

**MEMORIAL DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
11001310301820200001300-Grupo Alpha Colombia S.A.S-Gastroinnova S.A.S y Otros**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 16/05/2022 16:49

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

MEMORIAL DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

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: paula.moyano <paula.moyano@litigando.com>

Enviado: lunes, 16 de mayo de 2022 4:35 p. m.

Para: Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@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: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN 11001310301820200001300-Grupo Alpha Colombia S.A.S-Gastroinnova S.A.S y Otros

Señores,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL.

Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

E.S.D

Proceso: Ejecutivo

Radicado: 11001310301820200001300

Demandante: Grupo Alpha Colombia S.A.S

Demandado: Gastroinnova S.A.S y Otros

Asunto: Sustentación recurso de apelación.

PAULA NATALIA MOYANO AVILA, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.030.611.218 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 301.213 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de **GASTROINNOVA SAS EN LIQUIDACIÓN NIT.900.986.818-5** y **GASTROINNOVA ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN NIT.900.939.775-5**, por medio del presente escrito encontrándome dentro del término legal establecido me permito sustentar Recurso de Apelación interpuesto contra el auto que ordeno seguir adelante con la ejecución, conforme al memorial que adjunto.

Cordialmente,

PAULA NATALIA MOYANO AVILA

Defensa Judicial

Av. Calle 19 N° 6-68 Piso 11

Cel. 3197286671

Bogotá D.C

www.litigando.com



Bogotá, D.C. 16 mayo 2022

Señores,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL.
Bogotá D.C
Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
E.S.D

Ref.: Proceso: Ejecutivo
Radicado: 11001310301820200001301
Demandante: Grupo Alpha Colombia S.A.S
Demandado: Gastroinnova S.A.S y Otros

Asunto: Sustentación recurso de apelación.

PAULA NATALIA MOYANO AVILA, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.030.611.218 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 301.213 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de **GASTROINNOVA SAS EN LIQUIDACIÓN NIT.900.986.818-5** y **GASTROINNOVA ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN NIT.900.939.775-5**, por medio del presente escrito encontrándome dentro del término legal establecido me permito sustentar Recurso de Apelación interpuesto contra el auto que ordeno seguir adelante con la ejecución, en los siguientes términos:

I. DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO.

Sobre el particular, la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso establece qué providencias son susceptibles de apelación y al respecto indica:

*“(...) **ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA.** Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad (...)”*

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Me permito ante su despacho reiterarme en los argumentos esgrimidos por la suscrita ante el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá el día 04 de febrero de 2022, ya que se considera que existe ausencia de los requisitos del documento base de ejecución, ya que conforme al artículo 422 del CGP la obligación debe ser clara, expresa y exigible y es así como se

evidencia que el pagare N.2 documento base de la ejecución carece de la carta de instrucciones de diligenciamiento y este se encuentra en blanco, evidenciando que fue diligenciado para el presente proceso, pero carece de la debida carta de instrucciones configurándose una omisión al artículo 622 del código de comercio incumpléndose con esto el requisito de exigibilidad, es así, como el título valor allegado se encuentra incompleto, por ende considera la suscrita que no existe un título ejecutivo base de la obligación que le de sustento a la ejecución que pretende el demandante.

Adicional a lo anterior se tiene que Gastroinnova S.A.S. se encuentra actualmente en proceso de liquidación voluntaria, acto iniciado el día 21 de abril del 2020 mediante Reunión Extraordinaria de La Asamblea General de Accionistas de Gastroinnova S.A.S, reunión en la cual se realizó la elección del liquidador principal de la Sociedad, quedando a cargo de este proceso el Señor Mauricio Pachón identificado con cedula de ciudadanía N° 79.445.051 de Bogotá D.C.

Se tiene que la liquidación de una persona jurídica surge por alguna de las causales de liquidación, las cuales dan inicio a la declaratoria de disolución, conllevando esta al proceso de liquidación, el cual tiene por objeto ejecutar la extinción de la sociedad, situación que nace de la necesidad de terminar sus operaciones, actividades comerciales y llevar a cabo su cierre.

