo estoy suscribiendo un dictamen y estoy dando fe pública, yo soy contadora y estoy dando fe pública de que eso es así, información que fue extractada, de la empresa, de la contabilidad, de los inventarios, de los datos estadísticos.

00:44:30

REP. DEMANDADA: Sí, doctora y yo como profesional del derecho tengo la obligación de defender los intereses de mi cliente y adicionalmente preguntarle a usted, ¿por qué faltan documentos en el dictamen?, ¿por qué no hay una desagregación puntual?, entonces también quiero que seamos en eso un poquito precisos; bueno ahora usted para calcular la utilidad generada de Fresh usa unos conceptos que son otros ingresos, ¿correcto?, le preguntó puntualmente, ¿todos esos otros ingresos tienen relación con la línea de negocios venta de sanitarios Fresh?, ¿absolutamente todos o no?

00:45:22

TESTIGO: ¿Por favor me dice dónde estamos en que página doctor?

00:45:31

REP. DEMANDADA: En la página 8, entonces usted habla de ventas netas, costo de ventas, utilidad operacional, gasto de administración, gastos de ventas, gastos financieros, otros ingresos, utilidad neta, cantidad vendida, ese concepto otros ingresos, ¿de dónde vienen?

00:45:51

TESTIGO: Únicamente y exclusivamente de Fresh, porque es que aquí estamos trabajando única y exclusivamente productos Fresh.

00:46:01

REP. DEMANDADA: ¿Y eso no deberían ser solamente ingresos operacionales?

00:46:05

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

TESTIGO: Sí, yo tomo ingresos operacionales me va a dar una utilidad mucho más grande, entonces, ¿por qué yo no soy del criterio de utilidad operacional ni en ese dictamen ni en ningún otro?, porque yo creo que la utilidad real que las empresas llevan al bolsillo de sus accionistas es la utilidad final, donde le está quitando absolutamente todo lo que se gastaron para poder llegar a una utilidad, entonces si yo lo tomo como utilidad operacional estaría desconociendo que la empresa tiene que tener una infraestructura montada para poder vender el producto.

00:46:51

REP. DEMANDADA: Sí, yo llamo la atención y después lo veré en el alegato que, en las notas, a los estados financieros habla de rendimientos financieros entre otros, pero bueno, ese es otro punto le pregunto dos cosas finales.

00:47:01

TESTIGO: No, no los rendimientos financieros que...

00:47:05

REP. DEMANDADA: En otros ingresos.

00:47:06

TESTIGO: Sí, son las plantas que generan los dineros en las diferentes cuentas bancarias que tienen las empresas, la estructura contable de un estado de resultados, para poder llegar a la utilidad final empieza con la utilidad directa en la venta de un producto determinado que es simplemente el ingreso menos el costo esa es la utilidad directa, pero para usted poner eso en el mercado, al usuario final tiene que incurrir en unos gastos de venta, tiene que pagarle al vendedor..., tiene que incurrir en unos gastos de administración, ¿por qué?, tiene que tener una infraestructura montada, tiene que incurrir en unos gastos financieros caso concreto que tengan créditos bancarios, y tengan que haber pagado con esto, pero también tienen otros ingresos que tienen que ver con los rendimientos financieros que están generando los dineros que tienen las empresas. Entonces todos esos aspectos usted los tiene que tener en cuenta para poder llegar a la utilidad final que es lo que realmente usted le está entregando a los socios accionistas de la empresa.

00:48:21

REP. DEMANDADA: Doctora, volviendo que se me había quedado está colita, aquí volviendo a la peruana, usted toma como tasa de conversión soles convertidos a pesos del 30 de noviembre del 17 que es la fecha del dictamen, en el lapso verificamos y si de pronto usted lo hizo hubo unas variaciones grandes, ¿por qué se toma esa tasa y no se toman las tasas promedio o no se toman en épocas puntuales para liquidar?

00:49:01

TESTIGO: Porque se hizo a la fecha que se presentó ese informe, ahora si se va actualizar y eso simplemente es cada vez que usted quiera puede ir actualizando el precio de acuerdo con la TRM, pero hay otra razón muy puntual y es la monetización de las operaciones, yo debo cuando trabajo con moneda extranjera yo debo monetizar esas operaciones; en este caso concreto de estudio se monetizo a la fecha en que se presentó y de ahí en adelante es que se calcula los intereses, o lo que se vaya a calcular, o la actualización de cada una de las operaciones pero uno

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

siempre tiene que tener como una fecha límite o un momento determinado cuando se trabaja en moneda extranjera para poder monetizar la operación, a no ser que exista un contrato donde se esté pactando que se va a pagar con la tasa de cambio de la fecha del pago o algo, para eso ya tiene que existir unas condiciones concretas, cuando no existen esas condiciones concretas uno lo que hace es monetizar una fecha determinada.

00:50:16

REP. DEMANDADA: Dos cositas, por último, usted relacionó aquí con el dictamen unas facturas de transporte, ¿correcto?

00:50:27

TESTIGO: Sí señor.

00:50:29

REP. DEMANDADA: Esas facturas sin embargo lo que yo vi, no hace una relación específica de la mercancía transportada, ¿usted tuvo la oportunidad de verificar que esa mercancía transportada fuera la misma que corresponde a sanitario Fresh?

00:50:53

TESTIGO: Esa prueba es imposible practicarla, porque para haber practicado esa prueba yo debía haber estado ahí en esa época, de la única manera que yo puedo practicar eso es ver que llegó el camión y ver qué fue lo que descargaron, entonces como está es una prueba desde el punto de vista contable es exacta.

00:51:12

REP. DEMANDADA: No, le preguntó puntualmente, yo se doctora que usted no tiene el poder de la tele transportación ni más faltaba que lo fuéramos a exigir le pregunto es puntualmente es si, ¿usted verificó frente a manifiestos de Aduana o a otros tipos de documentación que esa mercancía, que ese transporte correspondiera a eso?, a eso me refiero.

00:51:32

TESTIGO: Es que el transporte lo que está diciendo es que está transportando una mercancía, si usted ve los manifiestos, si ve los documentos de transporte está diciendo que está transportando una mercancía, ¿dónde está discriminando la mercancía?, está discriminándola en los manifiestos de importación, pero en la factura como tal eso no aparece.

00:52:00

REP. DEMANDADA: Yo tengo otra idea, pero no lo voy a discutir con usted porque creo que no es el caso lo otro que le pregunto es en el caso de bodegaje que ahí si no había que devolverse en el pasado le preguntó puntualmente esto es, ¿usted verificó físicamente la bodega y el espacio que ocupaba esa mercancía?

00:52:21

TESTIGO: No señor.

00:52:23

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

REP. DEMANDADA: Yo tengo más preguntas señor juez, muchas gracias.

00:52:26

JUEZ: Muy amables, hasta el momento el doctor apoderado demandado hace sus preguntas, el juzgado exhorta a los demandantes si quiere hacer alguna pregunta con respecto al interrogatorio, a la contadora si consideran si quieren no es obligatorio, si es obligatorio para el juzgado concederles la palabra, pero si no quieren o se abstienen.

00:52:53

REP. DEMANDANTE: Gracias su señoría, en principio vemos que la sustentación del dictamen pericial está absolutamente clara sustentada y correcta y yo no tendría ninguna otra inquietud para preguntarle a la señora perito.

00:53:43

JUEZ: Se da por terminado el interrogatorio a la señora perito, me presenta el doctor apoderado de la demandada un documento que sirva como prueba para que el juzgado lo ponga en consideración de la contraparte y que lo tenga en cuenta el despacho, me da pena decirle al doctor que no es la oportunidad procesal para aportar pruebas que pena con usted doctor.

00:54:05

REP. DEMANDADA: Señor juez, este documento si hacemos un poco memoria a la audiencia pasada constituye una información que se comprometió a portar el representante legal de COLCERÁMICA en relación con la distribución del porcentaje de venta del sanitario Happy, entre mercado remodelación y mercado nuevo; yo para mi yo sé que el doctor Cuesta presentó ayer los documentos al despacho, considero yo que no le quita ni le pone esto que yo lo aporte en la audiencia pero bueno, porque igual si se va a poner traslado se ponga en traslado en esta audiencia.

00:54:40

JUEZ: ¿Alguna sugerencia doctor?

00:54:42

REP. DEMANDANTE: Sí su señoría el compromiso era presentarlo antes de esta audiencia y no durante esta audiencia.

00:54:50

JUEZ: Perfecto doctores, entonces el juzgado se abstiene de correr traslado, pero si lo aporta y lo mantiene aquí entre el expediente, el siguiendo con el orden de la audiencia sería pasar a los alegatos de conclusión, inicialmente vamos a concederle la palabra al apoderado demanda, perdón doctor sí.

00:54:05

REP. DEMANDADA: Señor juez, yo visto digamos que las falencias que tiene el dictamen obviamente en esto discrepo del doctor Cuesta, nosotros presentamos para controvertir el dictamen y en la línea del artículo 226 perdón el 227; un dictamen del doctor Julio Villareal para controvertir este dictamen.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

Lo que ha reconocido tanto el Código como la doctrina es que cabe aquí el dictamen como mecanismo para controvertir el dictamen en la medida que no existe ya la objeción por error grave, en consecuencia, yo sí le pido al despacho esa prueba fue debidamente decretada y que se hubo obviamente el pronunciamiento del doctor del doctor Cuesta en relación con su contenido, el perito está afuera a mí me gustaría que el despacho lo escuche.

00:56:26

JUEZ: Tiene la palabra el apoderado demandante.

00:56:29

REP. DEMANDANTE: Gracias su señoría, efectivamente el Código General del Proceso habla que las partes pueden presentar en las debidas oportunidades procesales dictámenes técnicos o periciales para demostrar los elementos que han ocurrido durante el proceso que no tienen que ver con temas netamente legales; dentro de ese concepto el dictamen aportado por la parte demandada con la contestación de la demanda.

Realmente no es un dictamen es una opinión de una persona sobre el dictamen que nosotros aportamos con unas cifras concluyentes, esto no es ningún dictamen, ellos no ellos no aportan absolutamente nada, simplemente se limitan a controvertir una metodología que en opinión del perito que ellos contratan dice que la metodología que se utilizó aquí para obtener los perjuicios tanto el lucro cesante como el daño emergente de ambas de los demandados, no es la que él considera que debe ser; sino que la metodología de él es una de los flujos de caja esa es la opinión del pero no es un dictamen pericial, no presenta cifras no hay nada que controvertirle al señor, esto es simplemente como traer eventualmente un abogado adicional para poder controvertir el dictamen que ya se presentó por parte nuestra porque ellos no presentan ningún dictamen.

Eso desde ese punto de vista y desde el otro punto de vista considero que el despacho si lo quiere oír que lo oiga y aquí estaremos nosotros no tenemos ningún problema, pero creo que acertadamente el despacho a entendido que efectivamente lo que ellos llaman dictamen pericial no es un dictamen pericial, es una opinión referida a una metodología que en opinión de él no aplica, bueno eso será otro tema pero no presenta ninguna cifras, entonces yo no veo de qué puedo yo controvertirle al señor perito que él pretende presentar cuando no tiene ningún dictamen pericial para controvertir.

00:59:15

JUEZ: ¿Alguna otra anotación por el demandado?

00:59:17

REP. DEMANDADA: Una anotación señor juez, es la siguiente eso surgió aquí en la primera audiencia que tuvimos en esta sala tal vez, el doctor Cuesta dijo así al desgair, que es que nosotros no habíamos presentado ningún dictamen; doctor Cuesta es que yo no le tengo que hacer la prueba a usted, la prueba la tiene que hacer usted porque en este sistema adversarial la carga de la prueba la tiene usted.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

El dictamen que presentó a parte de una persona muy calificada es para cuestionar la metodología y le voy a leer lo que dice Martín Bermúdez hoy Consejero de Estado sobre la forma como se controvierte el dictamen dice: “la contradicción del dictamen mediante la presentación de otro dictamen contra dictamen el interrogatorio del perito es un sistema adecuado de contradicción, si admitimos que el objeto de la prueba pericial y particularmente el del dictamen de partes es demostrar una afirmación del demandante, en la cual funda una expresión o una afirmación del de la demandada, en la cual funda una excepción, lo que debe buscarse con el dictamen que se pide para ejercer el derecho de contradicción o contra dictamen es restarle convicción al primer dictamen, de ese modo la afirmación del demandante o del demandado en caso de la excepción se quedara sin demostración; particularmente deberá determinar si el mismo resiste o supera la crítica formulada por la contraparte con la presentación de otro dictamen y con el interrogatorio en la audiencia”

Yo discrepo de usted, si a la doctora Gloria le parece que es normal hacer los cálculos como ella los hace y si eso está dentro del normal ejercicio de la contabilidad, o de los estudios económicos esa es la opinión de ella, pero nosotros tenemos la posibilidad de demostrarle al despacho que lo que ella hizo, fuera de ser incompleto, porque ya se demostró que es incompleto, es anti técnico. Entonces yo pediría, además, porque la prueba está decretada que se practique el interrogatorio del doctor Julio Villareal, que además, es un experto con mucha trayectoria, doctor Cuesta.

01:01:10

JUEZ: Última palabra para el doctor, sí, porque...

01:01:12

REP. DEMANDANTE: Gracias, su señoría, simplemente me refiero a lo que el mismo apoderado de la parte demandada lee y claramente se refiere a otro dictamen, ¿dónde está?

01:01:29

JUEZ: El juzgado si bien, o mejor, habiéndolo ordenado el juzgado va a escuchar algo al señor perito y solamente vamos a limitarnos a las objeciones que le hizo a la contradicción, al dictamen expuesto aquí por la parte demandante, no vamos a ampliarlo, ni a que nos den nuevos conceptos, sino solamente limitándose a lo que él expresó en ese dictamen, no admito ni a que el doctor lo amplié en otros campos, ni el doctor a otros campos; que siga el señor perito.

01:02:10

REP. DEMANDANTE: Sí, me gustaría como van a hablar de temas técnicos, que la perito esté presente, que ella pueda absolver parte de lo que el señor seguramente va a decir.

01:03:17

JUEZ: Seguidamente el juzgado procede a interrogar al señor Julio Ernesto Villareal Navarro que se identifica con C.C. 19 263 311, interrogarlo sobre un dictamen o una contradicción a un dictamen pericial emitido o vigente en este expediente, póngase de pie don Ernesto, tras arriendas de la responsabilidad que con el juramento asume usted ante Dios, y antes los hombres, ¿jura usted decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad, en la exposición que va a dar?

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

01:03:50

TESTIGO: Sí, juro.

01:04:06

JUEZ: Don Julio, usted presentó por cuenta de los interesados, la parte demanda un escrito acá de réplica, de contradicción, respecto de la metodología utilizada en un dictamen pericial, el juzgado le exhorta para que con sus palabras nos explique y se limite solamente a enseñarle al juzgado cuál fue esa metodología herrada que utilizó, quien practicó ese dictamen inicial, no se va a poner usted a ampliarme cositas, ni a decir que debía hacer, o que no debía hacer de esa metodología; sino solamente que esa metodología, ¿cuál fue y por qué fue errada y por qué?, basado en cuestiones técnicas de cómo se hacen los dictámenes y bajo qué parámetros?, no se me ponga ni a ampliarlo, ni a disminuirlo, ni a criticármelo el dictamen, sólo respecto de la metodología, tiene la palabra...

01:05:03

TESTIGO: Muchas gracias, señor juez, sí el dictamen pericial presentado, tiene 2 estimaciones de lo que llamaríamos el lucro cesante, 1 para MATERIALES EMO en Colombia, y otro para la CASA MATRIZ, en el primer caso la estimación de los daños causados a MATERIALES EMO sigue una metodología muy sencilla; es determinar la cantidad de sanitarios que hubiera vendido durante el periodo que estuvo vigente en la medida cautelar y posteriormente calcular la utilidad que cada uno de esos sanitarios hubiera generado para MATERIALES C.

La primera crítica a los cálculos realizados tienen que ver con la estimación con la cantidad, si ustedes miran en la página 22 de mi documento se presenta una tabla que muestra lo que fue el crecimiento del sector de construcción en Colombia durante los años en que estuvo vigente la medida cautelar.

Y concretamente hay una tabla que muestra cómo el ejercicio hecho por los peritos que presentaron la demanda, tienen en promedio para el año 2013 al 2016, una tasa de crecimiento de 17.32% del sector de construcción, cuando uno mira la realidad de lo que sucedió en esos años en Colombia, es que la tasa de crecimiento para esos años fue apenas del 3.48%. Esto significa que el peritazgo se hizo no una, no dos veces, no tres veces, sino cinco veces más a la tasa de crecimiento del sector de la construcción.

01:07:03

JUEZ: ¿3. Qué, perdón?

01:07:04

TESTIGO: La tasa de crecimiento real fue 3.48 para el promedio de estos años del 2013 al 2016 la tasa promedio que se obtiene de los cálculos realizados por la perito Correa, a quien conozco personalmente y respeto personal y profesionalmente, a mi juicio sobrestima el crecimiento de las posibles sanitarios que se hubieran vendido, porque utiliza una tasa del 17.32; eso es cinco veces más la tasa real de crecimiento del sector de construcción; eso a mi juicio sobrestima equivocadamente en cinco veces como mínimo el potencial número de sanitarios que hubiera podido venderse, eso en cuanto a la cantidad.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

Ahora vamos a ver la otra parte de la ecuación para calcular el lucro cesante que es multiplicar esa cantidad que vuelvo repito está claramente a mi juicio inflada como consecuencia de la tasa de crecimiento que se estimó el precio, para el precio ellos utilizan un análisis basado en pérdidas y ganancias de la compañía y establecen una especie de pérdidas y ganancias por producto.

Lo primero que llama la atención es que los estados financieros de la compañía no están discriminados por producto, luego esto implicó un ejercicio que a mi juicio no es suficientemente claro, de cómo se asignan los costos administrativos, de ventas, financieros, y otros ingresos para determinar la utilidad que deja en particular un sanitario; esos cálculos no están presentados en detalle en el peritazgo, ni se apoyan en información contable, verificable.

Pero hay varios errores graves, por ejemplo en este ejercicio que se hizo, se cargan otros ingresos, otros ingresos no tienen nada que ver con los sanitarios, se cargan gastos financieros que a mi juicio tampoco tienen nada que ver con sanitarios y finalmente no aparecen impuestos como si esta compañía pudiera vender sanitarios, generar utilidades y no pagar impuestos, ¿esto por qué es importante, señor juez?, porque no solamente la cantidad está mal calculada, sino que el precio está falta de soporte y no incluye una metodología clara de cómo se calculó ese precio, además, de que ese precio es un margen, una utilidad, se indexa con la inflación, lo cual es un supuesto muy particular porque no necesariamente los precios de los productos crecen con la inflación, mucho demás cuando estos son productos donde existe una competencia; si uno se imagina el escenario que hubiera podido suceder si en la medida cautelar no hubiera entrado en lugar.

Es que posiblemente los competidores hubieran tenido posiciones comerciales agresivas como modificar sus precios y pensar que ese margen, que vuelvo y repito, a mi juicio no está bien soportado iba a crecer siempre con la inflación, a mi juicio es completamente desproporcionado.

En conclusión para el caso de MATERIALES EMO, ni la cantidad de baños, o sanitarios, ni el margen o utilidad presunta que se presenta en el peritazgo se soporta con base en cálculos demostrables técnicamente correctos y por lo tanto la estimación se invalida, en resumen tiene a ojo de buen cubero por lo menos 5 veces más de estimación de los potenciales sanitarios, tiene una rentabilidad que no está soportada con rubros que no tienen nada que ver con los sanitarios e inclusive se les olvida que si hubiera habido utilidad, habría que pagar impuestos; de tal manera que tanto la cantidad, que como el margen a mi juicio están inadecuadamente soportados y presenta además una sobre estimación del presunto daño.

El segundo caso tiene que ver con lo que se denominan los daños a CASA MATRIZ, los daños a CASA MATRIZ nudamente son una multiplicación del número de sanitarios por el presunto daño económico y ahí arrancamos con el mismo problema, y es que el número de sanitarios que se utiliza, es el mismo número de sanitarios que está utilizado en el cálculo para el lucro cesante de EMO y por supuesto de MATERIALES EMO y por supuesto como habíamos dicho, ese número de sanitarios no tiene un soporte por el contrario va en contravía de la realidad de lo que sucedió en ese momento, en el sector de la construcción.

Entonces arrancamos mal, porque arrancamos con una cantidad que a mi juicio no tiene soporte, que está inadecuadamente calculado y posteriormente se multiplica por el valor de los sanitarios, como si la utilidad fuera lo mismo que las ventas, evidentemente en el documento que yo recibí,

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

entendí que por alguna razón para mí no comprensible, alguien consideraba que ventas es lo mismo, que utilidades, cuando uno sabe que hay unos costos de producción y que esos costos de producción hacen que haya una diferencia significativa en lo que es en la utilidad que genera un bien, respecto a las ventas.

Finalmente, dado que esta es una sociedad con moneda funcional, peso peruano y no peso colombiano, de manera directa y sin ninguna desparpajo se decide coger los estados financieros en soles peruanos, y aplicarle la tasa de cambio del final del periodo, como si la tasa de cambio del final del periodo, peso colombiano, sol peruano no se hubiera movido, no existiera, o fuera información que no se pudiera verificar; lo que claramente introduce, sería un tercer error, uno, no es cierto que la cantidad esté bien calculada. Segundo, no es cierto que las ventas sean lo mismo que utilidad, y tercero no es cierto que yo pueda pasar a la tasa de cambio final, del año 2016 operaciones que se hubieran dado entre el 2013 y 2016.

Eso a mi juicio, hace que la estimación carezca de robustez técnica y que sea un número confiable para poder estimar el presunto daño ocasionado por el lucro cesante vinculado a la medida cautelar de los tres años en que estuvo vigente, finalmente el ultimo comentario que para mí no es menor, es que el lucro cesante, que está aquí estimado en 845 y simplemente coge el primero de mis cálculos, esto en cantidades esta por lo menos 5 veces inflado, ya la cifra es completamente diferente en términos de orden de magnitudes, pero coge esos 845 000 000 COP lo indexa, indexación lucro cesante a 81 000 000 COP y después le aplica diversas tasas por ejemplo el DTF más 3 puntos, al hacer eso haber indexado ya el lucro cesante y después haber aplicado el DTF más 3 puntos, a mi juicio en el componente inflacionario se está considerando 2 veces, es decir que a la estimación a la que se llega es una estimación que a mi juicio no está bien soportada, no se soporta técnicamente y corresponde a una inadecuada sobrestimación del DANE.

Uno, porque el número de sanitarios está mal estimado y no corresponde a la realidad, porque el soporte del cual se obtiene el margen que se anexa a la inflación está mal soportado, porque el margen no viene directamente de estados financieros que se puedan soportar o justificar, no incluye impuestos, incluye gastos que no corresponden y además suponen que ese margen iba a crecer durante todos los años igual a la inflación. Tercero, porque en la casa matriz se utiliza la misma cantidad artificialmente a mi juicio, estima y se multiplica por el valor de venta del sanitario como si las ventas fueran utilidades y todos sabemos que existe una diferencia muy grande entre los ingresos que genera una venta y las utilidades.

Finalmente esa sobrestimaciones se agrava mucho más con la denominada actualización del lucro cesante al menos en el componente inflacionario se está considerando más de una vez, lo que infla artificialmente el valor, como he dicho, yo tengo mucho respeto por todas las personas y sé que esto es una controversia de las partes, soy profesor de la universidad de los Andes y de la Universidad Nacional durante muchos años y vengo con la intención de dar mi punto de vista para que los jueces tengan la mejor información en este proceso, estoy por supuesto a la consideración de usted señor juez si considera alguna pregunta pertinente y para eso estoy aquí.

01:18:04

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

JUEZ: Muy amable doctor. Es suficiente ilustración todas esas afirmaciones que ya están consignadas en su dictamen, el juzgado en su debida oportunidad apreciara esa circunstancia, pienso yo que para el despacho esta todo claro, no sé si alguna de las partes o la parte interesada desea hacer alguna intervención o alguna pregunta, pero para el despacho y lo quiero significar es para decir el juzgado mirara que hacer frente todos esos tópicos, frente a todos esos puntos, si les da credibilidad, se mirara en el momento de dictar la sentencia, para no seguir en la misma tónica de preguntar y volver sobre lo mismo, sin embargo se le concede la palabra al doctor para si bien quiere preguntar o no.

01:18:53

REP. DEMANDANTE: Muchas gracias su señoría, si quiero hacer algunas preguntas y en algún momento le voy a pasar la palabra a mi abogado sustituto el señor Andrés Quiroga, para que también el haga unas preguntas, señor Julio, ¿qué es un índice, un indicador?, usted se refirió al indicador de crecimiento de la construcción, ¿qué es eso?

01:19:22

TESTIGO: El índice es una medida que establece la tasa de crecimiento de un sector, por ejemplo, si yo hoy vendí 100 y mañana 120 tengo un crecimiento del 20%, el índice es una medida de la tasa de crecimiento, hay muchos tipos de índice, por ejemplo la tasa de New York cayo 30 putos.

01:19:46

REP. DEMANDANTE: Yo creo que suficiente ilustración, para tratar de limitarnos al tema. ¿Qué es un sector económico?

01:19:057

TESTIGO: Un sector económico está definido por un conjunto de actividades comerciales definidas por la ley, en el caso concreto del sector de la construcción que fue el que yo escogí para mirar, me base en la visión del DANE, departamento administrativo nacional de estadística de Colombia, revisión 4 adaptada por Colombia, la sección 4 hace sesión de construcción, le leo lo que dice el DANE, no lo que dice el profesor Villa Real y si es necesario, lo adjunto a mi disposición, esto es directamente tomado de la página del DANE y dice: “esta sección comprende las actividades corrientes y des presenciadas de construcción de edificios y obras de ingeniería civil, en ellas incluye las obras nuevas, reparaciones reformas, remodelaciones y levantamiento incito de edificios estructuras prefabricadas y de obras de carácter temporal”.

Debo además leer porque me parece importante esta pregunta, ya que me la hace la definición de la página web esta mañana de la empresa EMO Construcciones, materiales EMO S A será para el 2020, esa es su visión “una empresa posicionada y especializada en la comercialización de productos radicados en la construcción, será la conocida por ofrecer los precios más bajos del mercado al mayor respaldo a sus clientes”, cabe mencionar que si usted calcula el margen de utilidad que ustedes obtienen declarándose la empresa con los precios más bajos, es un margen de utilidad del 18%, que no se ve, difícilmente ninguna industria de material, mucho menos usted mismo, porque esto es de su página se define como una compañía de precios bajos.

01:21:57

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

REP. DEMANDANTE: Yo creo que ahí está bien, aquí usted no viene aquí en esa posición doctor.

01:22:02

JUEZ: Si doctor, yo lo entiendo y se va para donde va con sus preguntas, arguméntele nada más lo que él le pregunte, todo fue para ilustración nuestra.

01:22:12

REP. DEMANDANTE: Usted leyó ahí usted leyó una cantidad de elementos del sector, ¿usted sabe que es un subsector económico?

01:22:21

TESTIGO: Claro, es parte de un sector más amplio.

01:15:00

REP. DEMANDANTE: ¿Con el de construcción que es?, por ejemplo, utilice la definición que usted leyó para definirme que sería un subsector económico.

01:22:32

TESTIGO: Perfecto, aquí hay una definición oficial de la escuela de ingeniería, dice: “los subsectores que incluyen, en el campo de la arquitectura en ingeniería la construcción es el arte o técnica de fabricar edificios e infraestructuras en un sentido más amplio se le denomina construcción a todo aquello que exige antes de hacerse, disponer de un proyecto y una planificación predeterminada, también se denomina construcción a una obra ya construida o edificada, además a la edificación o infraestructura en proceso de realización, incluso a toda la zona adyacente usada en la ejecución de la misma”, esa es la definición general de construcción.

Etapas de construcción y subsectores “entre los subsectores está el subsector de los acabados de modelaciones que incluye acabados de interiores, yesos, soldados y alicantos, locería, mármoles, tapicerías, puertas, ventanas de madera, puertas, ventanas metálicas, montaje e instalación de lavados, tazas de baños y bañeras”, es decir que en el sector de la construcción hay un subsector de remodelación que incluye específicamente.

01:24:17

REP. DEMANDANTE: Ya lo leyó, entonces podríamos decir que Materiales EMO en relación con el caso que nos ocupa, que es Sanitarios Fres, es apenas un subsector de un subsector de la construcción, no es todo el sector de la construcción, no representa todo el sector de la construcción, porque me parece curioso que usted tome un indicador de todo el sector de la construcción en su crítica, en su réplica en la página 21 habla de construcción de edificación de edificaciones residenciales y no residenciales y construcción de obras inmobiliarias sectorial, pero entonces usted aquí no nos está diciendo la verdad porque usted no está tomando el crecimiento del sector de sanitarios, que es un subsector del subsector de la construcción, solamente está tomando una parte, de ese englobe en el sector de la construcción toma una parte que le conviene que es el sector de la construcción pero no lo lleva al detalle, nosotros si lo llevamos al detalle.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

Porque nosotros estamos directamente llegando al mercado y nosotros estamos tomando la información directamente de nuestras ventas del mercado y ahí está la contabilidad, contabilidad, que fue puesta a disposición, contabilidad sobre la que ustedes no pidieron ningún tipo de información, contabilidad que no verificaron, contabilidad que aparece en las ventas claras y concretas de cada uno de los sanitarios que fueron importados y que fueron vendidos en el mercado nacional y como ese mercado nacional en el que EMO produce esa utilidad que usted menciona, es un mercado del mercado de la remodelación, de la refacción, no es un mercado de la construcción de nuevos, me parece que lo que usted ha pretendido aquí criticar, para decir que 5 veces se ha inflado el número de unidades que probablemente hubieran podido crecer, pasar de un crecimiento del 3% al 17%, puede que sean 5 veces más, pero al final del día veníamos partiendo de una base de alrededor de 15 000 sanitarios al año.

Me parece que no es aceptada su crítica en relación con el indicador que usted dice que nosotros tomamos mal. No vamos a hacer controversia

(...) De segunda mano le sustituyo al doctor Andrés Quiroga la palabra para que por favor continúe con el interrogatorio al perito.

01:27:39

JUEZ: (...) En este momento el apoderado demandante sustituye el poder conferido al doctor Andrés Felipe Quiroga Olaya, quien se identifica con C.C. 80 086 642 y con tarjeta profesional 142 379, el juzgado le reconoce personería para que actúe y puede seguir interrogando al señor perito, preguntas claras concisas y sobre hechos, no apreciaciones ni conceptos de índole legal.

01:28:19

REP. DEMANDANTE 2: No su señoría. El perito dentro de su exposición señala, hace varias afirmaciones simplemente son afirmaciones, pero durante el documento que presento y en esta exposición en la que tuvo oportunidad, señalo específicamente que todo el dictamen tenía errores y simplemente se basó en afirmaciones que al final como ya se mencionó, parte de la base de un sector que no es el específicamente analizado y con base en esto querer saber por qué no se sustentó ese decir que hoy se advierte años después en el documento y en su oportunidad procesal.

Es decir porque no se presentó el soporte suficiente y al punto de los indicadores que el presenta, por ejemplo, en la página 22 se habla del informe sector construcción obras inmobiliarias, el cual no está aportado y ahora viene a informas que todos los cálculos fueron equivocados, erróneos e inflados. Por qué lo soporta en su decir y cuál es el sustento de ese soporte que no se ve reflejado en el documento presentado en su oportunidad procesal.

01:30:07

TESTIGO: Es importante mencionar que por supuesto por mi hoja de vida ustedes saben que yo he sido auxiliar de la justicia en muchas instancias tanto a nivel nacional como internacional, yo siempre que doy una opinión está basada en información pública verificada, esta información es la información oficial de la cámara colombiana de la construcción, no fue que yo la construí, es información pública verificada para las partes y para el juez si lo quisiera, debo mencionar que cuando se habla de un sector estadísticamente hablando, que es una de mis áreas

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

de expertis, los subsectores están expertísimamente correlacionados entre sí, que es una pregunta que me hicieron antes.

Voy a explicar, el sector minero energético, claro una cosa es el petróleo, una cosa es el gas, una cosa es el carbón, pero cuando son parte de un sector, es porque están altísimamente correlaciones en estadística, quiere decir con relaciones superiores al 80 o 85%, entonces efectivamente porque la contabilicemos no está discriminando por baños, es más ustedes están dado el mismo argumento de porque no vale la proyección, porque usted para proyectar los sanitarios utiliza todas las ventas de EMO y déjeme hacerle una pregunta doctor, ¿todas las ventas de EMO son solo sanitarios?, no, si no solo son sanitarios como pretende usted con todas las ventas históricas de EMO concluir cuanto iba a vender de sanitarios. Ese es un error grave, es un error que no comete un estudiante de primer semestre en ejercicios de proyección

01:31:58

JUEZ: Sin cuestionamientos doctor, ni indirectas ni nada de esas cosas, no son del caso.

01:32:05

REP. DEMANDANTE 2: Entonces con base en lo mencionado le pregunto, ¿usted tuvo en cuenta el sector de la construcción en el que participan los demandantes y a que folio se puede evidenciar eso en su informe?

01:32:23

TESTIGO: ¿Se refiere a las estimaciones que yo hago?

01:32:26

REP. DEMANDANTE 2: No sé si son estimaciones o como usted las está calificando, mi pregunta es, ¿usted tuvo para su análisis en cuenta el sector de la construcción en el que participan las demandantes?, en caso afirmativo indique al despacho a que folios en su informe así lo señala.

01:32:43

TESTIGO: En la página 22, está claro de dónde viene la fuente de información, vuelvo y repito, esto es la información oficial de la cámara de construcción colombiana a la cual pertenece el sector de la construcción, a la cual pertenece el sector de instalación de sanitarios, es así de sencillo.

01:33:02

REP. DEMANDANTE 2: Su señoría, es simplemente para resaltar que a lo que se refiere doctor Villa Real es a la evolución del PIB de construcción de edificaciones residenciales y no residenciales, es decir a todo el sector en cuanto a que no se especificó el sector de la construcción, especificación en que participan los demandantes y esto coincide con el dictamen y las respuestas dadas por la perito que el dictamen se basó en el sector específico que es el de la remodelación y este informe le quita credibilidad frente a las objeciones o críticas que se han venido haciendo, como se evidencia nunca se especificó ni tampoco se detalló como fue el comportamiento de este sector específico de remodelación durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, es simplemente para dejar ese punto resaltado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

01:34:08

JUEZ: Eso ya lo tiene claro, como se le ha dicho siempre, de que se trata, cual es la controversia y que es lo que tiene que defender en cada una de las partes, en esta situación y en este momento se da por terminado el interrogatorio al señor perito, don julio Muy amable por su ilustración. Para exhortar a las partes si quieren alegar de conclusión en este momento o suspendemos la diligencia, si ambos están de cuerdo si, sino suspendemos la diligencia, seguidamente entonces el juzgado procede a la etapa de alegatos de conclusión, inicialmente vamos a concederle la palabra al apoderado demandante, para que exponga sus argumentos finales y concluyentes dentro de los términos que dice la ley de 20 minuto o si puede menos, para ir a almorzar, tiene la palabra doctor.

01:35:13

REP. DEMANDANTE 2: Muchísimas gracias su señoría y a todos los presentes, su señoría simplemente para una manera práctica de ilustración tenemos aquí unas diapositivas, obviamente no tenemos el proyector pero si gustaríamos compartírselas como para darle más ilustración a los alegatos, si usted me lo permite.

01:35:42

JUEZ: Si expónganos sus argumentos.

01:35:45

REP. DEMANDANTE 2: Muchísimas gracias, lo primero que queremos dejar en esta etapa de conclusión, lo que queremos dejar en claro en las partes procesales que en este caso los demandantes son Corporación Cerámica S.A. Celima y materiales EMO SA y el demandado Compañía Colombiana de Cerámicas SAS COLCERÁMICA SAS.

Como segundo punto dejar en claro que el daño dentro de este proceso no está centrado o este proceso declarativo no está enfocado en probar si el daño se presentó o no se presentó, de hecho en el interrogatorio de parte de fecha 7 de febrero de 2020 allí se mencionó que:

“hubo una medida cautelar que al final se decidió que no había lugar, que la pretensión nuestra ante un diseño se juzgó en Colombia y no vamos a discutir sobre esto, estamos dispuestos a resarcir los daños”.

Esto por parte de la parte demandada, evidencia que el daño está probado, por lo tanto el demandado se allana al hecho referente al daño causado a los demandantes, y lo que en este proceso específicamente se debe enfocar es a lo referente a la cuantía de indemnización de perjuicios, porque las medidas cautelares interpuestas en el proceso ante la Superintendencia de Industria y Comercio, que dejó por fuera al mercado de las partes demandantes en específicamente a MATERIALES EMO en Colombia, que era el distribuidor para su momento.

Es importante comenzar que durante la etapa soporte y el documento y prueba de este expediente que soporta la cuantificación de los perjuicios, está sustentado en el dictamen y como específicamente la perito de la parte demandante lo estructuró y lo sustentó, y como se pudo establecer, y no lo hablo como una descalificación sino simplemente reducirle valor probatorio

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

a la réplica presentada ante la parte demandada; en cuanto a que, el dictamen que se hizo fue un trabajo juicioso, un trabajo basado en la utilidad contable, en las cifras con base en las cuales la empresa, desde la empresa hacia el mercado y no desde el mercado en general hacia la empresa como la parte demandada pretende verlo y desvirtuarlo, porque la lógica es: cómo venía teniendo la empresa una utilidad contable desde el inicio de la comercialización de un producto que era novedoso en el mercado, y que a partir de una medida cautelar dentro de un proceso que al final no tiene éxito la parte demandada, logran sacarlo del mercado y esto es de resaltar; al final la parte demandada tiene un beneficio comercial y de mercado, dejando por fuera a uno de sus competidores durante 3 años, en los cuales fue que exclusivamente tenía parte de ese mercado, y que nuestro representado no pudo participar de él, para que al final en un proceso de infracción de diseño industrial se lograra demostrar, que en efecto no existía tal infracción.

No sé si esto de una manera estratégica, de una manera pensada a proteger o no un tema de propiedad intelectual, pero que al final resulta en un perjuicio que no se puede desconocer, y cuál es ese perjuicio al final, pues que se lima que la empresa fabricante frena un proceso de una planificación, y todo un plan de mercadeo, de negocio, de venta, de unas exportaciones de Perú a Colombia; y para MATERIALES EMO simplemente al ser el distribuidor minorista exclusivo en Colombia, que es quien pone el producto en el mercado, y específicamente en un sector que vuelvo y lo reiteramos en estos alegatos, es exclusiva y comprende únicamente las ventas al detal y para remodelación, no es para grandes proyectos. Comento simplemente, MATERIALES EMO vende sus productos en puntos tales como el barrio Santa Isabel, donde es un barrio popular de Bogotá, donde la mayoría de comerciantes que van allí son personas que quieren comprar productos al detal, para la remodelación de su baño o de su casa, para su apartamento, y las grandes constructoras no asisten al SANTA ISABEL a comprar para hacer grandes procesos de construcción, ellos acuden precisamente al demandado.

