

MEMORIAL DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: Radicado: 11001319900220200024801 - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 27/04/2022 17:01

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

MEMORIAL DR. ZULUAGA RAMIREZ

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 Manuel León <juan.leon@leonleonasociados.com>

Enviado: miércoles, 27 de abril de 2022 4:58 p. m.

Para: Despacho 14 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des14ctsbtta@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>; Luis

Alfonso Riveros Garavito <luis.riveros@jhrcorp.co>; Alvaro Cely <alvarocelyabogado@gmail.com>

Asunto: Radicado: 11001319900220200024801 - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Bogotá D.C., abril 27 de 2022

Señores

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

Señor Magistrado

M.P. Carlos Augusto Zuluaga Ramírez

des14ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR LA DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN AUDIENCIA ORAL DEL 22 DE FEBRERO DE 2022

Radicado: 11001319900220200024801

Respetado Señor Magistrado;

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.788.239 expedida en la ciudad de Bogotá, con tarjeta profesional de abogado número 114.127 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la señora **Luz Norela Correa Garzón**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.898.652; de la empresa **METABOLICA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** identificada con NIT: 900691547-5 y de la empresa **MITO THERAPIES SAS**, identificada con NIT: 901.100.874-8, por medio del presente correo electrónico, me permito nuevamente remitir memorial que contiene el escrito por medio del cual me permito sustentar el recurso de apelación oportunamente interpuesto por esta parte en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en audiencia oral del 22 de febrero de 2022, dentro del proceso verbal con radicado **No. 2020-800-00248**, promovido por el señor **Miguel Ángel Rodríguez** como demandante en contra de **Luz Norela Correa Garzón, Metabolica S.A.S. En Liquidación, Mito Therapies S.A.S. y Peter Luc Dielwart** como demandados.

Se envía este correo y el memorial adjunto, habida cuenta que, si bien esta sustentación del recurso de apelación había sido remitida por esta parte el día 19 de abril de 2022, el Despacho por medio de auto del 19 de abril de 2022 corrió traslado a las partes para el efecto, de manera que se vuelve a remitir este escrito en la fecha en cumplimiento de los términos otorgados por el Despacho.

Copio este correo a las partes para efectos del traslado para el pronunciamiento sobre esta sustentación.

Cordialmente,

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO

Director General



LEÓN & LEÓN ASOCIADOS S.A.S
Abogados & Consultores

Carrera 7 No. 156-10, Piso 20, Oficina
2001, Edificio Torre Krystal (North Point)
Teléfonos (57-1) 8015244 – 3930410 -
3124802330

Bogotá, Colombia

www.leonleonasociados.com

Este correo electrónico y todos los documentos adjuntos son confidenciales y destinados exclusivamente al uso del destinatario al cual han sido remitidos. Si Usted no es el destinatario del mensaje, agradecemos advierta al remitente y elimine el mensaje y los datos adjuntos del sistema. La publicación, distribución, impresión o copia no autorizada de este mensaje y de sus adjuntos, queda estrictamente prohibida.

This e-Mail and any attachment are confidential and intended solely for the use of the individual to whom it is addressed. If you are not the intended recipient, please telephone or e-Mail the sender and delete this message and any attachment from the system. Unauthorized publication, use, dissemination, forwarding, printing or copying of this e-mail and is strictly prohibited.

Cet e-mail et les pièces jointes sont confidentiels et destinés exclusivement à l'usage de la personne à qui il est adressé. Si vous n'êtes pas le destinataire, s'il vous plaît aller e-mail de l'expéditeur et supprimer ce message et les pièces jointes du système. La publication non autorisée, l'utilisation, la diffusion, forwarding, l'impression ou la copie de cet e-mail est strictement interdite.

De: Juan Manuel León

Enviado: martes, 19 de abril de 2022 15:57

Para: Despacho 14 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des14ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Radicado: 11001319900220200024801 - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Bogotá D.C., abril 19 de 2022

Señores

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

Señor Magistrado

M.P. Carlos Augusto Zuluaga Ramírez

des14ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR LA DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN AUDIENCIA ORAL DEL 22 DE FEBRERO DE 2022

Radicado: 11001319900220200024801

Respetado Señor Magistrado:

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.788.239 expedida en la ciudad de Bogotá, con tarjeta profesional de abogado número 114.127 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la señora **Luz Norela Correa Garzón**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.898.652; de la empresa **METABOLICA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** identificada con NIT: 900691547-5 y de la empresa **MITO THERAPIES SAS**, identificada con NIT: 901.100.874-8, por medio del presente correo electrónico, me permito remitir memorial que contiene el escrito por medio del cual me permito sustentar el recurso de apelación oportunamente interpuesto por esta parte en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en audiencia oral del 22 de febrero de 2022, dentro del proceso verbal con radicado **No. 2020-800-00248**, promovido por el señor **Miguel Ángel Rodríguez** como demandante en contra de **Luz Norela Correa Garzón, Metabolica S.A.S. En Liquidación, Mito Therapies S.A.S.** y **Peter Luc Dielwart** como demandados.

Por otra parte, le rogamos al Despacho que de la sustentación del recurso de la parte demandante y de esta parte demandada, se nos corra traslado a todas las partes del proceso por el término de cinco (5) días (Artículo 14 inciso 3° del Decreto 806 de 2020) haciendo constar el traslado en lista.

Cordialmente,

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO

Director General



LEÓN & LEÓN ASOCIADOS S.A.S
Abogados & Consultores
Carrera 7 No. 156-10, Piso 20, Oficina
2001, Edificio Torre Krystal (North Point)
Teléfonos (57-1) 8015244 – 3930410 -
3124802330
Bogotá, Colombia
www.leonleonasociados.com

Este correo electrónico y todos los documentos adjuntos son confidenciales y destinados exclusivamente al uso del destinatario al cual han sido remitidos. Si Usted no es el destinatario del mensaje, agradecemos advierta al remitente y elimine el mensaje y los datos adjuntos del sistema. La publicación, distribución, impresión o copia no autorizada de este mensaje y de sus adjuntos, queda estrictamente prohibida.

This e-Mail and any attachment are confidential and intended solely for the use of the individual to whom it is addressed. If you are not the intended recipient, please telephone or e-Mail the sender and delete this message and any attachment from the system. Unauthorized publication, use, dissemination, forwarding, printing or copying of this e-mail and is strictly prohibited.

Cet e-mail et les pièces jointes sont confidentiels et destinés exclusivement à l'usage de la personne à qui il est adressé. Si vous n'êtes pas le destinataire, s'il vous plaît aller e-mail de l'expéditeur et supprimer ce message et les pièces jointes du système. La publication non autorisée, l'utilisation, la diffusion, forwarding, l'impression ou la copie de cet e-mail est strictement interdite.

Bogotá D.C., abril 19 de 2022

Señores

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

Señor Magistrado

M.P. Carlos Augusto Zuluaga Ramírez

des14ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR LA DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN AUDIENCIA ORAL DEL 22 DE FEBRERO DE 2022

Radicado: 11001319900220200024801

Respetado Señor Magistrado;

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.788.239 expedida en la ciudad de Bogotá, con tarjeta profesional de abogado número 114.127 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la señora **Luz Norela Correa Garzón**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.898.652; de la empresa **METABOLICA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** identificada con NIT: 900691547-5 y de la empresa **MITO THERAPIES SAS**, identificada con NIT: 901.100.874-8, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación oportunamente interpuesto por esta parte en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en audiencia oral del 22 de febrero de 2022, dentro del proceso verbal con radicado **No. 2020-800-00248**, promovido por el señor **Miguel Ángel Rodríguez** como demandante en contra de **Luz Norela Correa Garzón, Metabolica S.A.S. En Liquidación, Mito Therapies S.A.S.** y **Peter Luc Dielwart** como demandados.

En la referida sentencia, luego de evacuar todas las etapas procesales, el señor Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles, resolvió:

“Primero. Declarar que Luz Norela Garzón Correa, incumplió el deber previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que le correspondía como representante legal de Metabólica S.A.S., de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. Declarar que para la celebración de actos de conflictos de interés a que hace referencia esta sentencia, no existió autorización el máximo órgano de la compañía.

Tercero. Declarar la nulidad de los siguientes contratos: a. Contrato de concesión de Importación, nacionalización y Venta, de 3000 latas del producto Ketovolve suscrito el 15 de junio de 2018 b. Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 15 de junio de 2018 c. Contrato de concesión de Importación, nacionalización y Venta, de 3000 latas del producto Ketovolve suscrito el 15 de agosto de 2018. d. Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 15 de agosto de 2018. e. Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 29 de octubre de 2018.

Cuarto. Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

Quinto. Abstenerse de condenar en costas.

*Sexto: Condenar en costas al demandante **Miguel Ángel Rodríguez** y en favor de **Peter Luc Dielwart** para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de cuatro (4) SMLMV”.*

La sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia fue proferida en audiencia oral, es decir que se notificó en estrados y en ese sentido y en virtud de lo anterior, se corrió traslado en audiencia a las partes a efectos de que interpusieran el recurso de apelación en contra de la sentencia, lo que en efecto hicieron tanto esta parte demandada como el demandante y por ello el Despacho expresó en audiencia que se dejaba constancia que los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 323 del Código General del proceso.

De igual manera establece el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del CGP, que *cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, **o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización**, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.*

Es decir que bien sea en audiencia como en efecto esta parte demandada lo hizo o dentro de los tres días siguientes, el apelante deberá precisar los reparos concretos que le hace a la decisión, lo cual hizo esta parte demandada al pronunciarse en audiencia de manera oral determinando los reparos breves y concretos en contra de la decisión y por escrito dentro del término legal,

entregando los reparos breves y concretos en contra del fallo de primera instancia.

1. DE LA OPORTUNIDAD Y EL TÉRMINO LEGAL PARA LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Establece el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que ejecutoriado el auto que admite el recurso de apelación, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.

En este sentido, el auto que admitió el recurso de apelación presentado por las partes fue proferido por el Honorable Tribunal el día 30 de marzo de 2022 y notificado por estado del 31 de marzo de la misma anualidad, de manera que el término de ejecutoria de la providencia notificada con anotación en el estado electrónico publicado el 31 de marzo de 2022 transcurrió conjuntamente con el término para solicitar pruebas, durante los días 1, 4 y 5 de abril de 2022. De igual manera el término de cinco (5) días para sustentar el recurso interpuesto, transcurrió durante los días 6, 7, 8, 18 y 19 de abril de 2022, habida cuenta que en semana santa opera vacancia judicial, de manera que al presentar este escrito de sustentación del recurso de apelación por esta parte demandada hoy día 19 de abril de 2022, el mismo se presenta dentro de la oportunidad y el término legal.

2. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Como se mencionó en precedencia, el Despacho de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en audiencia oral del 22 de febrero de 2022 profirió sentencia.

El proceso objeto de la sentencia y el objeto del litigio se fincó en tres grandes aspectos, **(i)** el primero en la solicitud del demandante de declarar que la señora Luz Norela Correa Garzón, en su calidad de administradora de Metabólica S.A.S., había violado la prohibición de ejecutar operaciones en conflicto de interés al haber suscrito contratos con Mito Therapies S.A.S., sociedad en la cual posee la calidad de accionista, negocios jurídicos consistentes en los contratos de concesión de importación, nacionalización y venta del producto Ketovolve y contratos de subdistribución exclusiva del mismo producto, en la medida en que dichos contratos se suscribieron sin solicitar la autorización de la Asamblea de Accionistas de Metabólica S.A.S. **(ii)** El segundo aspecto en la solicitud del demandante de declarar que la señora Luz Norela Correa Garzón por intermedio de la sociedad Mito Therapies S.A.S., había celebrado operaciones que implicaban competencia con la sociedad Metabólica S.A.S. **(iii)** El tercer aspecto en la solicitud del demandante de declarar la nulidad de los contratos antedichos

y los actos de competencia y ordenar las restituciones mutuas y las eventuales ganancias obtenidas.

En la sentencia de primera instancia el Despacho consideró que como quiera que la señora Luz Norela Correa Garzón era accionista minoritaria de la sociedad Mito Therapies S.A.S. y a la vez representante legal de la sociedad Metabólica S.A.S., la celebración de los contratos de concesión de importación, nacionalización y venta del producto Ketovolve y los contratos de subdistribución exclusiva del mismo producto entre estas dos sociedades, implicaba la existencia de intereses contrapuestos en cabeza de la señora Luz Norela Correa Garzón y por ello, a pesar de que dichas operaciones resultaron claramente beneficiosas para la sociedad Metabólica S.A.S., en todo caso se hacía necesario solicitar previamente la autorización de la Asamblea de Accionistas de Metabólica S.A.S. y que como ello no ocurrió, había lugar a declarar la existencia del conflicto de interés y la nulidad de dichos contratos.

Respecto de la solicitud del demandante de que como consecuencia de las nulidades antedichas de los mencionados contratos se ordenaran las restituciones mutuas, el Despacho en la sentencia de primera instancia negó dichas pretensiones al considerar, acertadamente, que si bien la nulidad trae como efecto las restituciones mutuas, ello no es posible en el presente asunto atendiendo a que los productos que fueron objeto de los contratos anteriores, es decir el producto Ketovolve, fueron vendidos por la empresa Metabólica S.A.S., es decir, consideró el Despacho, que básicamente todos los productos que fueron adquiridos por Metabólica S.A.S. en el año 2018 fueron vendidos en la misma vigencia, lo que imposibilita devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrar los contratos, sumado al hecho que en el presente asunto estamos en presencia de productos perecederos lo que también imposibilitaría su devolución y a que los derechos de concesión de importación, de nacionalización y de venta del producto y los derechos de subdistribución exclusiva tampoco puede ser objeto de restituciones, en la medida en que rindieron sus frutos y fueron aprovechados ampliamente y con un gran margen de ganancia por parte de la sociedad Metabólica S.A.S.

Respecto de la devolución de las supuestas ganancias obtenidas por Mito Therapies S.A.S. consistentes según el demandante en el mayor precio que tuvo que pagarle Metabólica S.A.S. a Mito Therapies S.A.S. en relación con cada unidad de Ketovolve, el Despacho en la sentencia de primera instancia negó dichas pretensiones al considerar, también acertadamente, que dentro de las pruebas aportadas al proceso no se ha demostrado que la sociedad Mito Therapies S.A.S. haya obtenido alguna utilidad por la venta del producto Ketovolve a la compañía Metabólica S.A.S., de manera que al no haberse aportado ninguna prueba que dé cuenta de si por las ventas realizadas por Mito Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S. la primera obtuvo alguna utilidad, sumado al hecho de que para Mito Therapies S.A.S. adquirir los derechos para fabricar y comercializar el producto Ketovolve tuvo un costo muy alto y este debe sumarse

al valor del producto, y que eventualmente la fabricación puede tener un costo superior el que tenía cuando se fabricaba por parte de Nutrevolution, así como los gastos de nacionalización incurridos por Mito Therapies S.A.S. y registros sanitarios, entre otros, que no son más que costos que pueden incidir en el precio del producto y descartar con ello supuestas ganancias obtenidas por Mito Therapies S.A.S. a expensas de Metabólica S.A.S., y, concluye el Despacho, que resultaría inviable ordenar devolución de supuestas ganancias cuando no existe una sola prueba en el expediente que permita determinar si existió utilidad para Mito Therapies S.A.S. y por cuánto monto, elemento que reitérese, no ha sido demostrado en este asunto, pues el demandante se limitó a probar una supuesta pérdida asumida por Metabólica S.A.S. pero no la ganancia obtenida por Mito Therapies S.A.S., de manera que al no haber sido demostrada la utilidad obtenida por Mito Therapies S.A.S. al suscribir los contratos que han sido anulados, no resulta procedente ordenar algún efecto restitutivo por cuenta de la nulidad que se declara.

Respecto de los supuestos actos de competencia supuestamente agenciados por la señora Luz Norela Correa Garzón a través de la sociedad Mito Therapies S.A.S. al celebrar esta compañía contratos con la empresa extranjera Nutrevolution, actos que supuestamente implicaban competencia con la sociedad Metabólica S.A.S., en la sentencia de primera instancia el Despacho consideró que con base en los elementos de prueba aportados y analizados en el proceso, no había lugar a declarar la existencia de esos supuestos actos de competencia, en la medida en que si bien Mito Therapies S.A.S. y Metabólica S.A.S. tuvieron a su cargo los derechos de importación, nacionalización y distribución del producto Ketovolve, estos derechos no los tuvieron estas sociedades de manera simultánea ni concurrente sino en diferentes momentos en el tiempo, lo cual descarta de plano la concurrencia o competencia respecto de esta actividad, requisito necesario para hablar de competencia, y señala el Despacho que Metabólica S.A.S. tuvo dichos derechos de importación, nacionalización y distribución del producto Ketovolve desde el año 2014 hasta el mes de abril de 2018, en tanto que Mito Therapies S.A.S. obtuvo legítimamente estos derechos con posterioridad a dicha fecha, más específicamente en mayo de 2018, hechos que descartan entonces los supuestos actos de competencia a que hizo mención el demandante, lo que implica que esta pretensión y sus consecuenciales (nulidades, restituciones mutuas y reintegro de supuestas ganancias) deban ser negadas.

Pues bien, expuesto de manera sucinta el objeto del litigio y la sentencia de instancia que lo resolvió, esta parte demandada ahora en calidad de recurrente en apelación comparte naturalmente la decisión del Despacho de no ordenar restituciones mutuas pues son inviables en el asunto sub judice y tampoco ordenar devolución de supuestas ganancias pues las mismas no solo no existen sino que no hay una sola prueba que permita establecer que existieron, y compartimos la decisión de no acceder a declarar supuestos actos de competencia pues los mismos tampoco existieron ni hubo concurrencia ni competencia en el mercado

entre las sociedades Mito Therapies S.A.S. y Metabólica S.A.S., pero, no obstante lo anterior, no compartimos la decisión del Despacho de declarar que la señora Luz Norela Correa Garzón incurrió en actos en conflicto de interés y por lo mismo nos oponemos a la decisión de declarar la nulidad de los contratos suscritos entre Mito Therapies S.A.S. y Metabólica S.A.S., pues consideramos con fuertes fundamentos y argumentos que en el asunto sub judice no se presenta el supuesto conflicto de interés y por lo mismo no se requería la autorización de la asamblea de accionistas de Metabólica S.A.S., y, en tal virtud, tampoco había lugar a declarar la nulidad de los contratos, tal como procederemos a sustentar en el siguiente punto.

3. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Nuestros reparos contra la sentencia de instancia versan sobre nuestra oposición a la decisión de declarar que la doctora Luz Norela Correa Garzón incurrió en actos en conflictos de interés y en consecuencia nos oponemos a la decisión de declarar la nulidad de los contratos.

Creemos que en el caso analizado no se dan los presupuestos fácticos ni legales para determinar que la doctora Luz Norela Correa Garzón en calidad de administradora de Metabólica S.A.S. incurrió en la prohibición establecida en el artículo 23 de la ley 222 de 1995, numeral 7, respecto de supuestos actos ejecutados en conflicto de interés.

De primera mano es necesario tener en cuenta que para declarar que se está en presencia de un conflicto de interés, se hace imperativo establecer primero si el administrador de una sociedad cuenta con un interés que pueda **nublar su juicio objetivo** en el curso de una operación determinada, de manera que acreditado que su juicio no es objetivo, se pueda acreditar que este nublamiento de su juicio representa un verdadero riesgo de que el **discernimiento del administrador se vea comprometido**, lo que se traduce en que el conflicto de interés y el interés conflictivo del respectivo administrador, **le impida proteger el interés de la empresa que representa** y por lo mismo el interés conflictivo sea de tal entidad que **menoscabe su capacidad de cumplir, de modo objetivo, con las funciones propias de su cargo**.

Como pasaremos a ver en este escrito de sustentación, en los negocios jurídicos celebrados por la señora Luz Norela Correa Garzón en calidad de administradora de Metabólica S.A.S. con la empresa Mito Therapies S.A.S. y consistentes en los contratos de concesión de importación, nacionalización y venta del producto Ketovolve y contratos de subdistribución exclusiva del mismo producto, el único interés que tenía la señora Luz Norela Correa Garzón era proteger los mejores intereses de la empresa Metabólica S.A.S., habida cuenta que el Ketovolve es un producto único en el mundo y no es posible adquirirlo sino solo y únicamente de

la empresa que a la sazón tuviera los derechos de fabricación y distribución del producto, es decir la empresa Mito Therapies S.A.S., empresa que tenía la titularidad de las marcas comerciales y los registros sanitarios, de manera que no hay ni había en el mercado colombiano ni en el internacional, varios proveedores o fabricantes del Ketovolve sino solo una única empresa, descartando con ello que la señora Luz Norela Correa Garzón tuviera un catálogo de opciones por escoger, lo que descarta que su juicio estuviera nublado o se afectara su discernimiento objetivo.

Señálese como antecedente que el 7 de junio de 2017 la empresa extranjera Nutrevolution por instigación del demandante **Miguel Ángel Rodríguez**, terminó unilateralmente el contrato de distribución exclusiva del ketovolve con Metabólica SAS, ya que el demandante buscaba usurparle el negocio a la empresa para apropiárselo por medio de la compañía de su hija la señora **ELIANA RODRIGUEZ UNIBIO**, es decir la sociedad **WAMA PHARMA S.A.S.** y en la cual el demandante es y era director, CEO, manager, de manera que la empresa Metabólica SAS desde dicha fecha no contaba con los derechos de importación y requería para ello la autorización voluntaria del proveedor internacional y así se mantuvo hasta abril de 2018, cuando el proveedor internacional decidió, debido a varias quejas ante el INVIMA que había interpuesto el demandante, terminar todo tipo de relación con Metabólica SAS.

En efecto, el demandante seguía en 2018 saboteando la operación comercial de Metabólica SAS poniendo quejas anónimas ante INVIMA, que impidieron que Metabólica SAS pudiera nacionalizar el producto Ketovolve, así las cosas, a junio de 2018 Metabólica SAS tenía un stock de inventario solicitado para después cerrar la compra, de 6.141 latas de Ketovolve que habían sido retenidas por el INVIMA en abril de 2018 impidiendo su nacionalización y finalización de la importación, debido a una queja anónima presentada presuntamente por el señor **Miguel Ángel Rodríguez**, pues no de otra manera pudiera explicarse el conocimiento detallado de la operación de la empresa y de su información industrial y confidencial de lo que da cuenta la queja anónima; lo anterior para significar que una vez liberadas el stock de inventario de 6.141 latas de Ketovolve por el INVIMA, se generaba un grave problema pues para la época de la liberación del producto, la empresa ya no tenía la distribución ni precaria ni exclusiva del producto y ello le impedía terminar sus trámites y sus compromisos con terceros, lo que implicaba que debía buscar la forma de adquirir la concesión para la venta del producto a su ahora distribuidor, importador y fabricante o de lo contrario se podría perder el stock mencionado, además de asumir pérdidas millonarias como se detalla en el siguiente cuadro:

METABOLICA SAS EN LIQUIDACIÓN - NIT 900.691.547
VENTAS SIN KETOOLVE Y SIN CONTRATOS
COMPARACIÓN INGRESOS NETOS AÑO FISCAL 2018 VS 2017

CONCEPTO	2018	2017	VARIACIÓN	%
COMIDA MED	\$ 1.132.809.300	\$ 1.182.096.500	-\$ 49.287.200	-4%
SPECIAL NUTRITION	\$ 17.462.200	\$ 20.741.800	-\$ 3.279.600	-16%
NUTR-E-VOLUTION	\$ 9.757.227.100	\$ 11.278.605.800	-\$ 1.521.378.700	-13%
PHERBURANE	\$ 343.711.000	\$ 125.866.000	\$ 217.845.000	173%
DEVOLUCIONES	-\$ 68.523.400	-\$ 69.209.469	\$ 686.069	-0,99%
INGRESOS NO OPERACIONALES	\$ 199.159.692	\$ 90.909.369	\$ 108.250.323	119,07%
TOTAL INGRESOS NETOS	\$ 11.381.845.892	\$ 12.629.010.000	-\$ 1.247.164.108	-9,88%

Con base en el anterior cuadro y de lo narrado en este escrito de sustentación del recurso de apelación, fruto de las conductas desleales y abusivas del demandante, Metabólica SAS se vio en la obligación de adquirir por una parte el producto a quien ahora era su propietario para evitar incurrir en pérdidas millonarias y por otro lado obligada a adquirir los derechos de importación, nacionalización y venta y los derechos de subdistribución exclusiva. Es decir que la pérdida de la posibilidad de comercializar, importar y distribuir el producto Ketovolve no se produce intempestivamente sino que es el fruto de años de saboteos ilegales del demandante y que a la postre hicieron que el proveedor internacional cancelara todo tipo de negocios y contratos con Metabólica SAS.

En este sentido es claro y así se ha probado en el proceso, que la empresa Mito Therapies S.A.S. y Metabólica SAS no compiten en el mismo mercado, pues el mercado objetivo en el que participan y que está segmentado es diferente; en este sentido la empresa Metabólica SAS nunca ha producido ni fabricado el producto Ketovolve limitándose a ser un distribuidor y subdistribuidor del mismo por autorización de su fabricante, al paso que la sociedad Mito Therapies S.A.S. como única dueña en el mundo de los derechos comerciales y las marcas del mismo, así como de sus registros sanitarios, se dedica a su producción o fabricación, de manera que en un mercado segmentado, Mito Therapies S.A.S. es productor y fabricante mientras que Metabólica SAS es y siempre ha sido un mero subdistribuidor.

Ahora bien, la señora Luz Norela Correa Garzón como representante legal de Metabólica SAS y como había sido así a lo largo de los años y por el objeto social de la empresa, se encargaba de comprar el producto Ketovolve al que fuere su proveedor; de esta manera cuando el proveedor fue Nutrevolution (PTY) Ltd se lo compraba a dicho proveedor de quien era distribuidor exclusivo, luego se lo siguió comprando a dicho proveedor pero no por medio de una distribución exclusiva pues la había perdido gracias a las conductas desleales e ilícitas de **Miguel Ángel Rodríguez**; posteriormente, casi un año después, aproximadamente a inicios de 2018, Nutr-E-Volution (PTY) Ltd en ejercicio de su libertad contractual y

de su autonomía de la voluntad, le vendió la marca, los derechos comerciales para explotación comercial y transfirió la tecnología para su fabricación a nivel mundial del producto Ketovolve, incluyendo Colombia, a la empresa Mito Therapies S.A.S, sin que en dichas negociaciones haya participado ni directa ni indirectamente, ni bajo ninguna circunstancia especial la señora Luz Norela Correa Garzón pues no estaba dentro de sus competencias ni facultades ni era de su interés, por lo cual la señora Luz Norela Correa Garzón a pesar de la precariedad de la distribución que ya no era exclusiva desde el año 2017 del producto Ketovolve y de las dificultades causadas a la empresa Metabólica SAS por el señor **Miguel Ángel Rodríguez**, logró mantener el negocio, utilizó todas las oportunidades posibles y pudo seguir comercializándolo, pudo cumplir los contratos con los operadores logísticos y con los clientes y logró mantener a flote la empresa Metabólica SAS, siendo del caso que la señora Luz Norela Correa Garzón **actuó de la mejor manera posible para el mejor provecho de la empresa Metabólica SAS de la que es accionista del 50% cuidando sus intereses y evitando pérdidas por un monto de \$1.247.164.108 como se señaló en el anterior cuadro.**

En este sentido, es del caso tener en cuenta que la señora Luz Norela Correa Garzón suscribió los mencionados contratos con Mito Therapies S.A.S pues era su obligación y además su única opción y todo a la postre redundó en un inmenso beneficio para Metabólica SAS, lo que descarta el supuesto conflicto de interés en la medida en que dichas operaciones, por lo ya explicado, no implicaban que la señora Correa Garzón tuviera un interés que pudiera **nublar su juicio objetivo** al suscribir los mencionados contratos, y en este sentido se descarta un supuesto interés que al nublar su juicio pudiera implicar un riesgo de que su **discernimiento como administradora se viera comprometido**, lo que se traduce en que no estamos ante un conflicto de interés o un interés conflictivo de la señora Luz Norela Correa Garzón que le hubiere impedido **proteger el interés de la empresa que representa** y por lo mismo nunca existió un interés conflictivo que hubiere **menoscabado su capacidad de cumplir, de modo objetivo, con las funciones propias de su cargo**, pues muy por el contrario, no solo cumplió las funciones que tenía como administradora y sus deberes, sino que su gestión al firmar dichos contratos le produjo grandes beneficios económicos a la empresa y le evitó pérdidas millonarias.

Por demás, como también se ha demostrado a lo largo del proceso, el hecho de que la señora Luz Norela Correa Garzón fuera accionista minoritaria de la empresa Mito Therapies S.A.S nunca constituyó un interés con la capacidad para nublar su juicio objetivo como administradora de Metabólica SAS, siendo importante aclarar que en efecto, en dicha compañía y durante la administración de la señora **CRISTINA YVON URIBE PEREZ**, la señora Correa Garzón pudo constatar bastantes tropiezos y una gestión muy anómala, tanto por el desorden administrativo, operativo y financiero como por el inadecuado diligenciamiento del libro de actas de asamblea de accionistas, con actas mal numeradas y con muchos errores de transcripción que ameritó dejar varias constancias y aclaraciones en aplicación de las normas contables sobre

corrección y constancias de errores en las actas, amén de una administración financiera y una gestión administrativa muy deficiente, a punto tal que en marzo de 2019 la asamblea de accionistas de Mito Therapies S.A.S decidió revocar el nombramiento de la entonces gerente y proceder a hacer un nuevo nombramiento y además prácticamente reconstruir la planta de personal que durante un año y medio había manejado la empresa de una manera desastrosa, así mismo no se aprobaron estados financieros del ejercicio 2018 y ni siquiera en la asamblea ordinaria se presentó el informe de gestión y la asamblea incluso tuvo que reunirse por derecho propio el día 1 de abril de 2019 puesto que no fue convocada; en igual sentido pidieron los accionistas hacer una auditoría de gestión, financiera y contable pues además de las graves falencias administrativas, se presentaron muchos inconvenientes y deficiencias con las obligaciones tributarias, por lo cual se contrató una auditoría que derivó en hallazgos graves que generaron preocupación en los accionistas por el inadecuado manejo de la sociedad. Todo lo anterior es prueba fundamental de que la señora Luz Norela Correa Garzón no tenía, no tiene y nunca ha tenido injerencia de ningún tipo en la administración de la sociedad Mito Therapies S.A.S ni mucho menos actúa como controlante de la misma, lo que además se verifica por el hecho de que encontró en marzo y abril de 2019 una compañía con muchas falencias, mala administración, malos manejos y graves preocupaciones por el manejo administrativo, financiero y tributario, lo que fundamenta aún más la ausencia de un presunto conflicto de interés que hubiere **menoscabado su capacidad de cumplir, de modo objetivo, con las funciones propias de su cargo** como administradora de Metabólica SAS.

Para ahondar en argumentos, téngase en cuenta la importante doctrina en este sentido del profesor Dr. José María Galindo en su artículo "Reflexiones sobre el tratamiento de los conflictos de intereses de los administradores en el Derecho de sociedades", en el cual señala que se requieren unos determinantes para que se incurra en el conflicto de interés, a saber:

*"...Así pues, la situación de conflicto viene determinada por los siguientes elementos:
- Un sujeto (A) que por una disposición legal o una previsión contractual está obligado a defender los intereses de otro. (B). - Al mismo tiempo, el sujeto A tiene intereses propios o está obligado a defender los intereses de un tercer sujeto (C). - La actuación que el sujeto A está obligado a realizar en relación con B podría perjudicar los intereses de A o de C.*

El elemento fundamental del conflicto se encuentra en el tercer punto, y es el de la colisión o contraposición de intereses. Efectivamente, en toda relación representativa o similar, el representante tiene sus intereses propios, al margen de los del representado. Pero el hecho de que existan intereses diversos no implica que automáticamente nos encontremos en una situación de conflicto de intereses. No existen intereses opuestos cuando los intereses concurrentes sean coincidentes, paralelos o comunes, e, incluso, distintos, siempre que sean compatibles. Es necesario que entre los distintos intereses exista una contraposición, que se traduce en un riesgo de daño para los intereses del representado. No es necesario, sin

embargo, que exista un daño efectivo para apreciar la existencia de un conflicto de intereses. El conflicto de intereses no representa todavía la causación efectiva del daño a los intereses de la sociedad, ni siquiera su causación inminente, sino la situación preliminar o previa, que crea el peligro o riesgo razonable de que dicho daño se pueda producir en algún momento.