Cuando una persona jurídica inicia un proceso de liquidación, su activo debe hacerse cargo de su pasivo, es decir, la sociedad debe realizar un inventario de activos y pasivos para atender de forma ordenada el pago de sus obligaciones, es en este procedimiento en donde los acreedores deben proceder a presentar sus acreencias o deudas para que estas entren a ser parte del proceso de liquidación, las acreencias deben ser incluidas de conformidad con la masa de acreedores y de acuerdo al orden de prelación de créditos. Es así como al entrar en liquidación una sociedad todas sus obligaciones deben hacerse valer dentro del proceso de liquidación.

El inventario de activos y pasivos que elabora el liquidador de la Sociedad en liquidación, en el que se incluirán las acreencias en el orden de prelación de créditos debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo 2494 del Código Civil que indica lo siguiente:

“(...) ARTICULO 2494. <CREDITOS PRIVILEGIADOS>. <Ver Notas del Editor> Gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase (...)”

Es así como debe tenerse en cuenta que los activos que posee una Sociedad en liquidación son exclusivos para atender el orden de prelación de créditos, teniendo en cuenta que estos créditos gozan de preferencia conforme a las necesidades establecidas por la ley.

Conforme a lo anterior no puede olvidarse que en el caso que nos ocupa no puede priorizarse el derecho del acreedor demandante respecto de aquellos que conforman la masa de acreedores, debido a que no puede estar por encima el interés particular de este, sobre el interés general de los demás acreedores y más si aquellos gozan de los privilegios establecidos en el artículo 2494 del Código Civil.

Teniendo en cuenta que la liquidación voluntaria es un proceso que se encuentra inmerso en el código de comercio, sin mayor enteraña, siendo esta un acto privado y voluntario que al no ser regido por un ente externo a la sociedad y al no estar conformada por un marco normativo, se entiende que por analogía debemos remitirnos a la ley 1116 del 2006, en el entendido de que los procesos ejecutivos que recaen contra sociedades liquidadas deben ser suspendidos.

Es así como el artículo 20 de la ley 1116 del 2006 la cual reglamenta la liquidación empresarial indica lo siguiente:

(...) ARTÍCULO 20. NUEVOS PROCESOS DE EJECUCIÓN Y PROCESOS DE EJECUCIÓN EN CURSO. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta (...)

En sentencia C-083/95, la Honorable Corte Constitucional, estableció:

“(...) La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general (...)”

Se tiene que la analogía es la aplicación de la ley en aquellas situaciones que carecen de marco normativo, es una herramienta que la ley otorga para llenar aquellos vacíos jurídicos. Si bien, la analogía se aplica a un hecho o situación no igual a la regulada, su principal característica es la similitud de esta situación la cual permite abrirla bajo el amparo de la analogía. Está claro que tiene que existir una similitud de las situaciones para que pueda la analogía acoger sus postulados, puesto que no se pretende proteger bajo la analogía posiciones indistintas a las reguladas por la norma análoga, sino buscar la dirección correcta

y encaminar bajo la ley a esta situación que pese a la carencia su marco normativo no se le puede negar o ignorar su existencia o motivación y menos permitir que esta pueda quedar sin amparo jurídico.

En la sentencia en mención, establece la Honorable Corte que las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual, es así como acudiendo a la analogía se busca por medio de la ley 1116 de 2006 proteger el debido proceso del demandado y permitirle a este ejercer su derecho y llevar a cabo su proceso de liquidación voluntaria con la oportunidad de que mediante manera organizada y planeada pueda atender todas las obligaciones de sus acreedores conforme al orden de prelación de pagos, según la masa de acreedores que conforman su proceso de liquidación.

Debe tener en cuenta el despacho que la liquidación de una sociedad tiene un carácter de universalidad y en su proceso de liquidación deben estar presentes todos los activos de la misma, esto con la finalidad de que la sociedad en liquidación pueda cumplir con la totalidad de sus obligaciones.