Entonces en ese sentido, es que el informe y el dictamen que se presentó, se basó específicamente en el subsector, donde realmente participa los demandados y los demandantes, en específicamente la empresa MATERIALES EMO; por otra parte dentro de los productos que se comercializan, se encuentra obviamente el objeto de esto es el producto sanitario FRESH, que tuvo una gran acogida para el año 2012 en todo el territorio nacional, el cual tuvo una importante acogida en el sector de la remodelación, y que obviamente este producto innovador que no copia en ningún momento ningún otro producto en el mercado, fue cercenado y excluido del mercado, tema que en cifras se muestra realmente cuánto es el valor de pérdida que se tuvo. De hecho en las gráficas que preparamos, se prueba evidenciar la tendencia de crecimiento que efectivamente estaba teniendo las ventas para el año 2012 y 2013, y que con el inicio de la medida cautelar el 25 de septiembre de 2013, para los años 2014, 15, 16 y parte del 13; se presenta la pérdida económica y la pérdida de oportunidad en el mercado.

Obviamente ya cuando en el 2017 y en el 2018 que se levanta la medida cautelar se trata de salir al mercado, evidentemente ya no es un producto que ya ha perdido la innovación, que en el año 2013 venía teniendo, y que las mismas cifras muestran ese crecimiento al ser ese producto innovador, y que ya después en años como 2017 y 2018 ya pues obviamente es un producto que se pierde, y que ya no tiene el mismo impacto comercial que estaba teniendo en el año 2013; igualmente muchas veces el producto que se había adquirido los inventarios que se tuvieron debieron quedarse quietos en bodega, especialmente los inventarios que había adquirido

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

MATERIALES EMO al momento en que se interpuso la medida cautelar. Lo cual refleja también, el daño económico que recibe nuestra representada, y de estas cifras que se presentan en el dictamen y que soportan las evidentemente los daños que en este proceso se quieren reclamar y se están reclamando, la parte demandada reconoce su responsabilidad y están dispuestos a resarcir ese daño, y 2 en ningún momento logran efectivamente controvertir una prueba suficientemente concluyente, que las cifras de participación y las cifras que se presentan en el dictamen sean diferentes o no sean las que corresponden; simplemente es un decir de la parte demandada pero no hay un soporte que le permita al juez darle o restarle valor probatorio al dictamen.

Igual se presentaron todas las aclaraciones dentro de los interrogatorios que se le hicieron a la parte demandada, COLCERÁMICA señaló que tenía una participación que no llegaba al 15% de mercado, cuando en realidad tenía una participación por encima del 90% antes del SANITARIO FRESH, lo cual evidencia que hay una contradicción en estas afirmaciones, lo cual también resta credibilidad, más cuando presentan documentos que tratan de presentar para que la contraparte no los puedan controvertir; por eso los presentaron dentro de esta audiencia y no con el tiempo o la antelación como se había establecido en la última inicio de la audiencia de la parte inicial.

Igualmente es importante resaltar su señoría, que la medida cautelar se realizó con base en una partida arancelaria, y a partir de un porcentaje de ventas, que la pretensión dineraria de COLCERÁMICA a título de indemnización en el año 2013 fue de 1 430 000 000, lo que debe ser proporcional esa cifra a los perjuicios ocasionados a la parte actora, incluso ese valor es de hace 6 años ese proceso de infracción de diseño industrial, por lo que el mismo incluso supera ese valor al indemnizarse si se trajera valor presente; entonces, no se entiende por qué COLCERÁMICA trata de refutar el valor presentado de la indemnización, cuando ellos presentaron su demanda por infracción de diseño industrial, el valor que ellos presentaban en ese expediente y por lo que querían la reparación, superaba las cifras que en nuestro dictamen están presentando.

Entonces con esto su señoría, evidenciamos que el trabajo que se hizo contable para el dictamen y para presentar esta demanda, en ningún momento pretende dejar a las partes demandantes en una posición económica superior o mejor en la que estaban antes de que se presentara la medida cautelar, ni que hubiera un enriquecimiento; simplemente son las cifras proyectadas bajo una metodología adecuada contable, juiciosa, con todas las credenciales; porque lo resalto, nuestra perito tuvo la oportunidad de exponer bajo juramento sus calidades, mientras que la persona que representa la opinión o replica contra el dictamen ni siquiera presenta sus calidades cuando se le dio la palabra, lo cual nos deja en que no conocemos su experticia para poder haber presentado el debate o las réplicas o críticas que presentó. Lo cual insisto le resta valor a esta replica y debe dársele el valor probatorio al dictamen que ha presentado la parte demandante.

Y por último su señoría, pues resaltar como hubiesen sido las utilidades vendidas versus las utilidades proyectadas, lo puede ver en las 2 últimas diapositivas que presentamos en la exposición, para que de manera ilustrativa las pueda ver; y en ese sentido culminó mi exposición de alegatos y cedo la palabra al doctor Juan Carlos Cuesta para la última anotación dentro del tiempo que nos queda por ley.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

01:49:26

REP. DEMANDANTE: Gracias, creo que todavía nos quedan 5 minutos según mi reloj, en resumen es muy importante tener en cuenta que COLCERÁMICA al intentar el proceso de infracción de diseño industrial, lo que realmente quería y lo logró fue sacarnos 3 años del mercado; esa conducta corresponde indudablemente a un abuso del derecho y por eso estamos aquí reclamando la indemnización de perjuicios correspondientes, indemnización de perjuicios que está basada por la perito para EMO en 845 000 000 COP, que traído a valor presente junto con las actualizaciones y los intereses, da una cifra de 2 148 000 000 COP. Y para CELIMA en el segundo peritaje se estableció un perjuicio de 441 000 000 COP, que traídos a valor presente de indexación e intereses suman 878 000 000 COP.

¿Por qué pedimos las mayores cifras de interés?, porque esto corresponde a una actuación en donde lo señores de COLCERÁMICA actuaron de una manera indebida sacándonos del mercado durante 3 años, a sabiendas de que el producto no era idéntico como quedo, ni era similar ni confundible, como quedó demostrado en el proceso anterior tanto en la sentencia de primera y de segunda instancia; inclusive por el dicho de ellos, porque en el trámite del registro del diseño industrial ante la misma Superintendencia de Industria y Comercio en el objeto de obtenerlo, dijeron cuáles eran las características del sanitario que los hacían diferentes para que les dieran el diseño industrial, y después en la medida cautelar y en el proceso de infracción lo desconocen; y con todo y eso, nosotros somos capaces de demostrarles a los jueces del proceso de infracción, que ellos ya habían dicho en un trámite administrativo anterior cuáles eran las características esenciales y que esas no estaban repetidas, y eso fue la sentencia de primera y segunda instancia.

Luego, aquí se evidencia realmente la mala fe con la cual COLCERÁMICA haciendo uso de los mecanismos legales, nos saca del mercado, por eso no solamente pedimos la indemnización de lo que es el daño emergente y el lucro cesante, sino pedimos al señor juez que por favor lo conceda con la máxima tasa de interés, porque hay 3 escenarios de intereses, uno bajo, uno medio y uno alto que es con la tasa moratoria, solicitamos que por favor se conceda con la tasa moratoria como una parte de la sanción a la conducta procesal desplegada por la parte demandada. Gracias señor juez

01:52:57

JUEZ: Tiene la palabra el apoderado de la parte demandada para los respectivos alegatos.

01:53:03

REP. DEMANDADA: Gracias señor juez, lo primero a lo que me voy a referir, es a la inoportuna apreciación que ha hecho el doctor Cuesta aquí sobre el proceso que se surtió ante la Superintendencia, por qué, porque eso es de clavo pasado en realidad, ese proceso nos condujo aquí y lo dije yo en la audiencia en que se fijó el objeto del litigio, realmente aquí estamos porque evidentemente pudo causarse un perjuicio, y él está tratando de encubrir el deficiente ejercicio probatorio que ha desplegado en este proceso con argumentaciones anteriores, pero solo voy a decir en relación con eso, que tan no existía mala fe en la actuación judicial ante la Superintendencia de Industria y Comercio que la Superintendencia decretó la medida, había apariencia de buen derecho y en consecuencia lo hizo, y efectivamente la salida del mercado del

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

producto pudo haber causado unos perjuicios, pero no son unos perjuicios que se prueban doctor cuesta como ha pretendido usted a trochas y mochas como dice el adagio popular.

Me voy a referir a continuación a lo que ha sucedido en este proceso, que este sí es el que interesa el otro es vuelvo y repito de clavo pasado; lo primero es resaltar señor juez, que de conformidad con el artículo 167 del código general, incumbe a las partes probar el supuesto derecho de las normas que consagran el efectivo jurídico que ellas persiguen; ese principio de carga de la prueba que en este proceso adversarial es absolutamente indispensable observar, ha sido totalmente incumplido por la parte demandante como lo voy a demostrar a continuación. Lo primero, se aporta un dictamen que ya nos lo reconoció la doctora Gloria Sady de muy buena fe, un dictamen incompleto, y un dictamen incompleto señor juez es como una verdad a medias, como una mentirita, porque es que yo no puedo presentarle al despacho un dictamen para acreditar daños, para acreditar perjuicios y no acompañar la contabilidad de una empresa; yo no puedo presentar un dictamen para luego extemporáneamente en una oportunidad no prevista en la ley tratar de enmendar el dictamen como se hizo aquí. Aquí doctor Cuesta no hay primer y segundo dictamen, aquí hay un solo dictamen que fue el que se presentó con la demanda del cual nos corrieron traslado, y frente al cual nosotros tuvimos la oportunidad de presentar un dictamen para cuestionar la veracidad del método utilizado, o más bien la pertinencia del método.

Eso que se presentó y por eso yo lo he traído varias veces a colación, eso no puede considerarse parte del dictamen, pero si pone en evidencia una cosa gravísima, y es que esto no fue hecho con el juicio que argumenta, la doctora Gloria Sady acaba de reconocer ahí que no están los anexos; pero además es que no hay estados financieros de CORPORACION CARAMICA en el Perú, y los estados financieros aportados de EMO no tienen una desagregación suficiente para llegar a las conclusiones a las que se llegó.

Sobre el dictamen señor juez, a mí me agrada mucho que hayan oído al doctor Julio Villareal, le quiero decir aquí a mi colega que las credenciales del doctor Julio Villareal frente a las cuales usted tampoco se pronunció están en el expediente, y diría que es una de las personas más reputadas en la academia y en el tema de dictámenes periciales y actuaciones como auxiliar de la justicia; si usted tenía alguna queja en relación con esas certificaciones o con su acreditación de experiencia, pues debió haberlo manifestado oportunamente, y hago aquí un paréntesis –sobre la aportación de esta prueba que he aportado, que he puesto a consideración del despacho hoy, en la audiencia del 7 de febrero no se fijó un plazo, se dijo que antes de la audiencia y creo que durante la audiencia, de todas maneras creo que eso ni quita ni pone aquí– pero no se ha incumplido, no se está atentando contra la lealtad procesal.

Ahora sí señor juez sobre el dictamen tengo para decir lo siguiente, el crecimiento de los ingresos operacionales de la compañía, no permite establecer con certeza el crecimiento de las ventas de cada uno de los productos comercializados por ella haya sido igual, puesto que no es lógico pensar que tales ventas crezcan en forma homogénea e idéntica; y aquí lo reconoció primero en el interrogatorio de parte se lo pregunté al representante de EMO y no lo supo contestar, y después lo dijo la perito, ella no verifico que hubiera habido un crecimiento absolutamente semejante para todos los ítems; eso además se complementa con el dicho o la declaración del doctor Julio Villareal, porque además supone un mercado imposible, en donde todo se comporta igual.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

Adicionalmente en los estados financieros que acompañaron al dictamen, no existen ninguna cifra desagregada que permita establecer la cantidad de unidades, si usted examina el dictamen la cantidad de unidades llega al dictamen de manera sorpresiva o si usted quiere en paracaídas, porque es que si hubiera existido un libro auxiliar de segundo, tercero o cuarto nivel donde estuvieran esas cantidades, pues se hubiera certificado; o sea, que la desagregación que tiene el dictamen no permite, y lo cual era necesario, porque se trataba de establecer el perjuicio ocasionado por impedir la venta de un producto en particular. Hay errores en el dictamen por ejemplo, en el cuadro que muestra el crecimiento anual de la página 8, se indica que el crecimiento del año 2013 fue del 19.99, y no obstante en esa misma página según el marco en que se calcula el margen de utilidad, se establece que la cantidad vendida en 2012 fue de 7021 sanitarios, en el 2013 se vendieron 10 039, lo que arroja un crecimiento del 34.41% ese sí que está desbordado; esta pues en consecuencia, que tal como lo dijo el doctor Julio Villareal, el margen de utilidad aquí está totalmente desbordado.

Después también se refiere el dictamen al daño emergente por bodegaje y transporte, y se lo pregunté a ella y me dijo que ella había tenido que devolverse en el tiempo y eso no era lo que se pretendía, pero sí había podido establecer con los manifiestos de aduana o haciendo una visita sobre la bodega, que es además una obligación del perito ir a ver cuál era el espacio y verificar efectivamente que esos productos si se hubieran almacenado allí. Entonces concluyo en relación con el dictamen, al no haberse relacionado y adjuntado como lo exige el artículo 226, los documentos que soportan la prueba, esa prueba es incompleta, inexacta, no sería pertinente en este caso tenerla como elemento de juicio para la convicción del juez.

Frente a CORPORACIÓN CERAMICA pues ni se diga, frente a CORPORACIÓN CERAMICA no existe un solo documento en el proceso señor juez, no existe un solo documento proveniente de CORPORACIÓN CERAMICA que sirva para acreditar el perjuicio; es el dicho de la perito en una oportunidad con el dictamen y en otra oportunidad con el que se llama el dictamen complementario. Y no es cierto como lo dijo la doctora Sady, o por lo menos no se compadece con lo que dice el doctor Cuesta, que aquí no se haya calculado con la demanda el lucro cesante de CORPORACIÓN CERAMICA, llamo la atención del despacho en esto, a pagina 25 de la demanda dice: “lucro cesante CORPORACIÓN CERAMICA”, hay un título y a renglón seguido hay un cuadro que habla de 2 342 676 862; entonces si hablaron señores de un lucro cesante de CORPORACIÓN CERAMICA.

Como es posible por dios que uno presente primero dos mil cuarenta y tanto de millones y después se reduzca la cifra en más de 1 900 000 000 COP, eso doctor Cuesta discúlpeme pero no tiene ninguna presentación ni aquí ni en ninguna parte, ese dictamen en consecuencia por ser uno solo y por adolecer de los vicios que se han señalado no pueden tenerse en cuenta; y es que aquí no es de poca monta el tema de la inexactitud, uno de los requisitos señala a Martín Bermúdez en esta obra que se denomina el dictamen judicial al dictamen de parte habla sobre la claridad del dictamen y dice:

“A diferencia de lo que ocurre con el dictamen judicial, donde consideramos que al juez le incumbe explicar el fallo en términos inteligibles para las partes, el fundamento técnico con base

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CTO DE BOGOTÁ

en el cual valora los hechos el dictamen de parte, es en el dictamen de parte quienes deben explicar con claridad la opinión que pretenden que el juez acoja”.

Y más tarde dice, habla sobre los aspectos y la valoración del dictamen, y dice:

“En relación con los aspectos que se deben valorar subjetivamente en el dictamen pericial de parte, nos parece adecuado transcribir la siguiente opinión de la misma doctrina, donde se manifiesta con toda claridad que esta labor es distinta a intentar adquirir conocimientos científicos, técnicos o artísticos que no se poseen, para sustituir a quien los tiene”.

Dice lo siguiente la SIC:

“El tribunal debe prestar atención al sentido crítico del perito, a su celo en la averiguación objetiva y la exhaustividad en la utilización de conocimientos y datos que permitan sostener la certeza de sus conclusiones, la pobreza de datos tenidas en cuenta por el perito incide como señala la jurisprudencia en la falta de credibilidad del dictamen”.

Eso es lo que aquí paso, a la doctor Gloria Sady le dieron unos... yo no la culpo y la conozco hace mucho tiempo, le dieron unas cifras ella las calculó, pero ella no fue a la fuente y aquí lo confesó, y por eso no aportó los estados financieros de CORPORACIÓN CERAMICA, y por eso no aportó cuentas que permitieran concluir que las ventas de EMO comportaban de la manera en que ella dice en su dictamen; y dice el señor apoderado sustituto con razón, que aquí al absolver el interrogatorio de parte, el representante legal de CORPORACIÓN CERAMICA aceptó la existencia del daño, el doctor Luis Fernando Mejía Dijo aquí “nosotros somos conscientes de que se pudo haber causado un daño”, pero de allá a establecer que es el objeto de este proceso la cuantía del daño hay mucha distancia señor apoderado. Acá lo que se pretendía y creo que no han contado con una contraparte que obre de mejor buena fe, era establecer pero de una manera razonable, de una manera cierta, de una manera fehaciente la cuantía del daño; resulta que para la doctora Gloria Sady Correa aquí se ha discutido el tema del subsector, entonces que ese es el sector de la construcción, que ese es el subsector de la remodelación, que es que resulta que ella no toma ninguno, ella no toma ni el sector de la construcción ni el sector de la remodelación, sino unas cuentas que no tienen sustento para llegar a una conclusión.

Yo en consecuencia señor juez por no haberse probado la cuantía del daño, solicito desestimar las pretensiones de la demanda, y condenar en costas a la parte demandante; pues como se dijo, esta prueba en las condiciones en que fue aportada no se le puede dar la credibilidad que exige la ley procesal. Es todo señor juez, muchas gracias.

02:06:34

JUEZ: Una vez escuchado los alegatos de conclusión, y teniendo en cuenta la complejidad del tema, dada la hora también que se precisa que son las 12:35 horas, el juzgado suspende la diligencia para reanudarla, y solamente con la finalidad de emitir el fallo el día jueves 21 de mayo a las 03:00 p.m. La anterior notificación queda notificada en estrados, muy amables doctores se les agradece, se da por terminada la audiencia.

[7C0%7C0%7C637860651495707412%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWljoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzliLCJBTiI6Ikk1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=fhFDs8y2ccjkyVCZevib3kWBViXbPcbcBJU8Spz3jyY%3D&reserved=0](https://www.google.com/search?q=7C0%7C0%7C637860651495707412%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWljoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzliLCJBTiI6Ikk1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=fhFDs8y2ccjkyVCZevib3kWBViXbPcbcBJU8Spz3jyY%3D&reserved=0)

Bogotá, D.C., 19 de abril de 2022

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL
Atn. Dr. Germán Valenzuela Valbuena - Magistrado Sustanciador
E. S. D.

Ref. Proceso Verbal de Mayor Cuantía.
Demandante: Irma Rosalba Andrade Forero y Otros
Demandada: LR GROUP S.A.S.
Radicado: 11001310302820190071502.

Asunto: Sustentación recurso de apelación.

Señor Juez,

JAVIER DARÍO PABÓN REVEREND, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado especial de la totalidad de los demandantes dentro de la referencia, de manera atenta me dirijo a ese Despacho con la finalidad de **presentar los principales reparos en contra de la sentencia dictada en audiencia celebrada el pasado martes 18 de enero de 2022.** Lo anterior, en el marco de lo previsto por el artículo 322 del Código General del Proceso. Cabe resaltar que los reparos que por medio de este escrito se presentan serán sustentados en la debida oportunidad procesal.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN A PARTIR DE LOS REPAROS FORMULADOS:

Para efectos de mantener una secuencia metodológica, se procede a sustentar cada uno de los puntos propuestos, siguiendo el mismo orden inicialmente propuesto al momento de formular por escrito los principales reparos en contra de la sentencia de primera instancia.

- 1. La sentencia no aplica las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias recientes en relación con la responsabilidad contractual, ni tampoco frente al contrato de promesa.**

El fallador de primera instancia, a lo largo de la sentencia formula un argumento acerca de la inviabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda, y como parte de la construcción de la premisa mayor del argumento (regla jurídica general y abstracta a aplicar) acude a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de 1998, y deja de mencionar muchas de las sentencias y avances doctrinarios que se han venido presentando durante los 23 o 24 años que han transcurrido desde eso.

De haber aplicado la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia se habría percatado de que las bases jurídicas que empleó para sustentar su fallo, se encuentran desactualizadas, y que el sentido del fallo habría tenido que ser el contrario, es decir, habría declarado la existencia de responsabilidad contractual propuesta.

Téngase en cuenta, especialmente, lo previsto en la sentencia SC2221 de 2020, con ponencia del Honorable Magistrado Luis Alonso Rico Puerta. En esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia aborda el problema referente a la extinción del contrato de promesa, cuando ya se ha perfeccionado el contrato prometido. Para responder ese interrogante, previamente la Corte Suprema de Justicia realiza un análisis acerca de la validez de las estipulaciones distintas a las principales de un contrato de promesa. Respecto de este punto, ha señalado la Corte:

En armonía con lo expuesto, y de acuerdo con su función jurídico-económica, toda promesa debe incluir, cuando menos, dos tipos de disposiciones: las que describen los términos que contemplará el contrato prometido (en lo que toca, fundamentalmente, con sus elementos esenciales y accidentales), y las que establecen el plazo o condición a la cuyo acaecimiento hará exigible el deber de celebrar la convención definitiva.

Pero los contratantes pueden sumar a esos acuerdos, que corresponden al tercer y cuarto requisitos de validez legal de la promesa (señalados en el citado canon 89 de la Ley 153 de 1887), otros que recaigan sobre la regulación anticipada de ciertas prestaciones del contrato prometido. Esto sin que pueda obviarse la posibilidad de insertar en el mismo documento disposiciones propias de otros tipos negociales, amalgamadas de forma circunstancial a las que pertenecen al precontrato.

Por vía de ejemplo, en tratándose de la promesa de compraventa de inmuebles – naturaleza que cabe predicar del negocio jurídico que es materia del litigio–, las partes deberán acordar los contornos de la prestación de hacer que surge del referido precontrato. Esto se traduce en que, ineludiblemente, los interesados habrán de convenir la cosa que será transferida y el precio que se pagará por ella, cuando menos, así como disponer el plazo o la condición que señala el momento en que se otorgará el contrato definitivo (atendiendo las formalidades *ad substantiam actus* previstas por el legislador).

En adición, los promitentes comprador y vendedor están habilitados para adelantar el cumplimiento de ciertos débitos que, en puridad, no emanan de la promesa (de la que solo surge una prestación de hacer), sino que encontrarán su verdadera fuente *a posteriori*, cuando despunte el contrato de compraventa; así ocurre con el pago antelado –total o parcial– del precio, o la entrega (también anticipada) de la heredad prometida en venta, que usualmente incluyen los contratantes en este tipo de convenios.¹

Obsérvese, entonces, que ya la Corte Suprema de Justicia ha entendido que el contrato de promesa no es un contrato que únicamente permita incluir las disposiciones relacionadas con las condiciones del acto prometido. Esto es especialmente importante, en la medida en que el acto jurídico que concentra todas

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia SC2221 de 13 de julio de 2020 (Exp. 76001-31-03-011-2016-00192-01). M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

las condiciones propias del negocio entre los demandantes y la sociedad demandada, es precisamente el contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes.

Como se observa, los actos jurídicos que se celebraron en cumplimiento de ese contrato de promesa, incluyen actos jurídicos que en su forma y en su contenido, diferían de las estipulaciones iniciales. Frente a este problema específico, que es el mismo que se ha de abordar en este caso, señala la Corte:

Como lo sugiere el precedente trasuntado, el efecto 'extintivo' que conlleva frente a los pactos del precontrato el surgimiento del convenio final, no puede, ni debe, ser absoluto. Por el contrario, para responder el cuestionamiento propuesto resulta imperativo identificar, previamente, si existe perfecta coincidencia entre ambos negocios jurídicos (es decir, si en el contrato prometido se vertieron, sin reformas, las condiciones señaladas en la promesa), o si se presentan divergencias en sus contenidos.

En la primera hipótesis, resulta innegable la improcedencia (y futilidad) de hacer pervivir una negociación que, como se ha señalado insistentemente a lo largo de esta providencia, corresponde a una expresión temporal de voluntad de las partes, orientada –precisamente– a ser sustituida con el otorgamiento del contrato prometido. En el segundo evento, a su turno, será necesario identificar si los puntos divergentes fueron, o no, objeto de una novedosa regulación en el contrato definitivo.

Ciertamente, si en la promesa se prevé que alguno de los elementos del contrato prometido adoptará una determinada forma, y luego en este resulta regulado de manera distinta, es ineludible entender –al menos en línea de principio– que lo manifestado en el negocio jurídico final recoge la contundente, irrefragable y definitiva voluntad de los contratantes, sustituyendo así su querer inicial, expresado en la promesa; lo anterior precisamente por la naturaleza meramente preparatoria y función jurídico-económica del precontrato, que no es otra que allanar el camino para la celebración de un convenio posterior.

En cambio, si las partes guardan silencio en el segundo contrato (el definitivo) frente a algún punto sistematizado en el primero (el preliminar), la disposición primigenia subsistirá, siempre y cuando reúna los requisitos que exige el ordenamiento para la validez y eficacia de la totalidad de las convenciones entre particulares.²

Como se observa, el *a quo* no tuvo en cuenta estas consideraciones de la Corte Suprema, acogiendo una interpretación que efectivamente fue acogida por la Corte Suprema de Justicia en algún momento en la Historia, pero no en la actualidad. Esto es relevante, porque la premisa mayor en la que se funda la sentencia, es una interpretación jurisprudencial que no es la que actualmente está vigente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Esto, por supuesto, incide en el reparo al que hace referencia el numeral 3º de este escrito.

2. Falta de apreciación de las pruebas documentales, especialmente la del avalúo presentado con la demanda.

² *Ibid.*

Al momento de formular los reparos contra la sentencia, adujo esta parte:

Cuando el Juez comienza a leer un resumen de los hechos, menciona que se estaba recibiendo un inmueble con 5 años de antigüedad (minuto 4:12 del video) lo cual demuestra plenamente que el Señor Juez NO revisó la totalidad del material probatorio aportado por la parte demandante, puntualmente el Avalúo Comercial, en el cual se puede constatar que la edad de la estructura es de cerca de 30 años y por su estado de abandono, no puede ser usada, y debe ser demolida.

Estos hechos, que están documentados por un tercero imparcial, son completamente diferentes a los presentados por la parte demandada y por el testigo Luis Eduardo Pinzón, quien era el dueño de ese inmueble. En efecto, al preguntársele a él en su declaración testimonial acerca de la antigüedad de la estructura, no supo responder (dijo que no sabía).

Esta falla se complementa con la falla acerca de la discusión del precio fijado, puesto que el hecho de que no se tuviera en cuenta las condiciones reales de entrega del predio de Tibirita, hace que en criterio del Despacho, baste la tradición del predio independientemente de sus condiciones y valor real. Lo anterior se explica con una analogía aplicable: Un vendedor podría pactar la venta de un vehículo en \$20.000.000, así lo entregue a sabiendas de que el motor no sirve, ni las sillas tampoco. Lo importante es que se entregue el vehículo al comprador. Eso es básicamente lo mismo que ocurre aquí: La parte demandante pretende saldar una deuda de 450 millones de pesos, a sabiendas de que el bien con el que pretendía saldar esa deuda, no tenía un valor siquiera cercano.

Como se observa en los apartes 6.5 y 6.6. del avalúo, es claro que el inmueble en construcción tenía una antigüedad (en ese momento) de cerca de 23 años. En este momento, se debe sumar tres años que son los que han transcurrido desde la fecha de elaboración del avalúo (1º de marzo de 2019), a la fecha de presentación de este escrito.

6.5	VETUSTEZ:	23 años aproximadamente.
6.6	ESTADO GENERAL:	La construcción se encuentra en mal estado y presenta un desgaste anormal en razón a su abandono.

Además de lo anterior, que es palpable, basta que el *ad quem* revise la prueba documental allegada por medios digitales, en donde consta que la realidad económica del negocio que realmente pactaron las partes era la siguiente (cláusula cuarta del contrato de promesa):

Precio:

870 millones precio del inmueble prometido en venta.

Forma de pago:

300 millones a través de un cheque de gerencia imputable a varios rubros (literal A).

120 millones en consignación al señor RICARDO ANDRADE (literal B).

450 millones a través del pago a través de un 40% de un inmueble ubicado en Tibirita (Cundinamarca).

Esto es importante, porque si se observan los contratos de compraventa (el acto prometido), el valor difería (se subvaloró por las partes) pues se fijaba en SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL PESOS (\$650'219.000). Este valor, sin embargo, como se constató de los interrogatorios y testimonios, no era el valor real del negocio. Adicionalmente, la forma de pago del inmueble, no era en efectivo y entregado a entera satisfacción, como consta en la escritura de compraventa.

Adicionalmente, el pago de que trataba el literal C de la cláusula cuarta del contrato correspondía a una cuota sobre un inmueble, que debía ser entregado como una dación en pago, y por un valor de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$450'000.000). Como se observa de las pruebas, el inmueble:

- No fue entregado en dación en pago.
- Si simuló una compraventa.
- El valor de la supuesta compraventa era de \$20'118.000.
- El valor de lo entregado tenía un precio muy inferior a los \$450 millones que se habían pactado.

En conclusión, las pruebas permitían concluir que el negocio realmente pactado fue el que se consignó en la promesa de compraventa, y que los negocios formalizados en cumplimiento de él (tanto la compraventa prometida como la compraventa simulada) diferían en diversas estipulaciones por razones tributarias, entre otros.

Lo relevante, en lo que tiene que ver con el presente recurso de apelación, es que el *a quo* dejó de valorar las pruebas documentales allegadas en donde constaban las condiciones reales del negocio. Sin esa claridad, y con la falla sustentada en el aparte anterior, el sentido del fallo apelado, es equivocado -en criterio de esta parte-.

3. Sobre la vigencia de la distinta clase de obligaciones en el marco de un contrato de promesa.

En el escrito de presentación de reparos, señaló esta parte:

En la sustentación, específicamente en el minuto 6:31 de la grabación, el señor Juez de primera instancia dice que "No hay lugar a incumplimiento porque el contrato fue celebrado". En ese sentido, lo que se observa es que para el Despacho, la única obligación que puede cumplirse o incumplirse (con consecuencias jurídicas) es la celebración del contrato prometido. Deja absolutamente de lado la posibilidad de que otras obligaciones (como el pago del precio), puedan ser demandadas debido a su incumplimiento.

El *a quo* dice que la promesa de compraventa no se puede demandar porque ella "murió" o dejó de tener algún tipo de aplicabilidad cuando se perfeccionó a cabo el contrato de compraventa final mediante escritura (contrato prometido). De ser esto

así, la sentencia permitiría concluir que la justicia ampara cualquier irregularidad (ilegalidad) que se descubra en un negocio, porque una vez se celebre un contrato de compraventa, se dice que ya se cumplió con la transacción y por consiguiente, no hay posibilidad de poder hacer cualquier tipo de reclamación, como en este caso. Esa interpretación no tiene asidero, especialmente en casos como este en donde las dos escrituras públicas incluyen una simulación de lo que realmente pactaron las partes.

El debate jurídico que se suscita es si toda obligación pactada en un contrato de promesa pierde cualquier tipo de vigencia por el hecho de que se celebre el contrato prometido. En este caso, el contrato de promesa obligaba a realizar varios pagos en efectivo, un pago en especie, y a la firma del contrato de compraventa. La segunda obligación no se cumplió (pago en especie). En criterio de esta parte recurrente, la interpretación por el despacho es contraria a la lógica jurídica y las normas positivas.

Enlazado con lo expuesto en el numeral 1º del escrito, es claro que las partes -en un contrato de promesa de compraventa- pueden pactar muchas cosas que puede girar en torno del negocio prometido. Lo cierto es que las partes pactaron una compraventa sobre la base de un pago de 870 millones de pesos por la compra de un inmueble. La forma de pago incluía distintos tipos de obligaciones, que posteriormente se daban por pagadas, pero que fueron estipuladas en manera esencialmente diferentes. Esto, en consecuencia, implicaría que el querer real de las partes era estructurar el negocio como se previó en el contrato de promesa, y no se como se formalizó en el contrato prometido.

Bajo ese entendido, es larga la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de mostrar que el fallador de instancia debe escudriñar el querer real de las partes, y no dejarse simplemente guiar por las formalidades. En este caso, el negocio que realmente se pactó es el de la promesa de compraventa, y no las “compraventas” que quedaron formalizadas en las escrituras públicas.

4. El desconocimiento del hecho cierto y confeso (por ambas partes) de que las compraventas formalizadas por escritura pública, tanto del predio de San Nicolás como del predio de Tibirita, eran simuladas.

Se señaló al momento de formular reparos en contra de la sentencia, lo siguiente. Se solicita tenerlo como parte de sustentación del recurso.

A lo largo de la audiencia, a todas las partes y testigos se les preguntó por el valor del negocio total de la venta del predio de San Nicolás (el predio prometido en venta en el contrato de promesa objeto del proceso). A pesar de existir algunas diferencias (algunos declarantes hablaron de 850 millones de pesos aunque la prueba documental muestra que fue un negocio de 870 millones de pesos).

La compraventa de ese predio realmente se pagó mitad en dinero, y mitad con el predio cuyo precio es el que origina la presente controversia. En todo caso, es claro que la compraventa no era por \$650.219.000,00 (valor que figura en la escritura), ni tampoco que se pagaba con dinero que ya se había recibido. Estas afirmaciones simulan una realidad que se hizo aparente para efectos de escrituración, pero que no se compadece con la realidad.

Algo similar ocurrió con el negocio del predio de Tibirita, como figura documentado. En primer lugar, figura como si se tratase de una compraventa, cuando lo cierto es que los aquí demandantes no dieron un solo peso por ese bien, porque en la práctica, lo que debía haberse dado era una dación en pago con el mismo por parte de LR GROUP (uno de sus socios, en realidad) a favor de los tres demandantes. El hecho de que esa dación en pago fuese disfrazada de una compraventa, no cambia el hecho de que el negocio real que se dio entre las partes no era una compraventa.

En todo caso, es del caso destacar que tanto el representante legal de la demandada como el testigo LUIS EDUARDO PINZÓN claramente señalaron que los valores por los que se escrituraron los bienes, correspondían a sus valores catastrales. En consecuencia, las compraventas eran simulaciones relativas de otros negocios, y bajo ese entendido, no se le podía dar plena aplicación a esas escrituras como si fueran contratos reales. Para ello, ha debido el Despacho aplicar la regla en materia de simulación.

Obsérvese, además de lo expuesto en los puntos 1 a 3, que la Corte Suprema de Justicia ha brindado una larga explicación acerca de la figura de la simulación (tanto absoluta como relativa), su prueba, y los efectos entre las partes. Se solicita al Honorable Tribunal tener en cuenta en su fallo lo expuesto en la sentencia SC5631 de 2014 (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez). En dicha sentencia, es claro que si está demostrado que los contratos (en este caso las “compraventas”) han sido simuladas total o parcialmente, absoluta o relativamente, es menester que el fallador se atenga a lo realmente pactado por las partes.

Señala la Corte en la citada providencia:

6.- A propósito de la simulación del negocio jurídico, sus características, las clases que presenta y el acogimiento de la tesis monista, en sentencia de 16 de diciembre de 2010, Rad. 2005-00181-01, la Corte haciendo un recorrido panorámico de su jurisprudencia, precisó:

[D]e antaño la Corte, dentro de una construcción doctrinaria más acorde con la realidad y el verdadero alcance de la figura en cuestión, con acierto precisó el entendimiento prístino de la estructura negocial simulatoria, en perspectiva exacta que hoy se reitera, indicando que en ‘la simulación, las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquél que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento, anómalo pero tolerado por el derecho, mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente, no entre dos negocios diversos, pero conexos, sino entre dos aspectos de una misma conducta, constitutivos de un solo compuesto negocial, pasos integrantes necesarios de un iter dispositivo único aunque complejo.... En fin, lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada, igualmente queridas y ciertas, cuyas consecuencias discrepan, según los intereses y las disposiciones en juego, con arreglo a los principios generales del derecho; o sea un antagonismo, no entre dos negocios, sino entre dos expresiones de uno solo, que se conjugan y complementan, que es en lo que radica la mencionada anomalía’ (cas. mayo 16/1968, acta No. 17, mayo 14/1968)...Por consiguiente, la simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes. En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la

situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales” (cas. civ. sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 41001-3103-004-1998-00363-01; iterada en cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2010, exp. 05376-3103-001-2004-00148-01).

En ese contexto, se entiende también que para la estructuración de la simulación, bien absoluta o ya relativa, se requiere la existencia de una inequívoca intención de aparentar entre los partícipes del negocio atacado, pues, como ya lo anotó la Sala,

“[L]a simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se concertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención que puede consistir, en descartar inter-partes todo efecto negocial (simulación absoluta), o en que se produzcan otros efectos distintos, en todo o en parte, de los que surgen de la declaración aparente (simulación relativa). Cuando uno solo de los agentes, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propositum in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que este pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos de los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atendido a la declaración que se le ha hecho; carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección” (C.S.J. S. C., sentencia de Abril 29 de 1971, reiterada en fallo de 3 de Jun. 1996, Rad. 4280).

Por lo anterior, es claro que el principio de primacía de la realidad en materia negocial, ha debido ser tenido en cuenta por el *a quo*, pero en su interpretación, como consta en el fallo recurrido, optó por darle primacía a la formalidad, a pesar de existir prueba contundente acerca de la realidad del negocio.

- 5. El despacho erróneamente sostiene que la acción que ha debido ser ejercida por los demandantes corresponde a la de lesión enorme o a la de nulidad de la promesa de compraventa, y no la de responsabilidad contractual, como se eligió.**

Respecto del presente punto, por considerar que ha sido desarrollado integralmente el punto en el escrito radicado ante primera instancia (presentación de reparos), solicito se tenga en cuenta lo allí expuesto como parte integral de la sustentación.

- 6. La controversia sobre el precio del inmueble.**

Respecto del presente punto, por considerar que ha sido desarrollado integralmente el punto en el escrito radicado ante primera instancia (presentación

de reparos), solicito se tenga en cuenta lo allí expuesto como parte integral de la sustentación.

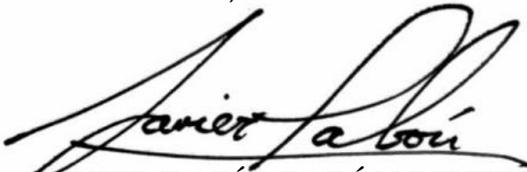
PETICIÓN:

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al Honorable Tribunal, se sirva:

- 1) REVOCAR el fallo de primera instancia.
- 2) Acoger las pretensiones de la demanda reformada, bajo el entendido de que el negocio cuyo incumplimiento se alega es el del contrato de promesa de compraventa, y no el contrato de compraventa como erróneamente se había consignado en el libelo demandatorio. Lo anterior, de conformidad con lo que se precisó por esta parte en la audiencia de los artículos 372 y 373 del C.G.P.
- 3) Condenar en costas a la parte demandada.

En los anteriores términos, dejo sustentado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia. Remito, en los términos del Decreto 806 de 2020, para los fines pertinentes.