*En realidad, si ya se ha producido un daño es que el conflicto se ha agotado en todo o en parte, y por supuesto con ello surge la responsabilidad del sujeto al que afecta el conflicto (conflicto lesivo o eficiente). El conflicto de intereses surge ya en un estadio previo, cuando se hace previsible que la actuación del sujeto afectado pueda tener como consecuencia la producción de un daño a los intereses actual del sujeto representado, y con fundamento en datos objetivos. Por ello, el Derecho reacciona frente a los conflictos de intereses básicamente con normas preventivas, que buscan evitar que el conflicto derive en un daño cierto. En definitiva, el conflicto de intereses puede ser definido como aquella "situación jurídicamente relevante de concurrencia o relación de intereses opuestos entre el gestor y el principal, que se concreta en un acto o negocio, objetivamente contemplado, que por su **naturaleza y finalidad resulta idóneo para poner en riesgo los intereses del principal**" (Negrilla fuera de texto original)¹*

Como se explica a continuación, la suscripción de los contratos entre Metabólicas SAS y Mito Therapies SAS tenían como objeto otorgar derechos comerciales absolutamente necesarios para continuar la operación de la empresa Metabólicas SAS, y en este sentido la representante legal de Metabólica SAS no puso en riesgo o peligro los intereses de la empresa que administraba y ni de sus accionistas, tampoco vio nublado su juicio al tomar las decisiones en beneficio de la empresa Metabólica SAS, pues es claro según el acervo probatorio recabado dentro del proceso que su ánimo fue proteger los mejores intereses de la empresa viéndose obligada a buscar alternativas de solución a la situación que tenía en ese momento y tomar la única alternativa viable para continuar la operación de la compañía y evitar incumplir acuerdos comerciales e incurrir en riesgo de afectar a los pacientes, quienes, debe saberlo el Despacho, por medio de tutelas obligaban a vender el producto Ketovolve. En este sentido, fue obligatorio hacer una negociación entre Metabólica SAS y Mito Therapies SAS en junio del 2018, debido a que para esa época Metabólica SAS, como se ha mencionado, había terminado una precaria relación comercial con NutrEvolution y no tenía un contrato de distribución exclusiva, el cual había sido terminado por la empresa Nutre-volution en cabeza del señor Peter Dielward de manera unilateral en junio de 2017, es decir un año antes del inicio de relación comercial con Mito therapies SAS.

Se debe tener en cuenta igualmente que Metabólica SAS para el segundo semestre de 2018, no tenía los derechos regulatorios, ni el registro sanitario del

¹ GARRIDO JOSE MARIA. Reflexiones sobre el tratamiento de los conflictos de intereses de los administradores en el Derecho de sociedades José María Garrido páginas 9 y 10. Sitio web https://www.supersociedades.gov.co/prensa/Documentos_publicaciones/revista%20persociedades%20V10%20AV18%202015.p

producto, que le permitieran nacionalizar o importar producto o distribuir por cuenta propia el mismo y tampoco era propietaria de la marca Ketovolve, así las cosas y por lo tanto, no podía realizar el proceso de nacionalización y legalización de la importación que había realizado a inicios de 2018 y que había sido retenida por INVIMA.

Aunado a ello, Metabólica SAS tenía a su cargo acuerdos comerciales que debía cumplir, obligaciones ante la Superintendencia de Salud y tutelas de los pacientes que hacían obligatorio entregarles su tratamiento con Ketovolve. En ese sentido, es importante aclarar que la pérdida de los privilegios comerciales de Metabólica se originaron en la instigación del señor **Miguel Ángel Rodríguez** para que se terminara el contrato de distribución exclusiva y al sabotaje progresivo y permanente de la operación comercial de la empresa Metabólica SAS, al punto que en abril de 2018 por quejas supuestamente anónimas pero con información privilegiada llevaron a que la autoridad sanitaria Invima, como ya se mencionó, retuviera e impidiera la nacionalización de 6000 latas que habían sido compradas y encargadas desde febrero de 2018 a NutrEvolution.

De esta forma lo que para el Despacho constituye un supuesto conflicto de interés, no es más que la gestión de la señora Luz Norela Correa Garzón para garantizar el mantenimiento de la operación comercial del ketovolve, a cuyo efecto era necesario realizar las operaciones y contratos con Mito Therapies SAS para continuar la operación comercial de Metabólica SAS.

Ahora, si bien es cierto que el negocio de compra-venta implica adquirir un producto y luego venderlo a un precio mayor obteniendo un margen en la venta, lo que así sucedió en efecto, para el caso de los productos de uso médico, como el Ketovolve, en el mercado colombiano de enfermedades huérfanas se exigen varios requisitos regulatorios que se demuestran al tener un registro sanitario activo vigente otorgado por el INVIMA, asegurando la buena calidad y sus indicaciones médicas, por lo cual en el mercado de enfermedades huérfanas, en el que se manejan pequeños volúmenes, es absolutamente necesario tener un contrato de distribución exclusiva, es por ello que Metabólica SAS lo mantuvo durante muchos años hasta que instigado por Miguel Ángel Rodríguez, lo perdió, y en este punto es necesario resaltar que el hecho de no tener contrato de distribución exclusiva significa que van a entrar otros competidores posibles en el mercado que podrían interferir en la comercialización del producto, afectar el margen en el precio de venta e incluso producir pérdidas en la venta de este producto, así las cosas, Metabólica SAS necesitaba cada contrato que suscribió en el año 2018, que le permitieran nacionalizar el producto que había comprado previamente al principio del año ya que no había podido hacerlo por la retención del Invima y además debido a que no tenía a su nombre los registros sanitarios, para lo cual era indispensable tener contratos de sub- distribución exclusiva con la empresa que era la dueña de la marca de Ketovolve, es decir, Mito Therapies SAS, quien era el único ofertante en el mundo en el mercado del producto y que

como ya fue demostrado, esta empresa adquirió y pagó U\$750.000 dólares por los derechos de fabricación y comercialización del mismo.

Es claro entonces que Metabólica SAS y su representante legal, para la época de los hechos, solo tenían 2 opciones que descartan cualquier indicio de un presunto conflicto de interés: o parar la operación comercial de Ketovolve, que implicaría pérdidas directas por no recibir los recursos por la venta o, comprar el Ketovolve y hacer todos los contratos necesarios para continuar la venta del producto, en la medida en que no tenía ningún fundamento comprar el producto y después no poder venderlo y para ello era imprescindible poder contar con los derechos de importación, nacionalización, concesión de venta y subdistribución exclusiva, que fue justamente lo que se hizo.

Así las cosas, con las operaciones realizadas con Mito Therapies SAS, la empresa Metabólica SAS logró obtener un importante margen en el precio de venta a los clientes, con una utilidad bruta operacional de \$5.503.442.430 y además comprar las unidades faltantes para completar la operación del año 2018. Por otra parte, es necesario insistir que en las reuniones de asamblea extraordinaria de accionistas, siempre se presentó de manera diáfana y transparente toda la información contable financiera y comercial de la empresa y esa es una muestra clara de la buena fe y lealtad de la representante legal con la compañía y sus accionistas. La información financiera y contable siempre estuvo a disposición del accionista Miguel Angel Rodriguez quien realizó tres derechos de inspección sobre el ejercicio del año 2018, es decir nunca se le ha ocultado, ni se le ha modificado al accionista Rodriguez ninguna cifra, lo que muestra la buena fe de la administración para mostrar sus buenos resultados y los buenos resultados de la operación de Ketovolve del año 2018, que reflejan primero que se evitó una pérdida directa porque si no se hubiera facturado y vendido el ketovolve cómo se vendió, la pérdida directa hubiere podido ser de 1.400 millones de pesos por la ausencia de facturación de ketovolove y la pérdida del producto sin nacionalizar, además de todas las pérdidas relacionadas con el cese de la operación de ventas de ketovolve que correspondía a más del 80% de la operación de la empresa y el riesgo de todas las demandas a nivel comercial y a nivel administrativo, en las entidades regulatorias como el INVIMA, multas y eventuales tutelas de los pacientes por el riesgo a su derecho fundamental a la salud, siendo entonces cierto que era obligación de la representante legal obrar con toda lealtad a la empresa y con la debida diligencia, continuar la operación y hacer todo lo necesario para que la operación tuviera utilidad y no pérdidas, descartando con ello cualquier indicio de conflicto de interés.

Adicionalmente, ha expresado la jurisprudencia societaria de la Superintendencia de Sociedades que la configuración del conflicto de interés debe analizarse bajo la óptica de que las operaciones realizadas además constituyan actos de expropiación de activos de la sociedad o de sus asociados u operaciones hechas con el solo objetivo de obtener una ventaja ilegítima en un determinado negocio por parte del administrador que influyó o participó en la operación, lo cual se

descarta, por lo ya dicho, en el presente asunto y con ello se descarta el presunto conflicto de interés de la señora Luz Norela Correa Garzón. En efecto, el conflicto de interés para que sea declarado, implica que se tenga prueba de que la operación conflictiva hubiere configurado la obtención de un provecho ilegítimo para el administrador mediado por haber pactado condiciones ventajosas e ilegítimas en su favor, de manera que, como en el caso en concreto, al no haber estado probados estos hechos de conductas ilegales o abusivas de la administradora sino todo lo contrario, es decir la conducta proactiva, leal, legítima y beneficiosa para la sociedad, ello descarta cualquier declaración de un supuesto conflicto de interés en el asunto sub iudice y por lo mismo resultaba innecesario obtener alguna autorización de la asamblea de accionistas.

En conclusión, conforme con los hechos y pruebas que se encuentran en el proceso y con base en los reparos concretos expresados por esta parte en audiencia, en el escrito de reparos y en este escrito de sustentación del recurso de apelación, es evidente que no se presentaron los elementos para que se pudiera declarar un conflicto de interés en cabeza de la señora Luz Norela Correa Garzón al suscribir los mencionados contratos entre Metabólica SAS y Mito Therapies SAS, pues dichas operaciones jamás pusieron en riesgo el intereses de la empresa Metabólica SAS sino que muy por el contrario está probado que su actuar obedeció a una necesidad de continuar con la operación y evitar así un daño para Metabólica SAS no solo económico, sino reputacional y de riesgo legal.

4. PETICIÓN

Con base en todo lo anterior, le rogamos al Despacho del Honorable Tribunal que se revoque el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de instancia que declaró que Luz Norela Correa Garzón incumplió el deber previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que le correspondía como representante legal de Metabólica S.A.S., y en su lugar se declare que no incurrió en operaciones en conflicto de interés; de igual manera le rogamos al Honorable Tribunal que se revoque el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de instancia y en su lugar se declare que para la celebración de los contratos objeto del litigio la señora Luz Norela Correa Garzón no tenía que obtener autorización el máximo órgano de la compañía y, en igual sentido, le rogamos al Honorable Tribunal que se revoque el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de instancia que declaró la nulidad de los siguientes contratos: **a.** Contrato de concesión de Importación, nacionalización y Venta, de 3000 latas del producto Ketovolve suscrito el 15 de junio de 2018 **b.** Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 15 de junio de 2018 **c.** Contrato de concesión de Importación, nacionalización y Venta, de 3000 latas del producto Ketovolve suscrito el 15 de agosto de 2018. **d.** Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 15

de agosto de 2018. e. Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 29 de octubre de 2018 y, por consecuencia, le rogamos al Despacho que se declare que dichos contratos no adolecen de ningún vicio que pueda generar su nulidad. Por otra parte le solicitamos al Despacho que se confirmen las decisiones restantes del fallo de instancia.

Finalmente le pedimos al Despacho que de la sustentación del recurso de la parte demandante y de esta parte demandada, se nos corra traslado por el término de cinco (5) días (Artículo 14 inciso 3º del Decreto 806 de 2020) haciendo constar el traslado en lista.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Manuel León Quintero', with a large, stylized flourish at the end.

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO

C.C. No. 79.788.239

T.P. No. 114.127 del C. S. de la J.

MEMORIAL DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: Sustentación apelación / 99-002-2020-00248-01 / Miguel Ángel Rodríguez contra Luz Norela Correa y otros

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

Jue 07/04/2022 16:50

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

MEMORIAL DR. ZULUAGA RAMIREZ

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: Luis Alfonso Riveros <luis.riveros@jhrcorp.co>

Enviado: jueves, 7 de abril de 2022 4:40 p. m.

Para: Despacho 14 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des14ctshta@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: Juan Manuel León <juan.leon@leonleonasociados.com>; Sebastián Ramos <sebastian.ramos@jhrcorp.co>

Asunto: Sustentación apelación / 99-002-2020-00248-01 / Miguel Ángel Rodríguez contra Luz Norela Correa y otros

Honorable

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil

M.P. Carlos Augusto Zuluaga Ramírez

E.

S.

D.

Trámite:	Verbal
Demandante:	Miguel Ángel Rodríguez
Demandados:	Luz Norela Correa Garzón, Mito Therapies S.A.S. y Pete Luc Dielwart y Metabólica S.A.S. en liquidación
N.º del proceso:	99-002-2020-00248-01
Asunto:	Sustentación de la apelación

Por medio del presente correo electrónico radico la sustentación de la apelación.

Los anexos de la sustentación, que se tratan todos de documentos que se encuentran dentro del expediente, se pueden consultar y descargar en el siguiente enlace: https://jhra-my.sharepoint.com/:f/g/personal/luis_riveros_jhrcorp_co/Es0vxCHxiaJFhVqkGI4VIPoBgkqjJULG1dR7oNDOjqmTQdg?e=loDjlv



Luis Riveros Garavito

Asocio Director

Cel: +57 300 323 6046

Tel: +57 1 43 22 099

  Jiménez Higuita Rodríguez & Asociados

 Calle 93b #12 - 18 piso 4, Bogotá D.C.

 www.jhrcorp.co



Somos los 360° en materia legal y tributaria

Confidencialidad

Este mensaje y sus archivos adjuntos van dirigidos exclusivamente a su destinatario pudiendo contener información confidencial sometida a secreto profesional. No está permitida su reproducción o distribución sin la autorización expresa de JIMÉNEZ HIGUITA RODRÍGUEZ & ASOCIADOS (JHRCORP). Si usted no es el destinatario final por favor elimínelo y avísenos por esta vía. De acuerdo con la Ley Estatutaria 1581 de 2012 de Protección de Datos, Decreto 1074 de 2015 y normas posteriores. El titular presta su consentimiento para que sus datos, sean facilitados voluntariamente y declara y garantiza que JIMENEZ HIGUITA RODRIGUEZ & ASOCIADOS S.A.S., puede recolectar, almacenar, utilizar o transferir los datos personales de las personas naturales incluidas en las bases de datos proporcionadas por el para que pasen a formar parte de una base de datos, cuyo responsable es JIMÉNEZ HIGUITA RODRÍGUEZ & ASOCIADOS (JHRCORP), el titular podrá consultar nuestras finalidades dentro de nuestra Política de Tratamiento de Datos Personales, que se encuentra en nuestra página web.

Como consecuencia de lo anterior, el CLIENTE Y/O PROVEEDOR libera de responsabilidad a JIMENEZ HIGUITA RODRIGUEZ & ASOCIADOS S.A.S., por cualquier reclamo y/o acción ya sea judicial o extrajudicial, de cualquier tercero relacionado con cualquier violación presunta violación, a los derechos de privacidad o cualquier otro derecho, relacionados con los datos personales que son almacenados en las bases de datos del CLIENTE Y/O PROVEEDOR y/o de JIMENEZ HIGUITA RODRIGUEZ & ASOCIADOS S.A.S., en los términos del objeto para lo cual, JIMENEZ HIGUITA RODRIGUEZ & ASOCIADOS S.A.S., lo ha contactado y únicamente para el desarrollo de la relación contractual; en caso de alguna reclamación, demanda o proceso que se inicie en contra de JIMENEZ HIGUITA RODRIGUEZ & ASOCIADOS S.A.S. por alguno de estos hechos, deberá el CLIENTE Y/O PROVEEDOR a adoptar oportunamente las medidas necesarias para mantener indemne a JIMENEZ HIGUITA RODRIGUEZ & ASOCIADOS S.A.S. y asumir inmediatamente su defensa, de lo contrario deberá pagar todos los gastos en los que JIMENEZ HIGUITA RODRIGUEZ & ASOCIADOS S.A.S incurra por estos hechos.

La Firma cuenta con los siguientes medios de comunicación, en los cuales podrán presentarse las consultas, quejas o reclamos relacionados con el tratamiento de datos personales: Medio físico: Bogotá D.C., en la Calle 93b No. 12-18 piso 4, Correo electrónico:

protecciondedatos@jhrcorp.co, teléfono:+57 (1) 43 22 099, Sitio web:www.jhrcorp.co

Honorable
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil
M.P. Carlos Augusto Zuluaga Ramírez
E. S. D.

Trámite:	Verbal
Demandante:	Miguel Ángel Rodríguez
Demandados:	Luz Norela Correa Garzón, Mito Therapies S.A.S. y Pete Luc Dielwart y Metabólica S.A.S. en liquidación
N.º del proceso:	99-002-2020-00248-01
Asunto:	Sustentación de la apelación

Jiménez Higueta Rodríguez & Asociados S.A.S., a través de su abogado inscrito Luis Alfonso Riveros identificado con cédula de ciudadanía n.º 80.874.454 y portador de la tarjeta profesional de abogado n.º 183.071, en calidad de apoderado especial del demandante, mediante este documento presento mi sustentación al recurso de apelación formulado en contra de la sentencia n.º 2022-01-095065 proferido por la Superintendencia de Sociedades en audiencia celebrada el 22 de febrero de 2022.

Para tal efecto me permito manifestar lo siguiente:

1. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA SUSTENTAR EL RECURSO

- 1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, el recurso de apelación debe ser sustentado dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que lo admite.
- 1.2. Así, en el presente caso el auto que admitió el recurso de apelación fue notificado el 31 de marzo de 2022. En tal sentido, al presentarse este escrito el 7 de abril de 2022, se entiende que es procesalmente oportuno.

2. DIFERENCIAS SUSTANCIALES ENTRE LA SENTENCIA PROFERIDA EN AUDIENCIA EL 22 DE FEBRERO DE 2022 Y SU VERSIÓN ESCRITA EMITIDA EL 25 DE FEBRERO DE 2022

- 2.1. Las delicadas inconsistencias que se pondrán de presente al Tribunal son una muestra innegable de las múltiples dudas que ofrece la sentencia de primera instancia y la imperiosa necesidad de que sea en segunda instancia donde se resuelva de fondo este litigio. Estas inconsistencias, como se verá, tienen una relación directa con el desatinado fallo de la Superintendencia de Sociedades.
- 2.2. Para comenzar, en la página cuatro de la sentencia escrita (**Anexo n.º 1**) entre el primer y segundo párrafo después del subtítulo denominado “[c]aso concreto de conflicto de interés”, se omitió un fragmento muy importante leído en la sentencia oral proferida el 22 de febrero de 2022 (**Anexo n.º 2**).

2.3. El fragmento omitido dice lo siguiente:

*“Es preciso en este punto señalar que, si bien al exponer los alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandante hace referencia a un contrato adicional de compra y venta del producto Ketovolve, así como se trajo a colación un supuesto doble cobro por parte de Mito Therapies S.A.S., los mismos no fueron incluidos en las pretensiones por lo que **no será objeto de pronunciamiento alguno por el Despacho** y no son los alegatos de conclusión la oportunidad para incluir pretensiones al proceso”.*¹

2.4. Sobre el fragmento omitido son varias las cosas que decir. Por una parte, se manifiesta expresamente que las operaciones de venta de Ketovolve **“no será[n] objeto de pronunciamiento alguno por el Despacho”**. Este hecho es absolutamente relevante en la medida en que, como se explicará en el acápite de sustentación, contradictoriamente, el Despacho basó su decisión de no conceder la restitución de ganancias, precisamente, en la venta del producto Ketovolve.

2.5. Por lo demás, si bien es cierto la venta del producto no se incluyó en las pretensiones, por la sencilla razón de las complicaciones que tendría la restitución de los productos vendidos dada su naturaleza, no es menos cierto que a lo largo de la demanda se mencionó en repetidas ocasiones la venta de estos productos con el ánimo de dar contexto y convencimiento al juez de la ilegalidad de las conductas reclamadas. Para ello, es suficiente con remitirse a los hechos 2.17, 2.22, 2.24, la tabla del 2.26, 2.27, la imagen del 2.28, la tabla del 2.29 y el 2.31 de la demanda (**Anexo n.º 3**).

2.6. Otro gravísimo fragmento omitido en la versión escrita de la sentencia y fundamental para el sustento de esta apelación, al finalizar el párrafo tercero de la página 8, el cual, dicho sea de paso, termina con una coma en lugar de un punto.

2.7. El fragmento omitido dice lo siguiente en la versión oral de la sentencia:

*“como quiera que de las pruebas se advierte que el primer acto negocial de cesión de registro sanitario, como primer acto jurídico entre Nutr-E-Volution y Mito Therapies se realizó el 7 de mayo del año 2018. Por lo anterior será esta fecha, el 7 de mayo del 2018 aquella que se tenga en cuenta como inicio de la relación negocial y contractual entre Mito Therapies y Nutr-E-Volution”.*²

2.8. Esta omisión también resulta tremendamente relevante para los propósitos de la apelación, pues como se explicará en la sección de sustentación, con base en la fecha del 7 de mayo el juez de primera instancia consideró que no había concurrencia en el mercado entre Mito Therapies S.A.S. y Metabólica S.A.S., por una supuesta diferencia temporal de apenas 7 días entre la terminación de la explotación de un negocio por parte de la segunda sociedad

¹ Este fragmento puede encontrarse en la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento que consta en el expediente y además se aporta como **Anexo n.º 2** de este documento a la hora 3, minuto 50, segundo 13 y hasta la hora 3, minuto 50, segundo 46.

² Este fragmento puede encontrarse en la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento que consta en el expediente y además se aporta como **Anexo n.º 2** de este documento a la hora 4, minuto 12, segundo 53 y hasta la hora 4, minuto 13, segundo 25.

mencionada, y la iniciación del mismo negocio por parte de la primera compañía mencionada.

- 2.9. Ahora bien, como si lo anterior no fuera ya lo suficientemente grave, justo en el espacio en que debería estar el fragmento antes citado, la versión escrita de la sentencia contiene un párrafo que no hizo parte de la versión oral del fallo. El fragmento incluido en la versión escrita es el siguiente:

Therapies S.A.S. de la marca Ketovolve, con fecha 7 de mayo de 2018,

De otra parte, también obran como prueba los contratos que fueron objeto de declaratoria de nulidad que datan del 15 de junio de 2018, fecha que tendrá el Despacho como inicio de la distribución del producto por parte de la compañía Mito Therapies S.A.S. actividad que según los interrogatorios de parte sigue desempeñando la compañía.

- 2.10. Entre líneas, el párrafo incluido parece ahora sugerir que, en lugar del 7 de mayo de 2018, como se indica contundentemente en la sentencia oral, el juez de primera instancia cambió de parecer y ahora tiene la intención de entender que la fecha de inicio de la participación en el mercado del Ketovolve por parte de Mito Therapies S.A.S. es el 15 de junio de 2018.
- 2.11. Con lo anterior no paran las omisiones de la sentencia escrita. Entre la hora 4, minuto 15, segundo 44 y la hora 4, minuto 18, segundo 11 (**tres minutos de lectura**) se omitieron varias consideraciones relevantes de la sentencia proferida en audiencia.
- 2.12. Así, en la página 9 después del párrafo segundo la sentencia oral consideró lo siguiente (hora 4, minuto 15, segundo 44):

*“En relación con el alegado ‘traslapo’ en la operación de distribución entre Metabólica y Mito Therapies, alegado por la parte demandante, este Despacho se abstiene de llegar a conclusión alguna con respecto a este punto, en la medida en que dicha simultaneidad en la operación de distribución entre ambas compañías no fue objeto de las pretensiones por parte del demandante. Para el efecto este Despacho transcribe la pretensión 4.5 en donde se advierte, abro comillas, ‘declare que Luz Norela Correa en su calidad de administradora de Metabólica infringió su deber de lealtad al adelantar operaciones que implican competencia y usurpación del negocio de Metabólica al celebrar a través de Mito los actos jurídicos con Nutr-E-Volution en virtud de los cuales pasó a tener el derecho de importación y distribución de Ketovolve’. De forma tal que, a estos actos se limitó esta pretensión y el análisis probatorio realizado por este Despacho”.*³

- 2.13. Este párrafo omitido también ofrece varias consideraciones. Por una parte, el juez de primera instancia advierte que no va a referirse sobre los actos de competencia relativos al traslado de la operación de negocios de Metabólica a Mito Therapies (a lo que él decidió llamar “traslapo”), toda vez que, dice el juez, las pretensiones no se refirieron a este asunto.

³ Este fragmento puede encontrarse en la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento que consta en el expediente y además se aporta como **Anexo n.º 2** de este documento a la hora 4, minuto 15, segundo 44 y hasta la hora 4, minuto 16, segundo 50.

- 2.14. Sin embargo, a reglón seguido, transcribe literalmente la pretensión 4.5 en la que expresamente se está solicitando que declare la infracción de la demandada por usurpar el negocio de Metabólica consistente en la distribución de Ketovolve. Ciertamente, se trata de un párrafo contradictorio y sin mayor sentido.
- 2.15. Lo anterior no se queda ahí, pues justo después de transcribir la pretensión en la que evidentemente se pide una declaración por los actos de competencia consistentes en trasladar la operación de Metabólica a Mito Therapies, manifiesta que únicamente se va a referir, precisamente, a estos hechos. La lectura o más bien, escuchar estas afirmaciones contradictorias, ciertamente confunde a cualquiera. Lo que sí es cierto, es que ni en las pretensiones, ni a lo largo de la demanda, se utiliza la palabra “traslapo”.
- 2.16. Ahora bien, no sobra advertir que, pese a las afirmaciones en comento, las páginas y los minutos anteriores en el caso de la sentencia oral, el juez de primera instancia se refirió, precisamente, al traslado de la operación de Metabólica a Mito Therapies.
- 2.17. Inmediatamente después del párrafo omitido sobre el traslado de la operación, la sentencia escrita omitió esta importante afirmación de la sentencia oral:

“Es importante destacar en este punto que, el objeto social de Mito Therapies, en comparación, vis a vis, con aquel de la sociedad Metabólica S.A.S. en liquidación, si bien comparten puntos en común, en su integridad difieren de manera contundente. No podría este Despacho concluir que nos encontramos frente a objetos sociales idénticos de las sociedades antes mencionadas”.⁴

- 2.18. Esta tremenda equivocación del Despacho de primera instancia, omitida increíblemente en la sentencia escrita, tiene importantes repercusiones en la sustentación del recurso. En verdad, la supuesta diferencia en el objeto social fue un elemento fundamental para que el juez, de manera equivocada, concluyera que no hubo competencia entre Metabólica y Mito Therapies.
- 2.19. Como se expondrá más adelante, la simple lectura de los objetos sociales manda al traste la consideración de la Superintendencia de Sociedades omitida en la sentencia escrita. Lo anterior como se ve en las siguientes imágenes:
- a. Metabólica S.A.S.

- i. Integralidad del objeto social

⁴ Este fragmento puede encontrarse en la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento que consta en el expediente y además se aporta como **Anexo n.º 2** de este documento a la hora 4, minuto 16, segundo 51 y hasta la hora 4, minuto 17, segundo 19.

CERTIFICA:

OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD TENDRÁ COMO OBJETO SOCIAL LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: 1. COMPRA, VENTA, FABRICACIÓN, DISTRIBUCIÓN, IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN DE PRODUCTOS QUÍMICOS, MEDICAMENTOS, REACTIVOS, PRODUCTOS MÉDICOS Y ARTÍCULOS PARA USO SANITARIOS, FITOSANITARIOS, ODONTOLÓGICOS, NUTRICIONALES Y ALIMENTICIOS. 2. FABRICACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ELEMENTOS MÉDICO QUIRÚRGICOS. 3. LA INVERSIÓN DE SUS FONDOS Y DISPONIBILIDADES EN BIENES MUEBLES O INMUEBLES QUE BUSQUEN PRODUCIR RENTABILIDAD PROMOVRIENDO Y ADMINISTRANDO INVERSIONES SUYAS EN DIVERSO ORDEN Y LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE INVERSIONISTA EN EL EXTRANJERO, ESTE ÚLTIMO SOLO CUANDO LAS LEYES COLOMBIANAS RESPECTIVAS LO PERMITAN. 4. IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN, DISTRIBUCIÓN, VENTA, COMERCIALIZACIÓN DE BIENES Y/O ARTÍCULOS DE CONSUMO GENERAL. 4. REPRESENTACIÓN DE FIRMAS NACIONALES O EXTRANJERAS, FORMAR CONSORCIOS CON ÉSTAS, HACER PARTE DE ASOCIACIONES, FUNDACIONES U ORGANISMOS NACIONALES O INTERNACIONALES RELACIONADOS CON EL OBJETO SOCIAL, Y 6. LA PRESTACIÓN DE TODA CLASE DE SERVICIOS RELACIONADOS CON LA SALUD HUMANA, TALES COMO SERVICIOS PREVENTIVOS, DE DIAGNÓSTICO DISPENSACIÓN Y VENTA DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, EN LOCALES PROPIOS O ARRENDADOS. PARA DESARROLLAR SU OBJETO SOCIAL, LA SOCIEDAD PODRÁ EN SU PROPIO NOMBRE O POR CUENTA DE TERCEROS CELEBRAR Y EJECUTAR TODOS LOS CONTRATOS Y ACTOS JURÍDICOS QUE SEAN NECESARIOS, Y EN ESPECIAL HACER OPERACIONES COMERCIALES, INDUSTRIALES, CIVILES O FINANCIERAS, SOBRE BIENES MUEBLES O INMUEBLES, CONSTITUIR CUALQUIER CLASE DE GRAVÁMENES SOBRE ESTOS; EFECTUAR OPERACIONES DE PRÉSTAMO, CAMBIO, DESCUENTO O CUENTA CORRIENTE, DANDO O RECIBIENDO GARANTÍAS PERSONALES Y REALES, ENDOSAR, DESCONTAR, INSTRUMENTOS NEGOCIABLES, ADQUIRIR, SUSCRIBIR Y ENAJENAR ACCIONES DE TODA CLASE DE SOCIEDADES CON ARREGLO A LA LEY, INCORPORARSE EN NEGOCIOS DE CUALQUIER COMPAÑÍA, ASOCIACIÓN O EMPRESA QUE TENGA OBJETO SIMILAR DE QUE POR LA PRESENTE SE FUNDA. Y EN GENERAL HACER TODA CLASE DE NEGOCIOS, ACTOS Y OPERACIONES QUE PUEDAN CONTRIBUIR AL MEJOR DESARROLLO E INCREMENTO DEL OBJETO SOCIAL.

- ii. Actividad comercial principal

CERTIFICA:

ACTIVIDAD PRINCIPAL:

4773 (COMERCIO AL POR MENOR DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y MEDICINALES, COSMÉTICOS Y ARTÍCULOS DE TOCADOR EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS)

- b. Mito Therapies S.A.S.