Al pretender la suspensión del proceso también se busca evitar otorgarle un privilegio al demandante en el sentido de que la continuación de su proceso, desconozca el derecho constitucional el cual, en este caso gozan todos los acreedores que conforman la masa de acreedores de Gastroinnova S.A.S en liquidación.

Conforme a lo anterior me permito solicitar a su Despacho la suspensión del proceso ejecutivo, en virtud de la liquidación voluntaria que se lleva a cabo actualmente por Gastroinnova S.A.S en liquidación desde el día 21 de abril de la presente anualidad, y teniendo en cuenta que el demandante hace parte de la masa de acreedores que conforma el orden de prelación de créditos en el proceso de liquidación de la sociedad demandada y que sus acreencias se encuentran en espera para pago así como las de los demás acreedores según el orden de prelación de créditos.

III. SOLICITUD.

Petición principal: Conforme a lo argumentado en este escrito, me permito muy respetuosamente solicitar a su Honorable Despacho se sirva revocar auto proferido el día 04 de febrero de 2022 por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.

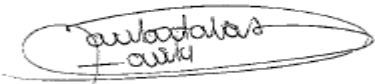
En el evento en que no prospere la petición principal, solicito se acceda a lo siguiente:

1. Levantar las medidas cautelares decretadas en contra de Gastroinnova SAS en liquidación, teniendo en cuenta que el embargo de estos activos perjudicaría la obligación principal de la liquidación de esta sociedad la cual es el pago a sus acreedores, con ello solicitando al despacho tener en cuenta que existe un orden de prelación legal de créditos, el cual se vería afectado si el ejecutante en este caso procede a hacer efectivas estas medidas cautelares.

IV. NOTIFICACIÓN.

A la suscrita apoderada en la Calle 19 No. 6 – 68, Piso 11, teléfono 3197286671 de la ciudad de Bogotá D.C. – Correo electrónico: paula.moyano@litigando.com.

Agradezco la atención prestada.

A handwritten signature in black ink, enclosed in a hand-drawn oval. The signature reads "Paula Natalia Moyano Avila" in a cursive script.

PAULA NATALIA MOYANO AVILA,
CC. N°. 1.030.611.218 de Bogotá
TP. N°. 301.213 del consejo superior de la judicatura
ID. 5970742

**MEMORIAL DR. ZAMUDIO MORA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN
PROCESO NRO. 11001310362021 – 00277 – 01**

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

Lun 16/05/2022 9:43

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

MEMORIAL DR. ZAMUDIO MORA

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: Diego Cabrera <diegofacari@gmail.com>

Enviado: lunes, 16 de mayo de 2022 9:18 a. m.

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

Cc: didacol@didacol.com <didacol@didacol.com>; daniela.lopez@phrlegal.com
<daniela.lopez@phrlegal.com>; alejandro.casas@phrlegal.com <alejandro.casas@phrlegal.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO NRO. 11001310362021 – 00277 – 01

Señores:

Secretaría Sala Civil del Tribunal Superior
del Distrito Judicial de Bogotá Bogotá, D.C.

Ref. PROCESO VERBAL

DEMANDANTE: NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN

DEMANDADA: PRACO DIDACOL S.A.S.

RADICADO: 11001310362021 – 00277 – 01

MAGISTRADO PONENTE: DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

En mi condición de Apoderado judicial de la parte activa de la litis, de manera comedida me dirijo a usted para solicitarle se sirva darle trámite al presente memorial que se remite como archivo adjunto, el cual tiene realizar la sustentación escrita del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Por otra parte en cumplimiento con lo preceptuado en el Decreto 806 del 2.020 y el Código General del Proceso, se remite copia del presente e-mail al Doctor: Alejandro Casas, en calidad de Apoderado Judicial de la parte demandante.

Favor acusar recibo.

Atentamente,

--

DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO

Abogado - Consultor Particular y Empresarial

Carrera 6 Nro. 14 - 98. Oficina: 1004

Condominio Parque Santander

Móvil: 316-2767533

Bogotá, D.C.

DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO

*Profesional del Derecho, Corporación Universitaria Republicana.
Firma de Abogados: Cabrera & Cabrera, Defensoría Lex Ltda.
Asesor Jurídico Particular y Empresarial.*



Honorable Magistrado Ponente:
DR. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá, D.C.

E. S. D.

Ref. PROCESO VERBAL

DEMANDANTE: ■ **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**

DEMANDADA:	■ PRACO DIDACOL S.A.S.
-------------------	-------------------------------

RADICADO: **11001310362021 – 00277 – 01**

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN, INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. ART. 14 DEL DECRETO 806 DE 2.020.

DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO, mayor de edad, domiciliado y residenciado en esta ciudad, identificado civilmente con la cédula de ciudadanía Nro. 1.030.531.892 de Bogotá, D.C., portador de la Tarjeta Profesional de Abogado Nro. 221.540 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de Apoderado Judicial de la Parte Activa de la Litis, estando dentro de la oportunidad procesal establecida por el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2.020, por medio del presente escrito concurre a su apreciable y distinguido despacho, para **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y ADMITIDO**, en contra de la Sentencia de Primera Instancia, proferida en audiencia virtual del 26 de enero de 2.022, por parte del Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de esta ciudad, y cuyo desarrollo se hace de la siguiente manera:

Acogiendome a la técnica del estatuto procesal civil vigente, es claro para este Abogado, que me encuentro limitado en la argumentación por las pretensiones impugnativas esgrimidas al momento de la interposición del recurso; por ende, en virtud de la brevedad y concreción que gobiernan las actuaciones en segunda instancia, en cada apartado de este escrito se indicará específicamente al inicio de la sustentación, a cuáles reparos se refiere su desarrollo.

PRIMERO : INDEBIDA APRECIACIÓN PROBATORIA POR LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, DEL DOCUMENTO DENOMINADO “ORDEN DE SEPARACIÓN DE VEHÍCULOS” (fls. 18 y 19).

Se desarrolla el numeral 1 de los reparos concretos.

La juez de primera instancia, cuando descende al análisis del caso particular, comienza su argumentación citando como eje axial de la negativa parcial de las pretensiones, el

Carrera 6 Nro.14-98, Oficina: 1004. Condominio Parque Santander
Móvil: 316-2767533. E-mail: diegofacari@gmail.com
Bogotá, D.C. – Colombia

DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO

Profesional del Derecho, Corporación Universitaria Republicana.

Firma de Abogados: Cabrera & Cabrera, Defensoría Lex Ltda.

Asesor Jurídico Particular y Empresarial.



documento denominado **“ORDEN DE SEPARACIÓN DE VEHÍCULOS”** (fls. 18 y 19), señalando expresamente que la retoma aludida no era predicable, como quiera que, según la cláusula segunda, literal D), señalaba que: *“(…) Cuando el COMPRADOR no entregue durante los tres (3) días hábiles a la fecha de este contrato la documentación completa y legalizada del traspaso de propiedad del vehículo que se deja en parte de pago”*; de lo anterior pudo inferir erróneamente que debido a que el señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, no cumplió con la obligación de traspaso, no era posible establecer que el negocio jurídico de retoma se hubiese materializado con la compañía demandada **PRACO DIDACOL S.A.S.**

La anterior deducción es a todas luces desacertada, debido que el documento reseñado data del 14 de noviembre de 2.018, fecha en la cual el señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, en la feria del automóvil, decidió realizar la separación del bien que estaba próximo a adquirir - camioneta Land Rover Velar, nótese Honorables Magistrados, como en esta prueba documental en el aparte donde dice forma de pago se dejó completamente en blanco por las partes, es decir, esto no obsta para evidenciar que en un futuro no fuese posible un negocio jurídico de esta naturaleza, es más dentro del clausulado no menciona en ningún aparte, que sólo es en ese instante de las tratativas el único momento para optar por la retoma como forma de pago; y es que tal acontecimiento guarda plena concordancia con lo relatado por el demandante y su cónyuge, cuando dicen que la feria se estudió con el consultor comercial de **PRACO DIDACOL S.A.S.**, señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, la eventual posibilidad de dar el vehículo de placas ZZM - 652, como parte de pago para la adquisición de la nueva camioneta, no obstante, el acuerdo en ese momento no llegó a buen término tal como quedó reseñado.