Cordialmente,



JAVIER DARÍO PABÓN REVEREND
C.C. 80'083.468 de Bogotá D.C.
T.P. 152.364 del Consejo Superior de la Judicatura

MEMORIAL DR. MUNERA VILLEGAS RV: RECURSO DE APELACION

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 08/04/2022 15:13

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: JORGE ENRIQUE REYES SANTIAGO <jorenrey_00@hotmail.com>

Enviado: viernes, 8 de abril de 2022 3:06 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Secretaria Sala Penal Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE APELACION

Buenas tardes señores Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil

En calidad de apelante dentro del proceso de la referencia, me permito allegar sustentación al recurso concedido.

Cordial Saludo.

JORGE ENRIQUE REYES S.

Carrera 9 No. 13-36 Oficina 906 Bogotá

Celular 312 347 94 97



Jorge Enrique Reyes Santiago
Universidad Libre de Colombia
Abogado

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

H. Mg. Dr. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

E.

S.

D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO No. 2016-00495

EJECUTANTE: COOPERATIVA MULTIACTIVA COOTRANOR

EJECUTADOS: JUAN CARLOS GUTIÉRREZ HENAO Y LEIDY BIBIANA HENAO
RODRÍGUEZ

Se presenta ante Usted, **JORGE ENRIQUE REYES SANTIAGO**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.708.398 de Bogotá, abogado en ejercicio con T.P. No. 220.263, expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la sociedad **COOPERATIVA MULTIACTIVA COOTRANOR**, identificada con el Nit. No. 860.514.013-2, por medio del presente escrito y estando dentro del término otorgado mediante auto del pasado treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), me permito presentar la sustentación al Recurso de Apelación presentado en contra de la Sentencia proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, el pasado 12 de abril de 2021, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1. Los demandados señores **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ HENAO Y LEIDY BIBIANA HENAO RODRÍGUEZ** suscriben pagare por valor de \$113.0032.157 a favor de mi representada **COOPERATIVA MULTIACTIVA COOTRANOR** con fecha de vencimiento 1 de octubre de 2015.
2. Teniendo en cuenta el incumplimiento de los aquí ejecutados se presenta demanda ejecutiva con fecha de radicación 16 de agosto de 2016, ingresando al Despacho el 24 de agosto de 2016.
3. Se inadmite la demanda por parte del Juzgado de conocimiento el día 2 de septiembre de 2016, presentando su subsanación dentro del término otorgado. El Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá libra mandamiento de pago el 15 de septiembre de 2016.



Jorge Enrique Reyes Santiago
Universidad Libre de Colombia
Abogado

4. Dentro del proceso en varias oportunidades se tuvo que solicitar autorización para la realización de las notificaciones en diferentes direcciones, teniendo en cuenta las maniobras dilatorias presentadas por la parte ejecutada y con la aquiescencia del Juzgado.
5. Por parte del suscrito se solicitó en varias oportunidades de declare la notificación por conducta concluyente de los ejecutados, aportando correos electrónicos con fecha de creación 7 de julio de 2017, suscritos por el ejecutado **JUAN CARLOS** en los cuales se hacía referencia al presente proceso ejecutivo.
6. De igual manera, se aportó a las presentes diligencias memorial con copia de acta con fecha 10 de abril de 2018, suscrita por el ejecutado ante la Fiscalía General de la Nación, dentro del consecutivo 2013-28756, situaciones en los cuales el Juzgado de conocimiento negó sin mayores estudios de cada caso.
7. Con fecha 30 de julio de 2019 mediante apoderado judicial Dr. **LUIS FERNANDO ARENAS DÁVILA**, se presenta contestación de la demanda junto con las excepciones de mérito, las cuales fueron denominadas como excepciones de fondo, denominando la quinta así:

"...**PRESCRIPCIÓN o CADUCIDAD.** La Prescripción de la Acción Cambiaria Directa es trienal establecida en las normas Comerciales, más exactamente en el artículo 789 del C. de Comercio, tiene como finalidad adecuar a la realidad el sentido mismo de la **Oportunidad**, con la que logra que no se desvanezca el **Principio** de la **Inmediatez**, que obviamente favorece al demandado, por ser la parte ms vulnerable dentro del Proceso ejecutivo, igualmente busca la **Seguridad Jurídica**, que el ser del **Intereses General**, es prevalente y hace posible la vigencia de un orden justo, el cual jamás puede ser legitimador de lo que atente con la **Seguridad Jurídica**, y tenemos que la demanda atina al reclamo de sumas de dinero que no adeudan mis representados, habiendo ya transcurrido más de los **tres (03) años** para reclamar jurídicamente dichas sumas dinerarias, teniendo en cuenta que, como hemos narrado líneas arriba, la obligación mediante **Libranza 204/2.012(sic) de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2.012)**, respaldada con su respectivo **Pagaré** para esa fecha, ya le han transcurrido ms de los tres (03) anos(sic) exigidos por la norma en comento, para solicitar su pago, esto, siempre cuando sea ésta Obligación la que está pretendiendo la **COOPERATIVA MULTIACTIVA – COOTRANOR-**"



Jorge Enrique Reyes Santiago
Universidad Libre de Colombia
Abogado

8. El suscrito togado en representación de la parte ejecutante, recorrió dentro del término legal, las excepciones presentadas por la parte pasiva, refiriendo con relación a la excepción de prescripción y caducidad en los siguientes términos:

“Tomando como base la norma citada por el togado art. 789 del Código de Comercio que dice “La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”.”

Estamos de acuerdo que la acción prescribe a los tres años, pero se tiene que tener muy en cuenta por parte del abogado de los ejecutados que ese término inicia es en la fecha de vencimiento no en la fecha de constitución de la obligación. Para el caso (sic) que nos ocupa el pagaré se diligenció de conformidad a la carta de instrucciones en el mes de octubre de 2015 y la demanda en el año 2016. Por lo anterior, estamos dentro de los términos legales para realizar la reclamación de la obligación sin que a la fecha se pueda aplicar algún tipo de prescripción o caducidad.”

9. En la diligencia celebrada el 12 de abril de 2021, el Juez de conocimiento se excedió en las garantías procesales dadas a la parte demandada dentro del proceso de la referencia, al esperar casi 30 minutos para que se conectaran a la diligencia, y en múltiples ocasiones y con demasiada insistencia pregunto al secretario si existía memorial alguno, que justificada la no comparecencia del abogado y sus representados. Al punto que se inició la audiencia pasados treinta y cinco (35) minutos después de la hora programada para el inicio.
10. Aunado a lo anterior, y en vista de la no comparecencia del extremo pasivo y su apoderado, no se agota la etapa de **alegatos de conclusión** sino por el contrario se acoge al art. 278 del C.G. del P., de esta manera se viola de manera palpable el derecho de mi representado a cumplir con esta etapa procesal.
11. Para hacer más gravosa la situación de mi prohijado, podre el señor Juez, a dictar sentencia anticipada, cogiendo una tesis jurídica que no había sido presentada por los ejecutados, ni se había vislumbrado dentro del plenario para decretar una prescripción a todas luces no existente ni planteada por el togado de los demandados.



Jorge Enrique Reyes Santiago
Universidad Libre de Colombia
Abogado

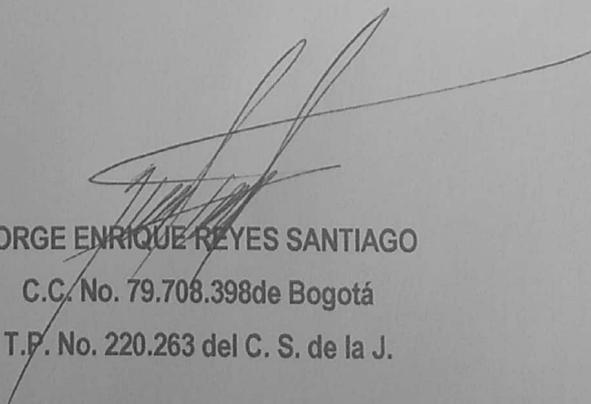
12. Pues a pesar que el togado de la parte demandada, cito una prescripción o caducidad, dentro del escrito de defensa, enfoco su dicho a manifestar que para iniciar la demanda se tenía un término de tres (3) años, contados a partir de la fecha de creación, situación a todas luces contrarias a los ordenado en el art. 789 del Ordenamiento Comercial colombiano.

13. Mientras el a quo interpreta esa prescripción de una manera diferente, y se extralimita al realizar una variación total de las manifestaciones de los demandados al realizar un análisis totalmente apartado y crea una nueva tesis jurídica dentro del plenario, dándole un alcance superior el escrito de tutela. Al punto de pronunciarse en su Fallo sobre una prescripción no alegada.

Por todo lo anterior, solicito a su estrado Judicial se pronuncie sobre la presente sustentación al Recurso presentado y concedido en audiencia del 12 de abril de 2021, y se revoque la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, al existir una extralimitación de las funciones del a quo al decretar una prescripción no alegada por los ejecutados, violando de manera flagrante lo preceptuado en el art. 2513 del C. C., "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio..." Negrilla, subrayado y cursiva fuera de texto. (Sentencia C – 091 -02018 Corte Constitucional)

Del Señor Magistrado,

Atentamente,



JORGE ENRIQUE REYES SANTIAGO
C.C. No. 79.708.398 de Bogotá
T.P. No. 220.263 del C. S. de la J.

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: RECURSO ANULACIÓN Rad. No. 11001-22-03-000-2022-00257-00

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 18/04/2022 16:22

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

De: WILLGER DEAZA PULIDO <willgerdeaza@yahoo.com>

Enviado: lunes, 18 de abril de 2022 4:19 p. m.

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; juan.exposito@expositoabogados.com

<juan.exposito@expositoabogados.com>; felipe.cuberos@ppulegal.com <felipe.cuberos@ppulegal.com>;

hmedina@mypabogados.com.co <hmedina@mypabogados.com.co>; sanabria@sanabriayandrade.com

<sanabria@sanabriayandrade.com>; juridica@promoambientaldistrito.com

<juridica@promoambientaldistrito.com>; edgarmunevar@munevarabogados.com

<edgarmunevar@munevarabogados.com>; gestionadmin@proceraseo.co <gestionadmin@proceraseo.co>;

jorge.santos@santosrodriguez.co <jorge.santos@santosrodriguez.co>; bsalazar@bstlegal.com

<bsalazar@bstlegal.com>; Liliana Asceneth Perez <aperez@ciudadlimpia.com.co>; angie julieth rojas gonzalez

<notificacionesjudiciales@bogotalimpia.com>; BANY JAEL PINEDA HERNANDEZ

<bany.pineda@bogotalimpia.com>; Johana Jimenez <jjimenez@lime.com.co>; Carolina Barragán

<carolina.barragan@lime.com.co>; jlombana@goh.law <jlombana@goh.law>

Asunto: RECURSO ANULACIÓN Rad. No. 11001-22-03-000-2022-00257-00

Bogotá, D.C., 18 de abril de 2022.

Doctor,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

Ciudad.

Referencia:

Asunto: Recurso de Reposición contra auto del día 7 de abril de 2022.

Trámite: Recurso extraordinario de anulación contra laudo arbitral de PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P. contra PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. y Otros – Exp. 117263

Rad. No. 11001-22-03-000-2022-00257-00

WILLGER DEAZA PULIDO, mayor de edad, residente y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 80.727.306 de Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 131.328 del C. S. de la Jud., actuando en nombre y representación de la sociedad **LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. – LIME S.A. E.S.P.**, en calidad de recurrente en anulación dentro del proceso de la referencia, por medio del presente correo electrónico, me permito adjuntar recurso de reposición en contra de la providencia calendada del 7 de abril de 2022, proferida dentro del trámite de recurso de anulación del asunto.

Copio el texto del recurso a las demás partes intervinientes, en cumplimiento de lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Cordialmente,

–

Willger Deaza Pulido

Asesor Jurídico

312-4483917

deaza.willger@gmail.com



LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P.

Doctor:

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia:

Asunto: Recurso de Reposición contra auto del día 7 de abril de 2022.

Trámite: Recurso extraordinario de anulación contra laudo arbitral de PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P. contra PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. y Otros – Exp. 117263

Rad. No. 11001-22-03-000-2022-00257-00

WILLGER DEAZA PULIDO, mayor de edad, residente y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 80.727.306 de Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 131.328 del C. S. de la Jud., actuando en nombre y representación de la sociedad **LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. – LIME S.A. E.S.P.**, en calidad de recurrente en anulación dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito interponer RECURSO DE REPOSICIÓN en contra del numeral 2. de la providencia proferida por su despacho el pasado 7 de abril de 2022, notificada por estado el 8 de abril siguiente, a lo que procedo de la siguiente forma:

i. Oportunidad y procedencia:

De conformidad con el numeral artículo 318 del C.G.P., *"el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen"*, siendo así que la providencia recurrida corresponde a una providencia dictada bajo los supuestos de la norma en mención, por lo que, en tratándose del trámite de un recurso

Base de Operaciones: Carrera 62 # 19-04 Int. 4 Puente Aranda. Conmutador 417 2300 • Fax. 417 2320

Centro de Atención al Usuario: Carrera 56 No. 9-17, Local 2, Torre Américas – Edificio BOG Américas **Línea 110**

Correo electrónico: lime@lime.com.co Página WEB: www.lime.com.co – Bogotá, D.C. - Colombia

VIGILADA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS ID 3339

extraordinario de anulación contra laudo arbitral, que es de única instancia, la vía procesal idónea y procedente para controvertir la decisión, es el recurso de reposición.

Igualmente, que habiéndose notificado por estado el auto recurrido el día 8 de abril de 2022, se tiene que el presente recurso es oportuno.

ii. La providencia impugnada

El presente recurso se interpone en contra del numeral 2. De la providencia proferida dentro del proceso de la referencia el pasado 7 de abril de 2022, notificada por estado el 8 de abril siguiente, que admitió el recurso extraordinario de anulación promovido por PROCERASEO S.A.S. en contra del laudo arbitral de 8 de noviembre de 2011, y su laudo complementario del 23 de noviembre siguiente; providencia mediante la cual se dispuso:

"2. INADMITIR los recursos de anulación interpuestos por Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P., Area Limpia Distrito Capital S.A.S. E.S.P., Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., habida cuenta que, siguiendo los presupuestos procesales generales para los medios de impugnación de una providencia, tales sociedades, según lo resuelto en el laudo referido, no gozan de legitimación para formular tal recurso extraordinario.

En efecto, i. en tema de recursos siempre deben cumplirse requisitos de procedencia, tiempo en un (sic) interposición y legitimación, ii. Éste último hace referencia el (sic) interés que le asiste a un (sic) parte o interviniente para cuestionar una decisión judicial, que se circunscribe a si la determinación respectiva le causa un agravio y si en ella se le impone una carga u obligación, y iii, en este caso, conforme la revisión del laudo y su parte resolutive (vinculante), no se advierte que respecto de las citadas entidades concurren las anteriores exigencias, pues las declaraciones y condenas se circunscribieron y tuvieron como destinatario a Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S".

Delimitado el objeto de la impugnación, procedo a formular las razones por las cuales, a juicio respetuoso del suscrito recurrente, el numeral 2 de la providencia en mención debe ser revocado por el despacho.

iii. Fundamentos fácticos y jurídicos del recurso

1. En primer lugar, consideramos importante indicar, que en materia del ejercicio de medios de impugnación, y en particular, en relación con laudos arbitrales, la legitimación y el interés para recurrir deben ser analizados desde diferentes perspectivas, toda vez que la primera hace referencia al interés para comparecer a juicio, con motivo de la naturaleza de la controversia o los efectos favorables, desfavorables o neutros que pueda tener una decisión de fondo respecto de las personas que pueden comparecer al proceso, mientras que el interés para recurrir, se concreta a la posibilidad de que las partes puedan controvertir las decisiones del fallador, cuando estas les resulten contrarias a sus intereses.
2. Así, la Corte Suprema de Justicia, en diversos pronunciamientos¹, ha distinguido la *legitimatío ad processum* de la *legitimatío ad causam*, indicando que la primera, es decir la **legitimación en el proceso** "... constituye uno de los presupuestos de procedencia de la impugnación de las providencias judiciales, en virtud de la cual, es preciso que el recurrente ostente la condición de sujeto procesal habilitado para actuar", mientras que la **legitimación en la causa** "... exige de manera imprescindible que al impugnante le asista interés jurídico para atacar el proveído, esto es, que la decisión le cause perjuicio a sus intereses, pues no hay lugar a inconformidad frente a providencias que le reporten un beneficio o que simplemente no lo perjudiquen (...)"
3. Visto lo anterior, el primer motivo de inconformidad con el proveído recurrido es de carácter formal, y tiene que ver con que el Magistrado en el auto mismo haga referencia a la legitimación, cuando en realidad se pronuncia sobre el interés para recurrir en cuanto a los efectos materiales del fallo para mi representada y las demás sociedades a las que le fue inadmitido, toda vez que la legitimación, en estricto sentido, está dada desde la firmeza misma del auto admisorio de la reforma de la demanda arbitral promovida por PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., donde se aceptó la vinculación procesal de LIME S.A. E.S.P. como convocada y de los demás concesionarios del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, mientras que el segundo, tal y como se puede evidenciar del estudio del propio laudo arbitral, tiene que ver con los efectos negativos o desfavorables a las partes recurrentes.
4. Por otro lado, es importante puntualizar que la Ley 1563 de 2012, al reglamentar lo pertinente al recurso de anulación en materia arbitral, en ninguno de sus apartes exige

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia Rad. 22758, y Auto Rad. 30771 de 02/12/2018

una legitimación o interés específico para recurrir en anulación, sino que dichos fenómenos están asociados a la mera vinculación procesal, con lo que se entiende que cualquiera de las partes puede recurrir aún cuando no tenga necesariamente un efecto desfavorable en el fallo recurrido, máxime cuando el interés en la impugnación puede, como en este caso, estar orientado entre otras, a garantizar el orden y la seguridad jurídica.

5. Puntualizado lo anterior, debo manifestar al Honorable Tribunal, que contrario a lo indicado en la motivación de la decisión recurrida, lo cierto es que la parte resolutive del laudo arbitral cuya anulación se solicitó, **no es beneficiosa ni tiene efecto neutro para LIME S.A. E.S.P.**, sino que por el contrario, y aún cuando mi representada no haya sido mencionada expresamente en ninguna declaración o condena dentro de la mencionada decisión, su contenido si tiene efectos desfavorables y perjudiciales en contra de esta sociedad, siendo la razón por la cual interpuse y se ratifica en el recurso extraordinario de anulación impetrado, pues en efecto, la sociedad impugnante, si goza de interés jurídico para recurrir, solicitando la anulación del laudo arbitral de 8 de noviembre de 2021, y su complementario del 23 de noviembre siguiente, tal y como paso a desarrollar en lo subsiguiente.
6. A continuación, procedo a explicar al tribunal cuales son los efectos negativos y desfavorables del laudo arbitral recurrido para LIME S.A. E.S.P., los cuales parten del contenido de su parte vinculante o resolutive así:
 - 6.1. Como contexto inicial, se tiene que el numeral **TERCERO** del laudo arbitral, declara – aspecto sobre el cual no hay controversia - que, *"...la sociedad **PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S.** surgió por mandato contractual, con motivo del adelantamiento y adjudicación de los contratos de la Licitación Pública N° UAESP-LP-02-2017, adelantada por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS - UAESP**, declaración que se realiza en los precisos términos y con los alcances indicados en la parte motiva de esta providencia".*

Esta primera declaración, vincula a LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P., (en adelante "LIME S.A. E.S.P.", pues tal y como se encuentra probado en el trámite arbitral, LIME S.A. E.S.P. fue adjudicatario de la licitación pública allí indicada, y tiene vigente a la fecha con la UAESP el contrato de concesión No. 284 de 2018, lo que otorga a mi representada necesariamente, un interés directo en las demás decisiones del proceso arbitral, ya que, como se verá a continuación, los siguientes pronunciamientos del laudo, van a versar sobre las actividades que desarrolla la

convocada PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S., en adelante "PROCERASEO S.A.S." en ejercicio de su objeto social, y en particular, respecto del procesamiento de información que ésta realiza para el cálculo de las liquidaciones de la retribución a que tienen derecho, tanto LIME S.A. E.S.P. como los demás concesionarios del servicio de aseo, según lo pactado en las concesiones surgidas con motivo de la licitación pública que igualmente dio origen a la citada PROCERASEO S.A.S.

- 6.2. A continuación, el numeral CUARTO de la parte resolutive del Laudo, declara que *"...conforme al Acta de Constitución No. 001 de 2018 y estatutos respectivos, a la sociedad **PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S.**, en cumplimiento de su objeto social, entre otras actividades, **le corresponde suministrar la información y dar las instrucciones respectivas con base en las cuales la fiduciaria CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. efectúa la liquidación para la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas, que les corresponde como remuneración por las actividades efectivamente prestadas a los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C.**, bajo el esquema de áreas de servicio exclusivo (ASE), en desarrollo y cumplimiento de lo prescrito en la Licitación Pública N° UAESP-LP- 02-2017 y en los contratos de concesión suscritos con base en la misma, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este laudo y con los alcances allí señalados."* (subrayado y resaltado son propios)

En este aparte decisorio, queda clara la función de PROCERASEO S.A.S. y delimitado el ámbito de la controversia arbitral, que precisamente tiene que ver con la forma de **distribución y pago de las remuneraciones de los cinco (5) concesionarios del servicio de aseo**, entre ellos LIME S.A. E.S.P., lo que permite anticipar que las declaraciones y órdenes más adelante contenidas en el laudo arbitral tienen que ver directamente con los montos que mi representada percibe como remuneración por la prestación del servicio público de aseo en desarrollo del contrato de concesión No. 284 de 2018, de donde se comienza a avizorar el interés que le asiste a mi representada como recurrente extraordinaria en anulación.

- 6.3. Los numerales quinto y sexto siguientes de la parte resolutive del laudo arbitral recurrido, contienen sendas declaraciones relacionadas con la función y desarrollo del objeto social de PROCERASEO S.A.S. orientadas a: **i)** Suministro de información a la fiduciaria CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. para la **distribución y pago de la remuneración** por la prestación del servicio de aseo para los cinco (5) concesionarios prestadores, entre ellos mi representada LIME S.A. E.S.P., **ii)** Dar "instrucciones" a la

fiduciaria para la **distribución y pago de la remuneración** por la prestación del servicio público de aseo a los aludidos concesionarios, incluido LIME, **iii)** La regulación aplicable por PROCERASEO S.A.S. para el **cálculo de la remuneración de los concesionarios** del servicio de aseo, entre ellos mi representada

6.4. Ahora bien, el numeral SÉPTIMO del laudo arbitral, señala que:

"SÉPTIMO.- Declarar que durante la vigencia de la Resolución CRA 720 de 2015, las instrucciones que en cumplimiento de su objeto social la sociedad **PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S.** da a la fiduciaria CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. y/o a quien corresponda, con base en las cuales se efectúa la liquidación para la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas, que les corresponde como remuneración a los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., por la prestación de las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, **la liquidación se efectúe en función de las actividades efectivamente realizadas por cada uno de los prestadores, esto es expresada en el número de kilómetros efectivamente atendidos por cada uno de ellos**, declaración que se efectúa conforme a las precisas consideraciones y con los alcances plasmados en este laudo".

(subrayado y resaltado son propios)

Esta declaración en particular, implica una modificación en la forma de calcular la remuneración que venían percibiendo los concesionarios del servicio público de aseo en Bogotá, incluido LIME S.A. E.S.P., para el componente de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, pues en este numeral puntualmente se ordena que dicha liquidación se efectúe en función de los kilómetros efectivamente atendidos por cada prestador, disposición que no estaba contenida en los contratos de concesión y en particular en el Reglamento Comercial y Financiero de los mismos, incorporado en la Resolución No. 27 de 2018 de la UAESP, cuya fórmula inserta en el numeral 3, claramente especifica que el cálculo no se realiza en función de los kilómetros, sino del recaudo total por ASE (RT) (es decir, en función de los usuarios de cada zona de prestación), aspecto que impacta a LIME S.A. E.S.P. y demás concesionarios, toda vez que el componente de barrido y limpieza es lo que el laudo arbitral denomina "componente ciudad", es decir, que se calcula usando la información de todos los concesionarios de Bogotá, con lo que las variables que cada uno incorpore,

necesariamente impactan la tarifa final al usuario que se cobra en toda la Capital de la República.

De tal suerte que el numeral SÉPTIMO opera e implica un cambio en la fórmula para calcular la remuneración de LIME S.A. E.S.P. y demás concesionarios respecto de la actividad de barrido, cuyo resultado material implica **que mi representada ya no reciba la misma remuneración que venía recibiendo por esta actividad**, máxime en cuanto que la convocante PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. incorpora para dicho cálculo, cantidades de kilómetros superiores a las permitidas por el artículo 21 de la Resolución CRA 720 de 2015 (hoy compilada en la Resolución CRA 943 de 2021), con la anuencia del perito JULIO ERNESTO VILLARREAL NAVARRO, aspecto que fue explicado con suficiencia en el recurso de anulación, y que además ha sido puesto ya en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación por parte de LIME S.A. E.S.P., al considerar que dicha conducta puede tener implicaciones penales.

Así, el efecto material del numeral SÉPTIMO del laudo, sumado a la indebida incorporación de cantidades de kilómetros al cálculo de la tarifa por parte de la convocada, hace que mi representada **deje de percibir la totalidad de la remuneración contractual que le venía siendo pagada**, al obligar a PROCERASEO S.A.S. a calcular de manera diferente la remuneración del componente de barrido y limpieza, lo que implica que, parte de los recursos obtenidos vía tarifa del servicio de aseo en el ASE 2, operada por LIME S.A. E.S.P., (y que eran parte de su remuneración contractual) se tendrían que trasladar a PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., generando un impacto patrimonial negativo para mi representada, mismo que otorga el interés para recurrir en anulación el laudo.

- 6.5. Similar efecto ocurre con lo dispuesto en el numeral OCTAVO de la parte resolutive del laudo, que dispuso:

OCTAVO.- Declarar que, conforme a las precisas consideraciones incorporadas en la parte motiva, durante la vigencia de la Resolución CRA 720 de 2015, las instrucciones que en cumplimiento de su objeto social la sociedad **PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S.** da a la fiduciaria CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. y/o a quien corresponda con base en las cuales se efectúa la liquidación para la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas, que les corresponde como remuneración a los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., por la prestación de las actividades de limpieza urbana, **la liquidación se debe efectuar en función de las**

actividades efectivamente realizadas por cada uno de los prestadores.

(subrayado y resaltado son propios)

En este caso, el numeral OCTAVO también opera un cambio en la fórmula de cálculo de los contratos de concesión, incluido el 284 de 2018 entre la UAESP y LIME S.A. E.S.P., al ordenar que las liquidaciones del componente de limpieza urbana - CLUS en la metodología tarifaria - ya no se realicen en función de los usuarios de cada zona de prestación (variante RT de la fórmula contenida en el numeral 3 del Reglamento Comercial y Financiero de las concesiones), sino en función de las actividades efectivamente realizadas, lo que impone que, al parecer, y aunque el laudo no lo dice expresamente, se tendría que trasladar a PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S., una parte del recaudo tarifario de otras zonas de prestación a cargo de los demás concesionarios, recursos que anteriormente correspondían a la remuneración de éstos, derivándose de ello un efecto económico desfavorable a mi representada que sustenta el interés del recurso de anulación presentado en debida oportunidad.

6.6. El numeral DÉCIMO PRIMERO del laudo dispuso:

DÉCIMO PRIMERO.- Declarar, conforme a lo señalado en las motivaciones del laudo y en los precisos términos indicados, la nulidad de las liquidaciones de la remuneración efectuadas por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. y/o a quien corresponda, en virtud de las instrucciones impartidas por la sociedad PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. y/o sus accionistas.

(subrayado y resaltado son propios)

Esta disposición causa un efecto desfavorable o negativo a mi representada, en primer lugar, porque como se explicó con suficiencia en el recurso de anulación, se declaró la nulidad de actos de un tercero que no fue vinculado al proceso, esto es, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., aún cuando LIME S.A. E.S.P. había solicitado oportuna y expresamente dicha vinculación, que fue negada por el tribunal en el auto No. 7, en clara violación del debido proceso y de los principios de consonancia del fallo con el trámite procesal.

En segundo lugar porque se declaró la nulidad de unas liquidaciones que no fueron allegadas ni probadas en el proceso.

En tercer lugar, y más importante para efectos de demostrar el interés de mi representada para recurrir en anulación, porque al declararse dicha nulidad, se dejan en total incertidumbre jurídica las remuneraciones percibidas por LIME S.A. E.S.P. y demás concesionarios por la ejecución de los contratos de concesión; aspecto que claramente es desfavorable para las sociedades beneficiarias de dichos pagos, entre ellas mi representada.

7. Como argumento adicional de lo hasta aquí expuesto, es pertinente señalar que, tal y como se evidencia del texto del laudo arbitral, las decisiones allí adoptadas, tuvieron su sustento principal y casi exclusivo, en el dictamen pericial rendido por el señor JULIO ERNESTO VILLARREAL NAVARRO, el cual fue ampliamente controvertido por mi representada y demás demandados / convocadas en el proceso arbitral y sobre el cual conservamos profundo desacuerdo; y que en varios de sus apartes, indica con claridad, que algunos de los concesionarios del servicio de aseo, se estarían beneficiando indebidamente de recursos, que bajo su particular, y a nuestro juicio incorrecta, interpretación de la forma de liquidar las remuneraciones del servicio de aseo, corresponderían a la convocante PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., con fundamento en lo cual, despliega las operaciones matemáticas que sustentan, por una parte las condenas impuestas a PROCERASEO S.A.S. y por otra, que es de puntual importancia para efectos del presente recurso, establece una forma o metodología con fundamento en la cual se deberían, en su criterio, realizar los cálculos de las remuneraciones en lo sucesivo, esto es, ya no con fundamento en el recaudo total por ASE (número de usuarios), sino en función de las actividades efectivamente realizadas (componente CLUS) y kilómetros efectivamente atendidos (componente de barrido y limpieza de vías y áreas públicas), lo que implica, conforme se observa de las tablas de cálculo presentadas, que del recaudo de algunas zonas de prestación, se deban destinar recursos a favor de PROMOAMBIENTAL, con la consecuente disminución en los dineros efectivamente recibidos por los otros concesionario, como es el caso de LIME S.A. E.S.P., esto aún cuando mediante otro tribunal convocado por PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., con similares pretensiones pero contra la UAESP, ya se había desestimado cualquier vulneración regulatoria en los contratos de concesión.

En consecuencia, habiendo partido / fraccionado las órdenes impartidas por el tribunal del mencionado laudo arbitral, es este mismo experticio el que sirve para demostrar los efectos negativos que para mi representada tiene el laudo, y que le otorgan interés legítimo para recurrir en anulación, aún cuando LIME S.A. E.S.P. no fuera mencionado expresamente en la parte resolutive del laudo.

8. En similar sentido, debemos advertir que, aún cuando el laudo arbitral fue reiterativo en señalar que su alcance no modificaba los contratos de concesión vigentes, la realidad material es otra, y tal como se ha explicado, la forma de cálculo de las retribuciones contractuales a los concesionarios que adoptó el laudo arbitral, en la medida en que es diferente a la prevista en la Resolución No. 27 de 2018 expedida por la UAESP, acto administrativo que contiene el Reglamento Comercial y Financiero de los contratos de concesión, incluido el 284 de 2018 entre la mencionada entidad pública y LIME S.A. E.S.P., es decir, que **la decisión recurrida si comporta una modificación de los contratos de concesión**, aún cuando se insista en negarlo, **o cuando menos una interpretación de los mismos** – ninguna de las cuales, modificación o interpretación, podía realizarse sin intervención de la entidad pública contratante, cuya vinculación también fue negada por los árbitros - pues, en la medida en que los apartes resolutivos antes transcritos, emiten declaraciones y órdenes relacionadas con la forma en que se calcula la retribución, ya es evidente que tienen implicaciones contractuales en las concesiones, aspecto que además de desbordar la competencia auto atribuida del tribunal como juez natural de una controversia meramente societaria, tiene efectos respecto de todos los concesionarios, incluido LIME, los cuales delimitan el interés para recurrir en anulación, el cual se concreta en la afectación que sobre la ejecución económica del contrato de concesión tiene el laudo arbitral.
9. Así las cosas, señor Magistrado, resulta evidente que son varios y relevantes, los apartes resolutivos del laudo arbitral que son desfavorables a mi representada, toda vez que, aún cuando LIME S.A. E.S.P. no sea mencionada expresamente los mismos, en la medida en que las órdenes que allí se imparten tienen impacto directo en la forma en que PROCERASEO S.A.S. remite los cálculos a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA respecto a las remuneraciones de los concesionarios del servicio, incluido LIME S.A. E.S.P., y que con ello se afectan negativamente las cuantías que mi representada percibiría como remuneración por la ejecución del contrato de concesión No. 284 de 2018, tanto en lo económico como en lo jurídico y contractual, se afectan los intereses de la compañía, con lo que se configura el interés de mi representada en la anulación del laudo arbitral, por los cargos oportunamente formulados.

Los motivos anteriormente expuestos, son los que nos permiten respetuosamente disentir de las motivaciones del despacho para inadmitir el recurso de anulación interpuesto por LIME S.A. E.S.P., toda vez que no advertimos que el laudo arbitral atacado únicamente contenga disposiciones frente a PROCERASEO S.A.S., sino que los efectos materiales de la decisión, en realidad han afectado los intereses económicos, jurídicos y contractuales de mi representada y de los demás concesionarios aún cuando no se les haya mencionado en la parte resolutive del laudo, lo que nos lleva a solicitar al Magistrado Ponente lo siguiente:

iv. Petición

Respetosamente solicito al hh. Magistrado, se sirvan REVOCAR el numeral 2. de la providencia de 7 de abril de 2022, y en su lugar, ADMITIR para estudio de fondo los recursos de anulación interpuestos por LIME S.A. E.S.P. y los demás concesionarios del servicio público de aseo, a saber, CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P., AREA LIMPIA DISTRITO S.A.S. E.S.P. y BOGOTA LIMPIA S.A.S. E.S.P.

De manera subsidiaria y de no acceder a lo anterior, en el evento en que el tribunal reitere su posición en el sentido de que el laudo arbitral no contiene orden o disposición alguna en contra de los demás recurrentes diferentes a PROCERASEO S.A.S., solicito respetuosamente se sirva declararlo expresamente así en la providencia que resuelva el presente recurso de anulación.

Sin otro particular,

Cordialmente,



WILLGER DEAZA PULIDO
C.C. No. 80.727.306 de Bogotá
T.P. No. 131.328 C.S. de la Jud.

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO QUE INADMITE RECURSO DE ANULACIÓN - 11001220300020220025700

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 19/04/2022 16:24

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juan Sebastian Lombana <jlombana@goh.law>

Enviado: martes, 19 de abril de 2022 4:22 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz>; Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz>

Cc: Litigios Civiles <litigiosciviles@goh.law>; juan.exposito@expositoabogados.com <juan.exposito@expositoabogados.com>; hmedina@mypabogados.com.co <hmedina@mypabogados.com.co>; felipe.cuberos@ppulegal.com <felipe.cuberos@ppulegal.com>; sanabria@sanabriayandrade.com <sanabria@sanabriayandrade.com>; juridica@promoambientaldistrito.com <juridica@promoambientaldistrito.com>; edgarmunevar@munevarabogados.com <edgarmunevar@munevarabogados.com>; gestionadmin@proceraseo.co <gestionadmin@proceraseo.co>; jorge.santos@santosrodriguez.co <jorge.santos@santosrodriguez.co>; bsalazar@bstlegal.com <bsalazar@bstlegal.com>; aperez@ciudadlimpia.com.co <aperez@ciudadlimpia.com.co>; angie julieth rojas gonzalez <notificacionesjudiciales@bogotalimpia.com>; BANY JAEL PINEDA HERNANDEZ <bany.pineda@bogotalimpia.com>; Johanna Jimenez <jjimenez@lime.com.co>; carolina.barragan@lime.com.co <carolina.barragan@lime.com.co>

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO QUE INADMITE RECURSO DE ANULACIÓN - 11001220300020220025700

H. Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

M.P. Germán Valenzuela Valbuena

E. S. D.

Convocante: Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S.
Convocada: Promoambiental Distrito S.A.
Exp.: 11001220300020220025700

Juan Sebastián Lombana Sierra, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 11.233.717 de La Calera y con Tarjeta Profesional No. 161.893 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. E.S.P.** ("ÁREA LIMPIA", la "Recurrente" o la "Compañía"), sociedad por acciones simplificadas, domiciliada en la ciudad de Bogotá, e identificada con NIT 901.146.434-9 cuyas condiciones de existencia y representación legal se encuentran debidamente acreditadas y cuya vocería ejerzo de conformidad con el poder que obra en el expediente, mediante el presente mensaje electrónico interpongo recurso de reposición en contra el auto del siete (7) de abril de 2022 (el "Auto") mediante el cual, por una parte, **se admitió** el recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y su complementación del 23 del mismo mes y año (el "Laudo Arbitral") por PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. ("PROCERASEO") y por otro **se inadmitieron** los recursos de anulación interpuestos por ÁREA LIMPIA, Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P ("BOGOTÁ LIMPIA"), Ciudad Limpia S.A. E.S.P. ("CIUDAD LIMPIA") y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P. ("LIMPIEZA METROPOLITANA"), conforme lo expuesto en el memorial adjunto.

Sin otro particular,



Juan Sebastián Lombana S.

Socio

Cel.: (57) 320 471 4602

Bogotá: Cra. 14 N. 94-44 / Torre B piso 6
P.B.X. (57-1) 634 8533 Ext 121

Medellín: Cra 25 A N. 1-31 / Of. 1212. Ed Parque Empresarial
P.B.X. (57-4) 604 8685

Barranquilla: Calle 77B No. 57-103, Piso 10, Oficina 1001. Edificio Green Towers
P.B.X (57-5) 3162506



La información transmitida a través de este correo electrónico es confidencial y está dirigida únicamente a su destinatario. Su reproducción, lectura o uso está prohibido para cualquier persona o entidad diferente. Si usted no es el destinatario de este correo por favor deséchelo e informe al correo goh@goh.law

The information herein contained is strictly confidential and to be disclosed to its addressee exclusively. Duplication, reading or use by anybody else is prohibited. If you are not its addressee, please discard it and inform to goh@goh.law

H. Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
M.P. Germán Valenzuela Valbuena
E. S. D.

**RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO QUE INADMITE
RECURSO DE ANULACIÓN**

Convocante: Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S.
Convocada: Promoambiental Distrito S.A.
Exp.: 11001220300020220025700

Juan Sebastián Lombana Sierra, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 11.233.717 de La Calera y con Tarjeta Profesional No. 161.893 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. E.S.P.** ("ÁREA LIMPIA", la "Recurrente" o la "Compañía"), sociedad por acciones simplificadas, domiciliada en la ciudad de Bogotá, e identificada con NIT 901.146.434-9 cuyas condiciones de existencia y representación legal se encuentran debidamente acreditadas y cuya vocería ejerzo de conformidad con el poder que obra en el expediente, mediante el presente escrito interpongo recurso de reposición en contra el auto del siete (7) de abril de 2022 (el "Auto") mediante el cual, por una parte, **se admitió** el recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y su complementación del 23 del mismo mes y año (el "Laudo Arbitral") por PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. ("PROCERASEO") y por otro **se inadmitieron** los recursos de anulación interpuestos por ÁREA LIMPIA, Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P. ("BOGOTÁ LIMPIA"), Ciudad Limpia S.A. E.S.P. ("CIUDAD LIMPIA") y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P. ("LIMPIEZA METROPOLITANA"), conforme lo siguiente.