- i. Integralidad del objeto social

CERTIFICA:

Objeto Social: El objeto de la sociedad lo constituye todas las actividades relacionadas con su ejercicio, especialmente: Compra, venta, fabricación, distribución, importación, exportación de productos químicos, medicamentos, reactivos, productos médicos y artículos para usos sanitarios, fitosanitarios, odontológicos, nutricionales y alimenticios. La prestación de todo tipo de servicios relacionados con la salud humana, tales como servicios preventivos, de diagnóstico, dispensación y venta de productos farmacéuticos. La sociedad podrá llevar a cabo, en general, todas las operaciones, de cualquier naturaleza que ellas fueren, relacionadas con el objeto mencionado, así como cualesquiera actividades similares, conexas o complementarias o que permitan facilitar o desarrollar el comercio o la industria de la sociedad y en general, cualquier actividad lícita.

- ii. Actividad comercial principal

CERTIFICA:

Actividad Principal:
4773 (Comercio Al Por Menor De Productos Farmacéuticos Y Medicinales,
Cosméticos Y Artículos De Tocador En Establecimientos Especializados)

- 2.20. Por lo demás, debe decirse que las omisiones de la sentencia escrita en relación con la proferida en audiencia no paran allí. En verdad, entre la hora 4, minuto 17, segundo 21 y la hora 4, minuto 18, segundo 11, el juez de primera instancia hizo una extraña consideración sobre las pretensiones en contra del demandado Peter Luc Dielwart en las que deja ver que no tenía claro que su presencia en el proceso se debía, simplemente a que suscribió un contrato en virtud del cual la demandada Luz Norela Correa materializó los actos de competencia y, según ordena la ley procesal, aun cuando Dielwart no haya cometido infracciones, al existir la posibilidad de una nulidad, debía tener la oportunidad de defenderse en el proceso.
- 2.21. De igual manera, entre la hora 3, minuto 58, segundo 33 y la hora 3, minuto 58, segundo 58, se hicieron unas afirmaciones sobre una inexistente solicitud de tener por dictamen pericial la experticia practicada por la Fiscalía General de la Nación en la investigación que sigue contra la demandada, pero que fue aportada como oficio al proceso. Estas afirmaciones, relativamente intrascendentes, fueron también omitidas en la sentencia escrita.⁵
- 2.22. Todo lo anterior, lamentablemente, deja un enorme manto de duda sobre la sentencia de la Superintendencia de Sociedades. Por ello, la sustentación del recurso de apelación se referirá, naturalmente, al contenido de la sentencia proferida en audiencia y notificada en estrados. Por esta misma razón, le solicito al tribunal que, al momento de analizar la sentencia de primera instancia, únicamente considere la proferida en audiencia.

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Tal y como se advirtió al momento de presentar el recurso de apelación en audiencia, en el escrito de reparos concretos y se dejó entrever en la sección anterior de este documento, no son pocos los errores de hecho y de derecho en que incurrió la Superintendencia de Sociedades al momento de proferir sentencia y que dan lugar a la apelación que en este momento se tramita.

Así, pues, esta sustentación se dividirá en los siguientes componentes principales: (i) obligación de juez de primera instancia de conceder la restitución de las ganancias obtenidas con la celebración de operaciones viciadas en conflicto de interés, (ii) violación del deber de lealtad de la demandada al llevar a cabo actos de competencia en contra de Metabólica S.A.S. en liquidación ("Metabólica") y, (iii) sanción para ejercer el comercio.

⁵ Debe anotarse, igualmente, que también se omitieron consideraciones relativas a las costas y que, en ese sentido, también difiere en lo que tiene que ver con costas la parte resolutive de la sentencia oral con la escrita.

3.1. Obligación de juez de primera instancia de conceder la restitución de las ganancias obtenidas con la celebración de operaciones viciadas en conflicto de interés

3.1.1. Una vez se prueba la conducta desleal de celebrar operaciones en conflicto de interés o la ocurrencia de actos de competencia, o ambas, como ocurre en el presente caso en relación con el reprochable comportamiento de Luz Norela Correa, sin que estas hubieran sido autorizadas por el máximo órgano social, el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009 establece que debe ser declarada la nulidad de las operaciones ilegales y se debe ordenar el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada.

3.1.2. El mencionado artículo 5, en lo que corresponde, establece textualmente lo siguiente:

“[...] Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio”.

3.1.3. Esta consecuencia especial de la nulidad por infracciones al deber de lealtad de los administradores ha sido objeto de múltiples consideraciones, incluso, por la propia Superintendencia de Sociedades. Así, por ejemplo, la Superintendencia ha dicho que:

*“(...) la celebración de operaciones en conflicto de interés sin el cumplimiento de los requisitos legales configura una infracción a los deberes de los administradores censurada por el ordenamiento jurídico. En verdad, la distracción de recursos sociales mediante este tipo de operaciones constituye uno de los principales mecanismos de expropiación a la sociedad y sus asociados. Para hacerle frente a lo anterior, (...) el Decreto 1925 de 2009 contempla la posibilidad de solicitar la declaración de nulidad de la operación, con las correspondientes restituciones mutuas, ‘lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada’. A través de esta última alternativa, prevista como un efecto especial de la nulidad de este tipo actos, **se busca reprimir la obtención del provecho ilegítimo percibido por el hecho de haberse celebrado la operación en conflicto de interés**. En este sentido, el reintegro no es de cualquier ganancia, sino del rédito que obtuvo la respectiva parte contractual con ocasión de las condiciones pactadas ventajosa e ilegítimamente a su favor en el negocio, justamente, por virtud de la posición de conflicto del administrador que influyó o participó en la operación. Ciertamente, de no haber mediado conflicto de interés, lo esperado sería que en el contrato se hubieran estipulado prestaciones recíprocas mutuamente equivalentes para las partes, o, por lo menos, condiciones no desfavorables para la sociedad en la que el administrador ejerce sus funciones”.⁶*

3.1.4. Más recientemente, la Superintendencia reiteró su postura mediante la sentencia n.º 2021-01-775849 del 16 de diciembre de 2021, en donde manifestó que:

⁶ Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia n.º 2020-01-605927 del 23 de noviembre de 2020.

“el Decreto 1925 de 2009 contempla la posibilidad de solicitar la declaración de nulidad de la operación con las correspondientes restituciones mutuas, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada. A través de esta última alternativa, prevista como un efecto especial de la nulidad de este tipo de actos, se busca reprimir la obtención del provecho ilegítimo percibido por el hecho de haberse celebrado la operación en conflicto de interés. En este sentido, el reintegro no es de cualquier ganancia, sino del rédito que obtuvo la respectiva parte contractual con ocasión de las condiciones pactadas ventajosa e ilegítimamente a su favor en el negocio, justamente, por virtud de la posición de conflicto del administrador que influyó o participó en la operación. Ciertamente, de no haber mediado un conflicto de interés, lo esperado sería que en el contrato se hubieran estipulado prestaciones recíprocas mutuamente equivalentes para las partes, o, por lo menos, condiciones no desfavorables para la sociedad en la que el administrador ejerce sus funciones”.

Caso concreto

3.1.5. Después de encontrar probada la existencia de un conflicto de interés sobre la celebración de múltiples operaciones entre Metabólica y Mito Therapies y declarar su nulidad, el juez de primera instancia se negó a ordenar la restitución de las ganancias obtenidas a través de los mencionados actos jurídicos ilegales, tal y como lo exige el artículo 5 del Decreto 1925 de 2009⁷ antes estudiado. Los contratos anulados fueron los siguientes:

1. **Contrato de concesión de Importación, nacionalización y Venta, de 3000 latas del producto Ketovolve suscrito el 15 de junio de 2018 (ver radicado 2021-01-533829 anexo AAC) cuyo plazo de ejecución era de dos meses contados a partir del 15 de junio de 2018.**
2. **Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 15 de junio de 2018 (ver radicado 2021-01-533829 anexo AAC)**
3. **Contrato de concesión de Importación, nacionalización y Venta, de 3000 latas del producto Ketovolve suscrito el 15 de agosto de 2018 (ver radicado 2021-01-533829 anexo AAC) cuyo plazo de ejecución era de dos meses contados a partir del 15 de agosto de 2018.**
4. **Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 15 de agosto de 2018 (ver radicado 2021-01-533829 anexo AAC)**
5. **Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 29 de octubre de 2018 (ver radicado 2021-01-533829 anexo AAC)**

⁷ Artículo 5. El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio.

Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.

- 3.1.6. Así, el Despacho de primera instancia consideró lo siguiente para negarse a ordenar la restitución de las ganancias:
- a. Manifestó que no es posible ordenar la restitución de las ganancias obtenidas con los actos anulados a que *“los productos que fueron objeto de los contratos anteriores⁸ fueron vendidos en su mayoría (...)”* (escuchar. Hora 3 minuto 55 segundo 01 de la grabación de la audiencia del 22 de febrero de 2022).
 - b. Adicionalmente, afirmó que tampoco puede otorgar la restitución de las ganancias debido a que, en su opinión *“no se ha demostrado que la sociedad Mito Therapies S.A.S. haya obtenido alguna utilidad por la venta del producto Ketovolve a la compañía Metabólica S.A.S.”* (escuchar. Hora 3 minuto 57 segundo 17 de la grabación de la audiencia del 22 de febrero de 2022).
- 3.1.7. Lo anterior no tiene ningún sentido **si se tiene en cuenta que el objeto de los contratos anulados no era el de adquisición o venta de ningún producto**. De hecho, expresamente, el Despacho indicó que no haría referencia alguna a las operaciones de compra y venta de Ketovolve, debido a que en las pretensiones no se habían incluido estas como operaciones conflictuadas.
- 3.1.8. En verdad, según se anotó en la sección 2 de este documento, pese a ser omitido extrañamente en la versión escrita, en la sentencia oral proferida en audiencia, el juez de primera instancia afirmó lo siguiente:
- “Es preciso en este punto señalar que, si bien al exponer los alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandante hace referencia a un contrato adicional de compra y venta del producto Ketovolve, así como se trajo a colación un supuesto doble cobro por parte de Mito Therapies S.A.S., los mismos no fueron incluidos en las pretensiones por lo que **no será objeto de pronunciamiento alguno por el Despacho** y no son los alegatos de conclusión la oportunidad para incluir pretensiones al proceso”.⁹*
- 3.1.9. En todo caso, como se anotó, el objeto de las operaciones anuladas, como se ve en la siguiente imagen, consistió en otorgar el derecho a importar, nacionalizar y distribuir Ketovolve, por un lado, y el derecho a subdistribuir Ketovolve, por el otro:
- a. Objeto de los contratos de importación, nacionalización y distribución celebrados el 15 de junio de 2018 y 15 de agosto de 2018 (**Anexo n.º 4 página 193¹⁰**):

⁸ Haciendo alusión a las operaciones en conflicto de interés que acababa de anular.

⁹ Este fragmento puede encontrarse en la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento que consta en el expediente y además se aporta como **Anexo n.º 2** de este documento a la hora 3, minuto 50, segundo 13 y hasta la hora 3, minuto 50, segundo 46.

¹⁰ Este documento se encuentra en el expediente y fue aportado con la demanda.

PRIMERA.- OBJETO. EL VENDEDOR concede al **COMPRADOR** el derecho de importar nacionalizar y distribuir 3000 latas del producto "KetoVOLVE Relación 4:1" y **EL COMPRADOR** se obliga a adquirirlos para distribuirlos en la República de Colombia.

- b. Objeto de los contratos de subdistribución exclusiva celebrados el 15 de junio de 2018, 15 de agosto de 2018 y 29 de octubre de 2018 (**Anexo n.º 4 página 199¹¹**):

PRIMERA.- OBJETO. EL PROVEEDOR se obliga a otorgar al **DISTRIBUIDOR** a título de autorización, la distribución exclusiva para Colombia del producto "KetoVOLVE Relación 4:1" y **EL DISTRIBUIDOR** se obliga a pagar los derechos para dicha subdistribución en la República de Colombia.

- 3.1.10. Como se ve, a diferencia de lo afirmado por el juez de primera instancia, los aludidos negocios jurídicos consistieron en el otorgamiento de derechos a Metabólica. Así, por una parte, un grupo de contratos otorgaron a Metabólica el derecho de importación, nacionalización y distribución de Ketovolve, al paso que los otros contratos, otorgaron a Metabólica la autorización para distribuir Ketovolve.
- 3.1.11. Hasta acá, Metabólica no había adquirido ni una lata de Ketovolve de Mito Therapies, únicamente había pagado cuantiosas sumas para poder importar y nacionalizar el producto, así como para estar autorizado a distribuirlo en el mercado colombiano.
- 3.1.12. En verdad, por el derecho a importar, nacionalizar y distribuir el Ketovolve, Metabólica pagó a Mito Therapies **\$1.523.977.008**. De este monto dan cuenta las siguientes facturas que forman parte del expediente:
- a. Factura n.º 2 de Mito Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S. del 13 de junio de 2018 por **\$761.988.504** (**ver Factura n.º 2. Anexo n.º 4, pág. 209**).

¹¹ Este documento se encuentra en el expediente y fue aportado con la demanda.

- b. Factura n.º 5 de Mito Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S. del 15 de agosto de 2018 por **\$761.988.504** (ver **Factura n.º 2. Anexo n.º 4, pág. 215**).
- 3.1.13. Por su parte, por el simple otorgamiento de la autorización para distribuir exclusivamente en Colombia, Metabólica pagó a Mito Therapies **\$2.224.358.412**. De este monto dan cuenta las siguientes facturas que forman parte del expediente:
- a. Factura n.º 3 de Mito Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S. del 15 de junio de 2018 por **\$731.634.454** (ver **Factura n.º 3. Anexo n.º 4, pág. 211**).
- b. Factura n.º 4 de Mito Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S. del 15 de agosto de 2018 por **\$731.634.454** (ver **Factura n.º 2. Anexo n.º 4, pág. 213**).
- c. Factura n.º 8 de Mito Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S. del 29 de octubre de 2018 por **\$761.089.504** (ver **Factura n.º 8 Anexo n.º 4, pág. 217**).
- 3.1.14. Adicionalmente, ahora sí por la compra de latas de Ketovolve, Metabólica pagó a Mito Therapies \$1.062.120.840. De este monto dan cuenta las siguientes facturas que forman parte del expediente:
- a. Factura n.º 7 de Mito Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S. del 29 de octubre de 2018 por **\$135.951.468** (ver **Factura n.º 7. Anexo n.º 4, pág. 216**).
- b. Factura n.º 10 de Mito Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S. del 7 de noviembre de 2018 por **\$501.321.036** (ver **Factura n.º 10. Anexo n.º 5**).¹²
- c. Factura n.º 13 de Mito Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S. del 6 de diciembre de 2018 por **\$424.848.336** (ver **Factura n.º 13. Anexo n.º 4, pág. 219**).
- 3.1.15. Ciertamente, la ganancia que reportó Mito Therapies S.A.S. por estas operaciones ilegales y anuladas por el Despacho fue del 100% de su valor. No se trata, como lo dijo el juez de primera instancia, de una falta de prueba o de in cálculo imposible, simplemente vasta con remitirse a las facturas que constan en el expediente y que fueron puntualmente discutidas y señaladas en los alegatos de conclusión (**Anexo n.º 6**).
- 3.1.16. Así las cosas, es procedente la orden de restituir las ganancias, pues como se expuso, no se trata de operaciones de venta de productos cuyas existencias fueron vendidas, sino de operaciones de extracción de recursos sociales instrumentalizadas a través de contratos leoninos que supuestamente otorgaban el derecho a Metabólica para importar, nacionalizar y distribuir Ketovolve. Derecho que, dicho sea de paso, como está demostrado en el proceso, Metabólica tenía hasta, en el peor caso, abril de 2018 en virtud de la relación comercial que tenía con Nutr-E-Volution.
- 3.1.17. Así mismo, está bastante claro que la ganancia de Mito Therapies con la celebración de las operaciones viciadas de conflicto de interés mencionadas **\$3.748.335.420**. Monto al que se llega después de sumar la totalidad de las facturas pagadas por Metabólica por los contratos extractivos de recursos sociales a que se hizo mención.
- 3.2. **Violación al deber de lealtad por competencia y usurpación de negocios sociales**

¹² Esta factura consta en el expediente y fue aportada con la contestación de la demanda de la demandada Luz Norela Correa Garzón.

¿Falta de concurrencia en el mercado?

3.2.1. De forma equivocada el Despacho consideró que no había lugar a declarar la violación al deber de lealtad por la realización de actos de competencia de Luz Norela Correa al usurpar el negocio de Metabólica y desviarlo a su compañía Mito Therapies S.A.S. A tal conclusión llegó luego de advertir que la aludida infracción no se presenta por no haber participado, al mismo tiempo, en el mercado de la comercialización de Ketolve. Lo anterior, con base en las siguientes consideraciones:

- c. Según consideró el Despacho, la relación comercial entre Nutr-E-Volution y Metabólica S.A.S., en virtud de la cuál Metabólica S.A.S. era el único distribuidor de Ketolve en Colombia, terminó en abril de 2018. Al mismo tiempo, tuvo como fecha de inicio de la relación comercial entre Mito Therapies S.A.S. el 7 de mayo de 2018, en virtud de que fue en ese momento que Nutr-E-Volution le cedió los registros sanitarios y derechos de importación.¹³
- d. Según lo afirmó el Despacho, en el proceso está demostrado que Metabólica S.A.S., en donde Luz Norela Correa fue administradora (lo sigue siendo), y Mito Therapies S.A.S., donde Luz Norela Correa es accionista y tiene un interés económico significativo, tuvieron a su cargo los derechos de importación y nacionalización de Ketolve. Sin embargo, manifestó el Despacho, estos derechos no se tuvieron ni ejercieron en un mismo momento, lo que, consideró el Despacho, excluye la concurrencia de tales actividades en el mercado, lo cual es un requisito para entender la existencia de actos de competencia. Expresamente, en la sentencia se afirma lo siguiente:

Con respecto a los actos de competencia señalados por el demandante que se circunscriben a poseer los derechos de importación y nacionalización del Ketolve debe indicar el Despacho en primer lugar es que, efectivamente se ha demostrado en el proceso que tanto la sociedad Metabólica S.A.S. en liquidación sociedad en la que se señora Luz Norela Correa poseía la calidad de representante legal como la compañía Mito Therapies S.A.S. en la cual tenía la calidad de accionista y poseía un interés significativo, tuvieron a su cargo los derechos de importación y nacionalización del producto Ketolve; sin embargo advierte este Despacho del relato de los elementos de prueba anteriores que estos derechos no se tuvieron en oportunidades similares lo que excluye la concurrencia de dicha actividad,

3.2.2. Nada más equivocado que los fundamentos que se tuvieron para desestimar la existencia de la infracción por competencia. Ciertamente, tal concurrencia en el mercado no puede

¹³ En este punto, cobra especial relevancia las consideraciones extrañamente omitidas por el juez de primera instancia en la sentencia escrita, en las que se indica que *“como quiera que de las pruebas se advierte que el primer acto negocial de cesión de registro sanitario, como primer acto jurídico entre Nutr-E-Volution y Mito Therapies se realizó el 7 de mayo del año 2018. Por lo anterior será esta fecha, el 7 de mayo del 2018 aquella que se tenga en cuenta como inicio de la relación negocial y contractual entre Mito Therapies y Nutr-E-Volution”*. Vid. Anexo n.º 2 a la hora 4, minuto 12, segundo 53 y hasta la hora 4, minuto 13, segundo 25.

ser superficialmente analizada en relación con la temporalidad. Debe conllevar un juicio razonable sobre el alcance de concurrir en un mismo mercado.

- 3.2.3. De lo contrario, la burla a la ley sería demasiado sencilla. Bastaría con que el administrador usurpador, demore la concreción de los actos jurídicos que materializan la competencia, tan solo unos días, un mes a lo sumo, para evadir el presupuesto jurisprudencial de la concurrencia en el mercado.
- 3.2.4. El mencionado juicio razonable debe conllevar, cuando menos, lo siguiente:
- e. Si las actividades encajan en el objeto social (*como en el caso de Metabólica y Mito Therapies cuyo objeto principal es idéntico*).
 - f. Si las actividades están en la misma línea de negocios (*como en el caso de Metabólica y Mito Therapies que comercializan productos APME y concretamente el mismo producto, Ketovolve*).
 - g. Que participen en un mismo mercado (*como en el caso de Metabólica y Mito Therapies que para 2018 eran dos de los únicos tres competidores en el mercado nacional de esta línea de negocios*).
- 3.2.5. Sin duda, la temporalidad puede jugar un papel importante en el juicio razonable. No es lo mismo desplegar las actividades cuando la competida ya no ejerce su objeto social o cuando ha pasado un tiempo verdaderamente prudente que pueda concluirse con buen juicio que a la competida ya no le interesa esa línea de negocios.
- 3.2.6. Si la temporalidad se mide con efecto inmediato, podría llegarse a la equivocada conclusión que la usurpación de un negocio no implica un acto de competencia. Ciertamente, el administrador infractor tiene la capacidad para cesar el negocio en un lado y comenzarlo en el otro, sin que implique un estricto concurso simultáneo en el mercado.
- 3.2.7. De suerte, entonces, que el examen jurídico razonable debe llevar como única conclusión que la concurrencia en el mercado NO es temporal, sino MATERIAL.
- 3.2.8. Mal mensaje para el empresariado colombiano el que está enviando el juez de primera instancia. En verdad, si un empresario quiere competir a través de la usurpación del negocio de la compañía para la que ejerce sus funciones, puede fácilmente, con su poder de representante legal, terminar las relaciones comerciales de las que se quiere apropiarse, por un lado, y por el otro, espera unos días, siete en el caso analizado en primera instancia, antes de comenzar por fuera con la explotación del negocio. Una conducta como esta, en el criterio del juez de la Superintendencia de Sociedades, sería absolutamente legítima.
- 3.2.9. Sin perjuicio de lo anterior, bien vale la pena recordar que, según advirtió el juez de primera instancia, en su sentencia oral (como se ha dicho este asunto fue misteriosamente excluido de la versión escrita de la sentencia), no hay concurrencia en el mercado por los siguientes hechos:
- h. Terminación de la relación entre Metabólica y Nut-E-Volution:

Pese a las diferencias temporales antes descritas que no darían cuenta del momento exacto en el que se terminó el contrato, como quiera que se aportó el informe rendido por Guido German Mercado Yañez y Orlando Castellanos Merchán, en donde se advierte que las compras del producto Ketovolve durante el año 2018, entre Metabólica S.A.S. en y Nutr-e-volution correspondieron a los meses de enero y abril de 2018, será el mes de abril el que se tendrá como finalización de la citada relación y la pérdida del derecho de distribución por parte de Metabólica S.A.S. Así las cosas, las relaciones comerciales existentes entre Nutr-e-volution y Metabólica S.A.S. empezaron el 12 de febrero de 2014 y terminaron en el mes de abril de 2018.

- i. Inicio de la relación entre Mito Therapies y Nutr-E-Volution:

“como quiera que de las pruebas se advierte que el primer acto negocial de cesión de registro sanitario, como primer acto jurídico entre Nutr-E-Volution y Mito Therapies se realizó el 7 de mayo del año 2018. Por lo anterior será esta fecha, el 7 de mayo del 2018 aquella que se tenga en cuenta como inicio de la relación negocial y contractual entre Mito Therapies y Nutr-E-Volution”.¹⁴

3.2.10. Ahora bien, si en gracia de discusión, se admitiera la teoría superficial planteada por el juez de primera instancia en relación con la aplicación de la concurrencia temporal, debe anotarse, en todo caso, que también se equivocó el mencionado juez. Lo anterior, debido a que valoró indebidamente el material probatorio o, mejor dicho, no lo valoró.

3.2.11. En verdad, durante la práctica de su interrogatorio de parte, el señor Peter Luc Dielwart manifestó que su relación con Mito Therapies en términos de iniciar conversaciones para celebrar negocios, se dio en abril de 2018.¹⁵

3.2.12. Lo anterior, entonces, descarta incluso la absurda teoría de la temporalidad expuesta por el juez de primera instancia, pues según dijo el representante legal y accionista de Nutr-E-Volution, la relación entre las dos compañías comenzó en abril de 2018.

¿Los objetos sociales difieren en su integralidad?

3.2.13. Otro de los fundamentos que utilizó el Despacho para concluir la inexistencia de actos de competencia, tiene que ver con que, según manifestó, aun cuando los objetos sociales comparten puntos, *“en su integralidad difieren de manera contundente”*.

3.2.14. En palabras del juez de primera instancia en la sentencia proferida en audiencia (este fue uno de los apartes que misteriosamente desapareció en la sentencia escrita):

“Es importante destacar en este punto que, el objeto social de Mito Therapies, en comparación, vis a vis, con aquel de la sociedad Metabólica S.A.S. en liquidación, si bien comparten puntos en común, en su integridad difieren de manera contundente. No podría

¹⁴ Este fragmento puede encontrarse en la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento que consta en el expediente y además se aporta como **Anexo n.º 2** de este documento a la hora 4, minuto 12, segundo 53 y hasta la hora 4, minuto 13, segundo 25.

¹⁵ Textualmente manifestó lo siguiente: *“No estoy seguro 100% de la fecha exacta, pero en abril de 2017 fui contactado por [Mito]”* (posteriormente aclaró que fue abril de 2018). **Escuchar 1:55:41 a 1:56:29 de la grabación de la audiencia del 15 de febrero de 2022.**

este Despacho concluir que nos encontramos frente a objetos sociales idénticos de las sociedades antes mencionadas”.¹⁶

3.2.15. En verdad, parece casi imposible creer que este argumento haya sido usado para desvirtuar la infracción. Las siguientes imágenes, tomadas directamente de los Certificados de Existencia y Representación Legal de las compañías (que reposan en el expediente como pruebas documentales), corresponden a la integralidad de los objetos sociales, así como a su actividad comercial principal:

j. Metabólica S.A.S.

i. Integralidad del objeto social

CERTIFICA:
OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD TENDRÁ COMO OBJETO SOCIAL LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: 1. COMPRA, VENTA, FABRICACIÓN, DISTRIBUCIÓN, IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN DE PRODUCTOS QUÍMICOS, MEDICAMENTOS, REACTIVOS, PRODUCTOS MÉDICOS Y ARTÍCULOS PARA USO SANITARIOS, FITOSANITARIOS, ODONTOLÓGICOS, NUTRICIONALES Y ALIMENTICIOS. 2. FABRICACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ELEMENTOS MÉDICO QUIRÚRGICOS. 3. LA INVERSIÓN DE SUS FONDOS Y DISPONIBILIDADES EN BIENES MUEBLES O INMUEBLES QUE BUSQUEN PRODUCIR RENTABILIDAD PROMOVRIENDO Y ADMINISTRANDO INVERSIONES SUYAS EN DIVERSO ORDEN Y LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE INVERSIONISTA EN EL EXTRANJERO, ESTE ÚLTIMO SOLO CUANDO LAS LEYES COLOMBIANAS RESPECTIVAS LO PERMITAN. 4. IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN, DISTRIBUCIÓN, VENTA, COMERCIALIZACIÓN DE BIENES Y/O ARTÍCULOS DE CONSUMO GENERAL. 4. REPRESENTACIÓN DE FIRMAS NACIONALES O EXTRANJERAS, FORMAR CONSORCIOS CON ÉSTAS, HACER PARTE DE ASOCIACIONES, FUNDACIONES U ORGANISMOS NACIONALES O INTERNACIONALES RELACIONADOS CON EL OBJETO SOCIAL, Y 6. LA PRESTACIÓN DE TODA CLASE DE SERVICIOS RELACIONADOS CON LA SALUD HUMANA, TALES COMO SERVICIOS PREVENTIVOS, DE DIAGNÓSTICO DISPENSACIÓN Y VENTA DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, EN LOCALES PROPIOS O ARRENDADOS. PARA DESARROLLAR SU OBJETO SOCIAL, LA SOCIEDAD PODRÁ EN SU PROPIO NOMBRE O POR CUENTA DE TERCEROS CELEBRAR Y EJECUTAR TODOS LOS CONTRATOS Y ACTOS JURÍDICOS QUE SEAN NECESARIOS, Y EN ESPECIAL HACER OPERACIONES COMERCIALES, INDUSTRIALES, CIVILES O FINANCIERAS, SOBRE BIENES MUEBLES O INMUEBLES, CONSTITUIR CUALQUIER CLASE DE GRAVÁMENES SOBRE ESTOS; EFECTUAR OPERACIONES DE PRÉSTAMO, CAMBIO, DESCUENTO O CUENTA CORRIENTE, DANDO O RECIBIENDO GARANTÍAS PERSONALES Y REALES, ENDOSAR, DESCONTAR, INSTRUMENTOS NEGOCIABLES, ADQUIRIR, SUSCRIBIR Y ENAJENAR ACCIONES DE TODA CLASE DE SOCIEDADES CON ARREGLO A LA LEY, INCORPORARSE EN NEGOCIOS DE CUALQUIER COMPAÑÍA, ASOCIACIÓN O EMPRESA QUE TENGA OBJETO SIMILAR DE QUE POR LA PRESENTE SE FUNDA. Y EN GENERAL HACER TODA CLASE DE NEGOCIOS, ACTOS Y OPERACIONES QUE PUEDAN CONTRIBUIR AL MEJOR DESARROLLO E INCREMENTO DEL OBJETO SOCIAL.

ii. Actividad comercial principal

CERTIFICA:

ACTIVIDAD PRINCIPAL:

4773 (COMERCIO AL POR MENOR DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y MEDICINALES, COSMÉTICOS Y ARTÍCULOS DE TOCADOR EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS)

¹⁶ Este fragmento puede encontrarse en la grabación de la audiencia de instrucción y juzgamiento que consta en el expediente y además se aporta como **Anexo n.º 2** de este documento a la hora 4, minuto 16, segundo 51 y hasta la hora 4, minuto 17, segundo 19.

k. Mito Therapies S.A.S.

i. Integralidad del objeto social

CERTIFICA:

Objeto Social: El objeto de la sociedad lo constituye todas las actividades relacionadas con su ejercicio, especialmente: Compra, venta, fabricación, distribución, importación, exportación de productos químicos, medicamentos, reactivos, productos médicos y artículos para usos sanitarios, fitosanitarios, odontológicos, nutricionales y alimenticios. La prestación de todo tipo de servicios relacionados con la salud humana, tales como servicios preventivos, de diagnóstico, dispensación y venta de productos farmacéuticos. La sociedad podrá llevar a cabo, en general, todas las operaciones, de cualquier naturaleza que ellas fueren, relacionadas con el objeto mencionado, así como cualesquiera actividades similares, conexas o complementarias o que permitan facilitar o desarrollar el comercio o la industria de la sociedad y en general, cualquier actividad lícita.

ii. Actividad comercial principal

CERTIFICA:

Actividad Principal:
4773 (Comercio Al Por Menor De Productos Farmacéuticos Y Medicinales, Cosméticos Y Artículos De Tocador En Establecimientos Especializados)

3.2.16. En verdad, escapa a cualquier análisis racional la conclusión a la que llegó el juez de primera instancia. Como es evidente, los objetos sociales, en lo pertinente, no es que se parezcan, sino que son idénticos, letra tras letra. Lo propio ocurre con la actividad económica principal que ambas compañías tienen en el registro mercantil, la cual, sobraría decir, es exacto.

Indebida apreciación de indicios

3.2.17. Según el Despacho, si bien se demostró que algunos de los antiguos empleados de Metabólica S.A.S. terminaron prestando sus servicios para Mito Therapies S.A.S. después de que esta compañía se hizo al negocio del Ketovolve, esta no es una prueba constitutiva de actos de competencia.

3.2.18. Sin duda, el simple hecho de que unos empleados prestaran sus servicios primero para Metabólica S.A.S. y posteriormente para Mito Therapies S. A.S., por sí solo no dice nada.