Ahora bien, se pregunta ese Procurador Judicial sí, ¿acaso el hecho de no acordarse retoma en el documento de separación, era una talanquera para que las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, no pudiesen hacerlo en un futuro, como de hecho sucedió con la propuesta verbal realizada al demandante por el consultor comercial de **PRACO DIDACOL S.A.S.**, señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, y materializada en el documento de 12 de diciembre de 2.018 denominado **“AUTORIZACIÓN RETOMA DE VEHÍCULO USADO”**?

La juzgadora de primera instancia, cuando hace alusión al documento **“ORDEN DE SEPARACIÓN DE VEHÍCULOS”** (fls. 18 y 19), realizó una indebida apreciación al limitar injustificadamente el alcance de la prueba, pues el hecho de no pactarse en ese momento la retoma como opción de pago, no es óbice, para hacerlo en el futuro, situación que redundó en perjuicio de la parte activa de la litis al cerrarle la posibilidad que tal negociación hubiese tenido lugar, como efectivamente sucedió.

SEGUNDO : OMISIÓN DE VALORACIÓN PROBATORIA DEL DOCUMENTO DENOMINADO “AUTORIZACIÓN RETOMA DE VEHÍCULO USADO” (fl. 22) Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA POR HECHO DE SU TRABAJADOR, SEÑOR: MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ.

Se desarrollan los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 y 13 de los reparos concretos.

Carrera 6 Nro.14-98, Oficina: 1004. Condominio Parque Santander

Móvil: 316-2767533. E-mail: diegofacari@gmail.com

Bogotá, D.C. – Colombia

DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO

Profesional del Derecho, Corporación Universitaria Republicana.

Firma de Abogados: Cabrera & Cabrera, Defensoría Lex Ltda.

Asesor Jurídico Particular y Empresarial.



Es deber de todo Juzgador conforme al artículo 280 del Código General del Proceso, realizar un examen crítico de la totalidad de las pruebas y mencionar en la sentencia el valor que a cada una le asigna para efectos de resolver el problema jurídico planteado; sin embargo, tal carga no fue observada por la Juez Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en lo que atañe al alcance del documento denominado "**AUTORIZACIÓN RETOMA DE VEHÍCULO USADO**" (fl. 22), pues la Jurisdicente se limitó a realizar una mera enunciación de la totalidad de los medios de prueba y pasó por alto esa documental sobre la cual gravitaba el objeto materia de debate, obsérvese como en la grabación de la audiencia de fallo, en ningún aparte analiza ese medio de prueba de vital importancia.

De lo anterior es preciso mencionar, que la *a quo* omitió examinar de fondo el negocio jurídico de retoma y el alcance de las obligaciones derivadas para la demanda, **PRACO DIDACOL S.A.S.**, situación que en desarrollo de los reparos concretos se deben manifestar en la alzada.

En primera medida, es imprescindible acudir a la legislación civil, para determinar qué grado de responsabilidad le asiste al empleador por el hecho de un dependiente que perjudica a terceros; conforme al artículo 2.347 del Código Civil, tipifica la responsabilidad del empleador, cuando el trabajador ocasiona daños por razón del servicio prestado, es decir, dentro de la normatividad existe una presunción legal en contra del empleador, al mediar una relación de subordinación con el trabajador amparada por un contrato de trabajo.