BOGOTÁ

Cra. 14 N. 94 - 44 / Torre B piso 6.
P.B.X: (57-1) 634 8533

MEDELLÍN

Cra. 25 A N. 1 - 31 / Of. 1212
Ed Parque Empresarial Medellín
P.B.X: (57-4) 6048685

I. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO

De conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso ("CGP") el término para interponer el recurso de reposición es de tres (3) días después de la notificación de la respectiva providencia. El Auto objeto de recurso fue notificado por estado del ocho (8) de abril de 2022, por lo que el término para recurrirlo fenece el veinte (20) de abril de 2022. En ese sentido, este recurso es presentado en tiempo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A continuación, me permito indicar los motivos por los cuales el H. Tribunal debe revocar el Auto y por consiguiente, admitir el recurso de anulación presentado por ÁREA LIMPIA.

A. El Auto Objeto de Recurso:

En el Auto que se recurre El H. Tribunal encontró que el recurso extraordinario de anulación presentado por AREA LIMPIA, así como el de las sociedades Bogotá limpia S.A.S ESP, Ciudad Limpia S.A. ESP y Limpieza Metropolitana S.A. ESP, pese a haber sido formulados de manera oportuna y cumplir con los requisitos de procedencia, no reunían lo que denominó legitimación para formular el recurso de anulación. En su sentir, el Laudo Arbitral no habría producido un agravio a AREA LIMPIA y demás recurrentes diferente de PROCERASEO.

En su criterio, el H. Tribunal considera que sólo frente esta última sociedad el Laudo Arbitral habría impuesto obligaciones o cargas; o en otros términos, únicamente respecto de PROCERASEO podría entenderse un agravio bajo el Laudo Arbitral que le habilita o legitima para recurrir. En lo pertinente, se cita la providencia que es objeto de este recurso:

*"En efecto, i. en tema de recursos siempre deben cumplirse requisitos de **procedencia, tiempo en un interposición y legitimación**, ii. éste último hace referencia el interés que le asiste a un parte o interviniente para cuestionar una decisión judicial, que se circunscribe a si la determinación respectiva le causa un agravio y si en ella se le impone una carga u obligación."* (Negrilla y subraya propia)

*"(...) **INADMITIR los recursos de anulación interpuestos** por Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P., **Área Limpia Distrito Capital S.A.S. E.S.P.**, Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., habida cuenta que, siguiendo los presupuestos procesales generales para los medios de impugnación de una providencia, tales sociedades, según lo resuelto en laudo referido, **no gozan de legitimación para formular tal recurso extraordinario** (...)"* (Negrilla y subraya propia).

De esta manera, el H. Tribunal está negando la oportunidad de recurrir a quienes, siendo parte del correspondiente proceso arbitral y, por ende, verdaderos sujetos procesales dentro del trámite que concluyó con el Laudo Arbitral, bajo la premisa de una presunta ausencia de "legitimación para recurrir" que en sentir del H. Tribunal solo tendría PROCERASEO.

B. La inadmisión del recurso de anulación es improcedente

El artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 es una norma especial que regula el trámite del recurso de anulación de manera integral, señalando puntual y exclusivamente que la autoridad judicial competente puede: (i) rechazar de plano el Recurso de Anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentado, o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley; o (ii) admitir el Recurso de Anulación cuando quiera que se reúnan tales requisitos de procedencia.

La decisión adoptada por el H. Tribunal en el Auto es la **INADMISIÓN** del Recurso de Anulación presentado por ÁREA LIMPIA, al considerar que excepto por el caso de PROCERASEO, los restantes recurrentes, entre ellos mi poderdante, no tendrían "legitimación" para recurrirlo pero desconociendo respetuosamente que:

- (a) La Ley 1563 de 2012 no previó la posibilidad de inadmitir un recurso de anulación, menos por una causal de inadmisión no prevista en la Ley.
- (b) La misma Ley 1563 de 2012 no estableció ningún tipo de condicionamiento en cuanto a un supuesto interés o legitimación específica para su interposición y conocimiento, únicamente limitando su procedencia a la: (i) oportuna interposición; (ii) invocación de casuales taxativamente previstas por el legislador y (iii) su sustentación.

Con base en ello, ante la presentación de un recurso de anulación, la autoridad competente debe efectuar el análisis correspondiente para determinar si procede su admisión o, si por el contrario, se configura alguna de las causales previstas taxativamente en la ley para proceder con su rechazo. Tal como se precisa en puntos posteriores, en este caso no se configura ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 42 del Estatuto Arbitral para el rechazo del Recurso de Anulación. Con base en ello, el mismo debía ser admitido por el H. Magistrado.

De esta manera, respetuosamente debo señalar que la decisión del H. Tribunal se aparta de la ley procesal al emitir una decisión que nuestro ordenamiento jurídico no contempla frente a la procedencia del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales y así mismo, al exigir una condición que tampoco la ley previó para quien fuese la persona del recurrente. De esta manera, el desconocimiento del procedimiento y la exigencia de condiciones que la ley no prevé para el ejercicio de un recurso legalmente establecido, estaría sacrificando de gravedad el derecho de acceder a la administración de justicia en contravía de lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución Política.

De acuerdo con el principio de libertad configurativa que tiene el legislador en materia de procesos, procedimientos y recursos en virtud de lo establecido en el artículo 150 superior, la Ley 1563 de 2012 se ocupó íntegramente de regular todo cuanto concierne a la presentación, sustentación, traslado, competencia, admisión y rechazo del recurso extraordinario de anulación, sin que de ninguna manera, como puede presentarse en otro tipo de recursos ordinarios o extraordinarios, haya exigido el legislador la acreditación de algún tipo de interés o legitimación específica para su interposición.

Una lectura detallada de los artículos 40, 41, 42, 43 y 44 del Estatuto Arbitral -Ley 1563 de 2012- permite concluir que la misma ley ha previsto: (i) la existencia de este mecanismo extraordinario; (ii) las causales específicas por las cuales procede; (iii) el término para su interposición y sustentación, así como el traslado con que cuenta la parte contra quien se formula; (iv) la competencia del juez de la anulación; (v) determinados efectos en caso de procedencia de algunas de las causales cuando el laudo es anulado así como (vi) el tratamiento de la prescripción y la caducidad cuando un laudo arbitral ha sido dejado sin defectos.

Dentro de tales artículos, quizás los únicos requisitos o condicionantes legalmente establecidos para la formulación del recurso de anulación se circunscriben a lo señalado en los incisos finales del artículo 41, el cual exige para la invocación de las causales 1, 2 y 3 de anulación contenidas en tal norma, haber formulado dentro del proceso arbitral el correspondiente recurso de reposición contra el auto por el cual un tribunal arbitral asumió competencia, o el haber alegado en forma oportuna la expiración del término para proferir el laudo cuando se invoque la causal 6ª de anulación. Excepto por ello, ningún otro tipo de condicionante, legitimación especial o interés ha sido previsto para el legislador para el ejercicio del recurso de anulación.

Ahora bien, sobre la persona del recurrente, se tiene que ha de corresponder a quienes ostentaron la condición de parte, o que, por cualquiera de los medios admisibles, ostente la condición de interviniente, incluyendo en esto último a los denominados sujetos especiales, como lo son el Ministerio Público y eventualmente la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cuando estén de por medio intereses litigiosos de la nación.

Así, de ninguna manera puede resultar la inadmisión del recurso de anulación por quien ostentó la condición de parte o sujeto procesal bajo la premisa, en todo caso equivocada en este caso, de que no le asiste legitimación u interés para recurrir a una determinada persona que ha ostentado la condición de parte, bien como demandante, demanda u otra forma de intervención en el proceso legalmente admisible cuando la ley no ha fijado tal restricción, interés o legitimación.

C. Condiciones de procedencia del Recurso de Anulación interpuesto por ÁREA LIMPIA

En el Auto, el H. Tribunal señaló específicamente sobre la inadmisión y sus condiciones de procedencia, lo siguiente:

*"En efecto, i. en tema de recursos siempre deben cumplirse requisitos de **procedencia, tiempo en su interposición y legitimación**, ii. éste último hace referencia el interés que le asiste a un parte o interviniente para cuestionar una decisión judicial, que se circunscribe a si la determinación respectiva le causa un agravio y si en ella se le impone una carga u obligación."* (Negrilla y subraya propia).

Para efectos de comprender las condiciones de procedencia del recurso de anulación que han sido objeto de regulación por la Ley 1563 de 2012, es menester remitirse al artículo 40

de dicho Estatuto que, de manera clara y concisa, establece **cuando procederá un recurso extraordinario de anulación.**

De conformidad con el artículo referenciado en precedencia, el recurso extraordinario de anulación deberá interponerse **debidamente sustentado**, ante el Tribunal Arbitral, **con indicación de las causales invocadas**, dentro de los **treinta (30)** días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Así las cosas –y tal como se infiere del Auto emitido por el H. Tribunal al no señalar nada al respecto– cada una de las condiciones de procedencia establecidas en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, se cumplen a cabalidad en el Recurso de Anulación interpuesto por ÁREA LIMPIA.

En cuanto a la temporalidad, el Recurso de Anulación fue presentado en tiempo, toda vez que la providencia que contenía el Laudo Complementario fue notificada el veintitrés (23) de noviembre de 2021, por lo cual los treinta (30) días para interponer el Recurso de Anulación fenecieron el seis (6) de enero de 2022 y el Recurso fue efectivamente presentado el tres (3) de enero de 2022. Por este motivo, este requisito se entiende acreditado.

En cuanto a la invocación y sustentación de las causales establecidas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en el Recurso de Anulación se invocan: la causal No. 1 "La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral", la causal No. 2 "La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia", la causal No. 7 "Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo" y la causal No. 9 "Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido mas de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento", todas debidamente sustentadas por ÁREA LIMPIA atendiendo los lineamientos estipulados por la Ley.

Ahora bien, sobre lo que podría entenderse por una legitimación para interponer el recurso de anulación, la doctrina y la jurisprudencia, han sostenido que "*...en principio son las partes del proceso arbitral las legitimadas para interponerlo, o los intervinientes, principales o adhesivos¹*", haciendo énfasis en que igualmente podrían estarlo el ministerio publico por mandato constitucional o de conformidad con el artículo 610 del CGP la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, según el caso. Mas allá de ello, no habría ningún otro tipo de legitimación o interés legalmente establecido para la procedencia del recurso.

Haciendo referencia a lo descrito por el H. Tribunal en el Auto –específicamente en el apartado delimitado en el numeral primero del acápite que nos atañe– se fundamenta la inadmisión del Recurso de Anulación en una supuesta falta de legitimación, debido que al revisar la parte resolutive del Laudo Arbitral, en sentir del Tribunal, no se advierte que respecto de ÁREA LIMPIA se cause un agravio o se le haya impuesto una carga u obligación como si habría ocurrido con PROCERASEO cuyo recurso fue admitido.

Aún cuando no se comparta la tesis del H. Tribunal sobre una exigencia de legitimación específica para la procedencia del recurso de anulación, en el siguiente aparte procedo a

¹ Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales. Universidad Externado de Colombia. Septiembre de 2016. Editores: Ramiro Bejarano Gúzman. Aida Patricia Hernández Silva y Pablo Moreno Cruz. "Naturaleza y Alcance". Pg. 26.

acreditar que no es cierto que el Laudo Arbitral haya establecido únicamente cargas, obligaciones o condenas frente a PROCERASEO, o en otros términos, cómo el Laudo Arbitral termina por efectuar declaraciones y órdenes que afectan a AREA LIMPIA así como a los demás recurrentes a quienes en análogo sentido les fueron inadmitidos sus recursos.

D. Legitimación de ÁREA LIMPIA para interponer el Recurso de Anulación

Siguiendo la tesis del H. Tribunal sobre la necesidad de acreditación de una especial legitimación para hacer uso del recurso de anulación, a continuación se expone, cómo desde los inicios del proceso arbitral que desembocó en el Laudo Arbitral impugnado se reconoció a ÁREA LIMPIA la condición de litisconsorte necesario e igualmente cómo el Laudo Arbitral, excepto por las condenas económicas que solo recayeron en PROCERASEO, declaró y efectuó ordenes que involucran a mi representada, el Contrato de Concesión a su cargo y la manera en que ha de remunerarse su actividad con clara repercusión negativa para sus intereses.

En primer término, cosa que se advierte en el mismo Laudo Arbitral impugnado, el Tribunal de Arbitramento le reconoció la calidad de litisconsorte necesario por pasiva a la sociedad ÁREA LIMPIA, en los siguientes términos:

*"En este proceso arbitral intervienen como litisconsortes necesarios por la parte pasiva las siguientes personas jurídicas: LIME S.A. E.S.P., BOGOTÁ LIMPIA S.A. E.S.P., **ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S.** y CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P."*² (Negrilla y subraya propia).

Tanto es así, que adicionalmente el mismo Tribunal de Arbitramento, además de reconocerla en la calidad indicada, en el numeral 1.2. del Laudo, sostuvo que "La Parte Convocada" estaría conformada por PROCERASEO, AREA LIMPIA, así como el de las sociedades Bogotá limpia S.A.S ESP, Ciudad Limpia S.A. ESP y Limpieza Metropolitana S.A. ESP como litisconsortes necesarios:

ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. E.S.P., persona jurídica de derecho privado identificada con Nit. 901.146.434-9, debidamente representada, lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal obrante en el expediente.

En esta providencia se identificará como "**ÁREA LIMPIA**".

Lo anterior sería suficiente para que el H. Tribunal revoque su providencia inadmisoria, pues es claro que al tratarse de un Laudo Arbitral que tiene como litisconsorte necesario a AREA LIMPIA, de cuyo surge lo que el H. Tribunal considera como legitimación a los efectos del artículo 61 de la Ley 1564 de 2012 (CGP). La norma en mención dispone lo siguiente:

"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal,

² Mediante el Auto No. 6 de 7 de febrero de 2020, el Tribunal Arbitral decidió vincular a Área Limpia, Limpieza Metropolitana – LIME, Ciudad Limpia, y Bogotá Limpia, como litisconsortes necesarios al proceso arbitral.

haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)” (Negrilla y subraya propia).

De acuerdo con lo expuesto por el artículo 61 del CGP, la presencia de un litisconsorcio necesario en uno de los extremos de la controversia supone necesariamente una situación que versa sobre relaciones o actos que implican la presencia de todos los sujetos sobre los cuales habrá de decidirse una cuestión de manera uniforme, esto es, en la medida en que la decisión judicial habrá de tener efectos sobre ellos.

La H. Corte Suprema de Justicia ha denotado con respecto a la integración plural de los litisconsortes necesarios dentro de un proceso lo siguiente:

*"Ahora bien, se hace indispensable la integración de parte plural en atención a la índole de la relación sustancial, cuando ella está conformada por un conjunto de sujetos, bien sea en posición activa o pasiva, en modo tal que no sea "... susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan **sino que se presenta como una sola, única e indivisible** frente al conjunto de tales sujetos. En tal hipótesis, por consiguiente **un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquella, sino necesariamente con la de todos.**"*³ (Negrilla y subraya propia).

Lo anterior, implica que quienes ostenten dicha calidad son **parte del proceso**, tienen un **interés legítimo** y se ven beneficiados o perjudicados por las decisiones que se tomen en el marco del mismo, demostrando así una vez más, no solo la calidad de parte que ostenta ÁREA LIMPIA en el caso concreto, sino el interés de ésta misma de interponer Recurso de Anulación.

Pero no solo la condición de litisconsorte necesario dispensada a ÁREA LIMPIA durante todo el proceso arbitral y en el Laudo Arbitral determinarían la legitimación que el H. Tribunal hecha de menos para inadmitir su recurso sino que, como paso a exponer, ciertamente, excepto por las condenas de tipo económico que únicamente le fueron impuestas directa y exclusivamente a PROCERASEO, las demás declaraciones y determinaciones adoptadas en el Laudo Arbitral conciernen, interesan o afectan a quienes fueron considerados por la misma providencia litisconsortes necesarios según paso a exponer.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL 16855 – 2015 del 11 de noviembre de 2015. Exp. 43654. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Empezando por el numeral segundo de la parte Resolutiva del Laudo Arbitral, en ésta se tiene que la totalidad de las excepciones de AREA LIMPIA, como la de los demás integrantes del extremo pasivo, fueron negadas:

"SEGUNDO. - Denegar, en su totalidad, las excepciones de mérito propuestas por los integrantes del extremo Convocado, en los estrictos términos y por las razones expuestas en este laudo" (Negrilla y subraya propia).

Ello en sí mismo conduce, como es apenas obvio, a que los medios de defensa planteados por AREA LIMPIA fueron denegados por el Tribunal Arbitral, generando con ello, si así quiere denominar, el interés de mi poderdante en la interposición de su Recurso de Anulación, excepciones que denegadas, son precisamente en parte, lo que justificó la interposición del Recurso de Anulación. Con toda claridad, ÁREA LIMPIA es una de las sociedades que ostentan la calidad de parte pasiva dentro del trámite arbitral. Por lo cual, la decisión transcrita tiene un efecto directo en los intereses de ÁREA LIMPIA, toda vez que, el Laudo Arbitral hace tránsito a cosa juzgada y con él, las decisiones que afecten los intereses de mi representada.

En efecto, tal como lo puede evidenciar el H. Magistrado, a partir de la página 53 del Laudo Arbitral de 8 de noviembre de 2021 se puede evidenciar los medios de defensa -excepciones- planteados por ÁREA LIMPIA en la contestación de la demanda, a saber: (i) falta de competencia del Tribunal de Arbitramento para conocer de la controversia planteada; (ii) inexistencia de una controversia societaria; (iii) falta de legitimación en la causa por pasiva; (iv) falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Proceraseo S.A.; (v) presunción de legalidad del Reglamento Comercial y Financiero; (vi) Proceraseo S.A. liquidó las tarifas de manera adecuada y conforme lo previsto contractualmente; (vii) Promoambiental no puede ir en contra de sus propios actos; (viii) Promoambiental pretende enriquecerse injustamente; (ix) mala fe de Promoambiental; (x) los valores reclamados por Promoambiental no tiene sustento probatorio; y (xi) caducidad de la acción.

Empero, pese a que ÁREA LIMPIA planteó las anteriores excepciones de mérito en la contestación de la demanda, el Laudo Arbitral de 8 de noviembre de 2021 decidió "*[d]enegar, en su totalidad, las excepciones de mérito propuestas por los integrantes del extremo Convocado, en los estrictos términos y por las razones expuestas en este laudo"*, con lo cual es claro que se generó el interés de mi poderdante en interponer el recurso de anulación, entre otras causales, por la falta de competencia del Tribunal Arbitral para decidir asuntos que no estaban comprendidos en la Cláusula Arbitral de los Estatutos Social de Proceraseo S.A.S.

Por otra parte, y como muestra del interés y repercusiones que trae para ÁREA LIMPIA el Laudo Arbitral, basta con observar los numerales: cuarto (4), quinto (5), sexto (6), séptimo (7), octavo (8), noveno (9) y décimo (10) de la parte resolutiva del Laudo Arbitral, en las que el Tribunal Arbitral señala que PROCERASEO tiene la carga de dar unas determinadas instrucciones involucrando todos los "contratos de concesión", para que CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. efectúe la liquidación para la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas a los "concesionarios" de las cinco (5) Áreas de Servicio Exclusivo, lo cual demuestra que en efecto, tales declaraciones o directrices si se quieren, recaen en

todos quienes ostentaron la condición de demandados como sucede con AREA LIMPIA, uno de los concesionario lógicamente.

Que el Laudo Arbitral afecta a AREA LIMPIA resulta palpable al observar lo decidido por el Tribunal Arbitral en el numeral 11 de la parte resolutive del Laudo Arbitral en la cual el Tribunal procedió a declarar la NULIDAD de lo que entendió eran actos jurídicos, dejando sin efecto las liquidaciones que CREDICORP había realizado hasta el momento del Laudo Arbitral, "liquidaciones" que en efecto concernían e interesan a todos los concesionarios, entre ellos AREA LIMPIA.

Claramente al dejar sin efecto o valor tales liquidaciones, asiste interés a todos los concesionarios del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá en torno a lo decidido y resuelto en el Laudo Arbitral de cara la defensa de sus intereses, pues tales liquidaciones conciernen a la remuneración de cada Concesionario, como es el caso de AREA LIMPIA, de donde lógicamente le asiste el interés o legitimación que el H. Tribunal deja de lado al inadmitir su recurso.

En efecto, con las anteriores decisiones, el Tribunal Arbitral -sin tener competencia para ello-, modificó *de facto* el Contrato de Concesión suscrito entre ÁREA LIMPIA y la UAESP, habida cuenta que alteró tanto la remuneración contenida en dicho acuerdo de voluntades, como la distribución y asignación de los riesgos, entro otros asuntos, lo que de suyo genera un interés directo en mi poderdante para interponer el recurso extraordinario de anulación.

Al observar los numerales de la parte resolutive del Laudo Arbitral a los que me he referido, se advierte que el Tribunal Arbitral decide, resuelve y ordena que su decisión se cumpla en los términos que consideró ha de aplicarse una determinada metodología, fórmula y regulación que involucra la remuneración de los prestadores del servicio de aseo, según la interpretación del Tribunal Arbitral, que lógicamente afecta o interesa a todos los concesionarios del servicio de aseo de la ciudad de Bogotá en las cinco (5) Áreas de Servicio Exclusivo, lo cual evidentemente haría surgir el interés o legitimación que el H. Tribunal estima debe estar presente.

El H. Tribunal no podía, con profundo respeto, partir del supuesto de que el Laudo Arbitral únicamente habría traído consecuencias respecto de PROCERASEO, porque es absolutamente claro en el Laudo Arbitral que sólo respecto de ésta se impartieron ordenes de condena económica de conformidad con los numerales décimo segundo (12), décimo tercero (13), décimo cuarto (14) y décimo quinto (15) de la parte resolutive del Laudo Arbitral, lo cual no quiere decir que las demás declaraciones, determinaciones y órdenes no afecten, como en efecto lo hacen, a los demás sujetos que conformaron como necesarios litisconsortes el extremo pasivo.

Ciertamente, la regla que estaría creándose, y dejando en consecuencia a sujeto procesal sin el único recurso legalmente establecido para el control del Laudo Arbitra, es que solo podría ser interpuesto por el sujeto que haya sido objeto de una condena económica, sin que las demás declaraciones, determinaciones u órdenes de una providencia judicial no tuvieran efectos sobre los sujetos del proceso. Se insiste en que si bien las condenas económicas la recibió bajo el Laudo Arbitral, PROCERASEO, está absolutamente demostrado

que las demás resoluciones involucran a todos los que conformaron el extremo pasivo, entre ellos AREA LIMPIA cuyos intereses están en juego por tales decisiones.

Con el mas profundo respeto, indicar que mantener la decisión de inadmitir el Recurso de Anulación formulado por AREA LIMPIA, cercenaría directamente los derechos fundamentales de mi representada al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, quien se vería impedida a recurrir las determinaciones tomadas en el Laudo Arbitral que tal como se evidenció, afectan sustancial y directamente los derechos de mi representada derivados de la ejecución del Contrato de Concesión No. 287 suscrito con la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos.

III. SOLICITUD

En virtud de lo expuesto, solicito respetuosamente al H. Tribunal:

Primero: REVOCAR el Auto que inadmite el Recurso de Anulación del siete (7) de abril de 2022, notificado por estado el ocho (08) de abril de 2022, por los argumentos aquí expuestos.

Segundo: ADMITIR el Recurso de Anulación interpuesto por ÁREA LIMPIA contra el Laudo Arbitral.

IV. NOTIFICACIONES

Para todos los efectos, el suscrito apoderado de ÁREA LIMPIA recibe notificaciones en la Carrera 14 No. 94-44 Torre A, Oficina 201 de Bogotá y en la dirección de correo electrónico litigiosciviles@goh.law.

Atentamente,



Juan Sebastián Lombana Sierra

C.C. No. 11.233.717 de Bogotá

T.P. No. 161.893 del C.S.J.

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: Certificado: RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO QUE INADMITE RECURSO DE ANULACIÓN - 11001220300020220025700

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 19/04/2022 16:24

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: jlombana@goh.law <jlombana@goh.law> en nombre de Juan Sebastian Lombana <jlombana@goh.law>

Enviado: martes, 19 de abril de 2022 4:22 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Litigios Civiles <litigiosciviles@goh.law>; juan.exposito@expositoabogados.com <juan.exposito@expositoabogados.com>; hmedina@mypabogados.com.co <hmedina@mypabogados.com.co>; felipe.cuberos@ppulegal.com <felipe.cuberos@ppulegal.com>; sanabria@sanabriayandrade.com <sanabria@sanabriayandrade.com>; juridica@promoambientaldistrito.com <juridica@promoambientaldistrito.com>; edgarmunevar@munevarabogados.com <edgarmunevar@munevarabogados.com>; gestionadmin@proceraseo.co <gestionadmin@proceraseo.co>; jorge.santos@santosrodriguez.co <jorge.santos@santosrodriguez.co>; bsalazar@bstlegal.com <bsalazar@bstlegal.com>; aperez@ciudadlimpia.com.co <aperez@ciudadlimpia.com.co>; angie julieth rojas gonzalez <notificacionesjudiciales@bogotalimpia.com>; BANY JAEL PINEDA HERNANDEZ <bany.pineda@bogotalimpia.com>; Johanna Jimenez <jjimenez@lime.com.co>; carolina.barragan@lime.com.co <carolina.barragan@lime.com.co>

Asunto: Certificado: RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO QUE INADMITE RECURSO DE ANULACIÓN - 11001220300020220025700



Este es un Email Certificado™ enviado por **Juan Sebastian Lombana**.

H. Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

M.P. Germán Valenzuela Valbuena

E. S. D.

Convocante: Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S.
Convocada: Promoambiental Distrito S.A.
Exp.: 11001220300020220025700

Juan Sebastián Lombana Sierra, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 11.233.717 de La Calera y con Tarjeta Profesional No. 161.893 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. E.S.P.** ("ÁREA LIMPIA", la "Recurrente" o la "Compañía"), sociedad por acciones simplificadas, domiciliada en la ciudad de Bogotá, e identificada con NIT 901.146.434-9 cuyas condiciones de existencia y representación legal se encuentran debidamente acreditadas y cuya vocería ejerzo de conformidad con el poder que obra en el expediente, mediante el presente mensaje electrónico interpongo recurso de reposición en contra el auto del siete (7) de abril de 2022 (el "Auto") mediante el cual, por una parte, **se admitió** el recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y su complementación del 23 del mismo mes y año (el "Laudo Arbitral") por PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. ("PROCERASEO") y por otro **se inadmitieron** los recursos de anulación interpuestos por ÁREA LIMPIA, Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P ("BOGOTÁ LIMPIA"), Ciudad Limpia S.A. E.S.P. ("CIUDAD LIMPIA") y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P. ("LIMPIEZA METROPOLITANA"), conforme lo expuesto en el memorial adjunto.

Sin otro particular,



Juan Sebastián Lombana S.

Socio

Cel.: (57) 320 471 4602

Bogotá: Cra. 14 N. 94-44 / Torre B piso 6

P.B.X. (57-1) 634 8533 Ext 121

Medellín: Cra 25 A N. 1-31 / Of. 1212. Ed Parque Empresarial

P.B.X. (57-4) 604 8685

Barranquilla: Calle 77B No. 57-103, Piso 10, Oficina 1001. Edificio Green Towers

P.B.X (57-5) 3162506



GodoyHoyos



La información transmitida a través de este correo electrónico es confidencial y está dirigida únicamente a su destinatario. Su reproducción, lectura o uso está prohibido para cualquier persona o entidad diferente. Si usted no es el destinatario de este correo por favor deséchelo e informe al correo goh@goh.law

The information herein contained is strictly confidential and to be disclosed to its addressee exclusively. Duplication, reading or use by anybody else is prohibited. If you are not its addressee, please discard it and inform to goh@goh.law

H. Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
M.P. Germán Valenzuela Valbuena
E. S. D.

**RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO QUE INADMITE
RECURSO DE ANULACIÓN**

Convocante: Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S.
Convocada: Promoambiental Distrito S.A.
Exp.: 11001220300020220025700

Juan Sebastián Lombana Sierra, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 11.233.717 de La Calera y con Tarjeta Profesional No. 161.893 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. E.S.P.** ("ÁREA LIMPIA", la "Recurrente" o la "Compañía"), sociedad por acciones simplificadas, domiciliada en la ciudad de Bogotá, e identificada con NIT 901.146.434-9 cuyas condiciones de existencia y representación legal se encuentran debidamente acreditadas y cuya vocería ejerzo de conformidad con el poder que obra en el expediente, mediante el presente escrito interpongo recurso de reposición en contra el auto del siete (7) de abril de 2022 (el "Auto") mediante el cual, por una parte, **se admitió** el recurso extraordinario de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y su complementación del 23 del mismo mes y año (el "Laudo Arbitral") por PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. ("PROCERASEO") y por otro **se inadmitieron** los recursos de anulación interpuestos por ÁREA LIMPIA, Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P. ("BOGOTÁ LIMPIA"), Ciudad Limpia S.A. E.S.P. ("CIUDAD LIMPIA") y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P. ("LIMPIEZA METROPOLITANA"), conforme lo siguiente.



BOGOTÁ

Cra. 14 N. 94 - 44 / Torre B piso 6.
P.B.X: (57-1) 634 8533

MEDELLÍN

Cra. 25 A N. 1 - 31 / Of. 1212
Ed Parque Empresarial Medellín
P.B.X: (57-4) 6048685

I. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO

De conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso ("CGP") el término para interponer el recurso de reposición es de tres (3) días después de la notificación de la respectiva providencia. El Auto objeto de recurso fue notificado por estado del ocho (8) de abril de 2022, por lo que el término para recurrirlo fenece el veinte (20) de abril de 2022. En ese sentido, este recurso es presentado en tiempo.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A continuación, me permito indicar los motivos por los cuales el H. Tribunal debe revocar el Auto y por consiguiente, admitir el recurso de anulación presentado por ÁREA LIMPIA.

A. El Auto Objeto de Recurso:

En el Auto que se recurre El H. Tribunal encontró que el recurso extraordinario de anulación presentado por AREA LIMPIA, así como el de las sociedades Bogotá limpia S.A.S ESP, Ciudad Limpia S.A. ESP y Limpieza Metropolitana S.A. ESP, pese a haber sido formulados de manera oportuna y cumplir con los requisitos de procedencia, no reunían lo que denominó legitimación para formular el recurso de anulación. En su sentir, el Laudo Arbitral no habría producido un agravio a AREA LIMPIA y demás recurrentes diferente de PROCERASEO.

En su criterio, el H. Tribunal considera que sólo frente esta última sociedad el Laudo Arbitral habría impuesto obligaciones o cargas; o en otros términos, únicamente respecto de PROCERASEO podría entenderse un agravio bajo el Laudo Arbitral que le habilita o legitima para recurrir. En lo pertinente, se cita la providencia que es objeto de este recurso:

*"En efecto, i. en tema de recursos siempre deben cumplirse requisitos de **procedencia, tiempo en un interposición y legitimación**, ii. éste último hace referencia el interés que le asiste a un parte o interviniente para cuestionar una decisión judicial, que se circunscribe a si la determinación respectiva le causa un agravio y si en ella se le impone una carga u obligación."* (Negrilla y subraya propia)

*"(...) **INADMITIR los recursos de anulación interpuestos** por Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P., **Área Limpia Distrito Capital S.A.S. E.S.P.**, Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., habida cuenta que, siguiendo los presupuestos procesales generales para los medios de impugnación de una providencia, tales sociedades, según lo resuelto en laudo referido, **no gozan de legitimación para formular tal recurso extraordinario** (...)"* (Negrilla y subraya propia).

De esta manera, el H. Tribunal está negando la oportunidad de recurrir a quienes, siendo parte del correspondiente proceso arbitral y, por ende, verdaderos sujetos procesales dentro del trámite que concluyó con el Laudo Arbitral, bajo la premisa de una presunta ausencia de "legitimación para recurrir" que en sentir del H. Tribunal solo tendría PROCERASEO.

B. La inadmisión del recurso de anulación es improcedente

El artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 es una norma especial que regula el trámite del recurso de anulación de manera integral, señalando puntual y exclusivamente que la autoridad judicial competente puede: (i) rechazar de plano el Recurso de Anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentado, o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley; o (ii) admitir el Recurso de Anulación cuando quiera que se reúnan tales requisitos de procedencia.

La decisión adoptada por el H. Tribunal en el Auto es la **INADMISIÓN** del Recurso de Anulación presentado por ÁREA LIMPIA, al considerar que excepto por el caso de PROCERASEO, los restantes recurrentes, entre ellos mi poderdante, no tendrían "legitimación" para recurrirlo pero desconociendo respetuosamente que:

- (a) La Ley 1563 de 2012 no previó la posibilidad de inadmitir un recurso de anulación, menos por una causal de inadmisión no prevista en la Ley.
- (b) La misma Ley 1563 de 2012 no estableció ningún tipo de condicionamiento en cuanto a un supuesto interés o legitimación específica para su interposición y conocimiento, únicamente limitando su procedencia a la: (i) oportuna interposición; (ii) invocación de casuales taxativamente previstas por el legislador y (iii) su sustentación.

Con base en ello, ante la presentación de un recurso de anulación, la autoridad competente debe efectuar el análisis correspondiente para determinar si procede su admisión o, si por el contrario, se configura alguna de las causales previstas taxativamente en la ley para proceder con su rechazo. Tal como se precisa en puntos posteriores, en este caso no se configura ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 42 del Estatuto Arbitral para el rechazo del Recurso de Anulación. Con base en ello, el mismo debía ser admitido por el H. Magistrado.

De esta manera, respetuosamente debo señalar que la decisión del H. Tribunal se aparta de la ley procesal al emitir una decisión que nuestro ordenamiento jurídico no contempla frente a la procedencia del recurso extraordinario de anulación contra laudos arbitrales y así mismo, al exigir una condición que tampoco la ley previó para quien fuese la persona del recurrente. De esta manera, el desconocimiento del procedimiento y la exigencia de condiciones que la ley no prevé para el ejercicio de un recurso legalmente establecido, estaría sacrificando de gravedad el derecho de acceder a la administración de justicia en contravía de lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución Política.

De acuerdo con el principio de libertad configurativa que tiene el legislador en materia de procesos, procedimientos y recursos en virtud de lo establecido en el artículo 150 superior, la Ley 1563 de 2012 se ocupó íntegramente de regular todo cuanto concierne a la presentación, sustentación, traslado, competencia, admisión y rechazo del recurso extraordinario de anulación, sin que de ninguna manera, como puede presentarse en otro tipo de recursos ordinarios o extraordinarios, haya exigido el legislador la acreditación de algún tipo de interés o legitimación específica para su interposición.

Una lectura detallada de los artículos 40, 41, 42, 43 y 44 del Estatuto Arbitral -Ley 1563 de 2012- permite concluir que la misma ley ha previsto: (i) la existencia de este mecanismo extraordinario; (ii) las causales específicas por las cuales procede; (iii) el término para su interposición y sustentación, así como el traslado con que cuenta la parte contra quien se formula; (iv) la competencia del juez de la anulación; (v) determinados efectos en caso de procedencia de algunas de las causales cuando el laudo es anulado así como (vi) el tratamiento de la prescripción y la caducidad cuando un laudo arbitral ha sido dejado sin defectos.

Dentro de tales artículos, quizás los únicos requisitos o condicionantes legalmente establecidos para la formulación del recurso de anulación se circunscriben a lo señalado en los incisos finales del artículo 41, el cual exige para la invocación de las causales 1, 2 y 3 de anulación contenidas en tal norma, haber formulado dentro del proceso arbitral el correspondiente recurso de reposición contra el auto por el cual un tribunal arbitral asumió competencia, o el haber alegado en forma oportuna la expiración del término para proferir el laudo cuando se invoque la causal 6ª de anulación. Excepto por ello, ningún otro tipo de condicionante, legitimación especial o interés ha sido previsto para el legislador para el ejercicio del recurso de anulación.

Ahora bien, sobre la persona del recurrente, se tiene que ha de corresponder a quienes ostentaron la condición de parte, o que, por cualquiera de los medios admisibles, ostente la condición de interviniente, incluyendo en esto último a los denominados sujetos especiales, como lo son el Ministerio Público y eventualmente la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cuando estén de por medio intereses litigiosos de la nación.

Así, de ninguna manera puede resultar la inadmisión del recurso de anulación por quien ostentó la condición de parte o sujeto procesal bajo la premisa, en todo caso equivocada en este caso, de que no le asiste legitimación u interés para recurrir a una determinada persona que ha ostentado la condición de parte, bien como demandante, demanda u otra forma de intervención en el proceso legalmente admisible cuando la ley no ha fijado tal restricción, interés o legitimación.

C. Condiciones de procedencia del Recurso de Anulación interpuesto por ÁREA LIMPIA

En el Auto, el H. Tribunal señaló específicamente sobre la inadmisión y sus condiciones de procedencia, lo siguiente:

*"En efecto, i. en tema de recursos siempre deben cumplirse requisitos de **procedencia, tiempo en su interposición y legitimación**, ii. éste último hace referencia el interés que le asiste a un parte o interviniente para cuestionar una decisión judicial, que se circunscribe a si la determinación respectiva le causa un agravio y si en ella se le impone una carga u obligación."* (Negrilla y subraya propia).

Para efectos de comprender las condiciones de procedencia del recurso de anulación que han sido objeto de regulación por la Ley 1563 de 2012, es menester remitirse al artículo 40

de dicho Estatuto que, de manera clara y concisa, establece **cuando procederá un recurso extraordinario de anulación.**

De conformidad con el artículo referenciado en precedencia, el recurso extraordinario de anulación deberá interponerse **debidamente sustentado**, ante el Tribunal Arbitral, **con indicación de las causales invocadas**, dentro de los **treinta (30)** días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Así las cosas –y tal como se infiere del Auto emitido por el H. Tribunal al no señalar nada al respecto– cada una de las condiciones de procedencia establecidas en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, se cumplen a cabalidad en el Recurso de Anulación interpuesto por ÁREA LIMPIA.

En cuanto a la temporalidad, el Recurso de Anulación fue presentado en tiempo, toda vez que la providencia que contenía el Laudo Complementario fue notificada el veintitrés (23) de noviembre de 2021, por lo cual los treinta (30) días para interponer el Recurso de Anulación fenecieron el seis (6) de enero de 2022 y el Recurso fue efectivamente presentado el tres (3) de enero de 2022. Por este motivo, este requisito se entiende acreditado.

En cuanto a la invocación y sustentación de las causales establecidas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en el Recurso de Anulación se invocan: la causal No. 1 "La inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral", la causal No. 2 "La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia", la causal No. 7 "Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo" y la causal No. 9 "Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido mas de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento", todas debidamente sustentadas por ÁREA LIMPIA atendiendo los lineamientos estipulados por la Ley.

Ahora bien, sobre lo que podría entenderse por una legitimación para interponer el recurso de anulación, la doctrina y la jurisprudencia, han sostenido que "*...en principio son las partes del proceso arbitral las legitimadas para interponerlo, o los intervinientes, principales o adhesivos¹*", haciendo énfasis en que igualmente podrían estarlo el ministerio publico por mandato constitucional o de conformidad con el artículo 610 del CGP la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, según el caso. Mas allá de ello, no habría ningún otro tipo de legitimación o interés legalmente establecido para la procedencia del recurso.