3.2.19. Ahora bien, este hecho (traslado de empleados), sumado a que estamos hablando de dos compañías que explotan el mismo producto en el mercado (Ketovolve), que su actividad comercial es idéntica, que la administradora de una (Metabólica) es la misma accionista

controlante y constituyente de la otra (Mito Therapies), sin duda, constituye plena prueba, también, de los actos de competencia y usurpación de negocio.

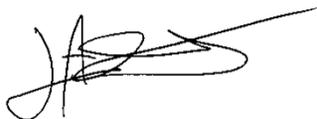
4. SOLICITUD

Con base en todo lo anteriormente expuesto, solicito al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. que revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceda a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, incluida la condena en costas a los demandados.

5. ANEXOS

- 5.1. Sentencia escrita proferida por la Superintendencia de Sociedades el 25 de febrero de 2022.
- 5.2. Sentencia oral proferida por la Superintendencia de Sociedades durante la audiencia celebrada el 22 de febrero de 2022 (**la sentencia se encuentra entre la hora 3, minuto 39, segundo 22 y la hora 4, minuto 24 de la grabación**).
- 5.3. Demanda presentada ante la Superintendencia de Sociedades.
- 5.4. Informe de inspección aportado con la demanda en el que constan los contratos anulados en primera instancia.
- 5.5. Factura n.º 10 de Mito Therapies a Metabólica del 7 de noviembre de 2018 aportada con la contestación de la demanda.
- 5.6. Alegatos de conclusión presentados por el demandante ante el juez de primera instancia.

Respetuosamente,



Jiménez, Higueta, Rodríguez & Asociados S.A.S.

NIT. 901.091.928-7

Luis Alfonso Riveros Garavito

C.C. n.º 80.874.454

T.P. n.º 183.071 del Consejo Superior de la Judicatura

MEMORIAL DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: Radicado: 11001319900220200024801 - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 19/04/2022 16:00

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

MEMORIAL DR. ZULUAGA RAMIREZ

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 Manuel León <juan.leon@leonleonasociados.com>

Enviado: martes, 19 de abril de 2022 3:57 p. m.

Para: Despacho 14 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des14ctsbtta@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>

Asunto: Radicado: 11001319900220200024801 - SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Bogotá D.C., abril 19 de 2022

Señores

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

Señor Magistrado

M.P. Carlos Augusto Zuluaga Ramírez

des14ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR LA DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN AUDIENCIA ORAL DEL 22 DE FEBRERO DE 2022

Radicado: 11001319900220200024801

Respetado Señor Magistrado;

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.788.239 expedida en la ciudad de Bogotá, con tarjeta profesional de abogado número 114.127 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la señora **Luz Norela Correa Garzón**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.898.652; de la empresa **METABOLICA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** identificada con NIT: 900691547-5 y de la empresa **MITO THERAPIES SAS**, identificada con NIT: 901.100.874-8, por medio del presente correo electrónico, me permito remitir memorial que contiene el escrito por medio del cual me permito sustentar el recurso de apelación oportunamente interpuesto por esta parte en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en audiencia oral del 22 de febrero de 2022, dentro del proceso verbal con radicado **No. 2020-800-00248**, promovido por el señor **Miguel Ángel Rodríguez** como demandante en contra de **Luz Norela Correa Garzón, Metabolica S.A.S. En Liquidación, Mito Therapies S.A.S. y Peter Luc Dielwart** como demandados.

Por otra parte, le rogamos al Despacho que de la sustentación del recurso de la parte demandante y de esta parte demandada, se nos corra traslado a todas las partes del proceso por el término de cinco (5) días (Artículo 14 inciso 3º del Decreto 806 de 2020) haciendo constar el traslado en lista.

Cordialmente,

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO

Director General



LEÓN & LEÓN ASOCIADOS S.A.S
Abogados & Consultores
Carrera 7 No. 156-10, Piso 20, Oficina
2001, Edificio Torre Krystal (North Point)
Teléfonos (57-1) 8015244 – 3930410 -
3124802330
Bogotá, Colombia
www.leonleonasociados.com

Este correo electrónico y todos los documentos adjuntos son confidenciales y destinados exclusivamente al uso del destinatario al cual han sido remitidos. Si Usted no es el destinatario del mensaje, agradecemos advierta al remitente y elimine el mensaje y los datos adjuntos del sistema. La publicación, distribución, impresión o copia no autorizada de este mensaje y de sus adjuntos, queda estrictamente prohibida.

This e-Mail and any attachment are confidential and intended solely for the use of the individual to whom it is addressed. If you are not the intended recipient, please telephone or e-Mail the sender and delete this message and any attachment from the system. Unauthorized publication, use, dissemination, forwarding, printing or copying of this e-mail and is strictly prohibited.

Cet e-mail et les pièces jointes sont confidentiels et destinés exclusivement à l'usage de la personne à qui il est adressé. Si vous n'êtes pas le destinataire, s'il vous plaît aller e-mail de l'expéditeur et supprimer ce message et les pièces jointes du système. La publication non autorisée, l'utilisation, la diffusion, forwarding, l'impression ou la copie de cet e-mail est strictement interdite.

Bogotá D.C., abril 19 de 2022

Señores

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

Señor Magistrado

M.P. Carlos Augusto Zuluaga Ramírez

des14ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REF: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA POR LA DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN AUDIENCIA ORAL DEL 22 DE FEBRERO DE 2022

Radicado: 11001319900220200024801

Respetado Señor Magistrado;

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.788.239 expedida en la ciudad de Bogotá, con tarjeta profesional de abogado número 114.127 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la señora **Luz Norela Correa Garzón**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.898.652; de la empresa **METABOLICA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** identificada con NIT: 900691547-5 y de la empresa **MITO THERAPIES SAS**, identificada con NIT: 901.100.874-8, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación oportunamente interpuesto por esta parte en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en audiencia oral del 22 de febrero de 2022, dentro del proceso verbal con radicado **No. 2020-800-00248**, promovido por el señor **Miguel Ángel Rodríguez** como demandante en contra de **Luz Norela Correa Garzón, Metabolica S.A.S. En Liquidación, Mito Therapies S.A.S.** y **Peter Luc Dielwart** como demandados.

En la referida sentencia, luego de evacuar todas las etapas procesales, el señor Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles, resolvió:

“Primero. Declarar que Luz Norela Garzón Correa, incumplió el deber previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que le correspondía como representante legal de Metabólica S.A.S., de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. Declarar que para la celebración de actos de conflictos de interés a que hace referencia esta sentencia, no existió autorización el máximo órgano de la compañía.

Tercero. Declarar la nulidad de los siguientes contratos: a. Contrato de concesión de Importación, nacionalización y Venta, de 3000 latas del producto Ketovolve suscrito el 15 de junio de 2018 b. Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 15 de junio de 2018 c. Contrato de concesión de Importación, nacionalización y Venta, de 3000 latas del producto Ketovolve suscrito el 15 de agosto de 2018. d. Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 15 de agosto de 2018. e. Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 29 de octubre de 2018.

Cuarto. Desestimar las demás pretensiones de la demanda.

Quinto. Abstenerse de condenar en costas.

*Sexto: Condenar en costas al demandante **Miguel Ángel Rodríguez** y en favor de **Peter Luc Dielwart** para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de cuatro (4) SMLMV”.*

La sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia fue proferida en audiencia oral, es decir que se notificó en estrados y en ese sentido y en virtud de lo anterior, se corrió traslado en audiencia a las partes a efectos de que interpusieran el recurso de apelación en contra de la sentencia, lo que en efecto hicieron tanto esta parte demandada como el demandante y por ello el Despacho expresó en audiencia que se dejaba constancia que los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 323 del Código General del proceso.

De igual manera establece el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del CGP, que *cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, **o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización**, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.*

Es decir que bien sea en audiencia como en efecto esta parte demandada lo hizo o dentro de los tres días siguientes, el apelante deberá precisar los reparos concretos que le hace a la decisión, lo cual hizo esta parte demandada al pronunciarse en audiencia de manera oral determinando los reparos breves y concretos en contra de la decisión y por escrito dentro del término legal,

entregando los reparos breves y concretos en contra del fallo de primera instancia.

1. DE LA OPORTUNIDAD Y EL TÉRMINO LEGAL PARA LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Establece el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que ejecutoriado el auto que admite el recurso de apelación, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes.

En este sentido, el auto que admitió el recurso de apelación presentado por las partes fue proferido por el Honorable Tribunal el día 30 de marzo de 2022 y notificado por estado del 31 de marzo de la misma anualidad, de manera que el término de ejecutoria de la providencia notificada con anotación en el estado electrónico publicado el 31 de marzo de 2022 transcurrió conjuntamente con el término para solicitar pruebas, durante los días 1, 4 y 5 de abril de 2022. De igual manera el término de cinco (5) días para sustentar el recurso interpuesto, transcurrió durante los días 6, 7, 8, 18 y 19 de abril de 2022, habida cuenta que en semana santa opera vacancia judicial, de manera que al presentar este escrito de sustentación del recurso de apelación por esta parte demandada hoy día 19 de abril de 2022, el mismo se presenta dentro de la oportunidad y el término legal.

2. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Como se mencionó en precedencia, el Despacho de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en audiencia oral del 22 de febrero de 2022 profirió sentencia.

El proceso objeto de la sentencia y el objeto del litigio se fincó en tres grandes aspectos, **(i)** el primero en la solicitud del demandante de declarar que la señora Luz Norela Correa Garzón, en su calidad de administradora de Metabólica S.A.S., había violado la prohibición de ejecutar operaciones en conflicto de interés al haber suscrito contratos con Mito Therapies S.A.S., sociedad en la cual posee la calidad de accionista, negocios jurídicos consistentes en los contratos de concesión de importación, nacionalización y venta del producto Ketovolve y contratos de subdistribución exclusiva del mismo producto, en la medida en que dichos contratos se suscribieron sin solicitar la autorización de la Asamblea de Accionistas de Metabólica S.A.S. **(ii)** El segundo aspecto en la solicitud del demandante de declarar que la señora Luz Norela Correa Garzón por intermedio de la sociedad Mito Therapies S.A.S., había celebrado operaciones que implicaban competencia con la sociedad Metabólica S.A.S. **(iii)** El tercer aspecto en la solicitud del demandante de declarar la nulidad de los contratos antedichos

y los actos de competencia y ordenar las restituciones mutuas y las eventuales ganancias obtenidas.

En la sentencia de primera instancia el Despacho consideró que como quiera que la señora Luz Norela Correa Garzón era accionista minoritaria de la sociedad Mito Therapies S.A.S. y a la vez representante legal de la sociedad Metabólica S.A.S., la celebración de los contratos de concesión de importación, nacionalización y venta del producto Ketolve y los contratos de subdistribución exclusiva del mismo producto entre estas dos sociedades, implicaba la existencia de intereses contrapuestos en cabeza de la señora Luz Norela Correa Garzón y por ello, a pesar de que dichas operaciones resultaron claramente beneficiosas para la sociedad Metabólica S.A.S., en todo caso se hacía necesario solicitar previamente la autorización de la Asamblea de Accionistas de Metabólica S.A.S. y que como ello no ocurrió, había lugar a declarar la existencia del conflicto de interés y la nulidad de dichos contratos.

Respecto de la solicitud del demandante de que como consecuencia de las nulidades antedichas de los mencionados contratos se ordenaran las restituciones mutuas, el Despacho en la sentencia de primera instancia negó dichas pretensiones al considerar, acertadamente, que si bien la nulidad trae como efecto las restituciones mutuas, ello no es posible en el presente asunto atendiendo a que los productos que fueron objeto de los contratos anteriores, es decir el producto Ketolve, fueron vendidos por la empresa Metabólica S.A.S., es decir, consideró el Despacho, que básicamente todos los productos que fueron adquiridos por Metabólica S.A.S. en el año 2018 fueron vendidos en la misma vigencia, lo que imposibilita devolver las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrar los contratos, sumado al hecho que en el presente asunto estamos en presencia de productos perecederos lo que también imposibilitaría su devolución y a que los derechos de concesión de importación, de nacionalización y de venta del producto y los derechos de subdistribución exclusiva tampoco puede ser objeto de restituciones, en la medida en que rindieron sus frutos y fueron aprovechados ampliamente y con un gran margen de ganancia por parte de la sociedad Metabólica S.A.S.

Respecto de la devolución de las supuestas ganancias obtenidas por Mito Therapies S.A.S. consistentes según el demandante en el mayor precio que tuvo que pagarle Metabólica S.A.S. a Mito Therapies S.A.S. en relación con cada unidad de Ketolve, el Despacho en la sentencia de primera instancia negó dichas pretensiones al considerar, también acertadamente, que dentro de las pruebas aportadas al proceso no se ha demostrado que la sociedad Mito Therapies S.A.S. haya obtenido alguna utilidad por la venta del producto Ketolve a la compañía Metabólica S.A.S., de manera que al no haberse aportado ninguna prueba que dé cuenta de si por las ventas realizadas por Mito Therapies S.A.S. a Metabólica S.A.S. la primera obtuvo alguna utilidad, sumado al hecho de que para Mito Therapies S.A.S. adquirir los derechos para fabricar y comercializar el producto Ketolve tuvo un costo muy alto y este debe sumarse

al valor del producto, y que eventualmente la fabricación puede tener un costo superior el que tenía cuando se fabricaba por parte de Nutrevolution, así como los gastos de nacionalización incurridos por Mito Therapies S.A.S. y registros sanitarios, entre otros, que no son más que costos que pueden incidir en el precio del producto y descartar con ello supuestas ganancias obtenidas por Mito Therapies S.A.S. a expensas de Metabólica S.A.S., y, concluye el Despacho, que resultaría inviable ordenar devolución de supuestas ganancias cuando no existe una sola prueba en el expediente que permita determinar si existió utilidad para Mito Therapies S.A.S. y por cuánto monto, elemento que reitérese, no ha sido demostrado en este asunto, pues el demandante se limitó a probar una supuesta pérdida asumida por Metabólica S.A.S. pero no la ganancia obtenida por Mito Therapies S.A.S., de manera que al no haber sido demostrada la utilidad obtenida por Mito Therapies S.A.S. al suscribir los contratos que han sido anulados, no resulta procedente ordenar algún efecto restitutivo por cuenta de la nulidad que se declara.

Respecto de los supuestos actos de competencia supuestamente agenciados por la señora Luz Norela Correa Garzón a través de la sociedad Mito Therapies S.A.S. al celebrar esta compañía contratos con la empresa extranjera Nutrevolution, actos que supuestamente implicaban competencia con la sociedad Metabólica S.A.S., en la sentencia de primera instancia el Despacho consideró que con base en los elementos de prueba aportados y analizados en el proceso, no había lugar a declarar la existencia de esos supuestos actos de competencia, en la medida en que si bien Mito Therapies S.A.S. y Metabólica S.A.S. tuvieron a su cargo los derechos de importación, nacionalización y distribución del producto Ketovolve, estos derechos no los tuvieron estas sociedades de manera simultánea ni concurrente sino en diferentes momentos en el tiempo, lo cual descarta de plano la concurrencia o competencia respecto de esta actividad, requisito necesario para hablar de competencia, y señala el Despacho que Metabólica S.A.S. tuvo dichos derechos de importación, nacionalización y distribución del producto Ketovolve desde el año 2014 hasta el mes de abril de 2018, en tanto que Mito Therapies S.A.S. obtuvo legítimamente estos derechos con posterioridad a dicha fecha, más específicamente en mayo de 2018, hechos que descartan entonces los supuestos actos de competencia a que hizo mención el demandante, lo que implica que esta pretensión y sus consecuenciales (nulidades, restituciones mutuas y reintegro de supuestas ganancias) deban ser negadas.

Pues bien, expuesto de manera sucinta el objeto del litigio y la sentencia de instancia que lo resolvió, esta parte demandada ahora en calidad de recurrente en apelación comparte naturalmente la decisión del Despacho de no ordenar restituciones mutuas pues son inviables en el asunto sub judice y tampoco ordenar devolución de supuestas ganancias pues las mismas no solo no existen sino que no hay una sola prueba que permita establecer que existieron, y compartimos la decisión de no acceder a declarar supuestos actos de competencia pues los mismos tampoco existieron ni hubo concurrencia ni competencia en el mercado

entre las sociedades Mito Therapies S.A.S. y Metabólica S.A.S., pero, no obstante lo anterior, no compartimos la decisión del Despacho de declarar que la señora Luz Norela Correa Garzón incurrió en actos en conflicto de interés y por lo mismo nos oponemos a la decisión de declarar la nulidad de los contratos suscritos entre Mito Therapies S.A.S. y Metabólica S.A.S., pues consideramos con fuertes fundamentos y argumentos que en el asunto sub judice no se presenta el supuesto conflicto de interés y por lo mismo no se requería la autorización de la asamblea de accionistas de Metabólica S.A.S., y, en tal virtud, tampoco había lugar a declarar la nulidad de los contratos, tal como procederemos a sustentar en el siguiente punto.

3. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Nuestros reparos contra la sentencia de instancia versan sobre nuestra oposición a la decisión de declarar que la doctora Luz Norela Correa Garzón incurrió en actos en conflictos de interés y en consecuencia nos oponemos a la decisión de declarar la nulidad de los contratos.

Creemos que en el caso analizado no se dan los presupuestos fácticos ni legales para determinar que la doctora Luz Norela Correa Garzón en calidad de administradora de Metabólica S.A.S. incurrió en la prohibición establecida en el artículo 23 de la ley 222 de 1995, numeral 7, respecto de supuestos actos ejecutados en conflicto de interés.

De primera mano es necesario tener en cuenta que para declarar que se está en presencia de un conflicto de interés, se hace imperativo establecer primero si el administrador de una sociedad cuenta con un interés que pueda **nublar su juicio objetivo** en el curso de una operación determinada, de manera que acreditado que su juicio no es objetivo, se pueda acreditar que este nublamiento de su juicio representa un verdadero riesgo de que el **discernimiento del administrador se vea comprometido**, lo que se traduce en que el conflicto de interés y el interés conflictivo del respectivo administrador, **le impida proteger el interés de la empresa que representa** y por lo mismo el interés conflictivo sea de tal entidad que **menoscabe su capacidad de cumplir, de modo objetivo, con las funciones propias de su cargo**.

Como pasaremos a ver en este escrito de sustentación, en los negocios jurídicos celebrados por la señora Luz Norela Correa Garzón en calidad de administradora de Metabólica S.A.S. con la empresa Mito Therapies S.A.S. y consistentes en los contratos de concesión de importación, nacionalización y venta del producto Ketovolve y contratos de subdistribución exclusiva del mismo producto, el único interés que tenía la señora Luz Norela Correa Garzón era proteger los mejores intereses de la empresa Metabólica S.A.S., habida cuenta que el Ketovolve es un producto único en el mundo y no es posible adquirirlo sino solo y únicamente de

la empresa que a la sazón tuviera los derechos de fabricación y distribución del producto, es decir la empresa Mito Therapies S.A.S., empresa que tenía la titularidad de las marcas comerciales y los registros sanitarios, de manera que no hay ni había en el mercado colombiano ni en el internacional, varios proveedores o fabricantes del Ketovolve sino solo una única empresa, descartando con ello que la señora Luz Norela Correa Garzón tuviera un catálogo de opciones por escoger, lo que descarta que su juicio estuviera nublado o se afectara su discernimiento objetivo.

Señálese como antecedente que el 7 de junio de 2017 la empresa extranjera Nutrevolution por instigación del demandante **Miguel Ángel Rodríguez**, terminó unilateralmente el contrato de distribución exclusiva del ketovolve con Metabólica SAS, ya que el demandante buscaba usurparle el negocio a la empresa para apropiárselo por medio de la compañía de su hija la señora **ELIANA RODRIGUEZ UNIBIO**, es decir la sociedad **WAMA PHARMA S.A.S.** y en la cual el demandante es y era director, CEO, manager, de manera que la empresa Metabólica SAS desde dicha fecha no contaba con los derechos de importación y requería para ello la autorización voluntaria del proveedor internacional y así se mantuvo hasta abril de 2018, cuando el proveedor internacional decidió, debido a varias quejas ante el INVIMA que había interpuesto el demandante, terminar todo tipo de relación con Metabólica SAS.

En efecto, el demandante seguía en 2018 saboteando la operación comercial de Metabólica SAS poniendo quejas anónimas ante INVIMA, que impidieron que Metabólica SAS pudiera nacionalizar el producto Ketovolve, así las cosas, a junio de 2018 Metabólica SAS tenía un stock de inventario solicitado para después cerrar la compra, de 6.141 latas de Ketovolve que habían sido retenidas por el INVIMA en abril de 2018 impidiendo su nacionalización y finalización de la importación, debido a una queja anónima presentada presuntamente por el señor **Miguel Ángel Rodríguez**, pues no de otra manera pudiera explicarse el conocimiento detallado de la operación de la empresa y de su información industrial y confidencial de lo que da cuenta la queja anónima; lo anterior para significar que una vez liberadas el stock de inventario de 6.141 latas de Ketovolve por el INVIMA, se generaba un grave problema pues para la época de la liberación del producto, la empresa ya no tenía la distribución ni precaria ni exclusiva del producto y ello le impedía terminar sus trámites y sus compromisos con terceros, lo que implicaba que debía buscar la forma de adquirir la concesión para la venta del producto a su ahora distribuidor, importador y fabricante o de lo contrario se podría perder el stock mencionado, además de asumir pérdidas millonarias como se detalla en el siguiente cuadro:

METABOLICA SAS EN LIQUIDACIÓN - NIT 900.691.547
VENTAS SIN KETOVOLVE Y SIN CONTRATOS
COMPARACIÓN INGRESOS NETOS AÑO FISCAL 2018 VS 2017

CONCEPTO	2018	2017	VARIACIÓN	%
COMIDA MED	\$ 1.132.809.300	\$ 1.182.096.500	-\$ 49.287.200	-4%
SPECIAL NUTRITION	\$ 17.462.200	\$ 20.741.800	-\$ 3.279.600	-16%
NUTR-E-VOLUTION	\$ 9.757.227.100	\$ 11.278.605.800	-\$ 1.521.378.700	-13%
PHERBURANE	\$ 343.711.000	\$ 125.866.000	\$ 217.845.000	173%
DEVOLUCIONES	-\$ 68.523.400	-\$ 69.209.469	\$ 686.069	-0,99%
INGRESOS NO OPERACIONALES	\$ 199.159.692	\$ 90.909.369	\$ 108.250.323	119,07%
TOTAL INGRESOS NETOS	\$ 11.381.845.892	\$ 12.629.010.000	-\$ 1.247.164.108	-9,88%

Con base en el anterior cuadro y de lo narrado en este escrito de sustentación del recurso de apelación, fruto de las conductas desleales y abusivas del demandante, Metabólica SAS se vio en la obligación de adquirir por una parte el producto a quien ahora era su propietario para evitar incurrir en pérdidas millonarias y por otro lado obligada a adquirir los derechos de importación, nacionalización y venta y los derechos de subdistribución exclusiva. Es decir que la pérdida de la posibilidad de comercializar, importar y distribuir el producto Ketovolve no se produce intempestivamente sino que es el fruto de años de saboteos ilegales del demandante y que a la postre hicieron que el proveedor internacional cancelara todo tipo de negocios y contratos con Metabólica SAS.

En este sentido es claro y así se ha probado en el proceso, que la empresa Mito Therapies S.A.S. y Metabólica SAS no compiten en el mismo mercado, pues el mercado objetivo en el que participan y que está segmentado es diferente; en este sentido la empresa Metabólica SAS nunca ha producido ni fabricado el producto Ketovolve limitándose a ser un distribuidor y subdistribuidor del mismo por autorización de su fabricante, al paso que la sociedad Mito Therapies S.A.S. como única dueña en el mundo de los derechos comerciales y las marcas del mismo, así como de sus registros sanitarios, se dedica a su producción o fabricación, de manera que en un mercado segmentado, Mito Therapies S.A.S. es productor y fabricante mientras que Metabólica SAS es y siempre ha sido un mero subdistribuidor.

Ahora bien, la señora Luz Norela Correa Garzón como representante legal de Metabólica SAS y como había sido así a lo largo de los años y por el objeto social de la empresa, se encargaba de comprar el producto Ketovolve al que fuere su proveedor; de esta manera cuando el proveedor fue Nutrevolution (PTY) Ltd se lo compraba a dicho proveedor de quien era distribuidor exclusivo, luego se lo siguió comprando a dicho proveedor pero no por medio de una distribución exclusiva pues la había perdido gracias a las conductas desleales e ilícitas de **Miguel Ángel Rodríguez**; posteriormente, casi un año después, aproximadamente a inicios de 2018, Nutr-E-Volution (PTY) Ltd en ejercicio de su libertad contractual y

de su autonomía de la voluntad, le vendió la marca, los derechos comerciales para explotación comercial y transfirió la tecnología para su fabricación a nivel mundial del producto Ketovolve, incluyendo Colombia, a la empresa Mito Therapies S.A.S, sin que en dichas negociaciones haya participado ni directa ni indirectamente, ni bajo ninguna circunstancia especial la señora Luz Norela Correa Garzón pues no estaba dentro de sus competencias ni facultades ni era de su interés, por lo cual la señora Luz Norela Correa Garzón a pesar de la precariedad de la distribución que ya no era exclusiva desde el año 2017 del producto Ketovolve y de las dificultades causadas a la empresa Metabólica SAS por el señor **Miguel Ángel Rodríguez**, logró mantener el negocio, utilizó todas las oportunidades posibles y pudo seguir comercializándolo, pudo cumplir los contratos con los operadores logísticos y con los clientes y logró mantener a flote la empresa Metabólica SAS, siendo del caso que la señora Luz Norela Correa Garzón **actuó de la mejor manera posible para el mejor provecho de la empresa Metabólica SAS de la que es accionista del 50% cuidando sus intereses y evitando pérdidas por un monto de \$1.247.164.108 como se señaló en el anterior cuadro.**

En este sentido, es del caso tener en cuenta que la señora Luz Norela Correa Garzón suscribió los mencionados contratos con Mito Therapies S.A.S pues era su obligación y además su única opción y todo a la postre redundó en un inmenso beneficio para Metabólica SAS, lo que descarta el supuesto conflicto de interés en la medida en que dichas operaciones, por lo ya explicado, no implicaban que la señora Correa Garzón tuviera un interés que pudiera **nublar su juicio objetivo** al suscribir los mencionados contratos, y en este sentido se descarta un supuesto interés que al nublar su juicio pudiera implicar un riesgo de que su **discernimiento como administradora se viera comprometido**, lo que se traduce en que no estamos ante un conflicto de interés o un interés conflictivo de la señora Luz Norela Correa Garzón que le hubiere impedido **proteger el interés de la empresa que representa** y por lo mismo nunca existió un interés conflictivo que hubiere **menoscabado su capacidad de cumplir, de modo objetivo, con las funciones propias de su cargo**, pues muy por el contrario, no solo cumplió las funciones que tenía como administradora y sus deberes, sino que su gestión al firmar dichos contratos le produjo grandes beneficios económicos a la empresa y le evitó pérdidas millonarias.

Por demás, como también se ha demostrado a lo largo del proceso, el hecho de que la señora Luz Norela Correa Garzón fuera accionista minoritaria de la empresa Mito Therapies S.A.S nunca constituyó un interés con la capacidad para nublar su juicio objetivo como administradora de Metabólica SAS, siendo importante aclarar que en efecto, en dicha compañía y durante la administración de la señora **CRISTINA YVON URIBE PEREZ**, la señora Correa Garzón pudo constatar bastantes tropiezos y una gestión muy anómala, tanto por el desorden administrativo, operativo y financiero como por el inadecuado diligenciamiento del libro de actas de asamblea de accionistas, con actas mal numeradas y con muchos errores de transcripción que ameritó dejar varias constancias y aclaraciones en aplicación de las normas contables sobre

corrección y constancias de errores en las actas, amén de una administración financiera y una gestión administrativa muy deficiente, a punto tal que en marzo de 2019 la asamblea de accionistas de Mito Therapies S.A.S decidió revocar el nombramiento de la entonces gerente y proceder a hacer un nuevo nombramiento y además prácticamente reconstruir la planta de personal que durante un año y medio había manejado la empresa de una manera desastrosa, así mismo no se aprobaron estados financieros del ejercicio 2018 y ni siquiera en la asamblea ordinaria se presentó el informe de gestión y la asamblea incluso tuvo que reunirse por derecho propio el día 1 de abril de 2019 puesto que no fue convocada; en igual sentido pidieron los accionistas hacer una auditoría de gestión, financiera y contable pues además de las graves falencias administrativas, se presentaron muchos inconvenientes y deficiencias con las obligaciones tributarias, por lo cual se contrató una auditoría que derivó en hallazgos graves que generaron preocupación en los accionistas por el inadecuado manejo de la sociedad. Todo lo anterior es prueba fundamental de que la señora Luz Norela Correa Garzón no tenía, no tiene y nunca ha tenido injerencia de ningún tipo en la administración de la sociedad Mito Therapies S.A.S ni mucho menos actúa como controlante de la misma, lo que además se verifica por el hecho de que encontró en marzo y abril de 2019 una compañía con muchas falencias, mala administración, malos manejos y graves preocupaciones por el manejo administrativo, financiero y tributario, lo que fundamenta aún más la ausencia de un presunto conflicto de interés que hubiere **menoscabado su capacidad de cumplir, de modo objetivo, con las funciones propias de su cargo** como administradora de Metabólica SAS.

Para ahondar en argumentos, téngase en cuenta la importante doctrina en este sentido del profesor Dr. José María Galindo en su artículo "Reflexiones sobre el tratamiento de los conflictos de intereses de los administradores en el Derecho de sociedades", en el cual señala que se requieren unos determinantes para que se incurra en el conflicto de interés, a saber:

*"...Así pues, la situación de conflicto viene determinada por los siguientes elementos:
- Un sujeto (A) que por una disposición legal o una previsión contractual está obligado a defender los intereses de otro. (B). - Al mismo tiempo, el sujeto A tiene intereses propios o está obligado a defender los intereses de un tercer sujeto (C). - La actuación que el sujeto A está obligado a realizar en relación con B podría perjudicar los intereses de A o de C.*

El elemento fundamental del conflicto se encuentra en el tercer punto, y es el de la colisión o contraposición de intereses. Efectivamente, en toda relación representativa o similar, el representante tiene sus intereses propios, al margen de los del representado. Pero el hecho de que existan intereses diversos no implica que automáticamente nos encontremos en una situación de conflicto de intereses. No existen intereses opuestos cuando los intereses concurrentes sean coincidentes, paralelos o comunes, e, incluso, distintos, siempre que sean compatibles. Es necesario que entre los distintos intereses exista una contraposición, que se traduce en un riesgo de daño para los intereses del representado. No es necesario, sin

embargo, que exista un daño efectivo para apreciar la existencia de un conflicto de intereses. El conflicto de intereses no representa todavía la causación efectiva del daño a los intereses de la sociedad, ni siquiera su causación inminente, sino la situación preliminar o previa, que crea el peligro o riesgo razonable de que dicho daño se pueda producir en algún momento.