Haciendo referencia a lo descrito por el H. Tribunal en el Auto –específicamente en el apartado delimitado en el numeral primero del acápite que nos atañe– se fundamenta la inadmisión del Recurso de Anulación en una supuesta falta de legitimación, debido que al revisar la parte resolutive del Laudo Arbitral, en sentir del Tribunal, no se advierte que respecto de ÁREA LIMPIA se cause un agravio o se le haya impuesto una carga u obligación como si habría ocurrido con PROCERASEO cuyo recurso fue admitido.

Aún cuando no se comparta la tesis del H. Tribunal sobre una exigencia de legitimación específica para la procedencia del recurso de anulación, en el siguiente aparte procedo a

¹ Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales. Universidad Externado de Colombia. Septiembre de 2016. Editores: Ramiro Bejarano Gúzman. Aida Patricia Hernández Silva y Pablo Moreno Cruz. "Naturaleza y Alcance". Pg. 26.

acreditar que no es cierto que el Laudo Arbitral haya establecido únicamente cargas, obligaciones o condenas frente a PROCERASEO, o en otros términos, cómo el Laudo Arbitral termina por efectuar declaraciones y órdenes que afectan a AREA LIMPIA así como a los demás recurrentes a quienes en análogo sentido les fueron inadmitidos sus recursos.

D. Legitimación de ÁREA LIMPIA para interponer el Recurso de Anulación

Siguiendo la tesis del H. Tribunal sobre la necesidad de acreditación de una especial legitimación para hacer uso del recurso de anulación, a continuación se expone, cómo desde los inicios del proceso arbitral que desembocó en el Laudo Arbitral impugnado se reconoció a ÁREA LIMPIA la condición de litisconsorte necesario e igualmente cómo el Laudo Arbitral, excepto por las condenas económicas que solo recayeron en PROCERASEO, declaró y efectuó ordenes que involucran a mi representada, el Contrato de Concesión a su cargo y la manera en que ha de remunerarse su actividad con clara repercusión negativa para sus intereses.

En primer término, cosa que se advierte en el mismo Laudo Arbitral impugnado, el Tribunal de Arbitramento le reconoció la calidad de litisconsorte necesario por pasiva a la sociedad ÁREA LIMPIA, en los siguientes términos:

*"En este proceso arbitral intervienen como litisconsortes necesarios por la parte pasiva las siguientes personas jurídicas: LIME S.A. E.S.P., BOGOTÁ LIMPIA S.A. E.S.P., **ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S.** y CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P."*² (Negrilla y subraya propia).

Tanto es así, que adicionalmente el mismo Tribunal de Arbitramento, además de reconocerla en la calidad indicada, en el numeral 1.2. del Laudo, sostuvo que "La Parte Convocada" estaría conformada por PROCERASEO, AREA LIMPIA, así como el de las sociedades Bogotá limpia S.A.S ESP, Ciudad Limpia S.A. ESP y Limpieza Metropolitana S.A. ESP como litisconsortes necesarios:

ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. E.S.P., persona jurídica de derecho privado identificada con Nit. 901.146.434-9, debidamente representada, lo cual consta en el certificado de existencia y representación legal obrante en el expediente.

En esta providencia se identificará como "**ÁREA LIMPIA**".

Lo anterior sería suficiente para que el H. Tribunal revoque su providencia inadmisoria, pues es claro que al tratarse de un Laudo Arbitral que tiene como litisconsorte necesario a AREA LIMPIA, de suyo surge lo que el H. Tribunal considera como legitimación a los efectos del artículo 61 de la Ley 1564 de 2012 (CGP). La norma en mención dispone lo siguiente:

"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal,

² Mediante el Auto No. 6 de 7 de febrero de 2020, el Tribunal Arbitral decidió vincular a Área Limpia, Limpieza Metropolitana – LIME, Ciudad Limpia, y Bogotá Limpia, como litisconsortes necesarios al proceso arbitral.

haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...)” (Negrilla y subraya propia).

De acuerdo con lo expuesto por el artículo 61 del CGP, la presencia de un litisconsorcio necesario en uno de los extremos de la controversia supone necesariamente una situación que versa sobre relaciones o actos que implican la presencia de todos los sujetos sobre los cuales habrá de decidirse una cuestión de manera uniforme, esto es, en la medida en que la decisión judicial habrá de tener efectos sobre ellos.

La H. Corte Suprema de Justicia ha denotado con respecto a la integración plural de los litisconsortes necesarios dentro de un proceso lo siguiente:

*"Ahora bien, se hace indispensable la integración de parte plural en atención a la índole de la relación sustancial, cuando ella está conformada por un conjunto de sujetos, bien sea en posición activa o pasiva, en modo tal que no sea "... susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan **sino que se presenta como una sola, única e indivisible** frente al conjunto de tales sujetos. En tal hipótesis, por consiguiente **un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquella, sino necesariamente con la de todos.**"*³ (Negrilla y subraya propia).

Lo anterior, implica que quienes ostenten dicha calidad son **parte del proceso**, tienen un **interés legítimo** y se ven beneficiados o perjudicados por las decisiones que se tomen en el marco del mismo, demostrando así una vez más, no solo la calidad de parte que ostenta ÁREA LIMPIA en el caso concreto, sino el interés de ésta misma de interponer Recurso de Anulación.

Pero no solo la condición de litisconsorte necesario dispensada a ÁREA LIMPIA durante todo el proceso arbitral y en el Laudo Arbitral determinarían la legitimación que el H. Tribunal hecha de menos para inadmitir su recurso sino que, como paso a exponer, ciertamente, excepto por las condenas de tipo económico que únicamente le fueron impuestas directa y exclusivamente a PROCERASEO, las demás declaraciones y determinaciones adoptadas en el Laudo Arbitral conciernen, interesan o afectan a quienes fueron considerados por la misma providencia litisconsortes necesarios según paso a exponer.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL 16855 – 2015 del 11 de noviembre de 2015. Exp. 43654. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Empezando por el numeral segundo de la parte Resolutiva del Laudo Arbitral, en ésta se tiene que la totalidad de las excepciones de AREA LIMPIA, como la de los demás integrantes del extremo pasivo, fueron negadas:

"SEGUNDO. - Denegar, en su totalidad, las excepciones de mérito propuestas por los integrantes del extremo Convocado, en los estrictos términos y por las razones expuestas en este laudo" (Negrilla y subraya propia).

Ello en sí mismo conduce, como es apenas obvio, a que los medios de defensa planteados por AREA LIMPIA fueron denegados por el Tribunal Arbitral, generando con ello, si así quiere denominar, el interés de mi poderdante en la interposición de su Recurso de Anulación, excepciones que denegadas, son precisamente en parte, lo que justificó la interposición del Recurso de Anulación. Con toda claridad, ÁREA LIMPIA es una de las sociedades que ostentan la calidad de parte pasiva dentro del trámite arbitral. Por lo cual, la decisión transcrita tiene un efecto directo en los intereses de ÁREA LIMPIA, toda vez que, el Laudo Arbitral hace tránsito a cosa juzgada y con él, las decisiones que afecten los intereses de mi representada.

En efecto, tal como lo puede evidenciar el H. Magistrado, a partir de la página 53 del Laudo Arbitral de 8 de noviembre de 2021 se puede evidenciar los medios de defensa -excepciones- planteados por ÁREA LIMPIA en la contestación de la demanda, a saber: (i) falta de competencia del Tribunal de Arbitramento para conocer de la controversia planteada; (ii) inexistencia de una controversia societaria; (iii) falta de legitimación en la causa por pasiva; (iv) falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Proceraseo S.A.; (v) presunción de legalidad del Reglamento Comercial y Financiero; (vi) Proceraseo S.A. liquidó las tarifas de manera adecuada y conforme lo previsto contractualmente; (vii) Promoambiental no puede ir en contra de sus propios actos; (viii) Promoambiental pretende enriquecerse injustamente; (ix) mala fe de Promoambiental; (x) los valores reclamados por Promoambiental no tiene sustento probatorio; y (xi) caducidad de la acción.

Empero, pese a que ÁREA LIMPIA planteó las anteriores excepciones de mérito en la contestación de la demanda, el Laudo Arbitral de 8 de noviembre de 2021 decidió "*[d]enegar, en su totalidad, las excepciones de mérito propuestas por los integrantes del extremo Convocado, en los estrictos términos y por las razones expuestas en este laudo"*, con lo cual es claro que se generó el interés de mi poderdante en interponer el recurso de anulación, entre otras causales, por la falta de competencia del Tribunal Arbitral para decidir asuntos que no estaban comprendidos en la Cláusula Arbitral de los Estatutos Social de Proceraseo S.A.S.

Por otra parte, y como muestra del interés y repercusiones que trae para ÁREA LIMPIA el Laudo Arbitral, basta con observar los numerales: cuarto (4), quinto (5), sexto (6), séptimo (7), octavo (8), noveno (9) y décimo (10) de la parte resolutiva del Laudo Arbitral, en las que el Tribunal Arbitral señala que PROCERASEO tiene la carga de dar unas determinadas instrucciones involucrando todos los "contratos de concesión", para que CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. efectúe la liquidación para la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas a los "concesionarios" de las cinco (5) Áreas de Servicio Exclusivo, lo cual demuestra que en efecto, tales declaraciones o directrices si se quieren, recaen en

todos quienes ostentaron la condición de demandados como sucede con AREA LIMPIA, uno de los concesionario lógicamente.

Que el Laudo Arbitral afecta a AREA LIMPIA resulta palpable al observar lo decidido por el Tribunal Arbitral en el numeral 11 de la parte resolutive del Laudo Arbitral en la cual el Tribunal procedió a declarar la NULIDAD de lo que entendió eran actos jurídicos, dejando sin efecto las liquidaciones que CREDICORP había realizado hasta el momento del Laudo Arbitral, "liquidaciones" que en efecto concernían e interesan a todos los concesionarios, entre ellos AREA LIMPIA.

Claramente al dejar sin efecto o valor tales liquidaciones, asiste interés a todos los concesionarios del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá en torno a lo decidido y resuelto en el Laudo Arbitral de cara la defensa de sus intereses, pues tales liquidaciones conciernen a la remuneración de cada Concesionario, como es el caso de AREA LIMPIA, de donde lógicamente le asiste el interés o legitimación que el H. Tribunal deja de lado al inadmitir su recurso.

En efecto, con las anteriores decisiones, el Tribunal Arbitral -sin tener competencia para ello-, modificó *de facto* el Contrato de Concesión suscrito entre ÁREA LIMPIA y la UAESP, habida cuenta que alteró tanto la remuneración contenida en dicho acuerdo de voluntades, como la distribución y asignación de los riesgos, entro otros asuntos, lo que de suyo genera un interés directo en mi poderdante para interponer el recurso extraordinario de anulación.

Al observar los numerales de la parte resolutive del Laudo Arbitral a los que me he referido, se advierte que el Tribunal Arbitral decide, resuelve y ordena que su decisión se cumpla en los términos que consideró ha de aplicarse una determinada metodología, fórmula y regulación que involucra la remuneración de los prestadores del servicio de aseo, según la interpretación del Tribunal Arbitral, que lógicamente afecta o interesa a todos los concesionarios del servicio de aseo de la ciudad de Bogotá en las cinco (5) Áreas de Servicio Exclusivo, lo cual evidentemente haría surgir el interés o legitimación que el H. Tribunal estima debe estar presente.

El H. Tribunal no podía, con profundo respeto, partir del supuesto de que el Laudo Arbitral únicamente habría traído consecuencias respecto de PROCERASEO, porque es absolutamente claro en el Laudo Arbitral que sólo respecto de ésta se impartieron ordenes de condena económica de conformidad con los numerales décimo segundo (12), décimo tercero (13), décimo cuarto (14) y décimo quinto (15) de la parte resolutive del Laudo Arbitral, lo cual no quiere decir que las demás declaraciones, determinaciones y órdenes no afecten, como en efecto lo hacen, a los demás sujetos que conformaron como necesarios litisconsortes el extremo pasivo.

Ciertamente, la regla que estaría creándose, y dejando en consecuencia a sujeto procesal sin el único recurso legalmente establecido para el control del Laudo Arbitra, es que solo podría ser interpuesto por el sujeto que haya sido objeto de una condena económica, sin que las demás declaraciones, determinaciones u órdenes de una providencia judicial no tuvieran efectos sobre los sujetos del proceso. Se insiste en que si bien las condenas económicas la recibió bajo el Laudo Arbitral, PROCERASEO, está absolutamente demostrado

que las demás resoluciones involucran a todos los que conformaron el extremo pasivo, entre ellos AREA LIMPIA cuyos intereses están en juego por tales decisiones.

Con el mas profundo respeto, indicar que mantener la decisión de inadmitir el Recurso de Anulación formulado por AREA LIMPIA, cercenaría directamente los derechos fundamentales de mi representada al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, quien se vería impedida a recurrir las determinaciones tomadas en el Laudo Arbitral que tal como se evidenció, afectan sustancial y directamente los derechos de mi representada derivados de la ejecución del Contrato de Concesión No. 287 suscrito con la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos.

III. SOLICITUD

En virtud de lo expuesto, solicito respetuosamente al H. Tribunal:

Primero: REVOCAR el Auto que inadmite el Recurso de Anulación del siete (7) de abril de 2022, notificado por estado el ocho (08) de abril de 2022, por los argumentos aquí expuestos.

Segundo: ADMITIR el Recurso de Anulación interpuesto por ÁREA LIMPIA contra el Laudo Arbitral.

IV. NOTIFICACIONES

Para todos los efectos, el suscrito apoderado de ÁREA LIMPIA recibe notificaciones en la Carrera 14 No. 94-44 Torre A, Oficina 201 de Bogotá y en la dirección de correo electrónico litigiosciviles@goh.law.

Atentamente,



Juan Sebastián Lombana Sierra

C.C. No. 11.233.717 de Bogotá

T.P. No. 161.893 del C.S.J.

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: Recurso de anulación de laudo de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. - Rad. No. 11001220300020220025700 - Recurso de reposición contra auto del 7 de abril de 2022

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 20/04/2022 14:41

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Bernardo Salazar <bsalazar@bstlegal.com>

Enviado: miércoles, 20 de abril de 2022 2:06 p. m.

Para: Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: juridica@promoambientaldistrito.com <juridica@promoambientaldistrito.com>;
jorge.santos@santosrodriguez.co <jorge.santos@santosrodriguez.co>; gestionadmin@proceraseo.co
<gestionadmin@proceraseo.co>; angie julieth rojas gonzalez <notificacionesjudiciales@bogotalimpia.com>;
lime@lime.com.co <lime@lime.com.co>; 'Johanna Jimenez' <jjimenez@lime.com.co>;
bany.pineda@bogotalimpia.com <bany.pineda@bogotalimpia.com>; María Isabel Chaparro Alvarado
<ichaparro@bstlegal.com>; Miguel Andres Granados Camacho <vigilanciajudicial2019@outlook.com>

Asunto: Recurso de anulación de laudo de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. - Rad. No.
11001220300020220025700 - Recurso de reposición contra auto del 7 de abril de 2022

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrado: Germán Valenzuela Valbuena

Referencia: Recurso de anulación de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. frente al Laudo proferido el 8 de noviembre de 2021 por el Tribunal Arbitral conformado para dirimir las controversias entre PROMOAMBIENTAL S.A.S. E.S.P. contra PROCERASEO S.A.S. y otros

Radicado: 110012203000202200257-00

Asunto: Recurso de reposición contra el auto del 7 de abril de 2022

BERNARDO SALAZAR PARRA, en mi calidad de apoderado de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. dentro del proceso de la referencia, por este medio me permito radicar RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto del 7 de abril de 2022 notificado por estado del 8 de abril de 2022, por medio del cual el Despacho inadmitió el recurso de anulación presentado por CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P.

En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, el presente mensaje lo envío con copia a las partes del proceso cuyas direcciones electrónicas conozco.

Atentamente,



Bernardo Salazar

Socio/Partner

bsalazar@bstlegal.com

571 + 9260305

Calle 93 No. 11A-28 oficina 501

Bogotá Colombia

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrado: Germán Valenzuela Valbuena

E. _____ S. _____ D. _____

Referencia: Recurso de anulación de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. frente al Laudo proferido el 8 de noviembre de 2021 por el Tribunal Arbitral conformado para dirimir las controversias entre PROMOAMBIENTAL S.A.S. E.S.P. contra PROCERASEO S.A.S. y otros

Radicado: 110012203000202200257-00

Asunto: Recurso de reposición contra el auto del 7 de abril de 2022

BERNARDO SALAZAR PARRA, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.600.792, abogado titulado e inscrito en ejercicio, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 89.207 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado principal de CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. (en adelante "CIUDAD LIMPIA"), de conformidad con el poder que obra expediente, encontrándome dentro del término legal, por medio del presente escrito me permito presentar RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto del 7 de abril de 2022, por medio del cual el Despacho inadmitió el recurso de anulación presentado por CIUDAD LIMPIA contra el Laudo proferido el 8 de noviembre de 2021 por el Tribunal Arbitral conformado para dirimir las controversias entre

PROMOAMBIENTAL S.A.S. E.S.P. contra PROCERASEO S.A.S. y otros, y su laudo complementario.

Lo anterior, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición contra autos que se profieran fuera de audiencia deberá ser interpuesto en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de la respectiva providencia.

En el presente caso, el auto del 7 de abril de 2022, por medio del cual el Despacho inadmitió el recurso de anulación presentado por CIUDAD LIMPIA, fue notificado por estado del 8 de abril de 2022. Teniendo en cuenta la vacancia judicial que operó entre los días 11 y 13 de abril de 2022, el término de tres (3) días para interponer el recurso de reposición inició el 18 de abril de 2022 y vence el 20 de abril de 2022.

De conformidad con lo anterior, el presente recurso lo interpongo dentro de la oportunidad prevista legalmente.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 15 de julio de 2019, PROMOAMBIENTAL S.A.S. E.S.P. (en adelante, PROMOAMBIENTAL), interpuso demanda arbitral en contra de PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. (en adelante, "PROCERASEO"). En virtud de lo anterior, fue conformado un Tribunal Arbitral integrado por los árbitros Juan Carlos Expósito Vélez (presidente), Felipe Cuberos de Las Casas y Héctor Mauricio Medina Casas (en adelante, el "Tribunal Arbitral").

2. Por medio de auto del 7 de febrero de 2020, el Tribunal Arbitral citó en calidad de litisconsortes necesarios a CIUDAD LIMPIA y otras sociedades. En efecto, el Tribunal dispuso:

*"PRIMERO. - REPONER el auto recurrido, en el sentido de **disponer la citación al presente proceso, como litisconsortes necesarios por activa**, de las sociedades LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P., **CIUDAD LIMPIA S.A. E.S.P.**, BOGOTÁ LIMPIA S.A. E.S.P. y AREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A. E.S.P."* (Resaltado fuera del texto original)

3. De conformidad con la providencia citada, el Tribunal Arbitral decidió vincular a CIUDAD LIMPIA y demás concesionarios del servicio de aseo de Bogotá al proceso porque el laudo generaría efectos frente a ellos:

*"En consecuencia, **el laudo arbitral que resuelva las pretensiones aquí formuladas por Promoambiental S.A.S., generará efectos para los demás Concesionarios de la prestación del servicio de aseo de la ciudad de Bogotá**, quienes, en tal sentido, son titulares conjuntamente de la relación sustancial que los une o vincula con el objeto social de Proceraseo S.A.S."* (Resaltado fuera del texto original)

4. Lo anterior, toda vez que las pretensiones de la demanda estaban relacionadas con la liquidación de la remuneración de CIUDAD LIMPIA y demás concesionarios del servicio de aseo de Bogotá por la prestación de dicho servicio, en virtud de los Contratos de Concesión Nos. 283, 284, 285, 286 y 287. Como lo estableció el Tribunal, cualquier modificación a la fórmula de remuneración de los concesionarios del servicio de aseo generaría una afectación para éstos últimos:

*"**En efecto, advierte el Tribunal que de la simple lectura de las pretensiones de la demanda se evidencia que las mismas, tienen como propósito, entre otras declaraciones, que la liquidación de "...la remuneración de los prestadores de la***

actividad de Barrido y Limpieza..., que efectúa la Convocada, debe efectuarse "en función de las actividades efectivamente realizadas en su ASE, esto es, expresado en el número de kilómetros efectivamente atendidos por ésta" (pretensión quinta) (subraya fuera del texto que desde luego indica que la liquidación de la remuneración afecta a todos los prestadores del servicio); que tales liquidaciones efectuadas por la Convocada "son actos o negocios jurídicos al constituir manifestaciones de voluntad del ente social directa y reflexivamente encaminadas a producir efectos jurídicos" (pretensión séptima); que se declare que "las liquidaciones con base en las cuales se hacen las distribuciones y pagos de la remuneración que ha efectuado Proceraseo en desarrollo del objeto social de cara al pago de la remuneración a los contratistas concesionarios y prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, se han realizado en contravía de la debida lógica financiera que encierra e impone la regulación tarifaria vigente (...) de obligatorio cumplimiento (...)" (pretensión octava) (subraya fuera del texto que igualmente implica afectación a todos los concesionarios y prestadores del servicio); que se declaren "inexistentes las liquidaciones de la remuneración efectuadas por Proceraseo" (pretensión novena); y, que se condene a la Convocada "al pago de la totalidad de las sumas que Promoambiental no recibió (...)" (pretensión décima), todo lo cual generará efectos no solo respecto de la Convocante, sino que también lo hará frente a los demás Concesionarios.

Ello por cuanto, como consta en el Reglamento Comercial y Financiero para la Prestación del Servicio de Aseo en la Ciudad de Bogotá, de fecha 28 de enero de 2018, documento aportado con la recurrente, en concordancia con lo establecido en los Contratos de Concesión 283, 284, 285, 286 y 287, aportados con la demanda, la Convocada Proceraseo S.A.S. es la encargada de darle la información necesaria a la entidad fiduciaria destinada para tal fin, con el propósito de liquidar la remuneración de cada Concesionario, de tal suerte que modificadas las fórmulas, bases, parámetros o pautas para la liquidación de uno de ellos, se genera una afectación en la remuneración de los demás."

5. Posteriormente, el 20 de mayo de 2014, la parte demandante reformó la demanda e incluyó como partes demandadas a CIUDAD LIMPIA y demás concesionarios del servicio de aseo de Bogotá. Dicha reforma fue admitida

por medio de auto del 24 de julio de 2020 y, en consecuencia, la Litis quedó trabada no solo frente a PROCERASEO, sino también CIUDAD LIMPIA y los demás concesionarios.

6. El 8 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral profirió laudo por medio del cual resolvió la controversia planteada por PROMOAMBIENTAL (en adelante, el "Laudo").
7. En el Laudo, argumentando una interpretación del Reglamento Comercial y Financiero contenido en la Resolución No. UAESP 027 de 2018, el Tribunal Arbitral **modificó la forma en la que debe ser calculada la remuneración de los cinco (5) concesionarios del servicio de aseo de Bogotá, incluida la de CIUDAD LIMPIA. Al modificar la fórmula para calcular la remuneración de los concesionarios, necesariamente los ingresos de éstos últimos se verán afectados.**
8. El 23 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral profirió laudo complementario.
9. El 5 de enero de 2022, CIUDAD LIMPIA interpuso recurso de anulación contra el Laudo. Lo anterior, argumentando las causales previstas en los numerales 2º, 4º, 7º y 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.
10. Mediante el numeral 2º del auto del 7 de abril de 2022, el Honorable Magistrado resolvió inadmitir el recurso de anulación presentado por CIUDAD LIMPIA en contra del Laudo, bajo el argumento de que el mismo no contiene condenas en contra de mi representada, sino que las mismas solo tuvieron como destinatario a PROCERASEO.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR SOBRE EL RECURSO DE ANULACIÓN. NATURALEZA, FINALIDAD Y PROCEDENCIA

El recurso extraordinario de anulación es un recurso judicial previsto en el artículo 40 de la Ley 1563 de 2012 que tiene como fin cuestionar un laudo arbitral y garantizar el derecho fundamental al debido proceso de sus partes. En relación con la naturaleza jurídica del recurso de anulación, el Consejo de Estado ha precisado que se trata de un recurso judicial y un medio de impugnación:

*"Para la Sala es claro que la **naturaleza jurídica de la anulación de laudos arbitrales es la de ser un recurso judicial, un medio de impugnación sui generis con una regulación específica**, que no puede ser autónomo e independiente del trámite arbitral donde se ha de proferir el laudo que será objeto de impugnación."*¹ (Resaltado fuera del texto original)

En cuanto a su finalidad, la misma corporación ha determinado que el recurso de anulación tiene como objetivos: cuestionar una decisión arbitral y proteger el derecho fundamental al debido proceso. En efecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente en sentencia del 18 de noviembre de 2019:

*"**La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo** (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso."² (Resaltado fuera del texto original)*

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de enero de 2019. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Rad. No. 11001-03-26-000-2018-00021-00(60855).

Adicionalmente, en sentencia del 13 de abril de 2015, el Consejo de Estado precisó que el recurso de anulación tiene como **finalidad primordial** proteger el derecho fundamental al debido proceso:

*"También se ha resaltado que la **naturaleza extraordinaria y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral, así como su finalidad primordial tendiente a proteger la garantía fundamental al debido proceso**, hacen que éste sólo sea procedente por vicios procedimentales o in procedendo, más no de juzgamiento o in iudicando y con fundamento en las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley, tanto para impugnar laudos proferidos por Tribunales de Arbitramento Nacionales como para los de carácter internacional."*³ (Resaltado fuera del texto original)

Frente a la procedencia del recurso de anulación, ésta "*está condicionada a que se determinen y sustenten, debidamente, las causales que de manera taxativa se encuentran previstas por la ley para ese efecto*"⁴. Las causales de anulación frente a laudos nacionales se encuentran previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. De este modo, **basta determinar y sustentar las respectivas causales de anulación para que el recurso sea procedente.**

Ahora bien, las causales de anulación no están supeditadas y/o condicionadas al sentido en que se proferido el laudo, sus condenas ni los destinatarios de las mismas. Por el contrario, basta con invocar alguna de las causales de anulación previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, tales y como la falta de competencia del tribunal, indebida constitución del tribunal, falta de notificación o indebida representación, término para proferir el laudo, entre otras. Si alguna de las anteriores causales se configura en el caso concreto, cualquiera de las partes del proceso podrá invocarlas en el recurso de anulación, sin que le sea exigido ningún requisito en particular (como haber sido condenada).

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

En este orden de ideas, resulta claro que el recurso extraordinario de anulación es un recurso judicial que tiene como fin cuestionar, en sede judicial, un laudo arbitral y garantizar el derecho fundamental al debido proceso de las partes del proceso. Adicionalmente, la procedencia del recurso de anulación se limita a la determinación y sustentación de alguna de las causales previstas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

B. SOBRE EL TRÁMITE DEL RECURSO DE ANULACIÓN Y LOS PODERES Y FACULTADES DE LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE

El trámite del recurso de anulación contra laudos arbitrales se encuentra contemplado en los artículos 40 y 42 de la Ley 1563 de 2012, los cuales establecen:

"ARTÍCULO 40. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN. Contra el laudo arbitral procede el recurso extraordinario de anulación, que deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición. Por secretaría del tribunal se correrá traslado a la otra parte por quince (15) días sin necesidad de auto que lo ordene. Vencido aquel, dentro de los cinco (5) días siguientes, el secretario del tribunal enviará los escritos presentados junto con el expediente a la autoridad judicial competente para conocer del recurso.

(...)

*ARTÍCULO 42. TRÁMITE DEL RECURSO DE ANULACIÓN. **La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentando o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley.***

Admitido el recurso, el expediente pasará al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los tres (3) meses siguientes. En ella se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar.

La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión.

La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo.” (Resaltado fuera de texto)

Se trata, evidentemente, de una regulación bastante sencilla que, primero, regula lo atinente a la interposición del recurso, a la réplica al mismo y al envío del expediente a los jueces. Y, segundo, contempla todo lo relativo al trámite que la autoridad judicial competente debe dar al recurso de anulación.

Al respecto, es importante destacar que el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 solamente contempla dos hipótesis de decisión por parte de la autoridad judicial cuando recibe el recurso de anulación: o lo admite o lo rechaza, nada más. De este modo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con el recurso extraordinario de casación, el recurso de anulación no es susceptible de inadmisión.

En efecto, el Estatuto Arbitral deliberadamente dejó de lado la hipótesis de inadmisión, imponiendo así en cabeza de la autoridad judicial el deber de admitir o de rechazar el recurso de anulación.

En este orden de ideas, es claro que el auto de 7 de abril de 2022 contiene una decisión que el Despacho no se encontraba facultado para adoptar: inadmitir el recurso de anulación. Lo anterior evidencia la necesidad de revocar la mencionada providencia.

Ahora bien, ahondando en la decisión impugnada, vale la pena recordar que, bajo el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 atrás citado, el recurso de anulación solo podrá ser rechazado cuando: i) fuere interpuesto extemporáneamente, ii)

no se hubiere sustentado o iii) las causales invocadas no correspondan a las previstas en la ley. De ningún modo la ley exige que deba existir una condena en contra la parte recurrente, ni que esta parte deba tener un interés o legitimación calificada, como, en cambio, sí ocurre respecto de otros recursos, tanto ordinarios como extraordinarios.

Es importante tener en cuenta que al juez no le está permitido exigir requisitos de procedibilidad que no se encuentran previstos en la ley. Crear un nuevo requisito de procedibilidad del recurso de anulación, consistente en que exista una condena directa en contra del recurrente, atenta contra el derecho al debido proceso de mi representada. Al respecto, resulta relevante el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado, en el que determinó que introducir requisitos de procedibilidad no previstos legalmente es contrario a la citada garantía constitucional:

"Introducir un requisito de procedibilidad que no está previsto en la ley para inhibirse de fallar y hacerlo en la propia sentencia en la cual se adopta esta decisión atenta flagrantemente contra el derecho al debido proceso del demandante, genera la invalidez de la sentencia en la que se adopta esta decisión y estructura la causal de revisión invocada estructura la causal de revisión invocada.

(...)

*Si bien el juzgador de segunda instancia tenía competencia para decidir de oficio sobre la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, **no podía proferir una sentencia inhibitoria con fundamento en la exigencia de un requisito de procedibilidad que no estaba consagrado en la ley.**"⁵ (Resaltado fuera del texto original)*

En vista de lo anterior, no cabe duda alguna de que, al haber inadmitido el recurso de anulación interpuesto por CIUDAD LIMPIA contra el Laudo, el Despacho, en primer lugar, tomó una decisión que no se encontraba facultado

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 27 de octubre del 2020. C.P. Martín Bermúdez Muñoz. Rad. No. 11001031500020140439700.

para adoptar; y, en segundo lugar, le está exigiendo a mi representada un requisito adicional no previsto legalmente.

C. LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO DE ANULACIÓN

En el auto del 7 de abril de 2022, el Despacho decidió inadmitir el recurso de anulación formulado por CIUDAD LIMPIA argumentando que ésta última no tenía legitimación para interponerlo. Lo anterior, por cuanto la parte resolutive del Laudo no contiene condenas en contra de CIUDAD LIMPIA. No obstante, la legitimidad para la interposición del recurso de anulación no está determinada por las condenas de la providencia recurrida, sino porque se invoque alguna de las causales contempladas en el estatuto arbitral. Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso el laudo si afectó los intereses de la parte recurrente.

El Despacho explicó en el auto del 7 de abril de 2022 que la legitimidad para interponer recursos judiciales se refiere al interés de una parte para cuestionar una decisión judicial y, a continuación, concluyó que CIUDAD LIMPIA no tenía legitimidad para interponer el recurso de anulación porque el Laudo no contiene condenas en su contra, sino únicamente en contra de PROCERASEO.

La interpretación del Despacho es errada, pues parte del supuesto equivocado de que la parte que interponga el recurso de anulación necesariamente debe haber sido condenada, lo cual no está establecido por el legislador, pero además el Despacho asumió que la única forma de que los intereses de CIUDAD LIMPIA se vieran afectados por el Laudo sería que existieran condenas emitidas en contra de dicha sociedad. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha determinado que, en materia de recursos judiciales, ***"le asiste legitimación para recurrir a la parte que se considera vulnerada en sus intereses con la decisión"***⁶, sin que necesariamente deba existir una condena frente a la parte recurrente.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de febrero de 2013. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 11001-03-26-000-2012-00078-00(45679)A.

En el presente caso, si bien no existe una condena frente a CIUDAD LIMPIA, esta última se vio seriamente afectada en sus intereses por las decisiones contenidas en la parte resolutive del Laudo. Lo anterior, toda vez que, como explicaré en detalle más adelante, el Tribunal Arbitral modificó la forma en la que se debe calcular y liquidar la remuneración de los cinco (5) concesionarios del servicio de aseo de la ciudad de Bogotá, dentro de los que se encuentra CIUDAD LIMPIA, quien es concesionaria del servicio de aseo para el Área de Servicio Exclusivo (ASE) No. 3 de Bogotá, en virtud del Contrato de Concesión No. 285 suscrito entre mi representada y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (UAESP).

De este modo, al considerarse vulnerada en sus intereses por las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral en el Laudo, CIUDAD LIMPIA está legitimada para interponer el recurso de anulación en virtud de las causales invocadas en el mismo.

D. INTERÉS DE CIUDAD LIMPIA PARA INTERPONER EL RECURSO DE ANULACIÓN. LEGITIMACIÓN.

CIUDAD LIMPIA fue vinculada al proceso como litisconsorte necesario y parte demandada. Adicionalmente, como concesionaria del servicio público de aseo de la ASE No. 3 de Bogotá, se vieron seriamente afectados con las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral. Por lo tanto, CIUDAD LIMPIA claramente tiene legitimidad para interponer el recurso de anulación contra el Laudo.

En efecto, en la parte resolutive del Laudo el Tribunal Arbitral modificó la forma en la que debe ser calculada la **remuneración de los cinco (5) concesionarios del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá**. Ya que CIUDAD LIMPIA es una de los cinco (5) concesionarios del servicio de aseo de la

ciudad de Bogotá, dicha sociedad se ve afectada por las decisiones del Tribunal Arbitral en relación con la forma en que debe ser calculada su remuneración.

Al respecto, vale la pena recordar que el servicio de aseo de la ciudad de Bogotá es prestado por cinco (5) empresas, a cada una de las cuales le fue concesionada un ASE. Lo anterior, tal como se resume, a continuación:

ASE	Localidades	Concesionario	Contrato
ASE 1	Usaquén, Chapinero, Santa Fe, La Candelaria, San Cristóbal, Usme y Sumapaz.	PROMOAMBIENTAL DEL DISTRITO S.A.S. E.S.P.	283
ASE 2	Antonio Nariño, Bosa, Ciudad Bolívar, Los Mártires, Puente Aranda, Rafael Uribe, Teusaquillo y Tunjuelito.	LIMPIEZA METROPOLITANA S.A.S. E.S.P.	284
ASE 3	Kennedy y Fontibón.	CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P.	285
ASE 4	Barrios Unidos y Engativá.	BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. E.S.P.	286
ASE 5	Suba.	ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. E.S.P.	287

Mal podría decirse que la parte resolutive del Laudo no afecta los intereses de CIUDAD LIMPIA y demás concesionarios del servicio de aseo de Bogotá. Lo anterior, toda vez que la modificación a la forma de calcular la remuneración de dichos concesionarios se encuentra expresamente en los siguientes numerales del capítulo de "RESUELVE" del Laudo, en los cuales el Tribunal Arbitral se refiere expresamente a "*los (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C.*":

- En el numeral SEXTO del "RESUELVE" del Laudo, el Tribunal Arbitral declaró que la liquidación de la remuneración de los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá debe ser realizada de la siguiente forma:

*"SEXTO.- Declarar, de acuerdo con las consideraciones plasmadas en la parte motiva y con los precisos alcances allí señalados, que PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S., al momento de dar las instrucciones respectivas a la fiduciaria CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., con base en las cuales se efectúa **la liquidación para la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas, que les corresponde como remuneración por las actividades efectivamente prestadas a los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., debe hacerla teniendo en cuenta la Resolución CRA 720 de 2015, y, en especial, los criterios tarifarios de que trata el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, entre ellos, el de suficiencia financiera, asegurando que con estas sumas de dinero obtenidas vía tarifa se sufrague a los prestadores por la efectiva realización de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas y de Limpieza Urbana y teniendo en cuenta que, en uno y otro evento, se está frente a las denominadas "tarifas ciudad" y/o "componentes ciudad".**" (Resaltado fuera del texto original)*

- En el numeral SÉPTIMO del "RESUELVE" del Laudo, el Tribunal Arbitral declaró que la liquidación de la remuneración de los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá debe ser realizada de la siguiente forma:

*"SÉPTIMO.- Declarar que durante la vigencia de la Resolución CRA 720 de 2015, las instrucciones que en cumplimiento de su objeto social la sociedad PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. da a la fiduciaria CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. y/o a quien corresponda, con base en las cuales se efectúa **la liquidación para la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas, que les corresponde como remuneración a los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., por la prestación de las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, la liquidación se efectuó en función de las actividades efectivamente realizadas por cada uno de los prestadores, esto es expresada en el número de kilómetros efectivamente atendidos por cada uno de ellos, declaración que se efectúa conforme a las precisas consideraciones y con los alcances plasmados en este laudo.**"*

- En el numeral OCTAVO del "RESUELVE" del Laudo, el Tribunal Arbitral declaró que la liquidación de la remuneración de los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá debe ser realizada de la siguiente forma:

*"OCTAVO.- Declarar que, conforme a las precisas consideraciones incorporadas en la parte motiva, durante la vigencia de la Resolución CRA 720 de 2015, las instrucciones que en cumplimiento de su objeto social la sociedad PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. da a la fiduciaria CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. y/o a quien corresponda con base en las cuales se efectúa **la liquidación para la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas, que les corresponde como remuneración a los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., por la prestación de las actividades de limpieza urbana, la liquidación se debe efectuar en función de las actividades efectivamente realizadas por cada uno de los prestadores.**"*

- En el numeral NOVENO del "RESUELVE" del Laudo, el Tribunal Arbitral declaró que la liquidación de la remuneración de los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá debe ser realizada de la siguiente forma:

*"NOVENO.- Declarar que las instrucciones e información que en cumplimiento indebido e inadecuado de su objeto social la sociedad PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. da a la fiduciaria CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. y/o a quien corresponda, con base en las cuales se **efectúa la liquidación para la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas, que les corresponde como remuneración a los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., en cuanto a las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, y de limpieza urbana, son actos o negocios jurídicos al constituir manifestaciones de voluntad del ente social directa y reflexivamente encaminadas a producir efectos jurídicos, de conformidad con los términos y alcances señalados en la parte motiva.**"*

- En el numeral DÉCIMO del “RESUELVE” del Laudo, el Tribunal Arbitral declaró que la liquidación de la remuneración de los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá debe ser realizada de la siguiente forma:

*"DÉCIMO.- Declarar, con los alcances y contornos señalados en la parte motiva, que las instrucciones e información que en cumplimiento indebido e inadecuado de su objeto social la sociedad PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. da a la fiduciaria CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. y/o a quien corresponda, con base en las cuales se efectúa **la liquidación para la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas, que les corresponde como remuneración a los cinco (5) prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., en cuanto a las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, y de limpieza urbana, se han producido desconociendo el concepto de "tarifa ciudad" o "componentes ciudad".**"*

Ahora bien, para mayor ilustración del Despacho en cuanto a la afectación de los intereses de CIUDAD LIMPIA derivada del Laudo, a continuación, explicaré la forma en la que el Tribunal Arbitral modificó la forma de calcular la remuneración de los prestadores del servicio de aseo en Bogotá y el alcance de tal afectación:

1. Modificación a la fórmula para calcular la remuneración por la prestación del servicio de aseo en Bogotá

- Según el Reglamento Comercial y Financiero contenido en la Resolución No. UAESP 027 de 2018, parte integral de los contratos de concesión del servicio de aseo de Bogotá, la Remuneración Final (RF) de los concesionarios es el resultado de restar al Recaudo Base de Remuneración (RBR) el Costo de Interventoría (CI): $RF = RBR - CI$.
- La variable de Recaudo Base de Remuneración (RBR) se calcula con la siguiente fórmula:

$$\text{RBR} = (\text{RT} - \text{RD} - \text{RL} - \text{RA} - \text{RCA} - \text{BSC})$$

Donde "RT" corresponde al "**Recaudo Total del ASE**".

- La redacción del Reglamento Comercial y Financiero es clara en cuanto a que la variable Recaudo Total (RT) se refiere al RECAUDO TOTAL DEL ASE, es decir, el recaudo que se haga de los recursos que pagan los usuarios en la ASE correspondiente a cada concesionario.
- Sin embargo, bajo la excusa de llegar al "correcto entendimiento" de la variable de Recaudo Total (RT), el Tribunal determinó que, en realidad, dicha variable no se refiere al Recaudo Total de la ASE (como está expresamente indicado en el reglamento) sino que se refiere al recaudo que se haga en toda la ciudad por concepto de los componentes de Limpieza Urbana y de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas.
- Al modificar la variable de Recaudo Total (RT), automáticamente se modifica la fórmula de Recaudo Base de Remuneración (RBR) y la fórmula de Remuneración Final (RF).
- En virtud de las anteriores consideraciones, el Tribunal Arbitral emitió las decisiones contenidas en los numerales SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO y DÉCIMO del Laudo.

2. Alcance de la afectación para CIUDAD LIMPIA derivada del Laudo

Teniendo en cuenta que la liquidación de la remuneración de los concesionarios del servicio de aseo de Bogotá fue modificada por lo establecido en el Laudo, los ingresos percibidos CIUDAD LIMPIA por el servicio de aseo que presta en la ASE No. 3 se han visto afectados.

En el siguiente cuadro, se presenta una comparación de la diferencia de aproximada de remuneración que podría sufrir CIUDAD LIMPIA con ocasión del Laudo ilegal, precisando que no es una cifra definitiva:

	DIC/2020 – MAR/2021 (antes del Laudo)	DIC/2021 – MAR/2022 (después del Laudo)
RECAUDO TOTAL EN LA ASE No. 3	\$ 28.636.776.048,09	\$ 31.455.506.215,13
REMUNERACIÓN RECIBIDA POR CIUDAD LIMPIA	\$ 28.636.776.048,09	\$ 26.747.627.903,22
DIFERENCIA DEJADA DE PERCIBIR POR CIUDAD LIMPIA		- \$ 4.707.878.312⁷

De conformidad con lo expuesto, resulta más que evidente que las decisiones del Tribunal Arbitral contenidas en la parte resolutive del Laudo afectan los intereses de CIUDAD LIMPIA, como prestador del servicio de aseo en el ASE No. 3 de Bogotá. En consecuencia, CIUDAD LIMPIA está claramente legitimada para interponer recurso de anulación contra el Laudo.

E. VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO. DENEGACIÓN DEL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

1. Consideraciones sobre el derecho constitucional al acceso a la administración de justicia

El derecho fundamental al debido proceso se encuentra previsto en el artículo 29 de la Constitución Política. La Corte Constitucional ha definido esta garantía constitucional como el "*conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias*

⁷ Esta es una suma aproximada y no final de la posible afectación. Los cálculos pueden variar dependiendo de la liquidación definitiva que sea implementada.

de cada juicio”⁸. Dentro de dicho conjunto de garantías, se encuentra el derecho al acceso a la administración de justicia, el cual se encuentra previsto en el artículo 229 de la Constitución Política:

"ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado." (Resaltado fuera del texto original)

En efecto, el derecho al acceso a la administración de justicia es parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso y se refiere a la posibilidad de que toda persona solicite y obtenga la protección efectiva de sus derechos ante los jueces competentes. La Corte Constitucional lo ha definido en los siguientes términos:

"Articulado al sistema de garantías procesales, la Corte ha considerado que el acceso a la justicia es un derecho fundamental y, a su vez, se incorpora al núcleo esencial del debido proceso. Se trata de un derecho de carácter rigurosamente material, puesto que implica no sólo la posibilidad de que toda persona solicite la protección de sus legítimos intereses ante los jueces competentes, sino también de que pueda contar con reales mecanismos para presentar sus reclamos ante la administración de justicia y obtener una decisión de fondo, mediante la cual se resuelvan las controversias sobre los derechos, cargas y obligaciones que le corresponde. Este Tribunal ha subrayado la importancia de que el acceso a la justicia sea en sí mismo, no meramente nominal o enunciativo, sino efectivo, con el fin de asegurar una protección auténtica y real de las garantías y derechos objeto de los debates procesales."⁹ (Resaltado fuera del texto original)

Incluso, la Corte Constitucional determinó en sentencia T-799 de 2011 que el derecho al acceso a la administración de justicia es un pilar del Estado Social de Derecho, como quiera que permite a los individuos acudir a las autoridades judiciales para que protejan y hagan efectivos sus derechos:

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

"Este derecho ha sido entendido como **la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce**, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación "no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso". **Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos.**"¹⁰(Resaltado fuera del texto original)

Ahora bien, el Consejo de Estado ha determinado que el juez, en el marco del recurso extraordinario de anulación, tiene la obligación de garantizar el derecho de las partes al acceso de la administración de justicia. Específicamente, el alto tribunal estableció que el operador de justicia debe interpretar favorablemente las actuaciones de las partes involucradas para garantizar el acceso de la administración de justicia:

"Y la Sala justifica este ejercicio de interpretación del recurso de anulación por razones convencionales, pues como ya se dijo arriba, la institución del arbitramento tiene un origen convencional, que busca privilegiar la solución pronta y eficiente de los litigios que en el ámbito contractual surgen entre las partes, **razón por la cual es deber de todos los operadores jurídicos que intervienen en este tipo de procedimientos interpretar**

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-799 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

favorablemente las actuaciones de las partes involucradas a fin de garantizar en términos sustantivos el acceso a la administración de Justicia.¹¹ (Resaltado fuera del texto original)

De conformidad con la jurisprudencia citada, resulta claro que el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia es supremamente relevante. Se trata de la garantía que tienen todas las personas de llevar sus controversias ante las autoridades competentes y obtener una solución de fondo a las mismas. Además, es una prerrogativa que debe ser aplicada a todo tipo de actuación judicial, incluido el recurso extraordinario de anulación.

2. Vulneración del derecho de CIUDAD LIMPIA al acceso a la administración de justicia en el caso concreto

En el presente caso, el Despacho vulneró el derecho de CIUDAD LIMPIA de acceder a la administración de justicia al inadmitir el recurso de anulación interpuesto por mi representada en contra del Laudo. Lo anterior, a partir de una interpretación sumamente restrictiva del concepto de legitimación para interponer recursos judiciales.

En el auto del 7 de abril de 2022, el Despacho reconoce que la legitimación en la causa para interponer recursos se refiere al interés que le asiste a una parte para cuestionar una decisión judicial. No obstante, a continuación, decide inadmitir el recurso de anulación presentado por CIUDAD LIMPIA por cuanto el Laudo no contiene condenas en contra de dicha sociedad. Lo anterior, como si la única forma en la que CIUDAD LIMPIA pudiera ver afectados sus intereses hubiera sido con una condena a una suma de dinero en su contra.

El Despacho, al decidir sobre la admisibilidad del recurso de anulación, no advirtió el alcance de las decisiones contenidas en el Laudo respecto de CIUDAD

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

LIMPIA y de los demás concesionarios del servicio de aseo de Bogotá. Tal como expliqué en capítulos anteriores, el Tribunal Arbitral, al resolver la controversia planteada por PROMOAMBIENTAL contra PROCERASEO, modificó la forma en la que debe ser calculada y liquidada la remuneración de los concesionarios del servicio de aseo de Bogotá, dentro de los que se encuentra CIUDAD LIMPIA.

Basta con leer la parte resolutive del Laudo para evidenciar que el Tribunal Arbitral se refiere en más de una decisión **a los cinco (5) concesionarios del servicio de aseo de Bogotá**, específicamente en cuanto a su remuneración por la prestación de tal servicio.

El Despacho, en una interpretación restrictiva, determinó que CIUDAD LIMPIA no tiene legitimidad para interponer el recurso de anulación simplemente porque no existen condenas directas en su contra, omitiendo por completo las implicaciones para dicha sociedad derivadas de por lo menos cinco (5) de las declaraciones efectuadas por el Tribunal Arbitral en el Laudo (numerales SEXTO a DÉCIMO del capítulo de "RESUELVE").

La posición del Despacho implica sin lugar a dudas una vulneración del derecho de CIUDAD LIMPIA al acceso a la administración de justicia, toda vez que le está impidiendo la posibilidad de que el juez de anulación conozca y emita una decisión de fondo frente a las causales de anulación del Laudo que fueron determinadas y ampliamente sustentadas en el recurso de anulación presentado oportunamente por mi representada.

Al respecto, vale la pena citar el fallo proferido recientemente por el mismo Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dentro de la acción de tutela promovida por ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. (uno de los cinco (5) concesionarios del servicio de aseo de Bogotá y que fue parte del proceso arbitral) contra el Tribunal Arbitral con ocasión del Laudo. En el mencionado fallo, el Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo solicitado por ÁREA LIMPIA DISTRITO

CAPITAL S.A.S. por cuanto: i) el recurso de anulación presentado por la misma sociedad está pendiente de decisión y, en tal medida, no se habían agotado todos los recursos o medios de defensa judicial antes de acudir a la acción de tutela; y ii) en consecuencia, y en virtud de lo previsto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela será improcedente al existir “otros recursos o medios de defensa judiciales”.

En efecto, en el fallo del 22 de marzo de 2022, el Tribunal Superior de Bogotá dispuso lo siguiente:

“Si ello es así, no cabe duda que la solicitud de amparo deviene inmadura, pues para la fecha en que se sometió a reparto la resumida demanda de tutela (9 de marzo de 2022), se encontraba -y aún se encuentra pendiente- la definición de la suerte los argumentos aquí expuestos, que ya fueron utilizados como sustento del recurso extraordinario de anulación que está pendiente de decisión, circunstancia que impide su procedencia, por insatisfacción del requisito previsto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el 86 de la Constitución Política, que establece como causal de su improcedencia, la de existir “otros recursos o medios de defensa judicial”, pues según lo dicho, aun no se ha decidido de forma definitiva el aludido medio de impugnación que la gestora instauró.”

En este orden de ideas, resulta claro que el recurso de anulación frente al Laudo interpuesto por CIUDAD LIMPIA es procedente, pues un juez de tutela determinó que se trata de un medio de impugnación que debe ser agotado previo a acudir al amparo constitucional.

Por lo expuesto, al configurarse una trasgresión del derecho fundamental al debido proceso de CIUDAD LIMPIA en su dimensión del acceso a la administración de justicia, es procedente revocar el auto del 7 de abril de 2022 y dar el trámite correspondiente al recurso de anulación interpuesto por mi representada en contra del Laudo.

IV. ANEXOS

Adjunto al presente recurso me permito aportar el siguiente documento:

- Copia del fallo del 22 de marzo de 2022 proferido por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil dentro de la acción de tutela identificada con el radicado No. 110012203000202200480-00.

V. SOLICITUD

De conformidad con las anteriores consideraciones, respetuosamente solicito al Despacho se sirva **REVOCAR** el numeral 2º del auto del 7 de abril de 2022 y, en su lugar, se sirva **ADMITIR** el recurso de anulación presentado por CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P. contra el Laudo del 8 de noviembre de 2021 y su laudo complementario.

VI. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones electrónicas en los correos bsalazar@bstlegal.com, ichaparro@bstlegal.com y vigilanciajudicial2019@outlook.com

Atentamente,



BERNARDO SALAZAR PARRA

C.C. No. 79.600.792 de Bogotá

T.P. No. 89.207 del C. S. de la J

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

*Magistrado Ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA.***

Proceso No. 110012203000202200480 00
Clase: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S.
Accionados: TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DEL CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, CONVOCADO POR PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P. CONTRA PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S.
Decisión: Niega (debido proceso).

Sentencia discutida y aprobada en sesiones n.ºs 11 y 12 de 16 y 22 de marzo hogaño, respectivamente.

Se decide la acción de tutela instaurada por Área Limpia Distrito Capital S.A.S. contra el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, convocado por Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. contra Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S., actuación en la que se ordenó la vinculación de los árbitros, doctores Juan Carlos Expósito Vélez, Héctor Mauricio Medina Casas y Felipe Cuberos de las Casas; a las sociedades Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., Ciudad Limpia S.A. E.S.P., Bogotá Limpia S.A. E.S.P., Credicorp Capital Fiduciaria S.A.; a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, UAESP; a los demás intervinientes en la citada actuación arbitral, y al Magistrado de este Tribunal Dr. Germán Valenzuela Valbuena.

ANTECEDENTES

1. La sociedad gestora solicitó la protección de sus garantías fundamentales a un debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, que consideró vulnerados por el Tribunal de Arbitramento convocado por Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. contra Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S.

Para fundamentar su reclamo, la compañía actora, expuso, en síntesis, lo siguiente:

1.1. Que tras haberse efectuado en debida forma el proceso de selección bajo la modalidad de licitación pública, con el objeto de entregar en concesión la prestación del servicio público de aseo del Distrito de Bogotá D.C., en los componentes de recolección de residuos no aprovechables, limpieza de vías y áreas públicas, y transporte a los sitios de disposición final de los residuos de estas actividades, el 3 de enero de 2018, la UAESP profirió la Resolución n.º 2 de 2018 en la que adjudicó el contrato a las compañías: (i) Promesa de Sociedad Futura, Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. (ii) Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P.,(iii) Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P.; (iv) Promesa de E.S.P. Futura Bogotá Limpia S.A.S., y (v) Promesa de Sociedad Futura Área Limpia S.A.S.

1.2. Que se le asignó el contrato 287 (ASE 5) que corresponde a la localidad de Suba, donde hay 430.787 usuarios.

1.3. Que la cláusula séptima de los contratos de concesión consagra la obligación del contratista de someterse al Reglamento Comercial y Financiero, RCF, contenido en la Resolución n.º 27 de 2018 de la UAESP, que forma “parte integral” del convenio, y establece que a cada operador se le debe pagar sobre las tarifas recaudadas en su ASE.

1.4. Que en cumplimiento del RCF, los concesionarios constituyeron la sociedad Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S., Proceraseo, cuyo objeto social es el montaje, administración y operación del sistema de información del servicio público de aseo en Bogotá D.C., y suscribieron con Credicorp Capital Fiduciaria S.A., el contrato de fiducia mercantil, en el que estipularon como objeto “la constitución de un patrimonio autónomo en el cual se desarrollarían las actividades de recaudo de los 8 recursos de la

facturación del servicio de aseo a los suscriptores, la inversión, liquidación y pago de los recursos”.

1.5. Que el 15 de julio de 2019, Promoambiental, en calidad de convocante, radicó la demanda arbitral contra Proceraseo, y posteriormente, el 6 de agosto de 2019, presentó una segunda demanda arbitral contra la UAESP, que fue fallada antes que el aludido libelo.

1.6. Que en el primero de los referidos tramites arbitrales, se llamó como litisconsortes necesarios del extremo pasivo a los demás accionistas de la sociedad Proceraseo, pero no se convocó a la fiduciaria Credicorp ni a la UAESP.

1.7. Que el 8 de noviembre de 2021, el Tribunal de Arbitramento convocado por Promoambiental contra Proceraseo profirió laudo, en el que dispuso, en síntesis, “negar las excepciones planteadas por las convocadas, acceder a las pretensiones de la demanda al aceptar el cambio de fórmula para la distribución entre las concesionarias y condenar a pagar \$36.940’516.013”.

1.8. Que contra dicha determinación, 3 de enero de 2022 interpuso recurso de anulación soportado en las causales 1ª, 2ª, 7ª y 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

1.9. Que en dicho laudo, se incurrió en las irregularidades procesales, que denominó: (i) “defecto orgánico por violación directa de la constitución”, ya que “no corresponde a una jurisdicción no especializada, como la arbitral, la función de producir una inaplicación de un acto administrativo, como el de la regulación de tarifas de un servicio público”; (ii) “defecto sustantivo por desconocimiento del debido proceso derivado del vaciamiento del contrato”, porque se omitió “la aplicación de normas” imperativas para estudiar el alcance de los contratos; (iii) “defecto sustantivo por desconocimiento del debido proceso por violación de la seguridad jurídica y de la perennidad del contrato”, toda vez que el laudo modificó “la fórmula pactada, acordada, conocida y suscrita para la remuneración tarifaria”; (iv) “defecto sustantivo por desconocimiento del derecho al debido proceso por falacias en la construcción argumentativa”, porque los argumentos del laudo “no reflejan los principios de coherencia, razonabilidad y lógica argumentativa que están implícitos en el derecho al debido proceso”; (v) “defecto sustantivo por abuso del derecho de acceder a la justicia”; (vi) “defecto sustantivo por desconocimiento del precedente y de la cosa juzgada material”, ya que Promoambiental inició dos

tribunales arbitrales con pretensiones “prácticamente iguales”, y el primero que se falló, nugatorio de éstas, adquirió la calidad de “precedente”; (vii) “defecto sustantivo por desconocimiento del derecho a la igualdad de trato judicial”, porque “en un caso absolutamente similar en lo referente a las normas aplicables para decidir la tarifa de un servicio público”, se trató a otro usuario de la justicia (la UAESP), de forma diferente; y (viii) “defecto fáctico por violación del debido proceso por fallar sin haber recaudado una prueba esencial”, ya que para el fallo cuestionado, se tuvo en cuenta “un acto inexistente para el proceso”, esto es “las instrucciones e información que en cumplimiento indebido e inadecuado de su objeto social” Proceraseo impartió a la fiduciaria, enunciadas en el numeral décimo de la parte resolutive.

En consecuencia, pidió que previa salvaguarda de las garantías que estima conculcadas, se proceda a “dejar sin efectos” el laudo arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y complementado el 23 de noviembre de 2021, por el Tribunal de Arbitramento accionado y a “suspender temporalmente” sus efectos.

Enterados de esta tramitación sumaria, Juan Carlos Expósito Vélez y Héctor Mauricio Medina Casas, Árbitros integrantes del Tribunal de Arbitraje constituido para resolver la controversia entre Promoambiental Distrito S.A.S. y Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S., se opusieron a la prosperidad de la acción de tutela promovida por Área Limpia Distrito Capital S.A.S., con sustento en que “en el proceso arbitral se les garantizó a las partes amplias oportunidades de intervención y, con arreglo a la Ley, se respetó el derecho al debido proceso”, “se hizo un amplio análisis de la cuestión litigiosa”, “se estudiaron con detenimiento todas y cada una de las pretensiones de la demanda arbitral en su versión reformada y todas las excepciones de fondo propuestas”, y “se valoraron las pruebas obrantes en el expediente, en forma conjunta y con apoyo en las reglas y postulados de la sana crítica, por lo que se trata de una decisión jurisdiccional debidamente motivada y fundamentada”.

Agregaron que, la sociedad actora pretende “abrir nuevamente el debate probatorio que se dio en el proceso arbitral, pero a través de la acción constitucional, motivo más que suficiente para que se deniegue el amparo solicitado”, y que la queja carece del presupuesto de subsidiaridad, y pretende “solucionar un asunto de carácter contractual, societario y con un claro contenido económico”.

El Árbitro Felipe Cuberos de las Casas, quien salvó voto en el referido laudo, solicitó que se deniegue la acción de tutela por improcedente, toda vez que no tiene relevancia constitucional y carece de subsidiaridad. Además, agregó que, la queja “va dirigida a que el Tribunal de Bogotá funja como una tercera instancia para reabrir el proceso” y “se orienta a resolver cuestiones que no trascienden lo legal”.

Ciudad Limpia Bogotá S.A. E.S.P., coadyuvó la solicitud de amparo elevada por la sociedad actora.

Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P. defendió la procedencia de la queja constitucional y señaló que al igual que la compañía accionante y los demás concesionarios, también interpuso recurso de anulación en contra del laudo arbitral proferido dentro del expediente n.º 117263, que se encuentra en trámite en el despacho del Magistrado de este Tribunal Dr. Germán Valenzuela Valbuena bajo el radicado n.º 20220025700. Manifestó, además, “ser también sujeto pasivo de las violaciones a los derechos fundamentales que son puestas de presente por la aquí accionante”, y que aunque le solicitó al Tribunal accionado, vincular a la actuación a Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y a la UAESP, su petición fue desestimada.

Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. alegó la improcedencia de la queja constitucional, por inexistencia de la alegada vulneración a las prerrogativas fundamentales del actor, e indicó que la gestora pretende “obtener un pronunciamiento sobre aspectos meramente contractuales y tarifarios” y “desconocer la competencia de los tribunales arbitrales para pronunciarse sobre aspectos contractuales contenidos en las cláusulas compromisorias, así como de los jueces ordinarios para estudiar y fallar el recurso de anulación”, sumado a que no acreditó “en debida forma la existencia de un perjuicio irremediable”.

La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de la Alcaldía Mayor de Bogotá, coadyuvó las pretensiones constitucionales de la gestora, señaló que junto con la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. interpusieron una acción de tutela en contra del mismo Tribunal de Arbitramento, actuaciones de las que conoce el Consejo de Estado, bajo el radicado n.º 20220143400, y que soportaron en la violación a su derecho al debido proceso, ya que sin haberse vinculado a la Unidad, el accionado “modificó la remuneración de los cinco concesionarios del servicio de aseo en Bogotá, la cual había sido pactada en los cinco contratos de concesión suscritos para tal efecto, en el Reglamento Comercial y Financiero anexos al mismo, y

adoptada a través de un acto administrativo de carácter general (Resolución UAESP 027 de 2019), el cual goza de presunción de legalidad”.

Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S. defendió la prosperidad de los cargos imputados al laudo proferido por el Tribunal accionado, pues fue condenada “a pagar una suma de dinero por haber dado mal unas instrucciones inexistentes probatoriamente al interior del proceso”.

Credicorp Capital Fiduciaria S.A., solicitó su desvinculación del trámite.

CONSIDERACIONES

La Sala es del criterio que el amparo debe negarse por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, como procede a exponerse.

De la petición de amparo constitucional, se colige que la queja de la sociedad promotora se enfila a cuestionar el laudo que el 8 de noviembre de 2021, profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, convocado por Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. contra Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S., a través del cual accedió a las pretensiones de la convocante, que tenían por finalidad que se estableciera si las liquidaciones que realiza Proceraseo frente a dos componentes del servicio (CBLS y CLUS) en virtud de su objeto social y la consecuente información que envía a Credicorp Capital Fiduciaria S.A., para el pago de los prestadores del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., se adecuaban o no a lo reglado en la Resolución CRA 720 de 2015 y al principio de suficiencia financiera del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, y que en consecuencia, se ordenaran las correcciones pertinentes y se procediera a liquidar dichos componentes con base en los kilómetros efectivamente desarrollados por cada uno de los concesionario dentro de su ASE respectiva.

A criterio de la gestora, con las determinaciones adoptadas por el Tribunal accionado frente a esas súplicas, de un lado, se efectuó un cambio de fórmula en la distribución y el pago de los dineros recaudados vía tarifas que les corresponde como remuneración por las actividades realizadas a los 5 prestadores del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá D.C.; y de otro, se emitieron cuantiosas condenas

pecuniarias en su contra, que le ocasionaran un perjuicio irremediable, derivado de la ejecución de dicha decisión, toda vez que la pérdida de dineros que sufrirá, le impedirá su normal operación y generará la suspensión del servicio público de aseo. En consecuencia, al interior de esta actuación sumaria, pretende que se invalide el aludido laudo, y se suspendan de forma temporal sus efectos “mientras se tramita el recurso de anulación” que contra esas decisiones impetró.

Efectuada una revisión del plenario, se evidencia que, en efecto, tal como lo mencionó la actora, al interior de la mencionada actuación arbitral, incoó recurso de anulación, al igual que lo hicieron los otros concesionarios; el cual, según lo manifestado por la sociedad Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P. y el sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial, le correspondió por reparto al Magistrado de este Tribunal, Dr. German Valenzuela Valbuena bajo el radicado n.º 20220025700, encontrándose aún pendiente de resolución.

En dicho medio de impugnación, la actora invocó las causales de anulación 1ª, 2ª, 7ª y 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. Se configuró la causal 1ª, toda vez que el Tribunal adoptó decisiones frente a Credicorp Capital Fiduciaria S.A., entidad que no hizo parte del proceso arbitral y, por consiguiente, no le era oponible la cláusula compromisoria.

2. Se configuró la causal 2ª, por cuanto el Tribunal Arbitral carecía de competencia para conocer de la controversia que Promoambiental planteó en relación con la forma en la que recibía la remuneración que pactó al suscribir el contrato de concesión, pues dicha discusión le es ajena y desborda el pacto arbitral contenido en la cláusula 38 del contrato de sociedad, por lo que considera que no le correspondía pronunciarse sobre la manera en la que debía interpretarse la “supuesta ecuación financiera” para el cálculo de la remuneración acordada.

Como soporte de la configuración de dicha causal, adujo además que, (i) “la regla de remuneración de los Concesionarios del servicio de aseo en Bogotá D.C. está expresamente definida en la cláusula décima de los contratos de concesión, en la Resolución UAESP 027 de 2018 y en el numeral 3 del RCF”, regulación normativa que no tiene relación con el pacto arbitral, (ii) que el Tribunal Arbitral carecía de competencia para modificar el contrato de concesión, la Resolución 27 de 2018 y el RCF “so pretexto de interpretar cuál debía ser la correcta aplicación de

la fórmula para liquidar la contraprestación que Promoambiental debía recibir bajo el Contrato de Concesión”, (iii) que el Tribunal no detentaba la competencia para modificar la Resolución UAESP 027 de 2018, acto administrativo que goza de presunción de legalidad y que no podía “desconocer, inaplicar, inobservar o alterar”, (iv) que al Tribunal no le correspondía determinar cómo debía aplicarse la fórmula para liquidar la remuneración que Promoambiental debía recibir en virtud del contrato de concesión, y (v) que existía una decisión previa de otro tribunal arbitral, que al resolver las controversias presentadas en virtud del contrato de concesión suscrito entre Promoambiental y la UAESP, “determinó que la fórmula para liquidar la remuneración de Promoambiental era la contenida en el RCF y en el contrato de concesión, motivo por el que no era posible entrar a interpretar la misma o sus componentes”.

3. Se configuró la causal 7ª, porque la mayoría del Tribunal de Arbitramento falló en equidad y en conciencia, debiendo ser en derecho por expresa disposición de la cláusula compromisoria, pues le correspondía observar y dar aplicación a las normas jurídicas aplicables para liquidar la remuneración de Promoambiental, esto es las contenidas en la licitación n.º UAESP – LP – 02 – 2017 de la UAESP, el contrato de concesión, la Resolución UAESP 027 de 2018 y el RCF. Adujo además que, ésta causal se configuró “toda vez que la mayoría del Tribunal Arbitral prescindió de los medios probatorios que fueron practicados en el proceso arbitral y acogió parcialmente un dictamen elaborado por el perito Julio Villareal”.

4. Se configuró la causal 9ª por haber adoptado decisiones que recaen sobre aspectos no sujetos a consideración de los árbitros, pues se decidió de fondo frente a actos realizados por un tercero, como lo es Credicorp Capital, “en tanto declaró la nulidad de las liquidaciones efectuadas por esta sociedad, bajo la premisa de que se trataba de actos jurídicos”, y a su vez modificó no solo el contrato de concesión de Promoambiental, al desconocer la fórmula para liquidar la remuneración que la convocante acordó con la UAESP, sino también la Resolución 27 de 2018, acto administrativo mediante el cual se aprobó el RCF, parte integral de los contratos de concesión y que goza de presunción de legalidad.

Bajo este contexto, y efectuado un contraste entre las alegaciones vertidas en el recurso de anulación antes enunciado y las que soportan la presente queja constitucional, evidencia la Sala que ambas actuaciones están fundamentadas en argumentos similares, pues con independencia

de que en esta tramitación se haya reprochado que el laudo proferido por el Tribunal accionado adolece de: (i) “defecto orgánico por violación directa de la constitución”, al inaplicar el acto administrativo que regula las tarifas de un servicio; (ii) “defecto sustantivo por desconocimiento del debido proceso derivado del vaciamiento del contrato”, al omitir a aplicación de normas imperativas, (iii) “defecto sustantivo por desconocimiento del debido proceso por violación de la seguridad jurídica y de la perennidad del contrato”, al modificar la fórmula pactada, para la remuneración tarifaria; (iv) “defecto sustantivo por desconocimiento del derecho al debido proceso por falacias en la construcción argumentativa”; (v) “defecto sustantivo por abuso del derecho de acceder a la justicia”; (vi) “defecto sustantivo por desconocimiento del precedente y de la cosa juzgada material”, al no tener en cuenta el laudo arbitral nugatorio de las pretensiones que la misma convocante impetró contra la UAESP; (vii) “defecto sustantivo por desconocimiento del derecho a la igualdad de trato judicial”, al haberse proferido una decisión diferente en la controversia con la UAESP; y (viii) “defecto fáctico por violación del debido proceso por fallar sin haber recaudado una prueba esencial”, al no haberse decidido con observancia de las probanzas recaudadas; lo cierto, es que dichos ataques, no contienen argumentaciones novedosas en relación con las esgrimidas en el recurso de anulación, pues con independencia de la categorización que se les efectuó en esta actuación constitucional, ya habían sido expuestas en el ludio medio de impugnación.

Obsérvese que, el alegado desconocimiento de la separación de poderes, en el que se sustenta la violación de preceptos constitucionales en esta actuación, así como la transgresión al derecho al debido proceso derivada del “vaciamiento del contrato” y “falta de seguridad jurídica”, se soporta en los mismos argumentos, con fundamento en los cuales, invocó la causal de anulación 2ª, referente a la falta de competencia del Tribunal accionado, pues en lo medular, en ambas actuaciones alegó la inaplicación y modificación del contrato de concesión, de la Resolución 27 de 2018 y del RCF.

Así mismo, al criticar en esta acción constitucional que, el Tribunal incurrió en supuestos defectos sustantivos al valorar las normas aplicables y los contratos que rigen la relación jurídica entre las partes, empleó los mismos argumentos en los que soportó la causal de anulación 7ª, cuando acusó al enjuiciado de haber fallado en conciencia, y no en derecho, con sujeción a la reglamentación aplicable al caso, como le correspondía.

Además, al reprocharle al laudo, un “abuso del derecho de acceder a la justicia”; el “desconocimiento del precedente y de la cosa juzgada material”, y del “derecho a la igualdad de trato judicial”, al igual que lo hizo en su recurso de anulación al invocar la causal 9ª, se cimentó en el desconocimiento en el que a su criterio incurrió el Tribunal del laudo que con anterioridad se profirió en la controversia suscitada entre Promoambiental y la UAESP, en el que no se acogieron las pretensiones de la convocante. Adicionalmente, como soporte de esa causal de anulación, se acusó al Tribunal Arbitral de prescindir de los medios probatorios que fueron practicados en el proceso arbitral, misma defensa invocada en el denominado “defecto fáctico por violación del debido proceso por fallar sin haber recaudado una prueba esencial”.

Si ello es así, no cabe duda que la solicitud de amparo deviene inmadura, pues para la fecha en que se sometió a reparto la resumida demanda de tutela (9 de marzo de 2022), se encontraba -y aún se encuentra pendiente- la definición de la suerte los argumentos aquí expuestos, que ya fueron utilizados como sustento del recurso extraordinario de anulación que está pendiente de decisión, circunstancia que impide su procedencia, por insatisfacción del requisito previsto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el 86 de la Constitución Política, que establece como causal de su improcedencia, la de existir “otros recursos o medios de defensa judicial”, pues según lo dicho, aun no se ha decidido de forma definitiva el aludido medio de impugnación que la gestora instauró.

Sobre el particular, la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, el juez constitucional no puede entrar a valorar los fundamentos de la solicitud tutelar, porque ‘lo cierto es que para que pueda abrirse paso la protección planteada, es necesario el agotamiento de **‘todos’** los mecanismos que permitan la controversia de las determinaciones que se adopten al interior del proceso..., lo que para el caso no se ha cumplido..., de ahí que la intervención en esta sede se torne prematura’¹; pues no “puede admitirse que por medio de este trámite constitucional **se provea anticipadamente la solución de cuestiones que corresponde dirimir al [funcionario competente]**, siendo pertinente recordar que la acción de tutela es un medio subsidiario llamado a aplicarse sólo cuando en el escenario natural del respectivo trámite... no logran protegerse los derechos fundamentales invocados, pero en ningún momento se puede entender como un mecanismo instituido para desplazar a [dichos] funcionarios..., supuesto

¹ CSJ. Cas. Civ. fallo de tutela de 15 de marzo de 2018, STC3705-2018, exp. 2017-02189-01

que llevaría a invadir su órbita de acción y a quebrantar la Carta Política”².

Y es que, no puede olvidarse que, “(...) el estudio sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones arbitrales es más estricto que aquel que se realiza cuando la petición de amparo se invoca contra una decisión judicial. (...) cinco razones (...) fundamentan esa rigurosidad en el examen de procedibilidad en estos asuntos, a saber: i) la naturaleza excepcional de la justicia arbitral; ii) el respeto por el principio de voluntariedad o libre habilitación de los árbitros; iii) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales; iv) el respeto por el margen de interpretación legal y contractual con el que cuentan los tribunales arbitramento, que le impide al juez de tutela pronunciarse sobre el fondo del asunto, salvo que exista una vulneración directa de derechos fundamentales; y v) la procedencia restrictiva de los mecanismos judiciales para controlar las decisiones arbitrales.”³

Además, contrario a lo afirmado en la impugnación, la actora no acreditó la causación de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia excepcional de este trámite sumario, pues, aunque aduce que la ejecución del laudo arbitral le causará perjuicios económicos a futuro, que le impedirán su normal operación; lo cierto, es que dicha hipótesis no cumple con las exigencias que su configuración exige (inminente, grave y que necesite medidas urgentes para enervarlo), pues basta con mencionar, que dicho perjuicio, según lo relatado por la gestora, no es actual, y se sustenta únicamente en un pronóstico que ella misma efectuó.

En conclusión, como luce palpable la insatisfacción del requisito de subsidiariedad de la presente queja constitucional, no queda camino distinto que negar la solicitud de amparo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar el amparo pretendido por Área Limpia Distrito Capital S.A.S., por las razones expuestas.

² CSJ. STC288-2019/de 22 de enero

³ Corte Constitucional. Sentencia T-131 de 2021. M.P.: Cristina Pardo Schlesinger

Segundo. Si fuere impugnada, remítase el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; en caso contrario, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero. Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a1f2f712788faefb658479d9d4cb172476be683cfa8535aee8f936042c225212

Documento generado en 22/03/2022 02:55:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO QUE INADMITE RECURSO DE ANULACIÓN - 11001220300020220025700 (BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP)

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 20/04/2022 16:53

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones Judiciales <notificacionesjudiciales@bogotalimpia.com>

Enviado: miércoles, 20 de abril de 2022 3:39 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.rpost.biz>; Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: juridica@promoambientaldistrito.com <juridica@promoambientaldistrito.com>;

jorge.santos@santosrodriguez.co <jorge.santos@santosrodriguez.co>; gestionadmin@proceraseo.co

<gestionadmin@proceraseo.co>; lime@lime.com.co <lime@lime.com.co>; Johanna Jimenez

<jjimenez@lime.com.co>; BANY JAEL PINEDA HERNANDEZ <bany.pineda@bogotalimpia.com>; María Isabel

Chaparro Alvarado <ichaparro@bstlegal.com>; Miguel Andres Granados Camacho

<vigilanciajudicial2019@outlook.com>; bsalazar@bstlegal.com <bsalazar@bstlegal.com>; jlombana@goh.law

<jlombana@goh.law>; aperez@ciudadlimpia.com.co <aperez@ciudadlimpia.com.co>;

juan.exposito@expositoabogados.com <juan.exposito@expositoabogados.com>; felipe.cuberos@ppulegal.com

<felipe.cuberos@ppulegal.com>; JULIAN ANTONIO NAVARRO HOYOS <julian.navarro@bogotalimpia.com>

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO QUE INADMITE RECURSO DE ANULACIÓN - 11001220300020220025700 (BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP)

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrado: Germán Valenzuela Valbuena

Referencia: Recurso de anulación de BOGOTA LIMPIA S.A.S E.S.P. frente al Laudo proferido el 8 de noviembre de 2021 por el Tribunal Arbitral conformado para dirimir las controversias

entre PROMOAMBIENTAL S.A.S. E.S.P. contra
PROCERASEO S.A.S. y otros

Radicado: 110012203000202200257-00

Asunto: Recurso de reposición contra el auto del 7 de abril de 2022

Por instrucción de la Dra. BANY JAEL PINEDA HERNANDEZ, en su calidad de representante legal suplente de BOGOTÁ LIMPIA S.A.S E.S.P., por este medio nos permitimos radicar RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto del 7 de abril de 2022 notificado por estado del 8 de abril de 2022, por medio del cual el Despacho inadmitió el recurso de anulación presentado por BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP.

Lo anterior en un (1) archivo adjunto formato PDF.

En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, el presente mensaje se envía con copia a las partes del proceso cuyas direcciones electrónicas son de nuestro conocimiento.

Agradecemos acusar recibido del presente mensaje

Cordialmente,

Daniel Felipe Peñuela Suárez | Abogado, Oficina Jurídica

BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. E.S.P.