*En realidad, si ya se ha producido un daño es que el conflicto se ha agotado en todo o en parte, y por supuesto con ello surge la responsabilidad del sujeto al que afecta el conflicto (conflicto lesivo o eficiente). El conflicto de intereses surge ya en un estadio previo, cuando se hace previsible que la actuación del sujeto afectado pueda tener como consecuencia la producción de un daño a los intereses actual del sujeto representado, y con fundamento en datos objetivos. Por ello, el Derecho reacciona frente a los conflictos de intereses básicamente con normas preventivas, que buscan evitar que el conflicto derive en un daño cierto. En definitiva, el conflicto de intereses puede ser definido como aquella "situación jurídicamente relevante de concurrencia o relación de intereses opuestos entre el gestor y el principal, que se concreta en un acto o negocio, objetivamente contemplado, que por su **naturaleza y finalidad resulta idóneo para poner en riesgo los intereses del principal**" (Negrilla fuera de texto original)¹*

Como se explica a continuación, la suscripción de los contratos entre Metabólicas SAS y Mito Therapies SAS tenían como objeto otorgar derechos comerciales absolutamente necesarios para continuar la operación de la empresa Metabólicas SAS, y en este sentido la representante legal de Metabólica SAS no puso en riesgo o peligro los intereses de la empresa que administraba y ni de sus accionistas, tampoco vio nublado su juicio al tomar las decisiones en beneficio de la empresa Metabólica SAS, pues es claro según el acervo probatorio recabado dentro del proceso que su ánimo fue proteger los mejores intereses de la empresa viéndose obligada a buscar alternativas de solución a la situación que tenía en ese momento y tomar la única alternativa viable para continuar la operación de la compañía y evitar incumplir acuerdos comerciales e incurrir en riesgo de afectar a los pacientes, quienes, debe saberlo el Despacho, por medio de tutelas obligaban a vender el producto Ketovolve. En este sentido, fue obligatorio hacer una negociación entre Metabólica SAS y Mito Therapies SAS en junio del 2018, debido a que para esa época Metabólica SAS, como se ha mencionado, había terminado una precaria relación comercial con NutrEvolution y no tenía un contrato de distribución exclusiva, el cual había sido terminado por la empresa Nutre-volution en cabeza del señor Peter Dielward de manera unilateral en junio de 2017, es decir un año antes del inicio de relación comercial con Mito therapies SAS.

Se debe tener en cuenta igualmente que Metabólica SAS para el segundo semestre de 2018, no tenía los derechos regulatorios, ni el registro sanitario del

¹ GARRIDO JOSE MARIA. Reflexiones sobre el tratamiento de los conflictos de intereses de los administradores en el Derecho de sociedades José María Garrido páginas 9 y 10. Sitio web https://www.supersociedades.gov.co/prensa/Documentos_publicaciones/revista%20persociedades%20V10%20AV18%202015.p

producto, que le permitieran nacionalizar o importar producto o distribuir por cuenta propia el mismo y tampoco era propietaria de la marca Ketovolve, así las cosas y por lo tanto, no podía realizar el proceso de nacionalización y legalización de la importación que había realizado a inicios de 2018 y que había sido retenida por INVIMA.

Aunado a ello, Metabólica SAS tenía a su cargo acuerdos comerciales que debía cumplir, obligaciones ante la Superintendencia de Salud y tutelas de los pacientes que hacían obligatorio entregarles su tratamiento con Ketovolve. En ese sentido, es importante aclarar que la pérdida de los privilegios comerciales de Metabólica se originaron en la instigación del señor **Miguel Ángel Rodríguez** para que se terminara el contrato de distribución exclusiva y al sabotaje progresivo y permanente de la operación comercial de la empresa Metabólica SAS, al punto que en abril de 2018 por quejas supuestamente anónimas pero con información privilegiada llevaron a que la autoridad sanitaria Invima, como ya se mencionó, retuviera e impidiera la nacionalización de 6000 latas que habían sido compradas y encargadas desde febrero de 2018 a NutrEvolution.

De esta forma lo que para el Despacho constituye un supuesto conflicto de interés, no es más que la gestión de la señora Luz Norela Correa Garzón para garantizar el mantenimiento de la operación comercial del ketovolve, a cuyo efecto era necesario realizar las operaciones y contratos con Mito Therapies SAS para continuar la operación comercial de Metabólica SAS.

Ahora, si bien es cierto que el negocio de compra-venta implica adquirir un producto y luego venderlo a un precio mayor obteniendo un margen en la venta, lo que así sucedió en efecto, para el caso de los productos de uso médico, como el Ketovolve, en el mercado colombiano de enfermedades huérfanas se exigen varios requisitos regulatorios que se demuestran al tener un registro sanitario activo vigente otorgado por el INVIMA, asegurando la buena calidad y sus indicaciones médicas, por lo cual en el mercado de enfermedades huérfanas, en el que se manejan pequeños volúmenes, es absolutamente necesario tener un contrato de distribución exclusiva, es por ello que Metabólica SAS lo mantuvo durante muchos años hasta que instigado por Miguel Ángel Rodríguez, lo perdió, y en este punto es necesario resaltar que el hecho de no tener contrato de distribución exclusiva significa que van a entrar otros competidores posibles en el mercado que podrían interferir en la comercialización del producto, afectar el margen en el precio de venta e incluso producir pérdidas en la venta de este producto, así las cosas, Metabólica SAS necesitaba cada contrato que suscribió en el año 2018, que le permitieran nacionalizar el producto que había comprado previamente al principio del año ya que no había podido hacerlo por la retención del Invima y además debido a que no tenía a su nombre los registros sanitarios, para lo cual era indispensable tener contratos de sub- distribución exclusiva con la empresa que era la dueña de la marca de Ketovolve, es decir, Mito Therapies SAS, quien era el único ofertante en el mundo en el mercado del producto y que

como ya fue demostrado, esta empresa adquirió y pagó U\$750.000 dólares por los derechos de fabricación y comercialización del mismo.

Es claro entonces que Metabólica SAS y su representante legal, para la época de los hechos, solo tenían 2 opciones que descartan cualquier indicio de un presunto conflicto de interés: o parar la operación comercial de Ketovolve, que implicaría pérdidas directas por no recibir los recursos por la venta o, comprar el Ketovolve y hacer todos los contratos necesarios para continuar la venta del producto, en la medida en que no tenía ningún fundamento comprar el producto y después no poder venderlo y para ello era imprescindible poder contar con los derechos de importación, nacionalización, concesión de venta y subdistribución exclusiva, que fue justamente lo que se hizo.

Así las cosas, con las operaciones realizadas con Mito Therapies SAS, la empresa Metabólica SAS logró obtener un importante margen en el precio de venta a los clientes, con una utilidad bruta operacional de \$5.503.442.430 y además comprar las unidades faltantes para completar la operación del año 2018. Por otra parte, es necesario insistir que en las reuniones de asamblea extraordinaria de accionistas, siempre se presentó de manera diáfana y transparente toda la información contable financiera y comercial de la empresa y esa es una muestra clara de la buena fe y lealtad de la representante legal con la compañía y sus accionistas. La información financiera y contable siempre estuvo a disposición del accionista Miguel Angel Rodriguez quien realizó tres derechos de inspección sobre el ejercicio del año 2018, es decir nunca se le ha ocultado, ni se le ha modificado al accionista Rodriguez ninguna cifra, lo que muestra la buena fe de la administración para mostrar sus buenos resultados y los buenos resultados de la operación de Ketovolve del año 2018, que reflejan primero que se evitó una pérdida directa porque si no se hubiera facturado y vendido el ketovolve cómo se vendió, la pérdida directa hubiere podido ser de 1.400 millones de pesos por la ausencia de facturación de ketovolove y la pérdida del producto sin nacionalizar, además de todas las pérdidas relacionadas con el cese de la operación de ventas de ketovolve que correspondía a más del 80% de la operación de la empresa y el riesgo de todas las demandas a nivel comercial y a nivel administrativo, en las entidades regulatorias como el INVIMA, multas y eventuales tutelas de los pacientes por el riesgo a su derecho fundamental a la salud, siendo entonces cierto que era obligación de la representante legal obrar con toda lealtad a la empresa y con la debida diligencia, continuar la operación y hacer todo lo necesario para que la operación tuviera utilidad y no pérdidas, descartando con ello cualquier indicio de conflicto de interés.

Adicionalmente, ha expresado la jurisprudencia societaria de la Superintendencia de Sociedades que la configuración del conflicto de interés debe analizarse bajo la óptica de que las operaciones realizadas además constituyan actos de expropiación de activos de la sociedad o de sus asociados u operaciones hechas con el solo objetivo de obtener una ventaja ilegítima en un determinado negocio por parte del administrador que influyó o participó en la operación, lo cual se

descarta, por lo ya dicho, en el presente asunto y con ello se descarta el presunto conflicto de interés de la señora Luz Norela Correa Garzón. En efecto, el conflicto de interés para que sea declarado, implica que se tenga prueba de que la operación conflictiva hubiere configurado la obtención de un provecho ilegítimo para el administrador mediado por haber pactado condiciones ventajosas e ilegítimas en su favor, de manera que, como en el caso en concreto, al no haber estado probados estos hechos de conductas ilegales o abusivas de la administradora sino todo lo contrario, es decir la conducta proactiva, leal, legítima y beneficiosa para la sociedad, ello descarta cualquier declaración de un supuesto conflicto de interés en el asunto sub iudice y por lo mismo resultaba innecesario obtener alguna autorización de la asamblea de accionistas.

En conclusión, conforme con los hechos y pruebas que se encuentran en el proceso y con base en los reparos concretos expresados por esta parte en audiencia, en el escrito de reparos y en este escrito de sustentación del recurso de apelación, es evidente que no se presentaron los elementos para que se pudiera declarar un conflicto de interés en cabeza de la señora Luz Norela Correa Garzón al suscribir los mencionados contratos entre Metabólica SAS y Mito Therapies SAS, pues dichas operaciones jamás pusieron en riesgo el intereses de la empresa Metabólica SAS sino que muy por el contrario está probado que su actuar obedeció a una necesidad de continuar con la operación y evitar así un daño para Metabólica SAS no solo económico, sino reputacional y de riesgo legal.

4. PETICIÓN

Con base en todo lo anterior, le rogamos al Despacho del Honorable Tribunal que se revoque el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de instancia que declaró que Luz Norela Correa Garzón incumplió el deber previsto en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que le correspondía como representante legal de Metabólica S.A.S., y en su lugar se declare que no incurrió en operaciones en conflicto de interés; de igual manera le rogamos al Honorable Tribunal que se revoque el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de instancia y en su lugar se declare que para la celebración de los contratos objeto del litigio la señora Luz Norela Correa Garzón no tenía que obtener autorización el máximo órgano de la compañía y, en igual sentido, le rogamos al Honorable Tribunal que se revoque el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de instancia que declaró la nulidad de los siguientes contratos: **a.** Contrato de concesión de Importación, nacionalización y Venta, de 3000 latas del producto Ketovolve suscrito el 15 de junio de 2018 **b.** Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 15 de junio de 2018 **c.** Contrato de concesión de Importación, nacionalización y Venta, de 3000 latas del producto Ketovolve suscrito el 15 de agosto de 2018. **d.** Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 15

de agosto de 2018. e. Contrato de subdistribución exclusiva para Colombia del Producto Ketovolve, suscrito el 29 de octubre de 2018 y, por consecuencia, le rogamos al Despacho que se declare que dichos contratos no adolecen de ningún vicio que pueda generar su nulidad. Por otra parte le solicitamos al Despacho que se confirmen las decisiones restantes del fallo de instancia.

Finalmente le pedimos al Despacho que de la sustentación del recurso de la parte demandante y de esta parte demandada, se nos corra traslado por el término de cinco (5) días (Artículo 14 inciso 3º del Decreto 806 de 2020) haciendo constar el traslado en lista.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Manuel León Quintero', with a large, stylized flourish on the right side.

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO

C.C. No. 79.788.239

T.P. No. 114.127 del C. S. de la J.



Consejo Superior de la Judicatura
Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS Y
AUXILIARES DE LA JUSTICIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

CERTIFICA

Certificado de Vigencia N.: 505514

Que de conformidad con el Decreto 196 de 1971 y el numeral 20 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la Ley.

En atención a las citadas disposiciones legales y una vez revisado los registros que contienen nuestra base de datos se constató que el (la) señor(a) **HUBERTO JOSE MEZA ARMENTA**, identificado(a) con la **Cédula de ciudadanía No. 77026694.**, registra la siguiente información.

VIGENCIA

CALIDAD	NÚMERO TARJETA	FECHA EXPEDICIÓN	ESTADO
Abogado	70736	01/11/1994	Vigente
Observaciones: -			

Se expide la presente certificación, a los **28** días del mes de **octubre** de **2021**.

MARTHA ESPERANZA CUEVAS MELÉNDEZ
Directora

Notas 1- Si el número de cédula, los nombres y/o apellidos presentan error, favor dirigirse a la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia.
2- El documento se puede verificar en la página de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co a través del número de certificado y fecha expedición.
3- Esta certificación informa el estado de vigencia de la Tarjeta Profesional, Licencia Temporal, Juez de Paz y de Reconsideración

SEÑOR

JUEZ VEINTISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E.S.D.

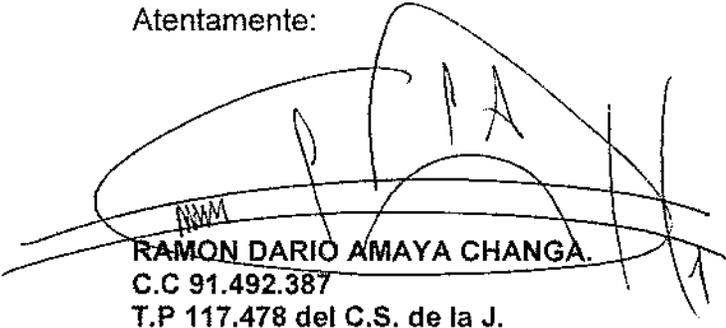
REFERENCIA: PROCESO VERBAL
DEMANDANTE: PROMIORIENTE
DEMANDADO: CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO- COSACOL Y OTRO.
PROCESO NO.: 2017-673
ASUNTO: SUSTITUCION PODER

RAMON DARIO AMAYA CHANGA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bucaramanga, portador de la Tarjeta Profesional No. 117.478 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.492.387 expedida en Bucaramanga; obrando en mi calidad de apoderado de CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO SUCURSAL COLOMBIA; por medio del presente documento manifiesto a usted que sustituyo el poder que me fue conferido, a favor de **HUBERTO JOSÉ MEZA ARMENTA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.026.694 de Valledupar T.P. 70.736 del Consejo Superior de la Judicatura para que asuma la defensa de los intereses del Demandante que apodero dentro del presente proceso.

El sustituto cuenta con todos los poderes y facultades a mi conferidos en el poder original.

Atentamente:

Acepto:



RAMON DARIO AMAYA CHANGA.
C.C 91.492.387
T.P 117.478 del C.S. de la J.

HUBERTO JOSÉ MEZA ARMENTA
C.C 77.026.694
T.P 70.736 del C.S. de la J.

Bogotá D.C, veintidós (22) de abril del 2022.

Honorable Magistrada

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA –

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil y de Familia
– (secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

La Ciudad

- Referencia: Recurso de Apelación a la Sentencia, de fecha 10 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Civil del Circuito de Bogotá – Proceso Civil Ordinario No. 1100131-03026-2017-00673-00 – Demandante: PROMIORIENTE S.A. E.S.P. - Demandado: CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO COMPAÑÍA ANÓNIMA - CONFURCA SUCURSAL COLOMBIA SAS y COSACOL S.A.S. - Auto de fecha siete (7) de abril de 2022, notificado por estado 8 del mismo mes.

Respetada Magistrada:

El suscrito, **HUBERTO JOSÉ MEZA ARMENTA**, identificado como aparece al pie de la firma, obrando en calidad de Apoderado Judicial de la Sociedad Demandada, **CONFURCA SUCURSAL COLOMBIA S.A.S.**, en los términos expuestos en la sustitución del poder que se adjunta, dentro del término legal previsto para estos efectos en consideración a lo expuesto en el auto de la referencia, y bajo los parámetros del Inciso 3 del artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, a continuación presento, con base en las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen, la sustentación del Recurso de Apelación, así:

1. Conforme lo ha planteado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en distintos pronunciamientos de la Sala Plena, la Cosa Juzgada, como tal, es una institución jurídico-procesal, sin duda, mediante la cual se otorga a determinadas decisiones plasmadas en una sentencia el carácter de vinculantes, inmutables y definitivas. Por razones de economía procesal, de lealtad, pero fundamentalmente de seguridad jurídica, el ordenamiento jurídico ha previsto de distintas herramientas de tipo procesal, (la prejudicialidad, el pleito pendiente o la cosa juzgada, entre otros) con las cuales se busca evitar, so pena de vulnerar el derecho constitucional al debido proceso (artículo 29 de la CN), que un acto generador de obligaciones sea resuelto por Jueces en diferentes escenarios

¹ "Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: [...] Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."

procesales.² La institución que nos ocupa, en consecuencia, es una figura jurídica que, en caso de presentarse sobre determinado asunto, conlleva la prohibición de reabrir nuevamente el debate legal y probatorio, quedando de manera definitiva la decisión sujeta a la primera resolución.³

En el mismo sentido, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en particular la de la Sala de Casación Civil, ha desarrollado y aplicado una serie de criterios para determinar cuándo se está frente a la existencia de la Cosa Juzgada, en aquellos eventos que se presenta de un nuevo escrito que presuntamente pueda reñir con ella; precisamente, el análisis que efectúan las altas Cortes se refiere al examen de los aspectos formales y materiales de la acción propuesta, bajo lo que, por ejemplo, la Corporación Constitucional ha denominado las identidades procesales, es decir, la i) identidad de partes; ii) identidad de causa; e iii) identidad de objeto⁴, entre otros aspectos.⁵⁻⁶ Por su parte, mediante la Sentencia C-244 de 1996 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), la Corte Constitucional señaló los supuestos de aplicación del principio "**non bis in idem**", advirtiendo que, en cada caso concreto, debe concurrir triple identidad **-de objeto, causa y partes -**, para predicar la existencia de una duplicidad de juzgamientos.

² "Razones de lealtad, de economía procesal, pero fundamentalmente de seguridad jurídica, claman porque los reparos sobre la validez de un acto generador de obligaciones no sean resueltos por jueces distintos en escenarios procesales diferentes. Así, los institutos de la cosa juzgada, la suspensión por prejudicialidad y el pleito pendiente, vienen a ser el conjunto de instrumentos que la ley procesal ha establecido para garantizar que de una sola vez se ponga fin a la incertidumbre que se cierne sobre un contrato, pues si varios jueces de la misma jerarquía son puestos en la posibilidad de emitir dictámenes contradictorios al respecto, en este caso acerca de la validez del título hipotecario, el Derecho como herramienta social habrá perdido la función estabilizadora que está llamado a cumplir." Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC4654-2019. M.P.: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación No. 11001-31-03-028-1997-09465-01.

³ Ibid; Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 2014. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia C-007 de 2016, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

⁴ La identidad de objeto implica que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones, en palabras de la Corte Constitucional, "cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente"; La identidad de causa implica que, tanto el proceso que hizo tránsito a cosa juzgada, como la nueva demanda, deben contener los mismos fundamentos fácticos sustentando la pretensión y por último, la identidad de partes, hace referencia a que "al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada" Corte Constitucional. Sentencias C-774 de 2001, T-441 de 2010; T-019/16 Y T-427/17.

⁵ Así mismo, para que se predique la existencia de la cosa juzgada constitucional, se verifica: "(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos"

⁶ Criterio que, a su vez, también ha sido referenciado y aplicado en idénticos términos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, ver Sentencias CSJ SC 139 de 24 jul. 2001, reiterada en [SC de 5 jul. 2005, rad. 1999-01493](#) y SC 18 dic. 2009, rad. 2005-00058-01.

En materia contenciosa, siguiendo la línea jurisprudencial y aún en vigencia del antiguo Código Judicial, ya se vinculaba la figura de la cosa juzgada con las identidades procesales. El actual Código General del Proceso, por lo demás, establece, en el inciso primero del artículo 303⁷, que **"(...) La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes"**. El artículo siguiente⁸, a su vez, precisa los alcances en materia contenciosa sobre los efectos jurídicos de la Cosa Juzgada, matizando que la misma no se entiende de manera absoluta, y se contemplan ciertas situaciones, en todo caso excepcionales, que atenúan los efectos de la figura, como es el caso del Recurso Extraordinario de Revisión, o la procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales.⁹

3. El desarrollo jurisprudencial y legal de la Cosa Juzgada, sin duda alguna, se ha dado como una manifestación del principio general del derecho **"Non bis in idem"**, aforismo latino, que significa **"no dos veces lo mismo"**. Éste principio, en efecto, se encuentra recogido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, cuando se establece que **"Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa (...) y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho"**, y su fundamento, a su turno, se basa en la seguridad jurídica y la justicia material. La aplicación de éste principio, según la posición pacífica y reiterada de la Corte Constitucional, no está circunscrito únicamente al ámbito del derecho penal, sino que, por mandato de la propia Constitución, su uso se ha extendido, entre otros ejemplos, a juicios civiles y fiscales, y desde luego a los disciplinarios. Ha entendido el Órgano Constitucional, para esos efectos, que la expresión "sindicado" debe interpretarse en un sentido amplio, de tal forma que abarque más materias distintas de la disciplina penal.

En virtud de su consagración constitucional, y del amplio desarrollo jurisprudencial que ha habido sobre el principio, el **"non bin in idem"** hace parte, en definitiva, del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.

⁷ **"ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA.** La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento

⁸ **"ARTÍCULO 304. SENTENCIAS QUE NO CONSTITUYEN COSA JUZGADA.** No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: 1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas. 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley. 3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento."

⁹ Sentencia T-441 de 2010, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

4. El trasfondo legal y constitucional atrás mencionado, sirve de base para el análisis que debe efectuar su Despacho a efectos de la decisión a examinar. En efecto, en el caso concreto es evidente que esta triple identidad procesal se presenta: (i) al proceso concurren las mismas partes que en su momento constituyeron el Tribunal Arbitral; (ii) por la misma causa, que se refiere a las controversias que surgieron entre ellas en torno a la construcción del Gasoducto Gibraltar-Bucaramanga (concretamente, el tramo final de ejecución); y (iii) en busca del mismo objeto, cual es la declaración judicial de un incumplimiento contractual. Teniendo en cuenta ello, Señor Magistrado, es claro que lo que pretendió el Demandante en el proceso de la referencia fue reabrir un debate legal y probatorio, ya surtido, con creces, en el Panel Arbitral (que era el Juez especial competente), que derivó con la decisión desfavorable a los intereses de **PROMIORIENTE S.A. E.S.P.**

5. En ese sentido, establece de manera errada la providencia que aquí se reprocha, que el hecho de que el Convocado y Convocante en Reconvención del proceso arbitral, esto es, la Sociedad **PROMIORIENTE S.A. E.S.P.**, no haya elevado pretensiones relativas al Contrato de Mutuo - no obstante haber hecho referencia a él los Hechos 110, 11 y 112 de la Demanda de Reconvención -, habilita a su Despacho para proferir una decisión en ese sentido, en virtud, dice, de la autonomía e independencia de dicho documento contractual con respecto al Proyecto.

Esta aseveración no es de recibo, entre otras razones, puesto que, como acertadamente se expuso, en primera medida, en la Contestación a la Demanda subsanada, y luego, en el Recurso de Apelación planteado por **CONFURCA**, las pretensiones de la Demanda de Reconvención del aquí demandante, en efecto, **SÍ** incluyeron los valores que presuntamente debió pagar éste por encima del precio global que había sido estipulado en la Oferta Comercial, al igual que las mismas, como es natural, estuvieron precedidas o fundadas en los hechos relativos a la suscripción del Contrato de Mutuo.

5.1. En efecto, al revisar el texto de la Demanda de Reconvención encontramos los hechos referidos en los siguientes términos:

"110. Con el fin de no interrumpir la construcción del gasoducto, ni afectar la operación del oleoducto Caño Limón – Coveñas, TRANSORIENTE y el Consorcio decidieron suscribir el día 26 de mayo de 2011, un contrato de mutuo, mediante el cual TRANSORIENTE prestaría la suma de \$322.807.370.00, que se destinaría al pago de dichas acreencias y que TRANSORIENTE desembolsaría a los proveedores de la siguiente manera:

Industrias El Zuta	\$156.688.873 millones de pesos
Fernando Villamizar	\$46.892.497 millones de pesos
OMC	\$95.140.000 millones de pesos
MR Ingeniería	\$24.086.000 millones de pesos

111. Por su parte, el Consorcio se obligó a cancelar el dinero dado en mutuo por TRANSORIENTE en un plazo de cuatro (4) meses a partir de la suscripción del contrato de mutuo, esto es, 26 de mayo de 2011.

112. TRANSORIENTE a cabalidad con la obligación contraída en el contrato de mutuo en los términos previstos; no obstante, el Consorcio incumplió su obligación de pago, pues vencido el plazo para el reembolso (sic) esto es, 26 de septiembre de 2011, no pagó la cantidad de dinero objeto del contrato de mutuo.”

El Demandante en Reconvención en el marco del proceso arbitral, en conclusión, incluyó tales valores y desembolsos efectuados por su cliente, como parte de aquellos que debió sufragar entre el 20 de enero y el 11 de agosto de 2011, y que finalmente fueron recogidos en las pretensiones declarativas y condenatorias. Es decir, aún cuando no existió pretensión expresa que específicamente relacionara el presunto incumplimiento de las cláusulas contractuales del Contrato de Mutuo por parte de mi representado, los efectos adversos que PROMIORIENTE S.A. estimó le habían sido causados SI fueron recogidas por otras pretensiones del texto de la demanda de reconvención, solicitando una reclamación conjunta (no discriminada por valores) por los costos y gastos adicionales en los que presuntamente, entre las fechas mencionadas, había incurrido para lograr la entrega del gasoducto.

5.2. Siguiendo la misma lógica de los hechos, Su Señoría, al revisar el texto de la Reforma de la Demanda encontrará la Pretensión del literal D, Numeral 8, 8.1. y 8.2., así:

“8. Que se declare que COSACOL S.A.S. y CONFURCA SUCURSAL COLOMBIA, quienes conforman el CONSORCIO COSACOL CONFURCA, incumplieron el contrato perfeccionado por la aceptación de la Oferta Mercantil para la prestación de los Servicios de construcción del Gasoducto Gibraltar Bucaramanga en tubería de 12|| de diámetro y 170,066 km de longitud aproximada No. 002, al tener que asumir TRANSORIENTE el pago de sumas por encima del precio global fijo pactado en el señalado contrato para su ejecución, y en consecuencia de lo anterior:

8.1. Se condene solidariamente a COSACOL S.A.S. y CONFURCA SUCURSAL COLOMBIA, quienes conforman el CONSORCIO COSACOL CONFURCA, a pagar a TRANSORIENTE S.A E.S.P. la suma de VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$24.838.550.000.00) o el monto que el Honorable Tribunal determine por el daño emergente sufrido por TRANSORIENTE S.A. E.S.P. a causa de los valores por encima del precio global fijo que debió pagar entre el 20 de enero de 2011 y el 11 de agosto de 2011, por la construcción del gasoducto Gibraltar Bucaramanga.

8.2. Se condene solidariamente a COSACOL S.A.S. y CONFURCA SUCURSAL COLOMBIA, quienes conforman el CONSORCIO COSACOL CONFURCA, a pagar a TRANSORIENTE S.A E.S.P. el monto que el Honorable Tribunal determine por el daño emergente sufrido por TRANSORIENTE S.A. E.S.P. a causa de los valores por encima del precio global fijo que debió pagar con posterioridad al 11 de agosto de 2011, para la terminación del proyecto de construcción del gasoducto Gibraltar Bucaramanga, los cuales a la fecha asciende a la suma de CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE. (\$5.737.560.000.00).” (Subrayado fuera de texto).

6. En consideración a la reclamación global y no discriminada elevada por **PROMIORIENTE S.A. E.S.P.**, mediante la Demanda de Reconvención, el Tribunal Arbitral efectivamente valoró los costos y gastos en los que debió incurrir la Sociedad con el objeto de terminar la fase final de construcción del gasoducto; valores que, según apreció la Convocante en Reconvención en su momento, fueron sobre una cifra superior al Precio Global fijo que fue ofertado por Confurca mediante la Oferta Comercial de Servicios. Entre los mismos, naturalmente, se encontraban incluidos aquellos dineros entregados en virtud del Contrato de Mutuo sin intereses que suscribieron los miembros del Consorcio Cosacol-Confurca con el aquí Demandante, los cuales estaban destinados, como se puede advertir de la lectura del acuerdo, al pago de proveedores y otros costos asociados a la terminación del Proyecto.

Dichos valores, a los que se refería el Demandante en Reconvención, son precisamente aquellos que debió asumir **PROMIORIENTE S.A.** durante un lapso, en razón a la falta de liquidez del Consorcio encargado de la obra. Esta situación de falta de liquidez, entre otras, fueron los motivos que, a su turno, llevaron a las partes a suscribir el Otrosí No. 6 al Contrato.

7. Sobre este punto, el Laudo Arbitral que puso fin a la controversia entre las Partes, y con lo cual se configuró la figura procesal de la Cosa Juzgada, describió y resumió, en líneas generales, los motivos que llevaron a las partes a la suscripción de tal documento contractual, así:

"El 15 de abril de 2011 se celebró entre las partes el Otrosí No. 6 al Contrato, mediante el cual, en resumen, éstas resolvieron: i. Convenir las condiciones para la terminación del proyecto; ii. Facultar a Transoriente para poder solicitar refuerzos al proyecto y para contratarlos directamente de ser necesario; iii. Autorizar a Transoriente para hacer contacto directo con subcontratistas y negociar incentivos; iv. Convenir una auditoría de cuentas para establecer destino de los recursos aportados por Transoriente; v. Facultar a Transoriente para hacer toma de control en caso de incumplimiento por el Contratista del PDT vi. Establecer aportes adicionales de las partes para la culminación del proyecto, incluidos \$16.000 millones por parte de Transoriente y disposición de maquinaria por parte del Consorcio; vii. Especificar los costos y gastos no reconocibles por Transoriente y que se causen hasta la terminación del proyecto; viii. Establecer una forma directa de hacer pagos Transoriente por avances a sub contratistas y proveedores; ix. Definir sub hitos para la terminación del proyecto; x. Efectuar declaraciones recíprocas de las partes referentes principalmente: Las de Transoriente, a las consideraciones de que el Consorcio incumplió el proyecto; que los eventos alegados no son compatibles con la realidad ni con el proyecto; que mantiene su posición sobre la terminación de los hitos para el 20 de enero de 2011 y la no renuncia a reclamaciones futuras. Por parte del Consorcio, a señalar que bajo el convencimiento de los valores aportados por Transoriente deberán imputarse a sobrecostos de la obra por efectos no imputables al mismo; que Transoriente indujo a error al Consorcio e incumplió obligaciones pactadas en la Oferta Mercantil y que las condiciones establecidas en el Acuerdo mitigan los perjuicios que le han sido causados a Transoriente y se reserva los derechos de reclamación por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de Transoriente."¹⁰

Más adelante, sobre esos valores que **PROMIORIENTE S.A. E.S.P.** consideraba haber aportado de más, el Tribunal Arbitral consideró que no había lugar al reconocimiento de ellos en la forma como se había solicitado, puesto que los mismos se efectuaron, principalmente, como parte de los aportes que la Sociedad se comprometió a efectuar con el fin de culminar la construcción del Proyecto, y, por tanto, constituían un insumo imprescindible sin el cual no habría sido posible la entrega de la obra. Así, puntualmente, lo expresó el Tribunal: **"Finalmente, en cuanto a la pretensión autónoma relativa al incumplimiento contractual derivado del pago en exceso del valor global fijo pactado, el Tribunal no accederá a ella tal como se encuentra planteada, porque de forma congruente con lo ya expuesto, los pagos superiores a las cuantías inicialmente pactadas en efecto se dieron principalmente para preservar el proyecto y mitigar –al menos parcialmente- los efectos de los propios incumplimientos y de las circunstancias excepcionales que se encontraron probadas. Lo anterior sin perjuicio de los reconocimientos que más adelante se harán a favor de la Convocada y las deducciones que se harán sobre los derechos reclamados por la Convocante."**¹¹

¹⁰ Laudo Arbitral de fecha 18 de junio de 2014, Página 230-231.

¹¹ Laudo Arbitral de fecha 18 de junio de 2014, Página 233.