Av. Calle 13 No. 68-71 – Bogotá

daniel.penuela@bogotalimpia.com



La información contenida en este correo electrónico es propiedad de BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. E.S.P., puede contener información confidencial y protegida por la ley, es de uso exclusivo de la persona o entidad de destino. Si no es usted el destinatario indicado, no copie, imprima, distribuya ni difunda su contenido sin autorización. Si ha recibido este mensaje por error, le rogamos que nos lo comunique inmediatamente por esta misma vía y proceda a su destrucción.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ– SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Dr. Germán Valenzuela Valbuena

E. S. D.

REFERENCIA: Recurso extraordinario de anulación en contra del Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y Laudo Complementario de 24 de noviembre de 2021 del Tribunal de Arbitraje de **PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P.** contra **PROCESADOR DE INFORMACIÓN DEL SERVICIO DE ASEO S.A.S. – rad. 11001 22 03 000 2022 00257 00**

ASUNTO: Recurso de reposición en contra del Auto de 7 de abril de 2022 mediante el cual se inadmitió el recurso de anulación interpuesto por Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P. en contra del Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y Laudo Complementario de 24 de noviembre de 2021

BANY JAEL PINEDA HERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., abogada titulada e inscrita, identificada con cédula de ciudadanía número 27.969.090 de Albania y portadora de la tarjeta profesional número 157.891 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Representante Legal Suplente de **BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. E.S.P.** (en adelante "**BOGOTÁ LIMPIA**") identificada con NIT 901.144.843, sociedad constituida e inscrita conforme a las leyes colombianas, con domicilio principal en Bogotá D.C., muy respetuosamente presento **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del Auto de 7 de abril de 2022 mediante el cual se inadmitió el recurso de anulación interpuesto por Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P. en contra del Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y Laudo Complementario de 24 de noviembre de 2021 del Tribunal de Arbitraje de Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. contra Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S., en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que el Auto de 7 de abril de 2022 mediante el cual, entre otras, se inadmitió el recurso de anulación presentado por **BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. E.S.P.** en contra del Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y Laudo Complementario de 24 de noviembre de 2021 por el Tribunal de Arbitraje de Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. contra Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S., se notificó mediante mensaje de datos el 8 de abril del mismo año, el término legal para recurrir dicha decisión vence el 20 de abril de 2022. Por tal motivo, se concluye que el presente recurso de reposición se presenta dentro de la oportunidad legal dispuesta para tal efecto.

II. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

De conformidad con el ordinal segundo de la parte resolutive del Auto de 7 de abril de 2022, el Despacho decidió inadmitir el recurso de anulación interpuesto, entre otros, por BOGOTÁ LIMPIA en la medida que "según lo resuelto en laudo referido, no gozan de legitimación para formular tal recurso extraordinario".

Para ello, sostuvo, respecto de la legitimación para su interposición, que ésta hace referencia "al interés que le asiste a una parte o interviniente para cuestionar una decisión judicial, que se circunscribe a si la determinación respectiva le causa un agravio y si en ella se le impone una carga u obligación". Lo anterior, para concluir que en el caso en concreto, con fundamento exclusivo en la parte resolutive del laudo, "no se advierte respecto de las citadas entidades concurren las anteriores exigencias, pues las declaraciones y condenas se circunscribieron y tuvieron como destinatario a Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S."

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A. Bogotá Limpia tiene interés jurídico en recurrir el laudo impugnado en atención a su calidad de litisconsorte necesario y parte del trámite arbitral entre Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. y Proceraseo S.A.S.

La decisión recurrida debe ser revocada en la medida en que si bien no se discute la legitimación y el entendimiento del Tribunal de la misma circunscrita al interés que le asiste a una parte o interviniente para cuestionar una decisión judicial, sí se cuestiona el análisis del Despacho frente al caso en concreto. Ello, por cuanto que limitó el estudio de la legitimación a una mera lectura de la parte resolutive del laudo, sin reparo alguno por los verdaderos efectos, alcance y agravios de la decisión impugnada frente al litisconsorcio necesario del que es parte BOGOTÁ LIMPIA.

En efecto, lo primero que debe decirse es que la jurisprudencia del Consejo de Estado, al momento de determinar la legitimidad para interponer el recurso extraordinario de anulación, no circunscribe el análisis a las declaraciones o condenas en concreto del laudo, como lo hace la decisión recurrida. Por el contrario, aun cuando hace referencia a la afectación a un derecho o la producción de un agravio, le imprime un carácter subjetivo basado en la presunción de que quien es parte o incluso interviniente en el proceso arbitral, en principio, sufre la afectación o agravio requerido para configurar el interés jurídico, así:

*"Advierte el Ministerio Público en su concepto que la Sociedad (...) no fue parte del proceso y, por tanto, no estaba legitimada para presentar el recurso extraordinario de anulación, observación que, a juicio de la Sala, resulta válida y debe ser acogida como motivo para inhibirse del conocimiento del mismo. En efecto, la Sala ha señalado que, por tratarse de un recurso sometido a estrictas condiciones legales respecto de su interposición, causales, conocimiento, trámite, prosperidad y efectos, comporta cierto rigor respecto de la legitimación para ejercitarlo, de manera que como acontece con el recurso extraordinario de casación, **solo está legitimado para interponerlo el sujeto***

que demuestre un interés jurídico para recurrir, porque el laudo afectó un derecho suyo o le causó agravio. (...) En principio son las partes del proceso arbitral las legitimadas para interponerlo, seguidamente él o los intervinientes en el proceso arbitral, principales o adhesivos; como también el Ministerio Público en salvaguarda del orden jurídico, el patrimonio público o el interés público. (...)¹

Como se evidencia de lo anterior, el Consejo de Estado señaló que la legitimación para interponer el recurso de anulación, atado por la Corporación al interés jurídico para recurrir, recae sobre las partes del proceso arbitral, los intervinientes y el Ministerio Público pues son éstas a quienes en principio el laudo afecta un derecho o les causa un agravio.

Así, es tan evidente el carácter subjetivo resaltado por el Consejo de Estado sobre el particular que, incluso, en la citada decisión, además de hacer referencia al carácter de parte en el negocio causal y su pacto arbitral, hace especial énfasis en que el recurrente tampoco fue sujeto procesal en el trámite arbitral que derivó en el recurso de anulación estudiado, concluyendo que si hubiera sido litisconsorte necesario sí habría estado legitimado, así:

*En este sentido, la Sociedad (...) **no está legitimada para recurrir el laudo arbitral, por cuanto, además de no ser parte en el contrato de suministro suscrito con el Municipio de Girón, como tampoco de la cláusula compromisoria, no fue sujeto procesal o parte en el proceso arbitral que dio lugar a la expedición del laudo, en calidad de litis consorcio necesario u otra figura de intervención bajo la modalidad de tercero, advirtiéndose que ni siquiera se solicitó por las partes y el Ministerio Público su convocatoria como tercero, razones que evidencian la carencia de interés jurídico para recurrir la providencia que se enjuicia.** En tales condiciones, no es procedente el análisis de la causal de anulación formulada por este recurrente, dado que el recurso extraordinario de nulidad de laudo arbitral no es la oportunidad o una nueva instancia para el reconocimiento de partes en un proceso que llega concluido a esta sede con la correspondiente providencia (...).*"

Nótese cómo el Consejo de Estado en dicha oportunidad ni siquiera hizo referencia al alcance o efectos de la parte resolutive del laudo impugnado, mucho menos sustentó su posición en el contenido literal de la parte resolutive del mismo, sino que simplemente se limitó a estudiar la calidad de parte o interviniente dentro del trámite arbitral para concluir que, ante su ausencia, el recurrente no se encontraba legitimado para interponer el recurso.

Por tal motivo, resulta sorprendente que el Despacho haya reducido su análisis a un mero ejercicio de equivalencia entre la presencia del nombre del sujeto en la parte resolutive del laudo y el agravio, aun cuando se estaba en presencia de un litisconsorcio necesario que exige una decisión uniforme y proyecta un verdadero interés jurídico sin necesidad de que se le imponga una condena en concreto.

Lo anterior, se evidencia con claridad en el caso en concreto y respecto de BOGOTÁ LIMPIA, quien, por orden del Tribunal, compareció como parte al trámite arbitral de Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. contra Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S. en calidad de litisconsorte necesario

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008. Rad. 11001-03-26-000-2007-00044-00(34193).

del demandado, por lo que su relación sustancial con Proceraseo y los demás concesionarios, a partir de su uniformidad, resultó igualmente agravada.

En otras palabras, según lo aceptado por el Tribunal de Arbitraje, a la luz del artículo 61 del CGP, la relación sustancial entre Promoambiental y Proceraseo no podía resolverse sin la presencia de BOGOTÁ LIMPIA y los demás concesionarios en el trámite arbitral, pues es de tal unidad que la decisión del laudo impugnado y sus efectos prácticos se aplican uniformemente para todos ellos, no solamente a Promoambiental.

Por tal motivo, es claro que en el caso en concreto existe un interés jurídico de BOGOTÁ LIMPIA en recurrir el laudo impugnado, pues a partir de su calidad de litisconsorte necesario y parte del trámite, criterio utilizado por el Consejo de Estado para determinar la legitimación para su interposición, la decisión del Tribunal deberá aplicársele a su propia relación sustancial con Proceraseo y los demás concesionarios del servicio público de aseo de Bogotá.

En consecuencia, atendiendo lo señalado por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, no hay duda que la calidad de parte dentro del proceso arbitral para BOGOTÁ LIMPIA, y afectada por la decisión final, revela un verdadero interés jurídico en la interposición del recurso y, por lo tanto, el auto recurrido deberá ser revocado.

B. Bogotá Limpia tiene interés jurídico en recurrir el laudo impugnado en la medida que la parte resolutive del mismo tiene efecto en el desarrollo de su objeto social en el marco del esquema negociado debatido en el trámite arbitral, y, por lo tanto, le ha producido un agravio que justifica su intervención como recurrente

Ahora bien, en el remoto y poco probable caso en que el Despacho desconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, lo cierto es que bajo su propio criterio, es evidente que la parte resolutive del laudo, aun cuando no menciona en su literalidad a BOGOTÁ LIMPIA, no solamente afecta sus derechos derivados de la suscripción del Contrato de Concesión 286 de 2018 y la forma como se venían ejerciendo, sino de igual forma su relación sustancial con Proceraseo y los demás concesionarios, dejando como consecuencia un evidente agravio para el recurrente.

En efecto, como se encuentra plenamente acreditado en el expediente, BOGOTÁ LIMPIA, en calidad de parte del Contrato de Concesión 286 de 2018 suscrito con la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP, tiene la concesión del servicio público de aseo del ASE No. 4, localidades de Barrios Unidos y Engativá de la ciudad de Bogotá D.C., producto del cual tenía una remuneración atada al número de suscriptores de dichas localidades. No obstante, con la decisión que se pretende recurrir, el Tribunal Arbitral desconoció lo anterior y modificó no solamente la remuneración que Proceraseo debía entregar a Promoambiental, sino la remuneración de todos los Concesionarios del servicio público de aseo, valga decir LIME, CIUDAD LIMPIA, BOGOTÁ LIMPIA y ÁREA LIMPIA.

Así, es evidente que el Tribunal reguló las tarifas de un contrato estatal en la medida que interpretó la fórmula de remuneración contemplada para los contratos de concesión y, así, modificó la estructura tarifaria de los mismos. No hay duda que la estructura tarifaria de los concesionarios sí resulta sustancialmente modificada pues ya no se hace en función de los suscriptores de cada Área de

Servicio Exclusivo – ASE, sino por los kilómetros barridos por los diferentes prestadores del servicio de aseo.

En otras palabras, la decisión del Tribunal ha producido un agravio económico a BOGOTÁ LIMPIA propio del Contrato de Concesión, concretado en las restituciones que deberá hacer con base en la orden del Tribunal y los recursos que dejará de percibir, pero también un agravio operativo entre los concesionarios y Proceraseo con consecuencias económicas que sobrepasó incluso lo dispuesto por el laudo impugnado: la ausencia de mecanismo para restituir y redistribuir los recursos excedentarios derivados de la decisión del Tribunal.

Por lo tanto, si bien es cierto que nominalmente LIME, CIUDAD LIMPIA, BOGOTÁ LIMPIA y ÁREA LIMPIA no se encuentran en las declaraciones y condenas del laudo impugnado, también es cierto que sus efectos afectan no solamente el derecho a la remuneración pactada en el Contrato de Concesión 286 de 2018, parte del esquema comercial debatido en el tribunal de arbitraje, sino de igual forma la relación sustancial entre Proceraseo y los demás concesionarios. En ese sentido, es claro que dichas afectaciones constituyen verdaderos agravios a LIME, CIUDAD LIMPIA, BOGOTÁ LIMPIA y ÁREA LIMPIA, dejando como consecuencia que en atención al mismo criterio de afectación y agravio del que echa mano el Tribunal para determinar el interés jurídico y legitimación para recurrir la decisión, el Auto recurrido deberá ser revocado.

IV. SOLICITUD

De conformidad con los argumentos expuestos, muy respetuosamente solicito lo siguiente:

Primero.- Que se **REVOQUE** el Auto de 7 de abril de 2022 mediante el cual se inadmitió el recurso de anulación presentado por **BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. E.S.P.** en contra del Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y Laudo Complementario de 24 de noviembre de 2021 por el Tribunal de Arbitraje de Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. contra Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S.

Segundo.- En consecuencia, se **ADMITA** el recurso de anulación presentado por **BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. E.S.P.** en contra del Laudo Arbitral proferido el 8 de noviembre de 2021 y Laudo Complementario de 24 de noviembre de 2021 por el Tribunal de Arbitraje de Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. contra Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S.

Del Honorable Tribunal, con toda atención y respeto,



BANY JAEL PINEDA HERNÁNDEZ

C.C. 27.969.090 de Albania

T.P. 157.891 del C. S. de la J.

HONORABLE

TRIBUNAL SUPEROR DE BOGOTA SALA CIVIL

DOCTOR MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

E.S.D

REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTIA DE GUSTAVO RAMOS CALDERON CONTRA LUIS EDUARDO FIGUEROA Y OTROS
RAD.2016-262 JUZGADO 15 CIVIL CIRCUITO POSTERIOR 16 CIVIL DE CIRCUITO
ASUNTO: RECURSO DE APELACION CONTRA AUTO QUE TIENE POR DESIERTO EL RECURSO DE APELACION CONTRA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

LUISA FERNANDA ARISTIZÀBAL ARISTIZÀBAL, mayor de edad, domiciliada y residenciada en la ciudad de Bogotá, identificada con la C.C. 52.121.354 de Bogotá y TP 144.936 CSJ., con el respeto debido me permito manifestar al HONORABLE TRIBUNAL, que interpongo recurso de apelación contra el auto que declara desierto el recurso de apelación interpuesto contra fallo de primera instancia proferido por el juzgado 16 civil del circuito de Bogotá el día 13 julio del 2021 con fecha 26 de enero del 2022, dentro del proceso iniciado por GUSTAVO RAMOS CALDERON, contra LUIS EDUARDO FIGUEROA y otros RAD 2016-262, por lo que me permito manifestar:

OPORTUNIDAD PARA EL PRESENTE RECURSO

La suscrita se encuentra dentro de los 3 días de ley para interponer el recurso de alzada.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Según se desprende del auto atacado, el despacho desatino en afirmar que el recurso fuera desierto, toda vez que la suscrita hizo uso de la sustentación dentro de la audiencia respectiva, siendo el minuto 43 de la audiencia y hasta pasado el minuto 50 de la misma, la sra Juez una vez dictara el fallo referido manifestó que este era sujeto al recurso de ser requerido y allí mismo

realice la solicitud de la apelación, con el argumento que adicional a ello yo haría uso de los 3 días que trata la norma para ampliarlo de ser requerido, la Sra. Juez manifiesta que es deber sustentarlo y es así como lo sustenté en un periodo de aproximadamente 7 minutos.

Los motivos de la apelación tienen que ver con las afirmaciones de los testigos y efectivamente la afirmación contraria del demandante, en los interrogatorios de parte practicados, por lo que ruego Honorable Magistrado se sirva realizar la revisión completa del audio y video de la sentencia proferida por este despacho judicial.

Ruego conceder el recurso de alzada ante la sala Civil del Consejo de Estado.

De usted,


LUISA FERNANDA ARISTIZÁBAL ARISTIZÁBAL
C.C. 52121354 BOGOTÁ
TP 144936 CSJ

Juan Pablo Rivera Delgado

Abogado

HONORABLES

**MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ - SALA CIVIL**

E.

S.

D.

Referencia: Sustentación Recurso de Apelación

Radicado: 2017-098

Demandante: ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA

Demandado: SANTIAGO OCHOA SAMPEDRO

JUAN PABLO RIVERA DELGADO, abogado en ejercicio, mayor de edad domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.015.419.346 de Bogotá y T.P 244.290 del C.S.J, obrando en calidad de apoderado del señor **ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA**, igualmente mayor de edad, identificado con la C.C N° 17.183.393 de Bogotá, domiciliado en la ciudad de Bogotá; de conformidad con el auto de fecha D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022), dentro del término legal y oportuno, ante ustedes Honorables Magistrados, procedo a sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

Mediante Sentencia de Primera Instancia proferida por el Señor Juez Décimo Civil del Circuito, se le concedió al demandando la figura de prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble objeto de litigio,

Juan Pablo Rivera Delgado

Abogado

al considerar que de manera inequívoca el demandando cumplió y se ajustó a derecho en cuanto a la posesión del inmueble. Si bien es cierto Honorables Magistrados, el demandando señor SANTIAGO OCHOA SANPEDRO, ha habitado el predio, el Señor Juez de Primera Instancia, no tuvo en cuenta ni valoró el modo de ingreso, ni los sucesos previos a la ocupación por parte del demandando.

Honorables Magistrados, el A-QUO no valoró de manera conjunta las pruebas, se recogieron diferentes testimonios, que en lugar de aclarar y despejar dudas sobre la legalidad y el tiempo de la posesión ejercida por el demandado, lo que evidencio fue la manera deshonesto y mentirosa con la que se pretende extinguir el derecho de dominio del legitimo propietario del inmueble el doctor ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA; un ejemplo de esto Honorables Magistrados, se encuentra en el testimonio de quien dijo ser el celador del predio durante el año 2000 y hasta el año 2004, quien manifestó que por orden del demandando, permaneció día y noche vigilando y custodiando el predio durante este periodo de tiempo. Dentro de la recolección del testimonio de este deponente, el Señor Juez le preguntó si estuvo presente o tenía conocimiento sobre alguna diligencia realizada el día 26 de septiembre del año 2002 por el Juzgado 60 Civil Municipal en Comisión del Juzgado Primero Civil del Circuito en el predio objeto de este litigio, a lo cual este respondió que no. Lo que nos demuestra la falta de verdad dentro de este testimonio, pues no puede una persona que dice que vela día y noche por la custodia del predio, desconocer un hecho real y cierto como el de la diligencia de secuestro del referido inmueble, realizada el

Juan Pablo Rivera Delgado
Abogado

día 26 de septiembre de 2002, en la cual quedo constancia dentro del acta, que el predio se encontraba totalmente desocupado al momento de la diligencia, y que además quedo cerrado y desocupado a la terminación de esta, que para la realización de la diligencia como quedo constatado en el acta hubo que utilizar servicios de cerrajería.

De otra parte, se puede apreciar Honorables Magistrados, como dentro de los testimonios recaudados por el señor perito a los vecinos del predio, ninguno de ellos da fe que el predio antes del año 2009 se encontraba ocupado por el demandado. De conformidad con lo anterior, si se hace un análisis fáctico, no existe una sola prueba contundente que evidencie la ocupación antes del año 2009 por parte del demandando SANTIAGO OCHOA. Por tanto Honorables Magistrados, erro el Señor A-QUO en la apreciación y valor probatorio que dio a las pruebas recaudadas desconociendo la situación fáctica y probatoria que evidencian el mal actuar del demandado; y con ello todo el caudal probatorio que demuestran que no le asiste derecho al demandado de ser merecedor del derecho de la prescripción adquisitiva sobre el inmueble.

Erro también el A-QUO, al no analizar de manera conjunta y profunda tanto los hechos como las pruebas existentes. Así, es el mismo demandando OCHOA SANPEDRO, quien al inicio de esta demanda el manifestó que la señora GINA ROCIO FRANCO, quien aparecía en el certificado de libertad y tradición como propietaria del 50% del predio, debía estar como litisconsorte dentro de este proceso, fue así como dentro de las excepciones propuestas por el demandando en el inicio

Juan Pablo Rivera Delgado

Abogado

de esta demanda solicitó la excepción “demanda no comprende todos los litisconsortes necesarios”, en la cual quedó claro que el señor OCHOA, para ese momento no era titular del derecho de ningún derecho de dominio sobre el predio, hecho este trascendental que no fue valorado por el Señor Juez de Primera Instancia, con grave perjuicio de los intereses de mi poderdante, Doctor ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA. Fallo también el A-QUO, al no valorar que posteriormente dentro de la demanda de reconvención propuesta por el señor OCHOA SANPEDRO, en un primer momento la señora GINA ROCIO FRANCO fue demandada en reconvención, hecho que fue modificado, pues de manera sospechosa la demanda es reformada en razón que, se registra la escritura pública N° 2255 DEL 21 DE JULIO DE 2017, OTORGADA EN LA NOTARIA 39 DEL CIRCULO DE BOGOTÁ de 2017, en la cual se manifiesta un supuesto negocio que data del año 1996 entre GINA ROCIO FRANCO y SANTIAGO OCHOA, por valor de \$70.000.000, pero que por el paso del tiempo, también de manera dudosa se registra por valor de \$520.000.000; quedando como único demandando el señor ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA. Un hecho como el que acabo de mencionar HONORABLES MAGISTRADOS, debe levantar alerta en un dador de justicia, pues se evidencia la existencia de actividad sospechosa, pues no puede ser posible que una persona que realmente realizo una compra en el año 1996, en primer lugar, no haya puesto en conocimiento dicho negocio y más aún cuando se suponía tenía derecho real de dominio desde hace 21 años sobre el 50% del inmueble y en segundo lugar cometer el error de demandar a la propietaria del 50% del predio y después argumentar una venta con fecha posterior a

Juan Pablo Rivera Delgado

Abogado

la presentación de la demanda reivindicatoria hecha por el señor ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA. Todas estas conductas del demandado OCHOA, son indicios en su contra que no fueron valorados por el Señor Juez de Primera Instancia, que de haber sido tenidos en cuenta, no habría sido posible proferir un fallo en favor del señor OCHOA SANPEDRO; y, en contra del demandante, doctor ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA.

Honorables Magistrados, la Sentencia de Primera Instancia proferida por el A-QUO no se ajusta a derecho, pues no consideró los elementos para declarar la prescripción adquisitiva, como lo es la posesión idónea y de buena fe; es así, como no reconoce la circunstancia, que consta en el acta de la diligencia de secuestro llevada a cabo el 26 de septiembre de 2002 por el Juzgado Primero Civil del Circuito, en la cual se evidenció que el inmueble se encontraba desocupado y que no fue presentada ninguna oposición dentro de la realización de la mencionada diligencia, reitero, quedando consignado que el inmueble se encontraba completamente desocupado y deshabitado. Así mismo, es desconcertante el hecho como el A-QUO de manera desacertada dicta sentencia, sin siquiera lograr determinar una fecha que dé certeza sobre el año en que el señor SANTIAGO OCHOA ingresó al predio, pues, se limita el A-QUO a quitar valor al acervo probatorio que reposa dentro del proceso, en el cual no se evidencia pago de servicios públicos antes del año 2009, ni mucho menos muestra una evidencia física que de total certeza sobre la ocupación real antes de ese año. Desconociendo que la fecha para la prescripción adquisitiva es aspecto sustancial de la

Juan Pablo Rivera Delgado

Abogado

misma, pues es la que determina si ha transcurrido el tiempo para hacerse acreedor al Derecho, quien pretende aumentar su capital adquiriendo inmuebles bajo esta figura de la prescripción, y sacándolos de las arcas del legítimo propietario. Mientras no se tenga de manera precisa y debidamente establecida la fecha de inicio de la posesión, no puede saberse de manera cierta si se ha cumplido el requisito objetivo del tiempo exigido por la ley, para poderse hablar de prescripción adquisitiva.

HONORABLES MAGISTRADOS, el Señor Juez de Primera Instancia basa su decisión en juicios de valor errados, en cuanto niega el valor probatorio de lo manifestado por el señor ALEJANDRO ARCINIEGAS en el desarrollo de su declaración, en cuando afirmó y exhibió unos cheques dados por el demandando OCHOA SANPEDRO a él, como parte de una negociación del predio objeto de este litigio. Cheques que fueron aportados en la solicitud de este recurso y que evidencia que desde un primer momento el demandando aspiró a ser propietario del predio, mediante cheques sin fondos girados al Doctor ARCINIEGAS, al no poder adquirirlo, en la modalidad de compraventa, lo hizo a la fuerza violentando las seguridades que la SEÑORA JUEZA 60 CIVIL MUNICIPAL había colocado al momento de finalizar la diligencia y hacerle entrega del inmueble al secuestre, aprovechando que el propietario doctor ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA, estaba a la espera de lo que sucediera con la demanda del señor BAYTER en su contra que cursaba en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá

Juan Pablo Rivera Delgado
Abogado

y que por orden de este Despacho, se había ordenado el secuestro del referido inmueble.

Se equivocó el Señor Juez dentro de su Sentencia de Primera Instancia, al considerar de manera errada que el Doctor ARCINIEGAS tolero que el señor OCHOA haya ingresado al predio de manera violenta y que posteriormente este se haya sentado a negociar con el invasor; situación que pugna con la realidad por cuanto la negociación del inmueble que hizo referencia el Doctor ARCINIEGAS, tuvo data en el año 1999, 2000 y 2001, cuando el demandado señor SANTIAGO OCHOA, entregó los cheques sin fondos y no como lo interpreta el A-QUO, asegurando que fue después de la invasión del predio que se dio esta negociación.

Dicho lo anterior, y demostrado que existen cheques girados por parte del demandando SANTIAGO OCHOA SANPEDRO a favor del Doctor ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA, existe un yerro más por parte del A-QUO, pues valoró de manera errada, lo dicho por el demandado señor SANTIAGO OCHOA, en cuanto manifestó, que, la negociación que el realizó se dió únicamente con la señora CAMILA HOLGUIN DE ARCINIEGAS, pues este hecho pugna con la realidad, toda vez, que como se demuestra con los cheques Nos 9377942 y 9251904, y la certificación expedida por el banco Citibank, en el año 2000 en la cual se certificó que los cheques eran de propiedad de la chequera del señor OCHOA, y demuestran que existió una negociación entre el señor SANTIAGO OCHOA y ALEJANDRO ARCINIEGAS CASTILLA, lo que es contrario a lo interpretado por el Señor Juez de Primera Instancia, en

Juan Pablo Rivera Delgado

Abogado

cuanto valoró como argumento de su decisión lo dicho por el demandado en cuanto a esta situación fáctica, prueba que debió ser valorada por parte del A-QUO de manera íntegra, pero no fue así.

HONORABLES MAGISTRADOS, considero que el A-QUO, entra en error al extinguir la acción reivindicatoria, al no tener en cuenta lo mencionado por la Honorable Sala de Casación civil dentro de su Sentencia CSJ, SC, SENT08/06/21 EXP 20050016201, MP ALVARO FERNANDO GARCIA, en cuanto ilustra al dado de justicia que la acción reivindicatoria no se extingue por el simple paso del tiempo, sino que esta vigente mientras subsista el derecho, pues la pasividad no implica pérdida de potestad mientras no se pierda la condición de propietario, hecho que hasta la Sentencia de Primera Instancia no había ocurrido.

Finalmente HONORABLES MAGISTRADOS, una Sentencia que extingue el derecho de dominio sobre un bien, no debe dar espacio a suposiciones, se necesitan hechos ciertos, concretos y precisos que no permita lugar a duda, por tanto la Convención Americana de los Derechos Humanos como la Carta Política en su artículo 58 protegen la propiedad privada adquirida de manera lícita, y por tanto se protege al legítimo propietario; contrario a ellos es proteger a quienes con artimañas pretenden despejar al verdadero y legítimo propietario, aumentando su patrimonio con apariencia de legalidad, ese es un verdadero enriquecimiento ilícito y el Estado en especial los SEÑORES JUECES que son los máximos garantes de los Derechos Fundamentales están para impedir que actos como estos, los ejercidos por el señor OCHOA SANPEDRO, sean de recibo en un Estado Social

Juan Pablo Rivera Delgado

Abogado

y Democrático de Derecho. Unas acciones como las realizadas por el señor OCHOA SANPEDRO, son de repudiar no de premiar con un fallo a su favor. En este proceso HONORABLES MAGISTRADOS existen hechos que tienen un valor probatorio revelador y fueron desconocidos por el A-QUO en su Sentencia, como lo fueron el hecho que al año 2002 un Juzgado dejo constancia que el predio se encontraba totalmente desocupado, así, como el hecho que existía una negociación de compra con unos cheques sin fondos, también, el hecho que es solo hasta el año 2009 que el señor OCHOA SANPEDRO ingreso al inmueble de manera violenta y no antes, entre otros. Contrario a lo anterior nos encontramos en la Sentencia de Primera Instancia que el A-quo fundamenta su decisión en pruebas que generan duda, al punto que no es posible establecer una fecha real de ingreso. Esta decisión afecta un derecho fundamental como lo es la propiedad privada, que debe ser protegida. Extinguida solo el caso que no exista duda del cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos por la ley y además donde no se evidencie el mal actuar de quien pretende extinguir este derecho; en este caso Honorables Magistrados, nos encontramos con situaciones que de manera evidente son sospechosas como la contradicciones en las actuaciones procesales que ya fueron mencionadas en esta sustentación, así, como el otorgamiento de cheques sin fondos y el supuesto negocio de 1996 que vino a la luz jurídica 21 años después. El derecho y la justicia no deben premiar la mala fe, pues otorgar esta manera de obtener un derecho, abre la puerta a que se promuevan los actos de deslealtad y falsedad con el fin de engañar la justicia como se ha evidenciado en este proceso. La justicia debe ser para proteger

Juan Pablo Rivera Delgado
Abogado

derechos no para quebrantarlos y analizar de manera objetiva y con precisión cuando realmente existen situaciones que se alejan de la realidad.

Por lo expuesto en esta sustentación de manera respetuosa Honorables Magistrados, les solicito se sirvan revocar en su integridad la sentencia impugnada por ser contraria al Derecho, al acervo probatorio existente y los intereses de mi poderdante.

De los HONORABLES MAGISTRADOS, Cordialmente,



JUAN PABLO RIVERA DELGADO
C.C. No 1.015.419.346 de Bogotá
T.P. No 244.290del C.S.J.
Correo Electronico: juanriver90@hotmail.com
Carrera 16 #96-64 Of. 412
Bogotá, Colombia

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: Radicado: 10013103-043-2019-00641-02
Memorial sustentación recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 20/04/2022 16:55

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Paola J. Ibanez <ibanezlawc@gmail.com>

Enviado: miércoles, 20 de abril de 2022 4:53 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
notificacion <notificacion@abogadospedroavelasquez.com>

Asunto: Radicado: 10013103-043-2019-00641-02 Memorial sustentación recurso de apelación

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Atn: Dr. GERMÁN VALENZUELA VALBUENA.

Magistrado Ponente.

E. S. D.

Radicado: 10013103-043-2019-00641-02-

Procedencia: Juzgado 43 Civil del Circuito.

Proceso: Verbal, Juan Carlos Garzón Gutiérrez vs. Inversiones García Vanegas y Cia Sen C.

Asunto: Sustentación Apelación Sentencia del 12 de octubre de 2021.

Honorables Magistrados,

Se adjunta memorial con sustentación de apelación dentro del proceso de la referencia.

Se remite copia a la contraparte.

ANEXOS: 1 PDF- MEMORIAL SUSTENTACIÓN.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Y. Paola Jaimes Ibañez', written over a faint, light-colored rectangular stamp or watermark.

Y. Paola Jaimes Ibañez.

C.C N° 1.090.468.005.

T.P. N° 273.795 del C.S de la J.

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

Atn: Dr. GERMAN VALENZUELA VALBUENA.

Magistrado Ponente.

E. S. D.

Radicado: 10013103-043-2019-00641-02- Procedencia: Juzgado 43 Civil del Circuito.

Proceso: Verbal, Juan Carlos Garzón Gutiérrez vs. inversiones García Vanegas y Cia Sen C.

Asunto: Sustentación Apelación de la Sentencia del 12 de octubre de 2021.

YALITZA PAOLA JAIMES IBAÑEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada de **JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ.**, me permito dentro del término previsto y de conformidad con lo dispuesto en el C.G.P en armonía con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito del Distrito judicial de Bogotá, el día 19 de octubre de 2021, para que los señores Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá **REVOQUE LA MISMA**, y en su lugar se declare la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

- 1. JUAN CARLOS GARZÓN GUTIERREZ**, formuló demanda para que por medio de trámite verbal se declare la cancelación de la hipoteca contenida en la Escritura Pública **No 1800 del 19 de noviembre de 2008**, suscrita a favor de la sociedad Inversiones García Vanegas y cía s en c., declarándose además la extinción de la obligación crediticia de mutuo con intereses que garantizaba por pago total de la obligación en el mes de octubre del año 2014 y como consecuencia de ello, que se le condenara a pagar por razón de los perjuicios que ese proceder le causó.
- 2.** Resumidos estos son los hechos que sustentaron las pretensiones:
 - a. El 18 de noviembre del año 2008, Juan Carlos Garzón Gutiérrez, suscribió a favor de Inversiones García Vanegas y Cia S. En C., un gravamen hipotecario, que consta en la Escritura Publica 1800 de 2008, de la notaría 44 del Circulo de Bogotá, para respaldar un cupo de crédito inicialmente por la suma de Trescientos Millones de pesos (\$300.000.000) a una tasa de interés del 2% mensual, y podría ampliarse a facultad del acreedor hipotecario quién podría conceder créditos de un valor superior al valor.
 - b. Que luego de desagregado el inmueble de mayor extensión y cancelada parcialmente la hipoteca 1800 de 2008 sobre otros bienes desagregados, la garantía real, persiste sobre los siguientes inmuebles: Lote urbano de futura incorporación A- M.I 50C-1933344, Lote urbano de futura Incorporación B- M.I 50C-1933345, Predio urbano de afectación hídrica- M.I 50C-1933346 y predio urbano de afectación vial- M.I 50C-1933347.
 - c. Que la sociedad demandada, se ha negado a cancelar el gravamen hipotecario, pese a que con la escrituración y venta de las bodegas 5,6,7,8,9,10,11 y 17, se dio por cancelado cualquier tipo de obligación que Juan Carlos Garzón tuviera con la sociedad Inversiones García Vanegas.
 - d. Manifestó Juan Carlos Garzón Gutiérrez, bajo la gravedad de juramento que se encuentra a paz y salvo con la sociedad García Vanegas por concepto de los prestamos que se otorgaron y garantizaron y fueron cancelados totalmente con la escrituración de las bodegas 5,6,7,8,9,10,11 y 17.

- e. Manifiesta el recurrente, que la renuencia del demandado en cancelar el gravamen hipotecario le ha generado graves perjuicios económicos.
3. La demandada Inversiones García Vanegas se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones denominadas: “inexistencia de los elementos esenciales para la prosperidad de una acción de reparación o de indemnización de perjuicios”, “inexistencia de causa o razón fáctica o legal que hubieran constreñido al demandado a cancelar la hipoteca otorgada” y “existencia de una obligación clara y exigible a cargo de la demandante y a favor de la demanda que se niega a pagar y expectativa de una nueva que debe estar garantizada”.
4. Frente al traslado de las excepciones planteadas, al descorrerse el termino de traslado se desarrolló los elementos de responsabilidad que lesionan patrimonialmente al recurrente, se arguyó que la hipoteca fue suscrita con el único fin de garantizar los prestamos de dinero (contrato de mutuo) que otorgó el demandado, se explicó que la garantía se extinguió en el año 2014, con el pago total de los créditos garantizados, en razón de ello existe inacción en la ejecución de la garantía por parte del demandado, inclusive frente a la ejecución de la sentencia que pretende anclar pero que ningún nexo de origen tiene con el gravamen hipotecario.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, amparado en la excepción denominada: “existencia de una obligación clara y exigible a cargo de la demandante y a favor de la demanda que se niega a pagar y expectativa de una nueva que debe estar garantizada”.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

1. Para fundamentar la prosperidad de la excepción planteada por el demandado, el Despacho judicial adujo qué:

“La naturaleza de esta hipoteca es garantizar las obligaciones presentes y futuras que de cierta manera se derivaran del negocio inicial, negocio inicial que era un préstamo de dinero relacionado o para ejecutar un proyecto inmobiliario relacionado con estas bodegas (...) entonces no se podría decir que esas obligaciones del juzgado octavo nada tengan que ver con las presentes hipotecas” **Minuto 0:17:49 Grabación parte 2 audiencia 373 del 19 oct de 2021.**

Obsérvese el grave error cometido por el *a quo*, en tanto, ancla la sentencia del juzgado octavo a los préstamos de dinero, sin sustento en ningún tipo de prueba y sin el estudio juicioso del expediente del proceso declarativo que cursó en el despacho judicial Juzgado Octavo que menciona el fallador (2015-666), pues de allí se desprende sin ningún tipo de duda, que la sentencia proferida se dio con ocasión de un proceso declarativo de incumplimiento de un contrato de promesa de compraventa, en el que en ninguna parte de la demanda y el mentado contrato se vinculan los préstamos de dinero para ejecutar el desarrollo del proyecto inmobiliario, pues el demandante era libre de escoger en que invertía el dinero que le prestó la sociedad inversiones García Vanegas.

obsérvese que si la premisa del señor juez fuera acertada, la sociedad Inversiones García Vanegas, no ostentaría la calidad de promitente comprador en la referida promesa de compraventa, sino de inversionista, teniéndose que vincular a responder también por los perjuicios que este mismo solicitó, por lo cual, se comete el mayúsculo yerro de unir la existencia jurídica del contrato de mutuo con el contrato de promesa de compraventa, máxime cuando, el contrato de mutuo se extinguió el 08 de octubre de 2014, y así lo ratificó el representante legal de la sociedad Inversiones García Vanegas a través del careo decretado de oficio por el Despacho en la audiencia llevada a cabo el 19 de octubre de 2021, donde manifestó que efectivamente el día 08 de octubre del año 2014, se extinguió cualquier tipo de obligación crediticia con el señor Juan Carlos Garzón Gutiérrez:

“minuto 1:20:40: Repr. Legal Inversiones García: “Cuando se firmaron las escrituras se supone que quedamos a paz y salvo, las letras y los cheques están guardadas, ya están canceladas, yo nunca he tratado de decir que me las deben” (*grabación parte 2 artículo 373 del 19 oct 2021*).

“minuto 1:23:04: Juan Carlos Garzón: “Señor Juez lo que le comentaba, si usted ve el claramente sabe que sobre los préstamos monetarios porque así lo dijo, estamos a paz y salvo, y si estamos paz y salvo, como pretenden decir ahorita, que eso tiene que actuar como garantía, cuando el mismo lo afirma que quedamos a paz y salvo sobre los prestamos monetarios, entonces señor juez, lo único que yo no entiendo porque si estamos a paz y salvo como el mismo representante legal de inversiones García lo dice, porque al 2022, no nos han levantado las hipotecas”

“minuto 1:24:33 Repr. Legal Inversiones García Jorge García: “su señoría, yo no le estoy diciendo que me están debiendo los pagarés, las letras, ni nada (...)

“minuto 1:27:24: Repr. Legal Inversiones García Jorge García: “Cumplan lo que dijo el juzgado en su sentencia, yo no estoy pidiendo que me regalen nada, simplemente allánense a la sentencia del juzgado octavo, inmediatamente yo les levanto su hipoteca porque no tiene motivos tenerles una hipoteca cuando ya no me deben nada, pero vuelvo y lo repito, es una hipoteca abierta, sin limite de cuantía, no tiene una fecha de vencimiento (...).