Fue así como, finalmente, la parte Resolutiva del Laudo Arbitral¹², luego de ordenar una serie de reconocimientos, deducciones y cruces recíprocos en virtud de las condenas impuestas, declaró imprósperas las demás pretensiones elevadas en la Demanda de Reconvención planteada por **TRANSORIENTE S.A. E.S.P.**, desechando, particularmente, el Literal D, Numeral 8.1., que se refería al reconocimiento de los valores adeudados por el Contrato de Mutuo, objeto de la presente controversia. Con ello, el Tribunal Arbitral, como Juez Natural del Contrato, y a quien las partes le confiaron la solución de sus divergencias a través de la habilitación legal y constitucional para tal efecto, decidió sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, desechando cualquier posibilidad de que en el futuro, entre las **partes** y por los mismos **hechos**, se constituyera una **causa** tendiente al reconocimiento de unos dineros ya denegados en dicha instancia, por las razones que fueron expuestas.

8. Dicho lo anterior, la formulación, redacción o presentación de las pretensiones de la demanda, como manifestación del derecho de acción de los sujetos, se entiende -y deriva- a partir de un escenario fáctico y jurídico que el Demandante construye, seleccionando, para tal efecto, los hechos jurídicamente relevantes sobre los que pretende se hagan declaraciones en su favor. En otras palabras, las pretensiones (deben) recoger los puntos de la controversia sobre los que el Demandante pretende reconocimientos en su favor, por lo cual, la redacción de ésta se hace en la forma como el Apoderado estima le conviene en mayor medida a su estrategia procesal y los fines que pretende con el proceso, en busca de sentencia favorable para su cliente.¹³

El hecho de que, con base en el criterio profesional del Apoderado que agenció los intereses litigiosos de **Promioriente S.A. E.S.P.**, en el proceso arbitral, se hubiese solicitado el reconocimiento de una serie de valores -reclamados de forma global y no discriminada-, y los mismos hubiesen sido rechazados de plano en el Laudo Arbitral, por las razones que allí se expusieron, no habilita al aquí Demandante a solicitarlos, ahora sí, de manera discriminada y autónoma, desconociendo, por la misma vía, el poder habilitante y la competencia que la propia Sociedad le concedió a los Árbitros que conformaron el Tribunal de Arbitramento, que derivó con el Laudo Arbitral de fecha 18 de junio de 2014.

¹² "Trigésimo octavo. Denegar las demás pretensiones de la demanda de reconvención, esto es, las identificadas así: D.6., D.7., D.8., D.8.1., D.8.2., E.9., E.9.1., F.10., F.10.1., F.10.2., G.11., G.11.1. y G11.2. (Laudo Arbitral de fecha 18 de junio de 2014, Página 298)"

¹³ Precisamente, esa fue la óptica del legislador al expedir el Código General del Proceso, pues, en el numeral 5 del artículo 82, se precisó como requisito para presentar cualquier tipo de demanda bajo los cánones de dicho estatuto, la consignación de "(...) los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados." (CGP, artículo 82, numeral 5)

Llama más la atención, y así se lo resalto a su Señoría, el Hecho de que el apoderado judicial de **PROMIORIENTE S.A.**, en ambos escenarios, es el mismo abogado (Doctor Ángel Castañeda Manrique).

9. Así las cosas, cuando el Juez natural de la controversia (en este caso, el Tribunal Arbitral que dirimió las controversias contractuales entre las partes) rechaza los argumentos, pruebas y pretensiones de quien ejerce el derecho de acción, todo ello sobre la base fáctica expuesta, y luego de haber efectuado un riguroso análisis de fondo sobre lo solicitado, su decisión adquiere el carácter de **vinculante** (en principio, para las partes en disputa), y **definitiva**, lo que señala la prohibición para que otros Jueces, de igual o distinta jurisdicción, de similar o superior categoría, conozcan y decidan con posterioridad a la primera resolución judicial. Aún cuando persista inconformidad o reparos frente a lo decidido, por fuera de los Recursos Ordinarios y Extraordinarios (los cuales, entre otras cosas, fueron ejercidos en su momento a través de la interposición, sin éxito alguno) del Recurso de Anulación, no queda otra alternativa para la Sociedad demandante que acatar la decisión adoptada por la autoridad competente.

En la Justicia Arbitral, así mismo, los miembros del Panel Arbitral han sido investidos con tal poder de decisión sobre el objeto del litigio, que tienen la potestad de pronunciarse sobre los hechos jurídicamente relevantes puestos a su disposición, de practicar y valorar las pruebas oportunamente allegadas al proceso, y finalmente proferir una decisión con fundamento en los mandatos constitucionales y legales o atendiendo a los principios que rigen el procedimiento arbitral. Dichas atribuciones, entre otras, permite que las decisiones adoptadas, como cualquier providencia de la Justicia Ordinaria, hagan tránsito a Cosa Juzgada, y las obligaciones que se desprendan de su parte resolutive, presten mérito ejecutivo.

En ese contexto, cuando lo que se debate, Señores Magistrados, es la posible o probable existencia del fenómeno de la Cosa Juzgada en un Juicio Civil Ordinario, y el debate está centrado en dos posiciones distintas sobre la presencia del fenómeno, una de ellas soportada sobre un Laudo Arbitral en firme y ejecutoriado a la fecha, se torna más exigente -o existen más limitaciones si se quiere- para proferir un fallo que decida sobre la cuestión de fondo. Esto, se repite, en vista de que sobre el particular existe un pronunciamiento previo, efectuado por el Juez natural de la controversia, que las partes voluntaria y libremente optaron por sustraer del conocimiento de los jueces ordinarios.

10. En el contexto de lo estipulado en los artículos 320 y 321 del Código General del Proceso, esto es, la facultad de interponer Recurso de Apelación contra la Sentencia que se dicte en primera instancia en el marco de un Proceso Civil Contencioso, con el fin de que el superior examine la cuestión debatida en primera instancia, y decida si hay lugar a confirmar o revocar la decisión adoptada, reitero, por último, cada uno de los argumentos que fueron expuestos, en su momento, en el Memorial, de fecha 17 de mayo de 2019, contentivo del Recurso de Apelación que en esta oportunidad conoce su Despacho.

Ahora bien, no puedo desaprovechar esta oportunidad para resaltar, como acertadamente se hizo en ese memorial, que el Juez de instancia, precisamente por no hacer un ejercicio material de la discusión que se le puso de presente (que implicaba, en esencia, involucrarse de lleno en los detalles del Proceso Arbitral, en particular en la Demanda de Reconvención de **PROMIORENTE S.A.**, y en el Laudo Arbitral, como tal), centro su argumentación en el hecho de la autonomía e independencia del Contrato de Mutuo, lo cual, si bien es cierto desde el estricto punto de vista formal, no lo es bajo ninguna otra consideración, ni constitucional, legal, contractual o probatoria, ya explicadas, que indican, por el contrario, que el mismo, no solo estaba vinculado al Proyecto objeto del contrato de obra original para la construcción del Gasoducto descrito en el expediente, sino que hizo parte de la controversia contractual que dirimió el Tribunal Arbitral.

11. De no revocarse la Sentencia apelada, Honorable Magistrada, le advierto, con el mayor respeto, que estaríamos ante una clara violación de una de las aristas del núcleo fundamental al derecho al debido proceso, en los términos descritos en el artículo 29 de la Constitución Nacional (con sus posteriores desarrollos jurisprudenciales), en la medida que la controversia relativa al Contrato de Mutuo fue insertada por **PROMIORENTE S.A.**, en su momento, en la plenaria arbitral que resolvió las controversias contractuales entre las mismas partes aquí presentes (en un marco jurídico, como se explicó y probó, más amplio), situación que pretende desconocer, de mala fe, la parte aquí Demandante.

Esta conducta de su apoderado judicial, por lo demás, es totalmente reprochable desde la perspectiva disciplinaria, como lo podrá observar su Despacho, en particular cuando se atienden las disposiciones de la Ley 1123 de 2007, "**Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado**", en particular, pero sin limitarse a ellas, los artículos 28, Numerales 6, 13 y 16, y 33, Numeral 2, las cuales conducen a la prohibición absoluta de iniciar causas procesales ya decididas en otras instancias judiciales, máxime cuando, al ser el mismo apoderado, no puede excusarse en el desconocimiento de la información original (el proceso arbitral).

El Incauto Juez de Instancia, que por desidia profirió una sentencia sin consultar la realidad del proceso, no puede habilitar un "trofeo" judicial de la contraparte, cuya causa fue derrotada en su momento ante el Juez natural de la controversia contractual central, en cuyo epicentro se introdujo, entre tantas otras, la discusión sobre las consecuencias económicas del Contrato de Mutuo en el precio global del contrato de construcción del Gasoducto Gibraltar-Bucaramanga.

Como consecuencia de lo hasta ahora expuesto, en conclusión, se solicita al Honorable Tribunal que revoque la decisión adoptada en instancia, para que, en su lugar, se acojan las excepciones que fueron elevadas en la misma forma que fue solicitada en la Contestación a la Demanda, y, acorde con la petición que fue formulada en memorial de fecha 17 de mayo de 2019, proceda a proferir la sentencia que en derecho corresponda, imponiendo, en consecuencia, condena en costas al Demandante.

Atentamente,


HUBERTO JOSÉ MEZA ARMENTA
C.C. 77.036.694 de Valledupar
T.P. 70.736 del Consejo Superior de la Judicatura.

MEMORIAL DRA. CRUZ MIRANDA RV: Recurso de Apelació - Proceso Civil Ordinario No. 1100131-03026-2017-00673-00 - Demandante: PROMIORIENTE S.A. E.S.P. - Demandado: CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO, ENTRE OTROS.

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

Lun 25/04/2022 8:42 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: Huberto Meza <hubertomeza@mezaarmentaabogados.com>

Enviado: viernes, 22 de abril de 2022 5:02 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria General Tribunal Superior - Seccional Bogota
<tsbtsgen@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Recurso de Apelació - Proceso Civil Ordinario No. 1100131-03026-2017-00673-00 - Demandante: PROMIORIENTE S.A. E.S.P. - Demandado: CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO, ENTRE OTROS.

Señores, Secretaria, Tribunal Superior, Sala Civil y de familia, saludos. Remiro el memorial adjunto. Atentamente, **Huberto José Meza Armenta/Representante Legal/MEZA ARMENTA ABOGADOS SAS/Apoderado, Demandado.**



HUBERTO MEZA

Socio/Partner

hubertomeza@mezaarmentaabogados.com

Teléfono: (571) 6752079

Dirección: Calle 73 # 7-31. Torre A, Oficina 401

Información confidencial protegida por la reserva profesional del abogado/attorney – client privileged information.

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 001-2021-37727-06 DRA MARQUEZ BULLA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 27/04/2022 12:08

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

Cordial Saludo,

Me permito informarle que, EN CUMPLIMIENTO AL AUTO DEL 27 de abril de 2022, procedí abonar el presente auto.

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 remitido es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 27 de abril de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 27 de abril de 2022 11:55

Para: Clara Ines Marquez Bulla <cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: REPARTO APELACION AUTO 001-2021-37727-05 DRA MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

Me permito informarle que, EN CUMPLIMIENTO AL AUTO DEL 27 de abril de 2022, procedí abonar el presente auto.

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 remitido es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 27 de abril de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 27 de abril de 2022 11:46

Para: Clara Ines Marquez Bulla <cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: REPARTO APELACION AUTO 001-2021-37727-04 DRA MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

Me permito informarle que, EN CUMPLIMIENTO AL AUTO DEL 27 de abril de 2022, procedí abonar el presente auto.

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 remitido es

competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 27 de abril de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 27 de abril de 2022 11:41
Para: Clara Ines Marquez Bulla <cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RE: REPARTO APELACION AUTO 001-2021-37727-03 DRA MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

Me permito informarle que, EN CUMPLIMIENTO AL AUTO DEL 27 de abril de 2022, procedí abonar el presente auto.

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 27 de abril de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 27 de abril de 2022 11:33
Para: Clara Ines Marquez Bulla <cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: REPARTO APELACION AUTO 001-2021-37727-02 DRA MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

Me permito informarle que, EN CUMPLIMIENTO AL AUTO DEL 27 de abril de 2022, procedí abonar el presente auto.

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 27 de abril de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: sábado, 26 de febrero de 2022 6:51
Para: Clara Ines Marquez Bulla <cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: REPARTO APELACION SENTENCIA 001-2021-37727-01 DRA MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 24 de febrero de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 28 de febrero de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Oficial Mayor

De: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - CORREO ELECTRONICO CERTIFICADO <correocertificado@sic.gov.co>
Enviado: jueves, 24 de febrero de 2022 9:06
Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: 4-72 - CORREO ELECTRONICO CERTIFICADO <correo@certificado.4-72.com.co>
Asunto: COMUNICACION:Radicado No. 21-237727- -39|1241909

COMUNICACIÓN

CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO

Por favor no responda este correo, es un mensaje automático.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
RADI: 21-237727- -39 **FECHA:** 2022-02-23 15:24:48
TRÁM: 394 CDJ DEMANDA **EVEN:** 89 MEDIDACAUTEL
ACTU: 566 TRASLAPELACION **FOLIOS:** 4

Señor(a)(es)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL (REPARTO)
rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Adjunto a este correo encontrará el documento radicado de la comunicación con el radicado 21-237727- -39
Le solicitamos muy comedidamente proceda a realizar su revisión y verificación correspondiente lo antes posible.

[Anexo 1](#)

Reciba un cordial saludo,

ANGÉLICA MARÍA ACUÑA PORRAS

Para mayor información, comuníquese con nuestra Línea de Atención al Ciudadano en Bogotá 592 0400 o al PBX 587 0000 o escribanos a contactenos@sic.gov.co

Por favor no responda este correo, es un mensaje automático.

Todos los derechos reservados 2022

AVISO LEGAL:

Este correo electrónico y/o los documentos compartidos mediante canales habilitados por la Superintendencia de Industria y Comercio, puede contener información confidencial o de carácter reservado, de conformidad con el artículo 24 y 36 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009. Las carpetas que contienen esta información se identifican con la expresión: "reservada".

Respecto de la información reservada está prohibida su divulgación o hacer público su contenido sin la debida autorización para ello. Si usted no es el destinatario del correo, tendrá prohibido darlo a conocer a persona alguna, así como reproducirlo o copiarlo. Si recibe este mensaje por error, deberá notificarlo inmediatamente al remitente y al correo contactenos@sic.gov.co, borrarlo de su sistema y/o buzón de correo electrónico de inmediato.

En consecuencia, le recordamos su deber de mantener la reserva sobre el contenido, los datos o información de contacto del remitente y en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos. De esta manera, se deberá atender lo dispuesto en las normas pertinentes, entre ellas, la Ley 1755 de 2015 y la Ley 1712 de 2014.

El destinatario deberá comunicar al Oficial de Protección de Datos Personales apoyodatos@sic.gov.co, las incidencias de seguridad de las que tenga conocimiento. Igualmente, deberá informar aquellas incidencias que puedan afectar a bases de datos, soportes o documentos que contengan información personal.

[SuperIntendencia de Industria y Comercio de Colombia.](#)



*Piense en el medio ambiente antes de imprimir este documento,
nuestro aporte es fundamental al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente*

 Superintendencia de Industria y Comercio

 Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia

 @sicsuper

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.

Elvia García de Carbonell

Abogada

Calle 187 N° 55-55 int. 4-301 Bogotá, D. C. Tel. 9387018 Cel. 3158059019

Correo: elviagarciadecarbonell@yahoo.com

Bogotá D.C., 27 de abril 2022

Doctora

Mo. Po. Maria Patricia Cruz Guzmán

Tribunal superior de Bogotá D.C.

Sala Civil Bogotá Distrito Capital

Referencia proceso verbal 0007 2019 00730 01

Demandante Andrea Castro Henao y otra

VS: Carlos Julio Martínez González y otra

Asunto: recurso de reposición de auto del 22 de abril

En mi calidad de apoderada de la parte actora me permito informar a su señoría que, cuando el juez A quo profirió sentencia de primera instancia, yo, inmediatamente presenté recurso de apelación ante el superior, el cual, sustenté con base en que el juez A quo no tuvo en cuenta la figura jurídica de la compensación de culpas.

Esto fundamentado en que el conductor del bus no preevió lo fácilmente posible cómo lo es frenar oportunamente y así evitar el accidente y muerte instantánea del hoy occiso, teniendo en cuenta también que el occiso transitaba por la vía misma del bus, debido a que por ser de noche, era peligroso transitar por la cicloruta, además allí ocurren muchos atracos y robos.

Estuve pendiente de éste proceso en la página del Tribunal Sala Civil, allí está la anotación al despacho desde el 20 enero 2022 y no hay más anotaciones en la pantalla que se muestra de color azul, me permito reiterar que sustenté el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia y así el juez se pronunció y envió el expediente al Tribunal Sala Civil en dónde fue aceptado.

Este recurso fue sustentado de manera breve, manifestando los reparos concretos a la decisión del juez.

Mi solicitud: Sírvase reponer el auto de fecha 22 de abril de 2022 mediante el cual desestimó el recurso de apelación en subsidio y continuar con el trámite ante su despacho fijando la fecha para lo que corresponde.

Cordial saludo;

Elvia García de Carbonell

Elvia García de Carbonell

Abogada

Calle 187 N° 55-55 int. 4-301 Bogotá, D. C. Tel. 9387018 Cel. 3158059019

Correo: elviagarciadecarbonell@yahoo.com

CC No. 41.314.969 de Bogotá

T.P. No. 19.988 C.S.J

Señor

**HONORABLE MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL
E. S. D.**

REF: PROCESO	:	RENDICION PROVOCADA DE CUENTAS
DEMANDANTE	:	ROBERTO ALEJANDRO CASTILLO LOPEZ
DEMANDADO	:	ANGELA PILAR RUBIO AMARILLO
RADICADO	:	2014- 00178 - 01

HECTOR OMAR GONZALEZ SANCHEZ, identificado con la cedula de ciudadanía numero 79.392.848 expedida en Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional de abogado número 141.568 del C. S. de la J., obrando en calidad de apoderado judicial del demandante dentro del proceso indicado en la referencia, al Señor Juez, le manifiesto que presento Recurso de Apelación en contra de la sentencia proferida por el despacho del Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá; el día 7 de Mayo de 2019 mediante el cual desestimo las condenas y decretos contenidos en las pretensiones de esta demanda con fundamento en los siguientes presupuestos.

1. La demandada **ANGELA PILAR RUBIO AMARILLO**, por medio de apoderado judicial contesto la demanda y en su oportunidad propuso efectivamente la excepción de inexistencia de la prueba de la calidad de administradora de los bienes de la masa patrimonial que componía la sociedad conyugal **LOPEZ – RUBIO**.
2. Ante esta excepción reformé en su oportunidad procesal la demanda de rendición provocada de cuentas, allegando la certificación de la administración del conjunto residencial **RECREO DEL CORTIJO**, en que esta certificaba que los inmuebles de propiedad de la sociedad conyugal **LOPEZ – RUBIO**, efectivamente eran administrados bien directamente por la demandada o por su autorizada la inmobiliaria **NELSON MESTIZO REYES SAS**.
3. La reforma de la demanda fue admitida y aún sin haber sido ordenado por el despacho, procedí a la notificación personal de la nueva demandada la inmobiliaria **NELSON MESTIZO REYES SAS**, quien se notificó personalmente de la demanda y de su reforma y dentro del término contesto la misma.
4. Abruptamente y sin que se venciera el término de notificación (Aun así la inmobiliaria **NELSON MESTIZO REYES SAS** contesto demanda) el proceso es ingresado al despacho; y sin que se tuviera en cuenta la contestación que hiciera esta, sin que se diera la posibilidad de descorrer el traslado de las excepciones propuestas, sin más el **DESPACHO 47 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, despacha una sentencia a todas luces ilegal.

5. La sentencia aquí apelada, no solo vulnera los derechos fundamentales de mi mandante al debido proceso, sino pretermite por una vía de hecho el proceso en si mismo, desconoce la reforma de la demanda, su propio auto que la admite y de contera no permite el derecho a la defensa de los demandados.

Con fundamento en lo anterior solicito al Honorable Magistrado de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que deje sin efecto la sentencia del 7 de mayo de 2019; y en su lugar ordene al A-quo continuar con el trámite del proceso, teniendo en cuenta que la demandada, inmobiliaria **NELSON MESTIZO REYES SAS** contestó la reforma de la demanda, de la cual no se ha descrito el traslado, no así lo ha hecho la otra demandada, **ANGELA PILAR RUBIO AMARILLO**.

Cordialmente:

Héctor Omar González Sánchez

HECTOR OMAR GONZALEZ SANCHEZ

C. C. No 79.392.848 de Bogotá D. C.

T. P. No. 141.568 del C. S. de la J.

e-mail: hectorigonzalez@hotmail.com

Cel.: 319 234 65 57

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C. SALA CIVIL

H. M.P. DR. LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

E. S. D.

Ref. DECLARATIVO DE PERTENENCIA DE MARIA ENCARNACION BARRERA CARREÑO contra HEREDEROS INDETERMINADOS DE ALVARO MUÑOZ MARIÑO (Q.E.P.D) Y DEMAS PERSONAS INDETERMINADAS.

RAD. No. 11001310301320180039201

ASUNTO: SUSTENTACION REPAROS RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE FECHA 25 DE MAYO DE 2021 NOTIFICADA POR ESTADO EL 26 DE MAYO DE 2021.

MARTHA LUCIA ARIAS BLANCO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.061.556 de Bogotá, con dirección electrónica mlucialawyer@hotmail.com, y mlucialawyers@gmail.com, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., en la cra 10 No. 16-92 ofc. 602 de Bogotá; celular 3114400115, abogada en ejercicio, actuando en mi condición de apoderada judicial de la señora MARIA ENCARNACION BARRERA CARREÑO, demandante dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal, de conformidad con lo establecido por el inciso 2 del num 3 del art 322 del C.G.P., en concordancia con el decreto 806 de 2020, me permito ampliar la sustentación de los reparos esbozados al INTERPONER RECURSO DE APELACION contra la sentencia proferida en instancia el pasado 25 de mayo de 2021, notificada en estado del 26 de mayo del año en curso, para lo cual procedo a continuación:

Reparos indicados:

1º. La sentencia emitida vulnera el derecho fundamental al debido proceso ya que modificó el sentido del fallo dado en la audiencia de instrucción y juzgamiento de conformidad con lo establecido por el num 5 del art 373 del C.G.P., pues una vez practicada la inspección judicial al predio objeto de usucapión, recibidas las declaraciones de los testigos y los alegatos de conclusión por parte de la suscrita, el señor Juez trece Civil del Circuito manifestó, que se tomaría cinco (5) días más para emitir el fallo de manera escrita, ya que la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá, les estaba devolviendo continuamente las sentencias favorables, sin inscribirlas, aduciendo que los audios de la audiencia no les daban claridad frente a la decisión de adjudicación del bien y las solemnidades que el registrador debe observar para inscribir el título en favor de la demandante. Que veía todo muy claro y dictaría la sentencia de manera escrita para llevársela al registrador mejor de esa manera a fin de que la señora MARIA BARRERA no tuviese inconveniente para su inscripción. Es decir no dejó duda de que el fallo sería favorable a las pretensiones de la demanda. Las razones expuestas por el señor Juez en audiencia, y como justificación para no emitir el fallo en el mismo momento de la audiencia, fueron expresadas de esa manera, y por ende se entendieron perfectamente como un fallo favorable, al punto que la señora MARIA ENCARNACION BARRERA CARREÑO, ha estado muy insistente con la suscrita reclamándome porqué el juez no sacaba la sentencia desde el mes de octubre de 2020 siendo su compromiso tan claro frente a la demandante, a la suscrita y a algunos de los testigos que permanecieron hasta el final de la audiencia, definitivamente frente a la administración de justicia, con base en los términos que se tienen para fallar un proceso.

Además de lo anterior, y dada la mora en el pronunciamiento del fallo se han incumplido los términos del art 121 del C.G.P., pues desde la notificación de la demanda al curador ad-litem, hasta la fecha del fallo se superaron todos los términos previstos sin justificación alguna, razón por la que solicité una vigilancia judicial al proceso en aras de proteger los derechos de mi cliente al acceso a la pronta administración de justicia y demás derechos derivados, recibiendo en retribución el cambio del sentido del fallo, situación que además de seguir vulnerando los derechos de mi prohiljada, afecta también el libre ejercicio de la profesión de abogado en general deja ver la prohibición tácita de utilizar las herramientas legales para clamar por la pronta decisión de los Jueces de la República, a pesar de ejercerlas con respeto y paciencia como ocurrió en el caso concreto.

La situación anterior, respecto de la expresión del sentido del fallo, es verdadera y aunque posiblemente no quedó gravada en el audio debido a que la funcionaria asistente del señor juez ya había cerrado su cámara y audio manuales, lo cierto es que tanto a la parte demandante como a los testigos y demás presentes en la audiencia, es decir la familia de la demandante que estaba en su casa en el momento, nos quedó muy claro que el fallo favorecía las pretensiones de la demanda y que el predio sería adjudicado a la señora MARIA ENCARNACION BARRERA CARREÑO, además de que dicho fallo tardaría sólo 5 días hábiles, contados a partir de la fecha de la inspección judicial y la audiencia practicadas.

No les es permitido al juez de instancia cambiar el sentido del fallo dado, sin justificación motivada para ello; en el caso concreto ni siquiera enuncia en su sentencia cuál fue el sentido del fallo dado en audiencia del artículo 373 del C.G.P., ni cuál fue la razón que invocó para posponer el fallo, que debió proferirse el mismo día en que se celebró la audiencia de juzgamiento conforme al principio de oralidad que hoy nos rige en materia civil. No enuncia el señor Juez de primera instancia, cuáles son las razones para cambiar de repente los planteamientos jurídicos frente al asunto sometido a su decisión, ni qué justificación tuvo para encontrar que la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio no podía concederse en favor de la parte actora, simplemente parece haberse molestado por memorial enviado por la suscrita para solicitar el impulso del proceso y al no obtener respuesta de ninguna naturaleza, pasados varios meses desde la fecha de la audiencia de juzgamiento, sin que se evidenciara el fallo del proceso prometido para cinco días posteriores, pues pedí la vigilancia administrativa, ante la necesidad de los resultados para mi cliente, pero de manera como siempre respetuosa y legal; pareciera en realidad una represalia por pedir la aplicación de la administración de justicia, ya que el fallo emitido después de meses de espera, fue sorprendente y muy triste al observar la incoherencia entre el fallo enunciado en audiencia de juzgamiento y el resultado que se nos notificaba el 25 de mayo de 2021, yo he preferido pensar que se equivocaron, sin embargo aún para conceder la apelación y enviar el expediente tuvimos que esperar otros cinco meses, lo cual hace que mi poderdante se encuentra bastante confundida, pues no entiende que pasó con lo que le dijo el juez de viva voz en audiencia y lo que está pasando ahora con el fallo emitido.

2º. Segundo reparo: LA VALORACION DE PRUEBA NO SE HIZO DE MANERA CONJUNTA, NI COHERENTE CON LA REALIDAD PROCESAL Y EL DESARROLLO MISMO DE LAS PRUEBAS, NI SU CONTENIDO GLOBAL.

Los argumentos de la sentencia respecto de los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio fueron taxativamente expuestos conforme lo predice la ley Civil Colombiana, sin embargo al hacer el examen probatorio, en mi criterio, y con todo respeto al señor Juez Trece Civil del Circuito de Bogotá, no concuerda con la realidad de los hechos expuestos en la demanda, probados a través de los testimonios recepcionados en audiencia, con la misma inspección judicial y el resumen de interrogatorio a la demandante que se analiza en la sentencia.

Si bien es cierto, se realiza por parte del Despacho un análisis general de las pruebas, es claro que se dejaron del lado declaraciones importantes de apartes de

hechos referidos por los testigos, que bien pudieron ser corroborados con la prueba documental arrimada al expediente, y que sin embargo también se omitió observar en algunos aspectos relevantes. El juzgador se apegó sólo de apartes de los testimonios, cortando la declaración general y conjunta de todos los testigos, para determinar un supuesto “reconocimiento de dueño” por parte de la actora, en un tiempo determinado o más bien indeterminado, porque la misma sentencia deja ver la duda que el propio juzgador tiene al respecto, y que decidió acomodar a los preceptos del artículo 2531, num 3, circunstancia 1ª, olvidando que en éste proceso no hubo oposición y no existe persona determinada o indeterminada que directamente o a través de curador ad litem, hubiese reclamado o manifestado ser dueño o tener mejor derecho que la demandante.

La sentencia del a quo hace ver que mi poderdante MARIA ENCARNACION BARRERA CARREÑO, reconoció como dueño del predio a su padre, por cuanto en su interrogatorio dijo que “mi papá me dejó el lotecito para que yo viviera con mi marido y mis hijos, hiciera mi casita y siguiera adelante”, así como menciona otros apartes donde refiere que su papa era el dueño de ese lote.

Tales declaraciones no constituyen una prueba contundente de que se reconozca dueño por parte de la poseedora, pues el juez ha de tener en cuenta el nivel educativo, el perfil de la persona sobre la cual está aplicando justicia, su grado de entendimiento, su cultura, su forma de expresarse y su forma de ver las cosas, de acuerdo con ese conjunto se características que rodean a la persona. En este caso concreto mi poderdante es una mujer campesina, sin escolaridad avanzada, solamente sabe lo básico, cuya cultura y forma de expresarse es natural de las personas campesinas que manejan sus argumentos y palabras conforme a su idiosincrasia, la cual tiene en sus conceptos, “me dejó”, y “era dueño”, se refieren a que tener la posesión y haberla recibido por un contrato de compraventa aunque no esté legalizado constituye esa propiedad sobre el terreno, que hace que nadie se lo quite y simplemente para ellos eso es como su escritura, con tal que no le hayan quitado a nadie, ni hurtado a nadie, ellos respetan la palabra y conforme a lo que hablan ejercen su señorío sobre sus predios. Esto quiere decir que cuando la señora MARIA declaró se refería que su papá le regaló ese lote para que se hiciera dueña del mismo, y dijo que hacía más de 35 años, mucho más porque su hija mayor estaba “chiquitica”, su hija mayor hoy tiene cuarenta años, y el juez la conoció el día de la audiencia de juzgamiento, pues vive en la casa construida sobre el lote. Es decir tenía bastantes elementos de juicio para verificar los dichos de la demandante, y no guiarse solamente por lo que se le ocurrió creer, tomando taxativamente la palabra “era dueño”, cuando sabe y le consta que conforme a todos los hechos y circunstancias probadas dentro del proceso el señor padre de la señora demandante, hace más de 35 años no tiene nada que ver con el predio, pues habiéndoselo dejado a su hija MARIA ENCARNACION, se fue con su esposa y no volvió a ejercer ningún derecho sobre el predio objeto de usucapión, siendo irrelevante frente a los postulados legales, si era o no dueño o poseedor, pues conforme a la prueba conjunta practicada y recopilada dentro del proceso, no se determina que se haya reconocido otro dueño, no otro poseedor, máxime cuando el señor BARRERA padre de la demandante, nunca a parte registrado como propietario del predio, y no se evidencia tampoco reclamo alguno de éste o de otra persona que se crea dueño del predio, para que se pueda endilgar la aplicación del art 2531 num 1 del Código Civil; pues es que nadie concurrió en oposición, no hubo contienda, y no existe prueba de contradicción, todo lo contrario las pruebas recopiladas demuestran con claridad la posesión de la demandante y su seguridad frente a la usucapión que ejerce.

3. Reparación. APLICACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, SUMA DE POSESIONES Y HERENCIA.

El fallo sustenta la negativa de las pretensiones, principalmente en el argumento de que la demandante es heredera del señor MARCO AURELIO BARRERA, quien es el “verdadero poseedor”, y que la demandante reconoció esa calidad de heredera al solicitar ante la SECRETARIA DE CATASTRO DISTRITAL, el cambio de nombre

en el certificado catastral, donde antes aparecía el señor MARCO AURELIO BARRERA como dueño, Y DESDE EL 2018 aparece la aquí demandante, y que dicha entidad calificó a la señora MARIA ENCARNACION BARRERA CARREÑO en el año 2015, como "heredera".