“minuto 1:28:35: Juan Carlos Garzón: *Porque para mí son dos cosas totalmente diferentes, los prestamos monetarios que fueron pagados al momento de la escrituración, esa obligación se extinguió al momento de la escritura.*

Conforme a lo expuesto, se tiene entonces, qué es totalmente ilógico pensar que alguien va a amparar un gravamen hipotecario sobre una sentencia judicial, cuando claramente y al estudiar la hipoteca objeto de discusión, de su contenido se sustrae qué el gravamen se constituye para garantizar obligaciones de contenido crediticio, tan es así que se señala un cupo inicial de crédito de Trescientos Millones de pesos, el cual podría ser ampliado en un monto superior , tal como reza la cláusula decima cuarta, así:

DÉCIMO CUARTO.- Que para efectos netamente fiscales para esta hipoteca abierta de primer grado sin limite de cuantía se le ha asignado al HIPOTECANTE por parte de LA ACREEDORA HIPOTECARIA un cupo inicial de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$300.000.000,00) LA ACREEDORA HIPOTECARIA queda en libertad de conceder créditos superiores o

Nótese que el Despacho interpretó fraccionadamente la Escritura Pública de constitución de hipoteca, pues en su argumentación sólo se refirió a la cláusula sexta, dejando de lado no sólo la cláusula decima cuarta, sino además la interpretación integral del documento, en especial las siguientes cláusulas:

“cláusula quinta: esta garantía hipotecaria respalda a la ACREEDORA HIPOTECARIA, **no solamente el capital de las obligaciones garantizadas** y sus intereses **remuneratorios** y moratorios, sino también los gastos de cobranza, si fuere el caso. (...)

Frente a esta cláusula obsérvese que incluso se habla de intereses remuneratorios, los cuales son los denominados de plazo que se les asignan a los prestamos y/o obligaciones de contenido crediticio.

“Cláusula décima: que en caso **de mora en el pago de cualquier cuota por capital o intereses de las obligaciones garantizadas con esta hipoteca** o en caso de que un tercero persiga judicialmente el inmueble que esta escritura, la acreedora hipotecaria podrá dar por vencido el plazo estipulado y proceder judicialmente a pedir el pago total de todas las acreencias a su favor. (...)

Obsérvese que nuevamente en la clausula decima se arguye a obligaciones de contenido crediticio como de sus elementos se desprenden “cuota por concepto de capital” e intereses.

Aunado a lo anterior, en la Carta de aceptación del crédito que hace parte integral de la escritura, se reitera por parte del acreedor que: *“se aprobó un cupo de crédito de trescientos millones de pesos, por concepto de capital. Este valor no implica el endeudamiento que usted pueda llegar a tener. No obstante, el señalamiento de esta cuantía se deja establecer que ella no afecta de manera alguna la naturaleza de la hipoteca abierta de valor indeterminado de la garantía que en respaldo de este crédito se constituye”*, obsérvese que al constituir la hipoteca, lo que le preocupaba al acreedor era que la naturaleza de la hipoteca se conservara respecto de la cuantía, al señalar que está seguía siendo de un valor indeterminado, en tanto

el crédito que allí se declaró fue por un valor ínfimo de trescientos millones de pesos.

Documento de aceptación de crédito que hace parte de la escritura de hipoteca.



Inversiones García Vanegas & Cía. S. en C.

Bogotá, D.C.
Noviembre 18 de 2008

Señor:
JUAN CARLOS GARZON GUTIERREZ
Ciudad

Me permito informarle que en la fecha le he aprobado un cupo de crédito por la suma de TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000) MCTE., por concepto de capital. Este valor no implica el endeudamiento que usted pueda llegar a tener. No obstante el señalamiento de ésta cuantía, se deja establecer que ella no afecta de manera alguna la naturaleza de la Hipoteca Abierta de valor indeterminado de la Garantía que en respaldo de éste crédito se constituye, ni modifica ninguna de las cláusulas. Por lo tanto el único fin de esta certificación es de cumplir con lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto 172 del 28 de enero de 1992 a efectos de la terminación de los Notariales de Registro de beneficencia.

Atentamente,


LUIS JORGE GARCIA AGUIRRE
CC. 17.043.169 DE BOGOTA
INVERSIONES GARCIA VANEGAS Y CIA S. EN C.

“hipoteca abierta de valor indeterminado de la garantía que en respaldo de este crédito se constituye”

Respetados Magistrados, las obligaciones que garantizaba la hipoteca eran de contenido crediticio (prestamos de dinero), por lo que extinguida la obligación principal se arrastra igualmente la hipoteca, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2457 del Código Civil Colombiano, lo cual conlleva simultáneamente a la extinción de la garantía real, puesto que así lo señala la norma sustantiva.

Como se puede observar, existe un desacierto en la interpretación fraccionada del Despacho frente a las pruebas documentales y declaraciones de parte, y que por demás no puede admitirse, por ir en contra de las normas que regulan la institución de la hipoteca, que una vez extinta la obligación principal se niegue la cancelación del gravamen accesorio bajo el grave error de vincular dos contratos que no tienen ningún nexo cómo lo es el contrato de promesa de compraventa que dio lugar a la sentencia condenatoria de indemnización de perjuicios del Juzgado octavo, con los préstamos de

dinero, pues tuvieron un propósito completamente distinto al que motivó la constitución del crédito inicial que se respaldó con el gravamen hipotecario del año 2008, sobre la cual ambas partes estuvieron de acuerdo en declarar que dichas obligaciones crediticias se extinguieron en octubre del año 2014, lo cual de pleno derecho arrastra la extinción del gravamen hipotecario que es accesorio, vetándose de darle vida de manera indefinida y perpetuarlo en el tiempo, pues dijo el juzgador de primera instancia que el levantamiento de la presente hipoteca hubiera prosperado sí la demanda se hubiese impetrado en el año 2015, como consecuencia de la extinción de las obligaciones principales.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 550 de 30 de enero de 2020, señaló: *“En efecto, para que la hipoteca abierto conserve su carácter de derecho real accesorio, se requiere la existencia de una relación jurídica actual de la que el crédito en ciernes queda supeditado. Pero no es en modo alguno admisible la constitución de una hipoteca eterna, ilimitada en el tiempo, pues ello desnaturalizaría el referido instituto”* (...) *“Dentro de esta categoría de hipotecas eventuales o condicionales se encuentra bajo la denominación de hipoteca abierta, aquella que consiste en una garantía que constituye el deudora favor de un acreedor para respaldar el crédito que éste le otorga”. (...) Esta modalidad, sin embargo, no es indeterminada o ilimitada al punto de desconocer la naturaleza accesorio de la hipoteca, pues si ello llegare a ocurrir esta garantía se vería afectada de invalidez, toda vez que desaparecería uno de los elementos esenciales de dicho instituto”*.

“A partir de este postulado general que hace de la hipoteca una garantía real accesorio se desprende la consecuencia evidente e ineluctable de que ésta no puede existir sin la obligación principal a la que respalda. Si la obligación se extingue, necesariamente, el gravamen desaparece con él. La extinción de esta garantía se produce, por lo tanto, de pleno derecho al fenecer la obligación principal, por lo que la interpretación del Juez en esta precisa materia se circunscribe a constatar dicha extinción, para lo cual habrá de declarar que esta produjo en la misma fecha en que desapareció la obligación principal, debiendo por tanto ordenar su cancelación inmediata al funcionario del registro correspondiente” CSJ, STC12478-2014. (negrita y subrayado fuera del texto).

Por tanto, el Despacho al interpretar el artículo 2457 del Código Civil y siguientes, como lo hizo a fin de resolver la excepción de, incurrió en un yerro mayúsculo, e incluso en vía de hecho, al concluir que aun cuando se extinguió la obligación principal garantizada con el contrato accesorio, éste debe perpetuarse indefinidamente en el tiempo

Se observa en la sentencia objeto de apelación, que de manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria del señor Juez cuarenta y tres Civil del Circuito de Bogotá, sin motivo serio, a la realidad objetiva que demuestra el proceso, que en este caso eran de contenido crediticio como del contenido de la escritura se desprende, y en

caso, de que le surgieran dudas del contenido del documento, debió haber decretado la prueba testimonial del señor Carlos Alfonso Garzón Gutiérrez, quien fue reconocido por ambas partes como la persona que conocía de los negocios de ambas partes por actuar en calidad de apoderado general del señor Juan Carlos Garzón Gutiérrez, y así también se refirió el abogado de la contraparte. Además, que al sancionado por evadir la asistencia al interrogatorio de parte se le premia dándole importancia y relevancia a los movimientos gestuales mientras mi poderdante absolvía su interrogatorio ordenando el careo entre las partes, y a la suscrita se le veta de conainterrogar a su representado, máxime cuando de conformidad con el artículo 372 del C.G.del P., el interrogatorio de parte se efectuara de manera oficiosa y en concordancia con el artículo 170 del C.G.P, las pruebas de oficio deben ser sometidas a contradicción

Por otro lado, señaló equivocadamente el Juez cuarenta y tres Civil del Circuito de Bogotá que:

“No se puede decir que la sentencia del Juzgado octavo nada tiene que ver con estas obligaciones garantizadas y segundo y que aun a pesar que uno de los mandamientos fue librado por la vía ejecutiva singular no significa que el segundo de los mandamientos deba correr con la misma suerte , ese segundo mandamiento por la obligación de suscribir el documento se encuentra en un limbo jurídico, porque la oficina de instrumentos públicos se ha negado a inscribir la demanda de la sentencia de la juez octava, y no puede continuar su ejecución , y eso es precisamente lo que abre la puerta para que esa obligación de suscribir documento, ya no de manera directa, sino por la vía indemnizatoria de perjuicios sea garantizada por la referida hipoteca, dicho en otras palabras hasta que el deudor no cumpla con las obligaciones que ha garantizado con esta hipoteca abierta, y de aquí se habla de todas las obligaciones que puedan ser ejecutadas por la vía hipotecaria”,

Frente a esta manifestación en primera medida a de decirse, que dichos argumentos ni fueron alegados en los hechos, como tampoco fueron alegados en la contestación de la demanda por el demandado, luego entonces, tal incongruencia en conjeturas futuras que ni siquiera están integradas al contradictorio, sólo evidencian los errores en los que incurrió el *a quo*.

Nótese que Aduce el juzgador que las obligaciones pueden ser ejecutadas por la vía hipotecaria, contradiciéndose en la argumentación de su fallo, pues deduce que del proceso ejecutivo por obligación de hacer que cursa en el proceso que cursó en el juzgado octavo civil del circuito de Bogotá, puede sobrevenir un proceso ejecutivo por la vía indemnizatoria porque no se ha podido inscribir la sentencia, no obstante, en el mismo fallo aduce que: “lo que se respalda son obligaciones claras, expresas y exigibles, no se respaldan obligaciones contingentes, por darle algún tipo de nombre”, obsérvese la incongruencia en los argumentos del Despacho, donde para fundamentar la existencia de la Hipoteca, hace alusión a una obligación inexistente, insinuando que mi poderdante es culpable de la no inscripción de la medida cautelar, cuando existe una falsa motivación

en su fallo, pues en primera medida, a través de la presentación de la demanda declarativa del Juzgado octavo civil del circuito, y conforme se puede observar en el certificado de libertad y tradición correspondiente a la bodega 18 que hace parte del cuaderno de ejecución por obligación de hacer remitido por el Juzgado octavo, ese mismo Despacho mediante oficio 2184 del 25 de agosto del año 2017, inscribió la demanda que cursó en el juzgado octavo civil del circuito de Bogotá; ahora bien, señala posteriormente el Juzgador el embargo del Juzgado 45 civil del Circuito de Bogotá, el cual anuncia deja en el limbo la ejecución de la obligación de hacer, lo cual denota que no estudio de manera juiciosa el expediente remitido, pues mediante oficio del 21 de enero del año 2020, el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá notificó al Juzgado octavo civil del circuito la terminación de tal proceso, y el proceso juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá también se dió por terminado, lo cierto, es que más allá de estas premisas, la inscripción de la demanda del Juzgado octavo Civil del Circuito de Bogotá fue anterior, y mal puede el señor Juez fallar sobre insinuaciones y obligaciones inexistentes.

Nótese además, que el proceso iniciado por Inversiones García Vanegas para la ejecución de la sentencia condenatoria del juzgado octavo Civil del Circuito de Bogotá se libró mandamiento de pagó por la vía singular, pues, es de conocimiento del demandado que la hipoteca se encuentra extinta en atención a que desde octubre del año 2014 se extinguieron las obligaciones crediticias garantizadas con la hipoteca 1800 del 19 de noviembre de 2008, es tan así, que ha asumido un papel de completa inacción frente a la ejecución de la garantía, pues, el proceso iniciado en el juzgado Octavo Civil del Circuito No es de naturaleza hipotecaria y ya se trabó la litis anunciándose que se va a dictar sentencia anticipada; en el proceso del Juzgado 45 Civil del circuito de Bogotá, no se hizo parte como acreedor hipotecario, entonces pretende el Despacho sostener indefinidamente un gravamen accesorio con una sentencia condenatoria por indemnización de perjuicios derivada de una promesa de compraventa sobre la bodega número 18, discutida en el proceso del Juzgado octavo civil del circuito de Bogotá que nada tiene que ver con los préstamos y/o obligaciones de contenido crediticios sobre los cuales se constituyó la hipoteca, la cual se extinguió de pleno derecho en el año 2014 al extinguirse el crédito.

Por otro lado, se advierte en el careo por parte de Juan Carlos Garzón Gutierrez qué Frente a la referida Hipoteca 1800 de 2008, se constituía sobre el lote denominado la Fragua número 4 M.I No 50C-0561491, lote del cual no hacía parte el denominado lote de futura incorporación B, pues este corresponde al lote de terreno denominado “ San Francisco” M.I No 50C-1090885, predios que fueron englobados para conformar el Parque industrial san Nicolás, creándose la Matricula inmobiliaria No 50C-1865136, y predio que a través de la escritura número 0724 del 08 de abril del 2015, procedieron a desagregarse en razón a que eran áreas independientes de las que conformaron el “ parque industrial san Nicolás” , tal y como lo refiere la cláusula tercera de la escritura

mencionada, y mal puede pretender el demandado hacer valer una escritura sobre un predio que no se encuentra cobijado por la escritura pública de hipoteca No 1800 del 19 de noviembre de 2008, lo cual denota que el despacho incurrió en una indebida apreciación probatoria desde lo establecido por el artículo 176 del C.G.P., pues la sentencia no hace un análisis conjunto de las pruebas, y omitió el Juez cuarenta y tres Civil del Circuito efectuar un análisis concreto de la realidad contractual entre las partes, a través del estudio de las escrituras allegadas oportunamente al proceso.

Incurrió en vía de hecho, indebida valoración probatoria, falta de motivación, el Despacho judicial, al extender y perpetuar un gravamen hipotecario sobre los inmuebles: Predio urbano, área de futura incorporación A, M.I No. 50C-1933344 Predio Urbano, área de futura incorporación B, M.I. No 50C-1933345. Predio urbano, afectación hídrica, M.I. No 50C- 1933346. Predio urbano, afectación hídrica, M.I. No 50C- 1933346. Pues, frente a los predios A y B, se ejecutó la sentencia del juzgado octavo como un proceso ejecutivo singular, por la única razón, que el demandado conoce que esa hipoteca dejó de existir cuando se extinguieron los préstamos de dinero, y frente al predio de afectación hídrica y vial, ya lo manifestó el apoderado del demandado cuando describió el termino de contestación de la demanda : son zonas de cesión, y que de conformidad con lo que ha manifestado en su contestación de demanda, según sus dichos estas hipotecas supuestamente no habían sido canceladas porque no se le había solicitado y el demandado estaba presto para hacerlo, manifestación que es contraria a lo manifestado por el representante legal de la demandada a través del careo, pues señaló que NO iba a levantar la Hipoteca, luego entonces, en el fallo aduce el señor Juez, que si la presente demanda hubiera sido presentada en el año 2015, diferente habría sido el fallo, porque en dicha fecha no existía obligación, pero lo cierto es que, lo accesorio sufre la suerte de lo principal.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación contra la decisión del 19 de octubre de 2021, ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se revoque la sentencia mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda y a cambio, declare impróspera la excepción propuestas por el demandando.

Atentamente,



YALITZA PAOLA JAIMES IBAÑEZ.
C.C No 1.090,468.005 DE CUCUTA.
T.P No 273.795 del C.S de la J.



Bogotá D.C, 7 de abril de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL

MAG. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

E.S.D.

Proceso:	Proceso ordinario de CORPORACIÓN CERAMICA S.A.- CELIMA y MATERIALES EMO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA S.A.S. contra COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S – COLCERAMICA S.A.S.
Radicado:	11001310300220180007401
Asunto:	SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA EN AUDIENCIA EL DÍA 18 DE AGOSTO DE 2021 POR EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Respetados Señores:

ANA MARIA JARAMILLO CARDONA mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 24.333.375, abogada y portadora de la tarjeta profesional número 136.632 del Consejo Superior de la Judicatura obrando en mi calidad de apoderada de las compañías demandantes: **CORPORACIÓN CERAMICA S.A CELIMA y MATERIALES EMO S.A.S.** como ya está acreditado en el proceso, con base en lo dispuesto en el artículo 322 del C.G.P., dentro del término oportuno para ello, según lo preceptuado en el auto del 31 de marzo de 2022, notificado el 1 de abril del año en curso, respetuosamente procedo a sustentar, dentro del término para el efecto, el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el día 18 de agosto de 2021 y cuyos reparos habían sido presentados ante el *a quo* el 23 de agosto de 2021 de la siguiente manera:



SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. EI A QUO ASUMIÓ QUE LAS DEMANDANTES MATERIALES EMO SAS Y CORPORACION CERAMICA LIMA CELIMA SA SON UNA MISMA PERSONA

La sentencia proferida en audiencia el 18 de agosto de 2021, desconoció, no le concedió el valor que corresponde y erró al realizar la estimación o valoración de la prueba recaudada en el proceso, por cuanto consideró y trató a las demandantes CORPORACION CERAMICA S.A CELIMA y a MATERIALES EMO SAS como si se tratara de la misma empresa - Matriz y Filial, respectivamente- cuando en realidad son dos personas jurídicas totalmente diferentes entre sí y su único vínculo es que la una es fabricante de los sanitarios *fresh* y la otra la importadora y distribuidora en Colombia, pero el *a quo* cometió el error de confundirlas como si existiese un vínculo societario entre ellas.

Por lo anterior, en el acervo probatorio reposan todas las evidencias mediante las cuales se acreditó cada uno de los hechos que sirven de base a las pretensiones de la demanda, razón por la cual también ha debido ser declarado que la demandada COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S COLCERAMICA causó un perjuicio a CORPORACIÓN CERAMICA S.A. CELIMA que debe ser indemnizado.

2. La sentencia proferida en audiencia el 18 de agosto de 2021 resultó ser insuficiente respecto del cálculo de los perjuicios causados a la sociedad demandante MATERIALES EMO S.A.S. por parte de la demandada COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. COLCERAMICA.

Los perjuicios decretados deben reconocer un valor adicional correspondiente a la tasa máxima sancionatoria aplicable a comerciantes y contenida en el Artículo 884 del Código de Comercio sobre el daño emergente y el lucro cesante, en consideración: (i) a la conducta lesiva y desproporcionada en la que COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. COLCERAMICA incurrió al haber iniciado un proceso judicial de una supuesta infracción a un diseño industrial que no tenía fundamento alguno, proceso en el que se solicitaron medidas cautelares que impidieron la comercialización del sanitario *fresh* afectando gravemente no sólo los



ingresos de la sociedad que represento sino adicionalmente su posicionamiento en el mercado de la remodelación de inmuebles, y (ii) a que tanto la sociedad demandada como las sociedades demandantes son comerciantes, razón por la cual deben causarse intereses a la máxima tasa legal permitida.

Debido al yerro en la valoración probatoria, en cuanto no se aplicaron los principios de la sana crítica, a continuación, se exponen los argumentos que sustentan el recurso de apelación interpuesto:

1. LA EVALUACIÓN DE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. – COLCERÁMICA- POR APROVECHARSE DE SU PROPIO ERROR PARA SACAR ILEGALMENTE UN COMPETIDOR DEL MERCADO

En primer lugar, es necesario a fin de analizar los fundamentos del presente recurso, exponer de manera integral la conducta desplegada por la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. COLCERÁMICA desde la interposición de la demanda ante la Superintendencia de Industria y Comercio por una supuesta violación a un derecho de propiedad industrial y las medidas cautelares solicitadas en la misma que derivaron en el retiro del mercado por cerca de tres (3) años del sanitario *fresh*¹, competidor relevante del sanitario *happy* comercializado por la ahora demandada.

Desde el año 2012, el sanitario *fresh* comenzó a ser distribuido en Colombia incursionando en el mercado de estratos medios de remodelación con un éxito relevante que condujo a que en septiembre de 2013 (fecha en la que se decretó la medida cautelar) participara aproximadamente en un 15% en el mercado de sanitarios de la misma línea.

Las pretensiones de la demanda presentada por COLCERÁMICA S.A.S. fueron desestimadas en primera y segunda instancia al encontrar que no existía violación alguna a derecho de propiedad industrial – en razón a que, incluso desde el trámite del diseño industrial del sanitario *happy* de COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. COLCERAMICA esta sociedad definió cuales eran los elementos que hacían de su diseño ser distintivo y merecedor de reconocerlo como tal, elementos que luego reconocieron no reproducirse en el sanitario *fresh* -, determinándose de manera

¹ Fabricado por Corporación Cerámica S.A. y distribuido en Colombia por Materiales EMO S.A.S.



irrefutable que COLCERÁMICA S.A.S acudió a la administración de justicia sin tener de base algún tipo de derecho reconocido que permitiera otorgarle pilares robustos que legitimaran la solicitud de medidas cautelares, siendo posible concluir que de manera desproporcionada y desestimando la potencial producción de un daño grave para mis representadas la sociedad demandada puso en marcha el sistema judicial, lo cual influyó en su favor, por cuanto redujo la competencia que tenía en el mercado por cerca de tres (3) años.

Se hace importante destacar que la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que acudir a la administración de justicia no es un derecho absoluto o irrestricto ² y el ejercicio a la facultad de litigar debe considerar los fundamentos fácticos y jurídicos y los eventuales perjuicios que se puedan generar a las partes sometidas a un proceso judicial.

Así las cosas, la conducta desproporcionada y lesiva de la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. COLCERÁMICA, generó un perjuicio que merece reproche por parte de la administración de justicia y debe ser indemnizado en reconocimiento al derecho a la reparación de los daños sufridos, razón por la cual el H. Tribunal debe estimar de una manera integral la conducta desplegada por la sociedad demandada desde la interposición de la demanda ante la SIC y la solicitud de medidas cautelares, que generó un perjuicio patrimonial relevante al fabricante y al distribuidor en Colombia del sanitario *fresh* (personas jurídicas diferentes y no relacionadas), y condenar a COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. COLCERÁMICA a la indemnización integral de los daños causados por su conducta injustificada

2. RESPECTO DE LA EQUIVOCA VALORACIÓN DEL PERJUICIO DE CORPORACIÓN CERÁMICA S.A.

a. Causación del perjuicio

La sentencia de primera instancia omitió evaluar la relación jurídico contractual existente entre CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. y MATERIALES EMO S.A.S. y en consecuencia incurrió en un yerro al negar los perjuicios causados a CORPORACIÓN CERÁMICA S.A., con ocasión de las medidas cautelares practicadas dentro del proceso 13-222381

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, Radicado 08001-3103-008-1994-26630-01, magistrado ponente Arturo Solarte Rodríguez.



tramitado en primera instancia ante la Superintendencia de Industria y Comercio y en segunda instancia ante el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

En este sentido, es importante exponer a los Honorables Magistrados:

- CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA es una empresa peruana fabricante de acabados, quien para el año 2012 era el productor del sanitario *fresh*, directo competidor del sanitario *happy* elaborado por COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. COLCERAMICA
- Por su parte MATERIALES EMO S.A.S. es el distribuidor exclusivo en Colombia de los productos que fabrica la sociedad peruana CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA
- Entre el año 2012 y septiembre de 2013 (fecha en la que se decretó la medida cautelar por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio), el sanitario *fresh* tuvo una participación destacada en el mercado de las remodelaciones en Colombia, cercana al 15% a nivel nacional.
- Debido a que la relación de distribución tenía el elemento de la exclusividad, CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA fue un afectado directo de las medidas cautelares practicadas que prohibían la comercialización del producto sanitario *fresh* del cual esta empresa era su fabricante.
- Por el término de la medida cautelar CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA debió abstenerse de exportar hacia Colombia este tipo de sanitario, por más de tres años, lo cual significó un relevante lucro cesante.
- Entre los demandantes CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA y MATERIALES EMO S.A.S., nunca existió un vínculo societario, su relación contractual se desarrolló a través del contrato de distribución.



b. EL Nexo Causal y La Responsabilidad Extracontractual

Dado que la presente acción obedece a una responsabilidad de tipo extracontractual, se deriva de una conducta por parte de la sociedad demandada que tuvo consecuencias adversas, en tanto que deviene del cometimiento de un acto por parte de un agente que ha causado daño a otra persona

En ese sentido, el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual en Colombia se encuentra en el artículo 2341 del Código Civil³.

En desarrollo del anterior precepto normativo, la H. Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias ha desarrollado el contenido de dicho artículo, donde ha sostenido enfáticamente que:

“A voces del artículo 2341 del Código Civil, [el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido’. En relación con el mencionado precepto, cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado -o a aquél que por éste deba responder-, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare

³ ARTICULO 2341. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.



integralmente el perjuicio padecido⁴.”

Así pues, la responsabilidad civil extracontractual consiste en aquella obligación que surge a cargo de una persona, por su actuar, de indemnizar los perjuicios causados injustamente a otro sujeto de derechos; de manera que deben encontrarse acreditados los elementos de la responsabilidad, para que esta sea procedente de declararse y en consecuencia nazca el derecho a ser indemnizado.

En caso sub examine se pudo determinar con certeza cada uno de los elementos que dan lugar al resarcimiento del daño generado en contra de CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA por el actuar deliberado y desproporcionado de COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S COLCERÁMICA S.A.S.

De esta manera, es claro que CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA no debía soportar la causación de los perjuicios derivados de la suspensión de la comercialización del sanitario *fresh*, y en su calidad de productor/fabricante del mismo es evidente que resultó damnificado al haber sido excluido del mercado colombiano, sin justa causa, por cerca de tres (3) años, lo cual reflejó un detrimento a su lucro que merece ser resarcido⁵, configurado a partir de una responsabilidad civil extracontractual de quien acudió a la jurisdicción para obtener una tutela jurídica inmerecida, y más cuando ese proceder se hizo acompañar de la práctica de medidas cautelares que afectaron su patrimonio al impedirle comercializar un producto en un determinado territorio, afectando así el desarrollo ordinario de la explotación de su negocio.

Negar el daño causado a CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA derivado de las medidas cautelares desproporcionadas e injustificadas solicitadas por COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERAMICA SAS COLCERÁMICA S.A.S. y la consecuente indemnización de los perjuicios causados a la misma, deviene en aceptar una conducta a todas luces reprochable que impactó el mercado y generó la exclusión por cerca de tres (3) años de un competidor que para el momento de la medida cautelar tenía una dinámica creciente y una participación relevante en el mercado de los sanitarios para

⁴Corte Suprema de Justicia, Sentencias (i) SC12063-2017, de 14 de agosto de 2017, Radicación N° 11001-31-03-019-2005-00327-01; y (ii) CSJ SC, de 16 de septiembre de 2011, Radicación N° 2005-00058-01.

⁵ Código Civil, Artículo 1613. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.



remodelación en sectores medios.

c. Valor de la indemnización a reconocer a CORPORACIÓN CERÁMICA S.A CELIMA

Con ocasión al impedimento de vender sus productos en Colombia derivado de la medida cautelar judicial solicitada por COMPAÑÍA COLOMBIA DE CERÁMICA S.A.S COLCERÁMICA, decretada por la Superintendencia de Industria y Comercio en el mes de octubre de 2013 y levantada en el mes de octubre de 2016, el perjuicio generado corresponde a los ingresos dejados de percibir por CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA , los cuales se cuantifican en una suma equivalente a DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS COP \$ 2.342.676.862, suma que se concluye con base en la tasa de cambio del Sol Peruano (PEN) al Peso Colombiano (COL) del 30 de noviembre de 2017⁶, representados de la siguiente forma:

REFERENCIA	UNIDADES DEJADAS DE VENDER	PRECIO DE VENTA	TOTAL VENTA
Sanitario Fresh 2013	2.014	45,5	91.637,00
Sanitario Fresh 2014	14.005	47,78	669.158,90
Sanitario Fresh 2015	15.012	50,16	753.001,92
Sanitario Fresh 2016	18.942	52,67	997.675,14
TOTAL			2.511.472,96
Tasa de Cambio			932,79
TOTAL PESOS COLOMBIANOS			2.342.676.862

Dicho valor, de una parte, debe ser actualizado de conformidad con el índice de precios al consumidor (IPC) hasta la fecha en que quede en firme la sentencia proferida en el presente proceso, y de otra, deberá aplicársele la tasa de interés máxima prevista en el artículo 884 del Código de Comercio⁷ aplicable para comerciantes como son las partes

⁶ Tasa de Cambio de Sol Peruano PEN a Peso Colombiano COP, para el día 30 de noviembre de 2017, equivalente a PEN 1 = COP 932,79.

⁷ CODIGO DE COMERCIO. ARTÍCULO 884. <LIMITE DE INTERESES Y SANCIÓN POR EXCESO>. <Artículo modificado por el Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el



del presente proceso⁸, obedeciendo al tipo de conducta con la que se generó el perjuicio que en este asunto se ha analizado.

Ahora, en caso de que el H. Tribunal considere que el cálculo debía ser con base en las utilidades dejadas de percibir por CORPORACIÓN CERÁMICA S.A CELIMA, el escenario indemnizatorio planteado en el “Dictamen Pericial Complementario”, sería el siguiente a 31 de marzo de 2022

CONCEPTO	VALOR EN \$
Lucro Cesante Utilidades dejadas de percibir	441.837.250
Intereses a la Tasa de Interés Corriente	663.378.082
TOTAL DAÑOS (Marzo 31/22)	1.105.215.332

Lo anterior, basado tal como se expuso anteriormente, en la tasa de interés de mora establecida para comerciantes y que este caso debe ser aplicada considerando la conducta lesiva de la demandada.

3. RESPECTO DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO CAUSADO A MATERIALES EMO S.A.S.

Durante el proceso judicial fue demostrada la responsabilidad civil extracontractual en la que incurrió la sociedad demandada derivada de actuaciones procesales, en particular de la solicitud de medidas cautelares infundadas, como se evidenció anteriormente.

Debido a que las medidas cautelares que impedían la comercialización del sanitario *fresh* estuvieron vigentes por aproximadamente tres (3) años se pueden concluir con certeza las consecuencias que estas prácticas tuvieron, no sólo generando perjuicios de carácter material, sino que derivaron en el retiro temporal del mercado a mi representada, MATERIALES EMO S.A.S., quién, de acuerdo a los estudios económicos que soportan el dictamen pericial aportado, crecía en mayor proporción que sus competidores y cada

interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.

⁸ Tal como se evidencia en los certificados de existencia y representación legal de las partes en los que consta que las mismas se encuentran inscritas en el registro mercantil y realizan actos de comercio según lo preceptuado en el artículo 20 del Código de Comercio.



vez ganaba mayor participación en el mercado. Esta es una conducta evidentemente contraria derecho, pues COLCERAMICA S.A.S. lesionó el patrimonio de mis representadas, así como disminuyó su participación en el mercado, lo cual debe ser reconocido dentro de las sumas a indemnizar.

En el desarrollo de la primera instancia del presente proceso, se pudo demostrar el valor del perjuicio causado a cada una de las sociedades demandantes.

Ahora, frente al perjuicios sufridos por Materiales EMO S.A.S., los mismos deben tasarse en pesos de la época en que se infirieron los mismos, así:

TIPO DE PERJUICIO	VALOR
Daño emergente Bodegaje	\$213.180.000
Daño emergente transporte	\$4.847.040
Lucro cesante utilidades dejadas de percibir	\$845.026.626
Total	\$1.063.053.66

Los valores expuestos, corresponden a los que arrojó el dictamen pericial, y que en efecto fueron reconocidos por el *a quo* indexados a valor presente, sin embargo, tal y como se expuso en las pretensiones de la demanda y con ocasión de lo anteriormente expuesto frente a los perjuicios sufridos por el fabricante, a este valor le debe ser imputado adicionalmente el interés moratorio, según la tasa prevista en el Artículo 884 del Código de Comercio, considerando la conducta en la que se generó el perjuicio que en este asunto se ha analizado⁹.

Siendo así, las sumas previamente indicadas, deberían ser indexadas sino además sobre las mismas debe liquidarse el interés moratorio de 1.5 veces el interés bancario corriente del momento del pago, tasa aplicable a la calidad de comerciantes que ostentan la totalidad de las partes, lo cual permitirá recobrar de alguna manera el equilibrio en las relaciones que confluyen en el mercado donde los partícipes de este deben llevar a cabo su actividad de forma leal.

⁹ Tal como se evidencia en los certificados de existencia y representación legal de las partes en los que consta que las mismas se encuentran inscritas en el registro mercantil y realizan actos de comercio según lo preceptuado en el artículo 20 del Código de Comercio.



A modo de ilustración al Despacho el valor adeudado por perjuicios debería ser liquidado a 31 de marzo de 2022, así:

CONCEPTO	VALOR EN \$
Lucro cesante Utilidades dejadas de percibir	845.026.626
Indexación Lucro Cesante	245.146.879
Intereses a la Tasa de Mora	1.351.205.311
Daño emergente bodegaje	213.180.000
Indexación Daño emergente Bodegaje	64.437.669
Daño emergente Transporte	4.847.040
Indexación Daño emergente Transporte	2.045.307
TOTAL DAÑOS (a 31 de Marzo 2022)	2.725.888.832

PETICIÓN

Con base en lo expuesto y en la evidente responsabilidad civil extracontractual derivada de la conducta de la sociedad COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S. COLCERÁMICA respetuosamente solicito al H. Tribunal:

REVOCAR parcialmente la sentencia del día 18 de agosto de 2021, en el siguiente sentido:

PRIMERO PRINCIPAL. DECLARAR Y RECONOCER LOS PERJUICIOS sufridos por CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA por la imposibilidad de vender y comercializar el producto sanitario *fresh* por causa de las medidas cautelares decretadas a solicitud de COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S COLCERÁMICA, y en consecuencia, condenar a la misma al pago de los perjuicios equivalentes a los ingresos dejados de percibir por CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA, los cuales se cuantifican en una suma equivalente a DOS MIL TRECIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS COP \$ 2.342.676.862, por daño emergente y lucro cesante, por las ventas dejadas de percibir por la demandante, suma que se concluye con base en la tasa de



cambio del Sol Peruano (PEN) al Peso Colombiano (COL) del 30 de noviembre de 2017¹⁰, representados de la siguiente forma:

REFERENCIA	UNIDADES DEJADAS DE VENDER	PRECIO DE VENTA	TOTAL VENTA
Sanitario Fresh 2013	2.014	45,5	91.637,00
Sanitario Fresh 2014	14.005	47,78	669.158,90
Sanitario Fresh 2015	15.012	50,16	753.001,92
Sanitario Fresh 2016	18.942	52,67	997.675,14
TOTAL			2.511.472,96
Tasa de Cambio			932,79
TOTAL PESOS COLOMBIANOS			2.342.676.862

Dicha suma, de una parte, debe ser actualizada de conformidad con el índice de precios al consumidor (IPC) hasta la fecha en que quede en firme la sentencia proferida en el presente proceso, y de otra, deberá aplicársele la tasa de interés máxima prevista en el artículo 884 del Código de Comercio¹¹ aplicable para comerciantes como son las partes del presente proceso¹², obedeciendo al tipo de conducta con la que se generó el perjuicio que en este asunto se ha analizado.

SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRINCIPAL: DECLARAR Y RECONOCER LOS PERJUICIOS sufridos por CORPORACIÓN CERÁMICA S.A. CELIMA por la imposibilidad de vender y comercializar el producto sanitario *fresh* por causa de las medidas cautelares decretadas a solicitud de COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S COLCERÁMICA, y en consecuencia, condenar a la misma al pago de los perjuicios equivalentes a las utilidades de percibir por CORPORACIÓN

¹⁰ Tasa de Cambio de Sol Peruano PEN a Peso Colombiano COP, para el día 30 de noviembre de 2017, equivalente a PEN 1 = COP 932,79.

¹¹ CODIGO DE COMERCIO. ARTÍCULO 884. <LIMITE DE INTERESES Y SANCIÓN POR EXCESO>. <Artículo modificado por el Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.

¹² Tal como se evidencia en los certificados de existencia y representación legal de las partes en los que consta que las mismas se encuentran inscritas en el registro mercantil y realizan actos de comercio según lo preceptuado en el artículo 20 del Código de Comercio.



CERÁMICA S.A. CELIMA, los cuales se cuantifican en una suma equivalente a UN MIL CIENTO CINCO MILLONES DOSCIENTOS QUINCE MIL PESOS TRESCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$1.105.215.332,00), por daño emergente y lucro cesante si la conclusión del H Tribunal fuera que los perjuicios sólo se causan con base en las utilidades dejadas de percibir y no sobre la pérdida de las ventas.

SEGUNDO. DECLARAR Y RECONOCER LOS PERJUICIOS sufridos por MATERIALES EMO S.A.S. como consecuencia del actuar de COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CERÁMICA S.A.S COLCERÁMICA, y en consecuencia, se condene a la misma al pago a título de indemnización de perjuicios, por la suma de \$2.725.888.832, liquidada a 31 de marzo de 2022 (que deberá actualizarse a la fecha de expedición de la sentencia) incluyendo el interés moratorio calculado a la tasa máxima estipulada en el artículo 884 del Código de Comercio, así:

CONCEPTO	VALOR EN \$
Lucro cesante Utilidades dejadas de percibir	845.026.626
Indexación Lucro Cesante	245.146.879
Intereses a la Tasa de Mora	1.351.205.311
Daño emergente bodegaje	213.180.000
Indexación Daño emergente Bodegaje	64.437.669
Daño emergente Transporte	4.847.040
Indexación Daño emergente Transporte	2.045.307
TOTAL DAÑOS (a 31 de Marzo 2022)	2.725.888.832

Cordialmente,

Ana María Jaramillo C.

ANA MARÍA JARAMILLO CARDONA

C.C. No. 24.333.375 de Manizales

T.P. No. 136.632 del C. S. de la J.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 044-2019-00709-01 DRA GARCIA SERRANO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 20/04/2022 14:43

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (306 KB)

2747.pdf; F110013103044201900709 01.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 19 de abril de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 20 de abril de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Juzgado 44 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j44cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** martes, 19 de abril de 2022 9:41**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** Juzgado 44 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. compartió la carpeta "11001310304420190070900" contigo.

**Juzgado 44 Civil Circuito - Bogotá -
Bogotá D.C. compartió una carpeta
contigo**

APELACION AUTO 2019-709

 11001310304420190070900 Este vínculo funcionará para cualquier persona en Consejo Superior de la Judicatura.[Abrir](#)[Declaración de privacidad](#)

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.