Frente a éste argumento, tengo que hacer un reparo enfático que concuerda con la falta de valoración conjunta de la prueba, la incoherencia en dicha valoración y la improcedencia de darle un valor probatorio tan determinante y definitivo a la expresión de "heredera" utilizado por la entidad de Catastro Distrital, ya que dicha entidad es la menos indicada, e incompetente para decidir quién es el propietario o poseedor de un predio. Es más la propia entidad en todas las certificaciones que expide, tal como es de público conocimiento y es hecho notorio, manifiesta de manera expresa, que "la certificación no sirve para probar titularidad del predio, ni posesión del predio, ni legaliza vicios respecto de la propiedad o posesión de los predios".

En consecuencia no se entiende porqué razón el fallador toma ésta certificación como plena prueba para indicar que la señora demandante reconoció como dueño al señor MARCO AURELIO BARRERA, quien presuntamente está muerto, porque tampoco puede determinar que está muerto, según el propio análisis del fallo, y por echar de menos registro de defunción, y que es heredera, y la masa sucesoral de éste, es la que debe determinar la posesión y deferir la herencia en favor de unos herederos que no existen para éste proceso, que nunca se presentaron a reclamar y que son absolutamente indeterminados, y en últimas estarían hipotéticamente representados por el curador ad litem designado dentro del proceso, quien jamás se opuso o presentó defensa de los supuestos herederos.

Ahora bien, la ley aplicable al caso concreto no es la de suma de posesiones, si fuese ese el sentido de la sentencia, pues en el hecho sexto de la demanda, la suscrita hizo precisamente énfasis textual afirmando que no se utilizaría la suma de posesiones, o la transmisión de la posesión de padres a hijos, como contrariamente lo interpreta el juzgado 13 Civil del Circuito, en su sentencia, ya que el señor MARCO AURELIO BARRERA, no fue dueño del predio, ni fue poseedor del mismo, simplemente lo adquirió como un lote, a través de compraventa, y se lo entregó a su hija MARIA ENCARNACION BARRERA CARREÑO, para que hiciera su casa y viviera con su familia, esa es la realidad plasmada en la demanda, y ratificada por los testigos, además de declarada por la demandante.

No se entiende cómo el Juez pretende que la señora MARIA BARRERA CARREÑO, pruebe que su padre poseyó el bien, desde cuando y hasta cuando lo tuvo en su posesión, y cuando murió, cuando se defirió su herencia y que el lote en usucapión hace parte de su masa sucesoral, si desde la misma presentación de la demanda se dejaron claros los parámetros de aplicación de la norma, se invocó la acción extraordinaria de adquisición de dominio por prescripción extraordinaria y se ha demostrado sin lugar a dudas, que desde que el señor MARCO AURELIO BARRERA vivió ejerció su derecho a entregar el predio en manos de su hija MARIA BARRERA, para que fuese dueña del mismo, para que construyera su vivienda, para que viviera con su esposo e hijas, y que el hecho de que el señor BARRERA y su esposa haya vivido algún tiempo con la demandante, no lo hacía poseedor por sí, y el hecho de que haya suscrito una promesa de compraventa tampoco lo hace poseedor, pues bien puede una persona prometer comprar, y otra prometer vender y no necesariamente ser poseedor o dueño de la cosa, pudo nunca haberla recibido, y todos sabemos que legalmente la entrega material de la cosa es la que perfecciona los contratos de compraventa.

Así las cosas la sentencia se fundamenta en aplicación de los art 2531 y 2523, aduciendo una interrupción a la prescripción extraordinaria de dominio, que no existe, y que de ninguna manera puede ser aplicada al caso concreto, con base en los hechos de la demanda, las pruebas en conjunto y la propia norma.

De otro lado, la aplicación de la norma frente a la herencia, tampoco es viable en éste caso, pues el art 375 del C.G.P., preceptúa a quién se debe dirigir la demanda, según el certificado especial que debe obtener el interesado en pedir la acción y

ejercitar su derecho a la posesión adquisitiva de dominio, y éste certificado indica que el dueño o quien tiene derechos reales sobre el predio, es el señor ALVARO MUÑOZ MARIÑO, de quien sí se tenía el deber legal y procesal de allegar la prueba de su ubicación, y efectivamente se acreditó su defunción por haber fallecido, y se hicieron todas las formalidades de emplazamiento respectivas, es decir que si algún heredero existía con mejor derecho respecto de él debía presentarse a reclamar, conforme la ley lo establece.

No ocurre lo mismo respecto del señor MARCO AURELIO BARRERA, pues éste no tenía ningún derecho real inscrito sobre el inmueble, y bien hubiese podido no mencionarse en la demanda para nada, sin embargo en aras de la verdad, la honestidad y la justicia, la señora demandante simplemente indicó a través de la suscrita la FORMA COMO ADQUIRIO LA POSESION DE BUENA FE, cual es “que su padre MARCO AURELIO BARRERA, estando vivo para el año 1974 suscribió una promesa de compraventa de un lote pelao, en el barrio Verbenal de Bogotá, D.C., que se lo entregó a ella para que hiciera su casa para vivir con su esposo e hijas, porque ella no tenía donde vivir, y que ella hizo un ranchito hace más de 40 años allí y empezó poco a poco a cuidar y construir el lote”.

Lo que deja ver que el señor BARRERA, estaba vivo para la época hace 40 años, y que fué su voluntad regalarle el lote, dárselo, a la demandante, y que nunca se opuso a que ella viviera ahí, y ella fue la que tomó posesión y quien hizo todo por el lote, desde esa época, y una vez hecho el ranchito su padre y madre vivieron un tiempo con ella y su familia y luego se fueron, o sea estaban vivos y ya le había dejado la posesión, le regalaron el lote. Así que no es aplicable la ley de sucesión o herencia, ni hay necesidad de ver cuándo se defirió la herencia, ni si hay más herederos, porque éste no es un proceso de sucesión, y está probado que hace más de 40 años la posesión se entregó entre vivos, no de un muerto a un vivo. No hay lugar a ese análisis, por que se haya encontrado un texto de “heredera” en el catastro distrital de Bogotá, pero sí se debe tener en cuenta la declaración de extrajuicio de la demandante que se anexó a la solicitud de catastro, donde para el cambio de nombre se indicó el deceso del señor MARCO BARRERA y la fecha de su fallecimiento, exclusivamente para el trámite catastral, no para otra cosa.

El señor Juez de instancia nunca indagó por la prueba de catastro que menciona y con base en la que emite un juicio de valor probatorio para determinar que la demandante fue reconocida como heredera del señor MARCO AURELIO BARRERA, ese valor probatorio que da a éste documento en particular es bastante desacertado, e improcedente para el caso concreto y con iras a lo que apunta en la sentencia, pues nótese cómo la poseedora demandante lo que hizo fue recurrir a la entidad catastral para inscribir su construcción y legalizar sus mejoras para que los impuestos sean cobrados adecuadamente, y que se cambiara el nombre porque el señor que figuraba en el certificado catastral ya estaba fallecido y le consta porque era su padre, pero nunca se hizo ningún trámite a nombre de él ni reconociéndolo como dueño del predio, simplemente como es conocido por todos los Colombianos, al usar el sistema de catastro a nivel nacional, se encuentran registrados los nombres de las personas que tuvieron los predios en propiedad o en posesión alguna vez en sus vidas, sin que eso signifique que son los dueños, solamente que no se ha actualizado el sistema, y por eso cuando se requiere hacer un trámite específico sobre la matrícula catastral, la entidad aprovecha para exigir su actualización de datos, previo a hacer el trámite pertinente, como ocurrió en el caso de la señora MARIA CARREÑO a quien se le exigió acreditar su calidad de propietaria, y tuvo que acreditar su calidad de poseedora, e hija del señor MARCO AURELIO para adelantar la inscripción de la mejora y de su construcción para liquidar el impuesto y cambiar el nombre en la base de datos de catastro, pero jamás se le preguntó quien era el dueño del predio o se le exigió sucesión, ni nada de eso, solamente le agendaron la visita al predio y conforme a inspección ocular y verificada la construcción se la legalizaron a su nombre como en efecto debe ser, pues fue ella quien hizo la construcción y es la poseedora del predio, como el juez pudo comprobar al recopilar la prueba conjunta dentro del predio en inspección judicial, en audiencia de juzgamiento, escuchando las declaraciones de ellos testigos, quienes afirmaron de manera clara y contundente que la demandante hizo las

mejoras de la construcción a que se refiere catastro y que el papá de la señora MARIA BARRERA, SE FUE DEL PREDIO HACE MÁS DE 35 AÑOS, cuando eso era un “ranchito donde se vendía cabro y carnes, bebidas etc”, todo está dentro de las pruebas practicadas y se puede verificar, para descartar tan particular posición del a quo, y en su lugar dar el valor probatorio adecuado y descubrir que no existe interrupción de la posesión, ni reconocimiento de herederos, ni nada de lo quela sentencia dice como sustento de este supuesto.

4º. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA DECRETAR LA USUCAPION: En el caso concreto sí se cumplen los requisitos para adquirir el predio por prescripción adquisitiva de dominio, tal como se demostró por la parte actora, pues la señora demandante es poseedora del predio desde hace más de 10 años, y ha ejercido su posesión de manera quieta, pública, pacífica, de buena fué y sin interrupciones desde que su padre como comprador del predio se lo entregó para que fuese dueña del mismo y lo legalizara a nombre de ella, como se demostró en el debate probatorio, donde se probaron los hechos de la demanda. Su posesión fue adquirida en vida de su padre y desde entonces la ejerce sin reconocer dominio ajeno y sin que ninguno de sus hermanos le reclame, sino por el contrario la reconocen como dueña y señora del lote y sus mejoras.

Es relevante en el caso concreto, el hecho de que además de cumplirse todos y cada uno de los requisitos establecidos por el art 2535 del Código Civil, y el art 762 ibídem y demás normas pertinentes relativas a la posesión, se dan todos los requisitos de hecho y probatorios para determinar que las pretensiones de la demandante deben despacharse de manera favorable, por que solicito se revoque la sentencia en tal sentido.

Agradezco su atención.

Del señor Juez,

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. A. B.', with a stylized flourish at the end.

MARTHA LUCIA ARIAS BLANCO
C.C. No. 52061556 de Bogotá
T.P. No. 96542 C.S.J

H. Magistrada:

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -Sala Civil.

E. S. D.

REF: Proceso No. 2018-00373.

EJECUTIVO HIPOTECARIO de Soc INVERSIONES RIVEROS GERMATY S.C.C. contra CLARA ESCOBAR DE MELO.

En mi calidad de apoderado judicial de la actora dentro del referenciado proceso, dentro del término concedido, presento los argumentos para demandar la reforma de la sentencia, en el sentido que se acojan las pretensiones de la demanda de manera íntegra o similar y no de manera parcial, cómo se efectuó en sentencia del 03 de Diciembre del año 2021.

1)Desde los mismos alegatos presentados al Juzgado de primera instancia, se hizo un análisis juicioso, del referido proceso, con el respaldo doctrinal y jurisprudencial, los cuales cobran vigencia e invoco a su despacho, como la estructura de la razón del recurso de alzada, qué ahora nos ocupa.

2)En efecto allí se trató de transcribir lo que las altas Cortes, han regulado, profundizado y decantado con el tema de la prescripción y su interrupción, tanto civil y natural, en casos similares al que nos ocupa en ésta instancia y vemos que el a quo, sólo revisó y aplicó la interrupción civil y sobre ése pilar fundamentó su decisión de la primera instancia.

3) Ahora para los efectos del recurso y reparo parcial a ésa decisión, nos corresponde analizar de manera concreta, la viabilidad de la aplicación o encuadramiento, de la Interrupción de la prescripción natural, sobre los títulos qué consideró el a quo, se encontraban ya extintos, al momento de presentación de la demanda.

4)Existen dos pruebas claras, ciertas, veraces y con eficacia, ambas admitidas y sin tacha, por las partes del litigio, una documental, qué son las planillas de abonos con fechas ciertas y precisas, dónde aparece como último abono, el día 28 de Octubre/15, según se puede ver y confirmar en dicho documento y a partir de ahí se contabilizarán los términos de prescripción, para todos y cada uno de los títulos valores (pagarés), en razón a qué el último abono mencionado se aplica de conformidad con el art. 1653 C.C., es decir al bloque de la deuda y no de manera particular o individual, tal vez cómo lo malinterpreto el Juzgado 11 del Circuito.

5) Así en ése orden, la prescripción tendría lugar el 27 de Octubre/18, dentro del supuesto que tuviese lugar a ello, pero ahí operó la interrupción civil, por cuánto la demanda fué presentada el 26 de Junio/18, y el mandamiento de pago con fecha 31 de Julio/18, se notificó legalmente, dentro del año (22 de Mayo/19) y (Julio 09/19), quedando vigentes y con exigibilidad todos los títulos valores, anexos al gravámen hipotecario.

6) También, está allegada la prueba trasladada del Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, dónde en audiencia del 05 de Febrero/18, la hoy demandada en testimonio, manifestó y reconoció, su obligación, para con la sociedad, de manera libre y espontánea y en el interrogatorio de parte, con ocasión del proceso que nos ocupa, al responder las preguntas 4,5 y 8 del pliego, también y a pesar de la inducción a sus respuestas, según aparece en el vídeo, reconoció la existencia de la obligación, así tratara de acomodar su respuesta insinuada, y qué a la luz de la sana crítica se determina, qué la demandada, si tenía presente su obligación crediticia, para con la ejecutante, lo cual resulta irrefutable, la interrupción de la prescripción, máxime si aparecen la versión del testigo LEONARDO DIMATE, quién tuvo entrevistas con ella, y demás indicios, qué no dejan duda sobre la configuración del art. 2514 del C.C.

7) Cómo hemos dicho existe abultada y excelsa doctrina y jurisprudencia, al tema concreto y para aportar a su ponderado análisis, sólo allego algunas que suman a las ya invocadas en los alegatos de conclusión, como ejemplo la STC 17213/17 del 19 de Octubre/17 del Mag Dr LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, quién en un asunto similar, textualizó : " ...planilla de abonos es un reconocimiento de la obligación y aplicable el art. 2539 del C.C....la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente...se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación ya sea expresa, ya sea tácitamente".

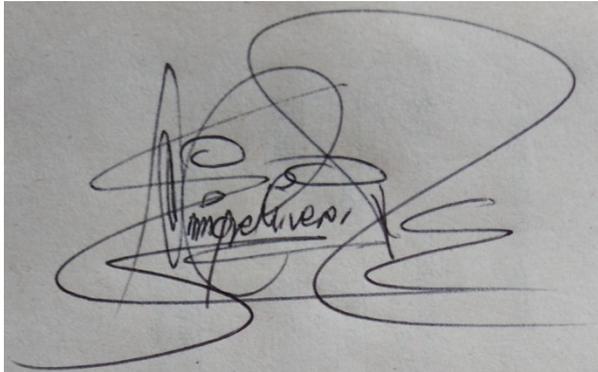
"La interrupción y la renuncia generan como consecuencia que el lapso prescriptivo, empiece a contabilizarse nuevamente, reiniciandose los cómputos".

Y cómo colofón la Corte Constitucional, en sentencia C091/18 en un amplio y somero estudio, definió conceptos y pautas, con respecto a la prescripción extintiva, entre otros temas, según se puede leer y concatenar, con asuntos especiales cómo el que nos ocupa.

Por cuánto la parte demandada, no allegó copia de su sustentación, no puedo referirme o comentar, con el análisis profundo, pero es de llamar la atención de su despacho, que los argumentos de mi colega, cómo apoderado de la demandada, son el resultado del desconocimiento, del manejo práctico, en éste tipo de negocios mercantiles, de crédito dónde la hipoteca es el marco, y los títulos valores (pagarés) son anexos fundamentales, a la misma escritura y precisamente al leer el texto del clausulado de la escritura pública, protocolizada en la notaría 7a de Bogotá #1930 del 18 de Junio del 2014, se observa que al ser un gravámen en la modalidad "abierta y sin límite de cuantía" permite, todos los títulos valores, que las partes acuerden, conforme a la cláusula cuarta de la escritura y solamente la cifra allí indicada \$10'000.000.00 Mcte, es para efectos de liquidación de gastos notariales e impuestos.

Con los breves argumentos, además de los que en la oportunidad dejé a su consideración, son la razón para solicitar se reforme, la decisión de primera instancia y se acojan las pretensiones cómo fueron demandadas inicialmente.

Atentamente

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is highly stylized and cursive, with several loops and flourishes. The name "Gabriel Enrique Riveros Riveros" is written in a compact, overlapping manner.

GABRIEL ENRIQUE RIVEROS RIVEROS

T.P. No. 39521 del C.S.J.

Correo electrónico:

elburladero07@hotmail.com Tel. 3153614369

MEMORIAL DRA. CRUZ MIRANDA RV: Sustentación Recurso de Apelación.pdf

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

Mié 20/04/2022 3:05 PM

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

 1 archivos adjuntos (5 MB)

Sustentación Recurso de Apelación.pdf;

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: Ricardo Gómez <ricardogomez1959@gmail.com>

Enviado: miércoles, 20 de abril de 2022 2:58 p. m.

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

Asunto: Sustentación Recurso de Apelación.pdf

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
ABOGADO

Bogotá D.C., abril 19 de 2022

Honorable Magistrada:

Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA DE DECISIÓN CIVIL

E. S. D.

REF. DEMANDA EJECUTIVA HIPOTECARIA No. 2018-00373-01

DE: INVERSIONES RIVEROS GERMATY S.C.S.

CONTRA: CLARA INES ESCOBAR DE MELO

Proviene del Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá, abogado en ejercicio identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.153.898 de Bogotá D.C. y Tarjeta Profesional No. 50.763 del Consejo Superior de la Judicatura, Móvil Celular No. 3209623625, correo electrónico: ricardogomez1959@gmail.com, obrando en representación de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, comedidamente me dirijo ante Vuestra Usía con el fin de **ampliar el escrito de apelación contra la sentencia proferida por el A-Quo**, para que se **REVOQUE en todas sus partes el fallo de instancia de fecha tres (3) de Diciembre del dos mil veintiuno (2021) proferido por la señora Juez Once Civil del Circuito de Bogotá D.C.; y, como consecuencia, se decrete la terminación proceso decretando la prescripción solicitada**, el cual me permito sustentar, fundamentar y sintetizar, así:

I. FUNDAMENTOS DE MI APELACIÓN PARA QUE REVOQUE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El derecho al debido proceso o debido proceso sustancial y procesal se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses de los sujetos procesales. De un lado, está el interés de asegurar el derecho de

Carrera 6 No. 14-98 Oficina 1304 Bogotá D.C. Teléfono 3346694

E-mail: ricardogomez1959@gmail.com

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
ABOGADO

defensa y contradicción de las partes y garantizar sus derechos; y, de otro, merecen también tutela los derechos o intereses públicos o privados que se ven mermados con las actuaciones de un tercero, a la par que es necesario permitir el esclarecimiento de la verdad real.

Algunos de los derechos sustanciales tutelados por las normas superiores relativas al debido proceso son prevalentes por su misma naturaleza. Otros derechos, en cambio, y tal es el caso del derecho de defensa y contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas.

Como el caso en estudio el juzgado de primera instancia desconoce la esencial y las normas procesales y sustanciales que regulan la aceleración y la prescripción en nuestro régimen legal.

La seguridad jurídica que sirve de sustento para lograr un orden justo no puede ser el resultado de un proceso en el cual se viole, en los términos arriba indicados, el debido proceso. Sin embargo, el orden justo derivado de la actuación judicial no se logra con la mera tramitación de procesos sin violación del debido proceso o al dictarse sentencias que respeten la Carta. El orden justo que propugna la Carta, es aquel en el cual los derechos fundamentales de los ciudadanos son respetados por todas las autoridades del país. Este es un mandato que se impone a todas las autoridades públicas y, por lo mismo, cada uno de los órganos estatales y el Estado en su conjunto tienen la obligación perseguir dicho fin constitucional.

Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio "*ius fundamental*" como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de orden constitucional, de colaborar armónicamente con la administración de justicia, con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. De otra parte, cuando el documento contenga obligaciones bilaterales a cargo, unas, del ejecutante y otras del ejecutado para que las obligaciones de éste aparezcan exigibles y sea procedente la ejecución es indispensable que en el mismo documento o en otro que reúna iguales requisitos de autenticidad y origen.

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
ABOGADO

Teniendo en cuenta mis escritos de contestación de demanda, las excepciones de fondo propuestas, las pruebas, los alegatos presentados y el escrito de apelación presentado, así como el presente escrito de adición a la apelación; como ha quedado plenamente examinado dentro del proceso se encuentran probadas las excepciones presentadas a favor de la parte demandada, señora CLARA INES ESCOBAR DE MELO.

Del escrito de apelación que allegué dentro del término de ley ante el juzgado de conocimiento efectué un análisis concreto de porque debía darse la CLAUSULA ACELATORIA, porque el análisis del juzgado en conocimiento es erróneo y contrario la jurisprudencia sobre dicha situación. Veamos por qué:

La cláusula aceleratoria "(...) opera en virtud del acaecimiento de una condición: el incumplimiento del deudor, que es un hecho futuro e incierto (...)", en la fecha del otorgamiento del título valor, y como se trata de una condición negativa, pues surte efecto por el hecho de no cumplirse en los términos establecidos, a la vez tiene la característica de una condición resolutoria, pues por su acaecimiento extingue el derecho de pagar o recibir por plazos (artículo 1534 del Código Civil).

La aceleración debe contarse desde el hecho que da origen a la facultad del acreedor de exigir anticipadamente la totalidad de la obligación no vencida. Es decir, desde el 19 de agosto de 2014 para el pagare 85/14 y el 27 de septiembre del 2014 para el pagare 86/14; para el pagare 87/14, el 17 de noviembre de 2014.

Situación que no ocurrió, donde se generó la prescripción de la obligación contenida en los títulos ejecutivos pagarés, es decir, hasta el mes de agosto del año 2017, debió iniciar la acción ejecutiva, situación que no ocurrió, dándose con ello el fenómeno de la prescripción. Téngase en cuenta que el mandamiento de pago solamente se libró el 31 de Julio del 2018, es decir, once meses después de haberse dado la prescripción de los mencionados títulos valores.

La hipótesis según la cual el lapso de la prescripción extintiva que es el mismo del título valor que la consagra, debe contarse desde el hecho que da origen a la facultad del acreedor de exigir anticipadamente la totalidad de la obligación no vencida. Es decir,

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
ABOGADO

desde el 19 de agosto de 2014 para el pagare 85/14 y el 27 de septiembre del 2014 para el pagare 86/14; para el pagare 87/14 el 17 de noviembre de 2014. Fechas estas, en las cuales debió incoar la acción. Es decir, hasta el mes de agosto del año 2017, debió iniciar la acción ejecutiva, situación que no ocurrió dándose con ello el fenómeno de la prescripción.

Por lo anterior, debemos partir de los meses de agosto, septiembre y noviembre del 2017 de cada pagaré, términos que el demandante tenía para presentar la acción y así interrumpir la prescripción de cada pagaré, situación que solo hizo hasta el 25 de junio del 2018, o sea, once meses después, donde ya estaba prescripta la acción cambiaria de cada título o pagaré.

Situación está que nos arroja el fenómeno de la prescripción a favor de mi mandante y en contra de la parte demandante. Además, la parte demandante, solamente hasta el año 2018 inicio el cobro por la vía judicial.

En la prescripción no solo se extingue la acción sino el derecho.

De donde tenemos que los anteriores títulos valores, pagarés allegados a la demanda se encuentran prescritos de conformidad con lo previsto en el artículo 784 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 2536 del Código Civil Colombiano. De donde se deduce lo siguiente:

Los títulos valores fueron presentados ante el Juzgado para solicitar que se librara mandamiento ejecutivo en contra de la demandada, cosa que sucedió solo hasta el junio 25 del año 2018, es decir, cuando ya había transcurrido el término de la prescripción de la acción y la caducidad de la misma. Es decir, los tres (3) años que prevé la norma en comento, artículo 784 del Código de Comercio.

En consecuencia, se puede observar que para los títulos valores, pagarés relacionados, se presenta el fenómeno de la prescripción de conformidad con el Art. 784 del C. de Comercio en concordancia con el art. 2536 del C. Civil. Por cuanto, dentro del término determinado no presentó la acción ejecutiva para la interrupción del fenómeno de la prescripción, de conformidad con las normas comerciales, sustanciales y procesales para el presente caso. Por tanto, jamás la parte demandante se interesó en iniciar

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
ABOGADO

la acción ejecutiva sino después de cuatro años. Cuando ya estaba prescrita y además se había configurado la caducidad de la acción.

El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, es autónomo para fijar los plazos o términos que tienen las personas para ejercitar sus derechos ante las autoridades tanto judiciales como administrativas competentes. Como el caso en estudio, de conformidad con el Art. 784 del Código de Comercio, por cuanto existe un parámetro estricto para poder determinar la razonabilidad de los términos procesales. La limitación de éstos está dada por su fin, cual es permitir la realización del derecho sustancial.

En lo que hace relación a la prescripción de los títulos valores (pagarés), conviene advertir que, tratándose del fenómeno de la prescripción para nuestro ordenamiento jurídico, éste es un modo de extinción de las obligaciones por el cual se extinguen las acciones y derechos ajenos por no ejercitar las mismas durante cierto tiempo y dependiendo si se trata de un título ejecutivo o de un título valor, la prescripción opera de manera diferente. Así las cosas, se tiene que la prescripción de la acción cambiaria opera para los títulos valores y de ella se ocupa el Código de Comercio, al paso que la prescripción de los títulos ejecutivos opera la prescripción de la acción ejecutiva y de ella se ocupa nuestro Código Civil y el ordenamiento procesal.

Los pagarés, cuando se cumplan las exigencias de ley se pueden considerar por nuestro ordenamiento jurídico como título valor, por ende, la prescripción de la acción cambiaria por expresa remisión del artículo 789 del Código de Comercio es de tres años.

En este orden de ideas, los pagarés suscritos por mi mandante en junio 19 y 27 y julio 27 del 2014 para su cobro, cuyo mandamiento ejecutivo se libró el 31 de Julio del 2018, son considerados por expresa disposición legal como títulos valores, tales como los pagarés base de esta ejecución, que pueden predicarse de la misma manera para estas acciones y sus excepciones cambiarias, que son de recibo en las excepciones ejecutivas derivadas de la naturaleza de los títulos ejecutivos, conforme lo prevé el artículo 784 del C. de Comercio. Debe recordarse también que en la prescripción no solo se extingue la acción sino el derecho.

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
ABOGADO

Así las cosas, tenemos que los anteriores títulos pagarés allegados a la demanda se encuentran prescritos de conformidad con el Art. 784 del Código de Comercio en concordancia con el Art. 2536 del C. Civil. De donde se deduce lo siguiente:

Los títulos fueron presentados ante el Juzgado para solicitar que se librara mandamiento ejecutivo en contra de la demandada, cosa que sucedió solo hasta junio 25 del año 2018 y se libró el mandamiento ejecutivo el día 31 de Julio del 2018. Veamos:

El derecho de acción se regula por el legislador en normas inspiradas en el interés público, que prima sobre el particular, de manera tal que para una específica pretensión, puede disponer el régimen, como lo acontecido cuando se produce la reincidencia en el abandono procesal, ante el notorio y evidente desinterés en el fallo, para evitar la incertidumbre jurídica, e imponer una eficaz utilización del servicio público.

Se colige que para los títulos valores pagarés relacionados se presenta el fenómeno de la prescripción de conformidad al Art. 784 del C. de Comercio en concordancia con el art. 2536 del C. Civil. Por cuanto dentro del término determinado no se presentó la acción ejecutiva para la interrupción del fenómeno de la prescripción de conformidad con las normas comerciales, sustanciales y procesales para el presente caso.

La prescripción es un modo para el surgimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), **o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva)**. Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración **elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo**. De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento de derechos subjetivos, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica (incapacidad relativa o absoluta, fuerza mayor), que impidan su ejercicio o la defensa frente a la posible extinción del derecho.

El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, es autónomo para fijar los plazos o términos que tienen las personas para ejercitar sus derechos ante las autoridades tanto judiciales como

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
ABOGADO

administrativas competentes. Como el caso en estudio de conformidad al Art. 784 del Código de Comercio. Y existe parámetro estricto para poder determinar la razonabilidad de los términos procesales. La limitación de éstos está dada por su fin, cual es permitir la realización del derecho sustancial.

La forma de vencimiento, requisito esencial establecido en el artículo 709 numeral 4 del Código de Comercio, para el pagaré, puede ser pactada por instalamentos o cuotas periódicas. En esta última eventualidad, el día del vencimiento que se debe tener en cuenta para el cómputo del lapso prescriptivo, habiendo cláusula aceleratoria, es el del instalamento o cuota incumplida, la cual origina el cumplimiento de la condición resolutoria que extingue el derecho de pagar por cuotas. En consecuencia, a partir de ese momento nace el derecho al ejercicio de la acción cambiaria para el acreedor, y a partir de ese momento, empieza a contarse en su contra el término de la prescripción, y, en caso de no ejercitarse la acción cambiaria directa dentro de los de tres años establecidos en la ley, el otorgante será liberado de la obligación. Situación está que ocurrió, toda vez que el demandante no inicio la acción y menos aún no le efectuaron algún requerimiento para tal fin a mi mandante. Y sin que el demandante también hubiera efectuado la cláusula aceleratoria que tenían los pagarés por el no pago de las cuotas que debía haber pagado dentro del término, o sea, cada mes.

POR LO ANTERIOR SOLICITO A LA HONORABLE MAGISTRADA SE SIRVA TENER POR CIERTA LA PRESENTE EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO DECRETAR LA TERMINACIÓN DEL PROCESO Y CONDENAR EN COSTAS Y PERJUICIOS A LA PARTE ACTORA.

II. FUNDAMENTOS RESPECTO A LA HIPOTECA ALLEGADA CON LA DEMANDA.

El demandante inició la acción ejecutiva ante el juzgado mediante el trámite del proceso hipotecario de mayor cuantía. Lo que no es de recibo de conformidad al estudio que efectué tanto en las excepciones como en el escrito de apelación. Por cuanto no era de recibo dicha situación veamos por qué:

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
ABOGADO

El análisis dado por el A- Quo no es de recibo, toda vez que desde que se presentó la demanda se debió inadmitir para que el demandante aclarara las pretensiones de la misma y se diera el procedimiento de un proceso ejecutivo singular o mixto, situación que no ocurrió y por lo tanto el señor Juez de conocimiento como director del proceso estaba llamado a subsanar este error que genera una nulidad por falta de competencia.

Si se demandara por la hipoteca el Juez competente sería uno municipal por factor de la cuantía, teniendo en cuenta la cláusula de la misma hipoteca donde se limita la cuantía a la suma de \$10.000.000,00 y que la señora Juez no podía desconocer. Y, por lo tanto, las pretensiones hipotecarias no están llamadas a prosperar por factor de la cuantía o indebida acumulación de pretensiones. Habida cuenta que se trata de un proceso hipotecario y no un proceso singular y menos de uno mixto, por cuanto jamás fue solicitado por la parte demandante.

Por consiguiente, me asiste razón proponer esta excepción, donde se nota que lo que solicito el demandante es el trámite de un proceso Hipotecario tal como dispuso el juzgado. Solo se ajusta a lo acordado, pactado y suscrito por las partes en la Hipoteca base de ejecución. Donde se deduce que la obligación que se ejecuta no está conforme a la hipoteca que se ejecuta y además el contrato es ley para las partes y se ajusta a la ley comercial para el caso en estudio. Por lo tanto, el trámite dado al proceso no es de recibo. Y esto genera nulidad de lo actuado.

En materia cambiaria, más que en cualquier otra rama del derecho, se rinde culto extremo a la forma.

La ausencia de uno cualquiera de esos requisitos lleva a colegir que desaparece en el documento la condición de título valor y que por lo mismo no se pueden emplear las acciones cambiarlas derivadas de tal calidad, perdiéndose incluso la autenticidad conferida por el artículo 793 del código de comercio.

Lo que nos lleva a inferir que no se tuvieron en cuenta, por parte del demandante los requisitos generales que operan para todos los títulos valores y que hay reglas y formalidades que deben tenerse en cuenta para establecer si los títulos cumplen o no las condiciones jurídicas para que se reclamen los derechos allí incorporados.

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
ABOGADO

Una sentencia viciada por una nulidad saneable no puede tener efecto vinculante para las partes ni para el juez. En consecuencia, no existe razón alguna para que el juzgador que encuentra una nulidad saneable no la pueda declarar oficiosamente, pues él, está en la obligación de hacer prevalecer el interés general y el respeto por el orden constitucional. Con lo resuelto por el A-quo se desconoce la obligación que tienen las autoridades de proteger, entre otros, el debido proceso de conformidad a lo normado en el artículo 29 de la Constitución Nacional y con el desconocimiento ostensible del derecho al debido proceso. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.

No puede perderse de vista que la pretensión principal hace alusión, precisamente, a la hipoteca, por tanto, a esos parámetros fijados por el actor debe someterse o tenerse presente por parte del funcionario competente para despachar las súplicas de la acción incoada. Caso contrario le haría incurrir en un desbordamiento de lo pedido, erigiéndose en un caso de extra petita o ultra petita, trayendo consigo una incongruencia del fallo, lo que está proscrito por la normatividad. Como fue con la sentencia de primera instancia, en la cual hay desbordamiento de lo pedido por cuanto no se le dio el trámite de ley al proceso. Lo anterior genera nulidad de todo lo actuado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 133 del C. G. del Proceso, por falta de competencia para conocer de la actuado. Además, debió dársele el trámite del artículo 468 del ibídem, situación que jamás fue realizada por el demandante, y solo le dio la petición de un proceso singular que no era de recibo.

Situación ésta que la Honorable Magistrada debe tener en cuenta para decretar la nulidad de todo lo actuado por darse los presupuestos legales para ello.

III. PRUEBAS:

Sírvase tener en cuenta toda la actuación surtida hasta la fecha, en especial los títulos valor base de ejecución y la hipoteca suscrita mediante la escritura pública No. 1930 del 18 de junio de 2014 de la Notaria Séptima del Círculo de Bogotá, con límite de cuantía hasta diez millones de pesos.

Igualmente, solicito se tengan en cuenta las pruebas practicadas, es especial el interrogatorio de la parte demandada.

RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
ABOGADO

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

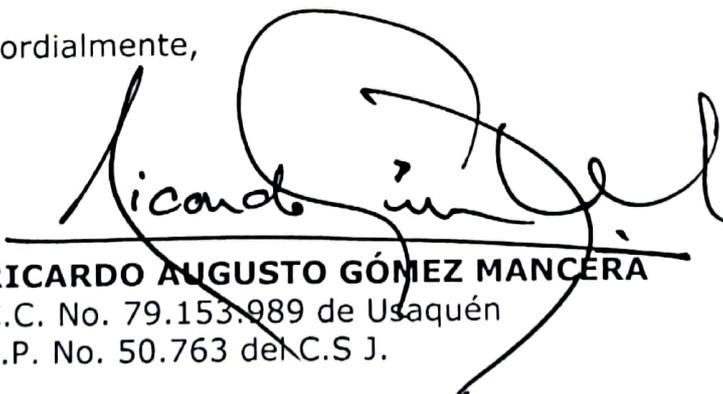
Fundo mi apelación y esta adición en los artículos 320 y s.s. del C. G. del Proceso, artículo 29 y s,s de la Constitución Política y el artículo 784 y s.s. del Código de Comercio y artículos 1534 y s.s. del Código Civil y demás normas complementarias con la presente apelación.

V. NOTIFICACIONES:

El suscrito en la secretaria de su Despacho o en mi oficina ubicada en la Carrera 6 No. 14-98 Oficina 1304 de Bogotá D.C. WhatsApp 3209623625, correo electrónico ricardogomez1959@gmail.com.

Ruégole a la señora Magistrada, darle el trámite de ley al presente escrito de adición a mi apelación en los términos establecidos por la ley.

Cordialmente,



RICARDO AUGUSTO GÓMEZ MANCERA
C.C. No. 79.153.989 de Usaquén
T.P. No. 50.763 del C.S J.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.- SALA CIVIL

DOCTORA MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

MAGISTRADA PONENTE

E.S.D.

REF: PROCESO : ORDINARIO REINTEGRATORIO
DEMANDANTE : AVALÚO NACIONALES S.A.
DEMANDADO : MAURICIO JÁCOME Y OTRO
RADICACIÓN No : 11001310303720100056801
JUZGADO DE ORIGEN: 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SOLICITUD : RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA
DE FECHA 8 DE JULIO DE 2020 PROFERIDA POR
EL JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.

DIANA ASTRID PATIÑO RIVEROS, mayor de edad, vecina y domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.114.112 de Bogotá, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 63.718 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada del demandado, señor **MAURICIO JÁCOME**, y, del señor **FERNANDO ALSINA**, quien fue desvinculado del presente proceso mediante auto del 16 de junio de 2014, proferido por el Juzgado de conocimiento de esa época, Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C.; por medio del presente documento y dentro del término de ley, respetuosamente me permito sustentar el **recurso de apelación** contra la sentencia proferida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá D.C., calendada el 8 de julio de 2020, notificado por estado el 9 del mismo mes y año , en los siguientes términos:

La sentencia que se recurre comete un yerro jurídico al pronunciarse y producir efectos, respecto de una persona que no es parte de la contienda judicial.

AVALUOS NACIONALES S.A., interpuso demanda reivindicatoria contra los señores **FERNANDO ALSINA BLANCO, MAURICIO JACOME y ALEJANDRO JÁCOME**, respecto del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 26-39, apartamento PL-05 de la nomenclatura urbana de esta ciudad e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 50C-256331 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Demanda que por reparto judicial le correspondió inicial al Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá D.C., bajo la radicación No. 2010-0568.

Admitida la demanda contra los señores **FERNANDO ALSINA BLANCO, MAURICIO JACOME y ALEJANDRO JÁCOME**, éstos proceden dentro del término de ley a dar contestación de la demanda, formulan excepciones de mérito y previas.

El trámite de las excepciones previas fue adelantado por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., quien asumió para el año 2014, el conocimiento del proceso.

El Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., declaró inicialmente no probadas las excepciones previas formuladas por el señor **FERNANDO ALSINA y MAURICIO JÁCOME**, respectivamente.

Auto que fue recurrido en debida forma en reposición y en subsidio en apelación, mediante escrito de fecha 29 de enero de 2014. El Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C. repone parcialmente el auto del 22 de enero de 2014 y, declara ***probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de***

requisitos formales formulada por FERNANDO ALSINA BLANCO, ordena continuar el proceso respecto de los demandados MAURICIO JACOME, ALEJANDRO PAEZ e INDETERMINADOS; tal y como consta en el auto de fecha 16 de junio de 2014, notificado por estado el 18 del mismo mes y año, el cual se adjunta como prueba aún y a pesar de obrar en el expediente.

El auto del 16 de junio de 2014, notificado por estado el 18 del mismo mes y año, proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C, desvincula del proceso reivindicatorio al demandado FERNANDO ALSINA BLANCO.

El auto del 16 de junio de 2014, notificado por estado el 18 del mismo mes y año, proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C, no fue atacado por la parte demandante quedando en firme y adquiriendo efecto de cosa juzgada, pues tiene categoría de sentencia ya que termina el proceso respecto del demandado **FERNANDO ALSINA BLANCO**, puso fin al debate jurídico respecto del señor **FERNANDO ALSINA BLANCO**.

El auto del 16 de junio de 2014, notificado por estado el 18 del mismo mes y año, proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C produjo sus efectos propios a quienes participaron del proceso, respecto de la administración de justicia, ésta continuó el trámite procesal con los demandados vinculados **MAURICIO JACOME y ALEJANDRO PAEZ**, y, con relación al demandante, ante la declaratoria de terminación del proceso frente al señor **FERNANDO ALSINA BLANCO**, procedió a instaurar nuevamente demanda reivindicatoria contra dicho señor. Demanda que por reparto judicial le correspondió nuevamente a su digno despacho bajo la radicación 2015-0761, admitiendo demanda mediante auto del 15 de junio de 2016.

La sentencia objeto de alzada desconoce normas de orden público, el principio de preclusión, el principio del debido proceso y el principio de firmeza y cosa juzgada

de los providencias judiciales que conlleva a una inseguridad jurídica pues se pronunció y sobre el escrito de contestación y excepciones de mérito formuladas por una parte que fue debidamente desvinculada del proceso, **emitiendo en su contra sentencia con los efectos jurídicos correspondientes respecto del señor FERNANDO ALSINA BLANCO, persona que como se indicó no es sujeto procesal.**

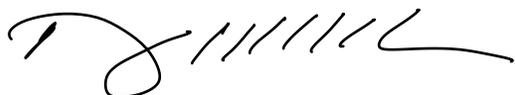
El señor FERNANDO ALSINA BLANCO no es parte interviniente en el proceso en virtud de lo dispuesto en auto del 16 de junio de 2014, notificado por estado el 18 del mismo mes y año, proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C, pues como lo ha señalado reiterativamente la jurisprudencia son partes quienes intervienen en el proceso como demandante o demandados en procura de que se les satisfaga una pretensión procesal, independiente de que les asista razón o no.

Se precisa así, de manera breve, los reparos concretos a la decisión contenida en la sentencia del 8 de julio de 2020, sobre los cuales versará la sustentación que haré ante el superior jerárquico.

SOLICITUD

Respetuosamente solicito se sirva **revocar** los numerales **tercero, cuarto, quinto y séptimo** de la parte resolutive de la sentencia impugnada con base en los argumentos anteriormente esgrimidos .

Respetuosamente;



DIANA ASTRID PATIÑO RIVEROS

C.C. No.52.114.112 de Bogotá

T.P. No. 63.718 del Consejo Superior de la Judicatura

MEMORIAL DRA. CRUZ MIRANDA RV: ORDINARIO # 037 2010 00568 02. ORDINARIO SOCIEDAD AVALUOS NACIONALES S.A. AVALES VS FERNANDO ALSINA Y OTROS. SOLICITUD: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 25/04/2022 9:06 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: secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: diana patiño <dianapatino2002@yahoo.es>

Enviado: viernes, 22 de abril de 2022 6:08 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Fwd: ORDINARIO # 037 2010 00568 02. ORDINARIO SOCIEDAD AVALUOS NACIONALES S.A. AVALES VS FERNANDO ALSINA Y OTROS. SOLICITUD: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.

Enviado desde mi iPhone

Inicio del mensaje reenviado:

De: diana patiño <dianapatino2002@yahoo.es>

Fecha: 21 de abril de 2022, 3:05:18 p.m. COT

Para: secstribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cc: diana patiño <dianapatino2002@yahoo.es>

Asunto: ORDINARIO # 037 2010 00568 02. ORDINARIO SOCIEDAD AVALUOS NACIONALES S.A. AVALES VS FERNANDO ALSINA Y OTROS. SOLICITUD: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.

Buenas tardes: adjunto en formato PDF para radicación y trámite, escrito contentivo de la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra sentencia proferida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá D.C., calendarado el 8 de julio de 2020, dentro del proceso relacionado en el asunto del correo.

Favor confirmar recibo.

Cordialmente,

DIANA ASTRID PATIÑO RIVEROS

C.C. No. 52.114.112 de Bogotá

T.P. No. 63.718 del C.S.J.

Correo electrónico: dianapatino2002@yahoo.es

Celular: 3168212486

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTION DE
BOGOTA D.C.**

Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014).

CLASE DE PROCESO : ORDINARIO
DEMANDANTE : AVALUO NACIONALES S.A. AVALES S.A.
DEMANDADO : FERNANDO ALSINA BLANCO
RADICACION : 2010-0568

I. ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto proferido el 22 de enero de 2014, mediante el cual declaró no probadas las excepciones previas denominadas "no se acredita la calidad con que se cita al demandado e ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"

II. ANTECEDENTES

Avalúos Nacionales S.A. Avales S.A, a través de su representante legal y por conducto de apoderado promovió demanda de reivindicación contra Fernando Alsina Blanco, Mauricio Jácome, Alejandro Páez e indeterminados, la cual fue admitida por auto del 15 de abril de 2011.

Notificado personalmente el demandado Mauricio León Jácome Alsina, a través de apoderado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones previas la denominada "no se acredita la calidad con que se cita al demandado", al considerar que el inmueble objeto del presente proceso fue objeto de dos demandas de declaración de pertenencia adelantadas por el señor Fernando Alsina Blanco contra el Banco Central Hipotecario y en el hecho noveno de la demanda se menciona que el señor Mauricio Jacome era el encargado de

administrar el inmueble al señor Alsina Blanco, por tanto no hay prueba de la calidad de poseedor con que cita al excepcionante.

Igualmente, una vez notificado a través de apoderado el demandado Fernando Alsina Blanco contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones la denominada "ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad Ley 640 de 2001 y Ley 1395 de 2010" al considerar que la acta de la audiencia de conciliación realizada en la Procuraduría General de la Nación es ineficaz por cuanto no cumple con las condiciones para tenerse como requisito de procedibilidad, toda vez que sabiendas del lugar de residencia del demandado Fernando Alsina en Atlanta-Georgia Estados Unidos, no se indicó su domicilio o dirección para ser citado notificaciones, lo que impidió su derecho a asistir a través de apoderado, debiendo el conciliador citar a una nueva audiencia.

Surtido el traslado de las excepciones, el demandante señaló que el requisito de procedibilidad está debidamente cumplido y además como se pidieron medidas cautelares se da aplicación al artículo 35 de la ley 640 de 2001, esto es que se puede acudir directamente a la jurisdicción sin que sea necesario agotar este requisito. Frente al demandado Mauricio Jácome se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno y señaló que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso.

Este juzgado por auto del 22 de enero de 2014 tuvo por no probadas estas excepciones, al considerar que es a los demandados a quienes les compete demostrar el hecho de no ostentar la calidad con que fueron citados respecto de la cosa en disputa, sin que en principio pueda exigírsele al demandante probar que los demandados son poseedores, pues la ley parte de la presunción que a quien se demanda es poseedor tenga que demostrar que es realmente poseedor. Así mismo se agregó que para la época de la presentación de la demanda si el demandante adujera alguna de las situaciones previstas en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 no era forzoso agotar la conciliación extrajudicial.

Inconforme con la decisión el apoderado de los demandados interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, al considerar en primer lugar, que al actor le compete demostrar los cuatro elementos de la acción de reivindicación, entre ellos, la posesión en el demandado y de los documentos se extrae que Mauricio Jácome actuó como administrador del bien por petición del poseedor Fernando

Aisina. Con relación al requisito de procedibilidad refirió que la demanda fue presentada en octubre de 2010 fecha para la cual se encontraba vigente el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 y el juez decreto la inscripción de la demanda cuando esta no había sido solicitada, toda vez que el demandante solicitó el secuestro del bien, medida que no cumple con las previsiones del artículo 690 del C.P.C..

III. CONSIDERACIONES

De entrada es pertinente decir que la filosofía del medio de impugnación ordinario de la reposición persigue que el funcionario judicial que emitió la providencia proceda a revocarla o reformarla, según sea el caso, pues así lo determina el artículo 348 del Estatuto Procesal Civil, imponiendo una carga para el recurrente consistente en que exprese las razones que lo sustentan.

Para mayor claridad, procede el despacho a pronunciarse frente a cada una de las excepciones con el fin de determinar si el recurso de reposición interpuesto está llamado a prosperar:

"No se acredita la calidad con que se cita al demandado"

Dentro de la acción reivindicatoria es indispensable que quien la ostenta tenga el derecho de dominio sobre la cosa a reivindicar y a su vez que el demandado tenga la posesión de la cosa sobre la cual radica el derecho; sin embargo para acreditar la calidad con que se cita al demandado hoy poseedor, vale recordar:

Que la acción reivindicatoria exige la acreditación del "derecho de dominio en el demandante, posesión material en el demandado, cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular, identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el demandado; además que los títulos del demandante sean anteriores a la posesión de su contraparte, presupuestos que le compete al reivindicante demostrar de conformidad con el artículo 177 del C. de P.C., pues ante la ausencia de alguno de ellos, la acción estaría llamada al fracaso.

Frente a la posesión material en cabeza del demandado, tenemos que el reivindicante debe demostrar que su contraparte ostenta el "*corpus*" y el "*ánimus*", entendido el primero como la exteriorización de un poder de dominación sobre la cosa, o sea, la posibilidad de disponer materialmente de ella, repeliendo cualquier

injerencia externa, mientras que el segundo "alude al fundamento psicológico del individuo por medio del cual actúa con una voluntad especial de poseer, esto es, de comportarse como dueño -*animus domini*- o -*animus rem sibi habendi*", y que "siendo el "*corpus*" un elemento común en el detentador y en el poseedor, es, cabalmente, el "*animus*" el que permite diferenciarlos" (CSJ, sent de enero 22 de 2000, exp. 5199).

Puestas así las cosas, es de destacar que el reivindicante tiene la obligación de demostrar dichos presupuestos art. 177 *ibidem*, durante la etapa probatoria, de tal suerte que mal puede exigírsele que de entrada acredite la calidad de poseedor del demandado, máxime cuando este es un hecho que no goza de prueba ad *solemnitatem*, sino que puede ser probado por cualquiera de los medios previstos por nuestro legislador.

En este orden de ideas, estuvo a bien declarar no probada esta excepción y por ende no repondrá el auto recurrido.

Ineptitud de la demanda por falta de requisito de procedibilidad

Ahora bien frente al requisito de procedibilidad, vale señalar que las medidas cautelares que se decreten dentro del proceso no releva al demandante de la carga procesal que le asiste de adelantar la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad prevista por la ley 640 de 2000, toda vez que la inscripción de la demanda solo es procedente cuando se trata de procesos en los que se discute un derecho real, situación que no se acredita en esta oportunidad, toda vez que la acción de reivindicación esta encaminada a obtener la recuperación de la posesión, por lo que la decisión que se llegare a proferir en nada afecta los derechos principales del bien perseguido; y el secuestro solo procede en los procesos ordinarios sobre bienes muebles.

De tal suerte, que si en el presente caso no se allego copia del acta de la audiencia de conciliación previa adelantada con el demandado Fernando Alsina Blanco, se echaría de menos el requisito de procedibilidad exigido por la ley, por tanto estaría llamada a prosperar esta excepción y por ende se repondrá la auto en este sentido.

En mérito de lo expuesto y sin mayor consideración, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión

RESUELVE

- 1.- REPONER parcialmente el auto proferido el 22 de enero de 2014, mediante el cual declaró no probadas las excepciones previas, conforme lo expuesto en la parte motiva.
- 2.- DECLARAR probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales formulada por FERNANDO ALSINA BLANCO
- 3.- CONTINUAR el proceso respecto de los demandados MAURICIO JACOME, ALEJANDRO PAEZ E INDETERMINADOS
- 4.- MANTENER el auto recurrido en todo lo demás
5. CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de FERNANDO ALSINA BLANCO, para tal fin se fijan agencias en derecho en la suma de \$800.000. Por secretaria liquidense
- 6.- CONCEDER el recurso de apelación en el efecto devolutivo respecto a la excepción denominada "no se acredita la calidad con que se cita al demandado" que no se repuso.
- 7.- A fin de surtir la apelación, a costa del recurrente expídase copia de los folios 1-76, 154, 155 del cuaderno No. 1, 1-4, 9-22 cuaderno 2.

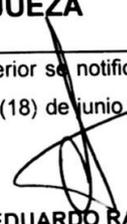
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



DEISY ELISABETH ZAMORA HURTADO

JUEZA

La providencia anterior se notifica por anotación en estado No. 57 hoy (18) de junio de 2014 a las 8:00 A.M.



CHRISTIAN EDUARDO RAMOS TURIZO
SECRETARIO

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.- SALA CIVIL

DOCTORA MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

MAGISTRADA

E.S.D.

REF: PROCESO : ORDINARIO (REINVINDICATORIO)
DEMANDANTE : SOCIEDAD AVALÚOS NACIONALES S.A.
DEMANDADO : FERNANDO ALSINA BLANCO Y OTROS
RADICACIÓN No : 037 2010 00568 02
JUZGADO DE ORIGEN: 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SOLICITUD : RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA
DE FECHA 8 DE JULIO DE 2020 PROFERIDA POR
EL JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.

DIANA ASTRID PATIÑO RIVEROS, mayor de edad, vecina y domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.114.112 de Bogotá, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 63.718 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada del demandado **MAURICIO JÁCOME**, y del señor **FERNANDO ALSINA**, quien fue desvinculado del presente proceso mediante auto del 16 de junio de 2014, proferido por el Juzgado de conocimiento de esa época (Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C.); una vez ejecutoriado el auto del 7 de abril de 2022, notificado por estado el 8 de abril de 2022, mediante el cual se admite el recurso de apelación, por medio del presente documento, dentro del término de los cinco (5) días fijado por el numeral 3 del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, respetuosamente me permito sustentar el recurso de apelación contra

la sentencia proferida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá D.C., calendada el 8 de julio de 2020, notificado por estado el 9 del mismo mes y año , en los siguientes términos:

La sentencia que se recurre comete un yerro jurídico al pronunciarse y producir efectos respecto de **FERNANDO ALSINA BLANCO**, persona que no es parte de la contienda judicial, como a continuación se precisa:

1. En el aparte de la sentencia recurrida rotulado “**ANTECEDENTES**”, en el numeral 3 de Las Actuaciones Procesales, omitió, asimismo, enunciar :
 - 1.1. Que el demandado **FERNANDO ALSINA BLANCO**, invocó la excepción previa: “Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad Ley 640 de 2001 y Ley 1395 de 2010”.
 - 1.2. Que mediante auto del 16 de junio de 2014, notificado por estado el 18 del mismo mes y año, el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., declaró probada la excepción previa de ineptitud de demanda por falta de requisitos formales formulada por el demandado **FERNANDO ALSINA BLANCO**, y ordenó continuar el proceso respecto de los demandados **MAURICIO JÁCOME, ALEJANDRO PAEZ e indeterminados.**
2. En el aparte de las “**CONSIDERACIONES**” del fallo, específicamente en el título “**4. Análisis del caso concreto**”, en los numerales 4.1 y 4.4., el juez estudia la legitimación en la causa respecto del demandado **FERNANDO ALSINA BLANCO**, persona desvinculada del proceso según lo ordenado en auto del 16 de junio de 2014 proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C.

3. En el aparte “**DECISIONES**” resuelve, en los numerales 4, 5 y 6, ordenando que **FERNANDO ALSINA BLANCO**, persona que no es parte procesal a:

- Restituir el inmueble ubicado en la carrera 5 # 26-39, apartamento PL-05 del Edificio Residencias El Parque Torre B- Propiedad Horizontal de esta ciudad e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 50C-256331.
- A pagar a favor de **AVALÚOS NACIONALES S.A.** la suma de \$86.722.812,50 por concepto de frutos civiles.
- Y lo condena en costas en la suma de \$ 3.000.000.

Esgrimidos de manera general los errores que contiene la sentencia que se apela, procedo a hacer una síntesis de la actuación procesal surtida, que permite poner en conocimiento del Superior de manera resumida, el fundamento del yerro cometido por el A quo, así:

En octubre de 2010, **AVALUOS NACIONALES S.A.**, interpuso demanda reivindicatoria contra los señores **FERNANDO ALSINA BLANCO, MAURICIO JACOME y ALEJANDRO JÁCOME**, respecto del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 26-39, apartamento PL-05 de la nomenclatura urbana de esta ciudad e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 50C-256331 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

Demanda que por reparto judicial le correspondió inicial al Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá D.C., bajo la radicación No. 2010-0568.

El 15 de abril de 2011, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá D.C. admite demanda.

El señor **FERNANDO ALSINA BLANCO y MAURICIO JACOME**, se notifican del auto admisorio de demanda y proceden dentro del término de ley a :

- Dar contestación de la demanda.
- El demandado **FERNANDO ALSINA** formula las excepciones de mérito denominadas: i). Inexistencia de los elementos de la acción reivindicatoria, y, ii). Genérica; e invoca como excepción previa la Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad Ley 640 de 2001 y Ley 1395 de 2010.
- El demandado **MAURICIO JÁCOME** invoca las excepciones de mérito denominadas: i). Inexistencia de uno de los elementos de la acción reivindicatoria, ii). Falta de Legitimación en la causa por parte pasiva, y iii). Genérica; y propone la excepción previa denominada inepta demanda por no haberse acreditado la calidad con que se citó al demandado.

Las excepciones previas son decididas por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C mediante auto del 22 de enero de 2014, quien declaró inicialmente no probadas las excepciones previas formuladas por los señores **FERNANDO ALSINA y MAURICIO JÁCOME**, respectivamente.

Auto que fue recurrido en debida forma en reposición y en subsidio en apelación, mediante escrito radicado el 29 de enero de 2014. El Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C repone parcialmente el auto del 22 de enero de 2014, y **declara probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales formulada por FERNANDO ALSINA BLANCO, ordena continuar el proceso respecto de los demandados, MAURICIO JACOME, ALEJANDRO PAEZ e INDETERMINADOS;** tal y como consta en el auto de fecha 16 de junio de 2014, notificado por estado el 18 del mismo mes y año, el cual se adjunta como prueba aún y a pesar de obrar en el expediente.

Es así que mediante auto del 16 de junio de 2014, notificado por estado el 18 del mismo mes y año, el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C, **desvincula del proceso reivindicatorio al demandado FERNANDO ALSINA BLANCO.**

El auto del 16 de junio de 2014 proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C, **quedó en firme** al no ser atacado por ninguna de las partes.

El auto del 16 de junio de 2016 puso fin al debate jurídico y terminó el proceso respecto del demandado FERNANDO ALSINA BLANCO, al declarar probada la excepción previa por él formulada, y por ende a partir de la ejecutoria de dicho auto, **FERNANDO ALSINA BLANCO** deja de ser demandado, deja de ser sujeto procesal en dicho proceso.

El auto del 16 de junio de 2014 proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., produjo sus efectos propios a quienes participaron del proceso, respecto de la administración de justicia, ésta continuó el trámite procesal con los demandados vinculados **MAURICIO JÁCOME y ALEJANDRO PAEZ.**

Con relación al demandante, ante la declaratoria de terminación del proceso frente al señor **FERNANDO ALSINA BLANCO**, procedió a instaurar nuevamente demanda reivindicatoria contra dicho señor. Demanda que por reparto judicial le correspondió nuevamente al Juzgado 16 Civil del Circuito, radicado con el número 2015-0761, el cual cursa actualmente ante dicho despacho judicial.

Ejecutoriado el auto de fecha 16 de junio de 2014 proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., la decisión en él contenida era de obligatorio cumplimiento y debía ser respetada tanto por el operador jurídico como por las partes intervinientes, lo que implicó que frente al demandado **FERNANDO**

ALSINA BLANCO terminaba el proceso, produciéndose, en este caso, el efecto de cosa juzgada.

Así las cosas, ejecutoriado el auto que declaró probada la excepción previa en favor del demandado **FERNANDO ALSINA BLANCO** y que dio al traste con la terminación del proceso frente a él, le era imposible al Juez A-quo modificar esta decisión o no tenerla en cuenta, como asimismo, proferir sentencia en contra de éste demandado.

La sentencia objeto de alzada, desconoce y quebranta normas de orden público, el principio de preclusión, el principio del debido proceso y el principio de firmeza y cosa juzgada de las providencias judiciales que conlleva a una inseguridad jurídica, pues comete un error inexcusable, pronunciándose sobre la legitimidad en la causa respecto de un demandado que, desde el 16 de junio de 2016, fue desvinculado del proceso.

El señor **FERNANDO ALSINA BLANCO** no es parte interviniente en el proceso en virtud de lo dispuesto en auto del 16 de junio de 2014 proferido por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C, y pese a ello para la fecha de la decisión, **el Juez A quo lo tiene como parte del debate procesal y emite en su contra sentencia, con los efectos jurídicos correspondientes.**

Como lo ha señalado reiterativamente la jurisprudencia, la finalidad de las excepciones previas es la de conjurar vicios formales en procura de precaver fallos inhibitorios, o dependiendo del error impedir que continúe el proceso, ya que ante su existencia no es posible un pronunciamiento de fondo.

El señor **FERNANDO ALSINA BLANCO**, propuso oportunamente la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad Ley 640 de 2001 y Ley 1395 de 2010, y el Juzgado de Conocimiento, en la respectiva etapa procesal, se pronunció

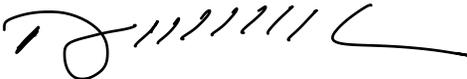
sobre ella declarándola probada mediante auto calendarado el 16 de junio de 2014, lo que implicaba, de manera ineludible, la terminación definitiva del proceso frente al demandado **FERNANDO ALSINA BLANCO** y la continuación con relación a los demandados **MAURICIO JACOME y ALEJANDRO PAEZ**.

Son partes del proceso **AVALÚOS NACIONALES S.A.** como demandante, y **MAURICIO JÁCOME y ALEJANDRO PAEZ**, como demandados, y contra éstos últimos son los que se debe dirigir la decisión proferida por el Juez 16 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SOLICITUD

Respetuosamente solicito se sirva **revocar** los numerales **tercero, cuarto, quinto y séptimo** de la parte resolutive de la sentencia impugnada con base en los argumentos anteriormente esgrimidos .

Respetuosamente;



DIANA ASTRID PATIÑO RIVEROS

C.C. No.52.114.112 de Bogotá

T.P. No. 63.718 del Consejo Superior de la Judicatura

MEMORIAL DRA. CRUZ MIRANDA RV: ORDINARIO # 037 2010 00568 02. SOCIEDAD AVALÚOS NACIONALES S.A. - AVALES CONTRA FERNANDO ALSINA BLANCO Y OTROS. SOLICITUD: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

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

Lun 25/04/2022 5:00 PM

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: diana patiño <dianapatino2002@yahoo.es>

Enviado: lunes, 25 de abril de 2022 4:56 p. m.

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

Cc: tatianakwan@yahoo.es <tatianakwan@yahoo.es>

Asunto: ORDINARIO # 037 2010 00568 02. SOCIEDAD AVALÚOS NACIONALES S.A. - AVALES CONTRA FERNANDO ALSINA BLANCO Y OTROS. SOLICITUD: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

Señores

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala Civil.

Secretaria Judicial

E.S.D.

Respetado Señor Secretario:

Adjunto envío en formato PDF, para radicación y trámite escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra sentencia proferida el 8 de julio de 2020 por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Para dar cumplimiento con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, y en el numeral 14 del artículo 78 del Código General de Proceso, se copia el presente escrito con sus anexos, al correo registrado de la apoderada de la parte demandante, doctora TATIANA KWUAN: tatianakwan@yahoo.es

Por error involuntario, se remitió fuera del horario hábil a esta dependencia correo electrónico el viernes, 22 de abril de 2022, a las 6:08 p.m. Sírvase no tener en cuenta ese correo y darle curso y radicación al presente.

Favor confirmar recibo del presente.

Cordialmente,

DIANA ASTRID PATIÑO RIVEROS
C.C. No. 52.114.112 de Bogotá
T.P. No. 63.718 del Consejo Superior de la Judicatura
Correo electrónico: dianapatino2002@yahoo.es
Dirección física: cra 15 # 79-76, piso 4 Bogotá D.C
Celular: 316 821 24 86