Para el caso concreto, se encuentra probado que:

- El señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, entre los meses de noviembre de 2.018 y febrero de 2.019, era trabajador de la compañía **PRACO DIDACOL S.A.S.**, desempeñando el cargo de consultor comercial, tal como fue aceptado por la demandada al contestar el hecho segundo de la demanda y corroborado por el dicho de la testigo de la pasiva, señora: VERÓNICA BORRERO.
- El señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, igualmente a dicho de la testigo señora: VERÓNICA BORRERO, en virtud de la relación laboral vigente con la compañía demandada, le fue asignado el correo electrónico institucional mateo.lopez@inchape.com.co
- La relación entre **PRACO DIDACOL S.A.S.**, y el señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, fue mediada por el consultor comercial designado por la compañía, señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**.
- Finalmente, el señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, a dicho reiterado de la testigo señora: VERÓNICA BORRERO, le era permitido por parte del empleador **PRACO DIDACOL S.A.S.**, gestionar acuerdos de retoma con los clientes y terceros, estando facultado inclusive para diligenciar la documentación de traspasos.

Bajo los supuestos enunciados y probados, se puede concluir sin lugar a dudas, que el señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, al tiempo que se hizo la negociación de retoma de la

Carrera 6 Nro.14-98, Oficina: 1004. Condominio Parque Santander

Móvil: 316-2767533. E-mail: diegofacari@gmail.com

Bogotá, D.C. – Colombia

DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO

Profesional del Derecho, Corporación Universitaria Republicana.

Firma de Abogados: Cabrera & Cabrera, Defensoría Lex Ltda.

Asesor Jurídico Particular y Empresarial.



camioneta de placas: ZZM – 652 y la venta de la nueva camioneta Land Rover Velar con el señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, era trabajador de **PRACO DIDACOL S.A.S.**, de tal suerte que fue la única persona asignada en calidad de consultor comercial, para concretar la totalidad de pormenores del negocio.

Como hecho determinante, también es oportuno mencionar, que la compañía **PRACO DIDACOL S.A.S.**, a lo largo del proceso, de ninguna forma logró probar que su trabajador, señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, actuara inconsultamente con el empleador, que las funciones asignadas se encontraran fuera de la esfera del negocio de retoma y que en su condición de patrono, frente a terceros concurrieran circunstancias eximentes de responsabilidad.

Establecido como quedó claro en precedencia la responsabilidad de la demandada frente a los trabajadores, es el turno de analizar si realmente se configuró un negocio jurídico de retoma del vehículo de placas ZZM – 652, cuyas partes fueron **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN** y la compañía **PRACO DIDACOL S.A.S.**

Al respecto, igualmente se encuentra probado que:

- En el documento denominado **“ORDEN DE SEPARACIÓN DE VEHÍCULOS”** (fls. 18 y 19), las partes no establecieron en esa fecha, la posibilidad de realizar negocio jurídico de retoma vehículo de placas ZZM – 652.
- El consultor comercial de **PRACO DIDACOL S.A.S.**, señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, el día 12 de diciembre de 2.018, del correo institucional de la demandada, le remitió al señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, el documento denominado **“AUTORIZACIÓN RETOMA DE VEHÍCULO USADO”** (fl. 22),
- El precio de retoma concertado para el vehículo de placas ZZM – 652, fue por la suma de **DOSCIENTOS QUINCE MILLONES DE PESOS (\$ 215.000.000.00) M/CTE.**, según documento denominado **“AUTORIZACIÓN RETOMA DE VEHÍCULO USADO”** (fl. 22), siendo uno de sus firmantes el consultor comercial de **PRACO DIDACOL S.A.S.**, señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**.

Bajo las anteriores premisas, aún cuando en principio en el salón del automóvil las partes en contienda no pactaron expresamente la retoma del vehículo de placas ZZM – 652, sin ser excluyente, tal negocio sí fue concretado con posterioridad a esa data, con el consultor comercial de la demandada, señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, cuando para el 12 de diciembre de 2.018 le remite del correo institucional de la compañía demandada, al señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, el documento denominado **“AUTORIZACIÓN RETOMA DE VEHÍCULO USADO”** (fl. 22), convención debidamente ratificada porque el demandante le hace entrega material del vehículo al consultor comercial en las instalaciones de **PRACO DIDACOL S.A.S.**, situadas en la sede Bella Suiza de Bogotá, D.C., y en ese mismo acto firmando en blanco todos los documentos puestos a su disposición para el traspaso.

Carrera 6 Nro.14-98, Oficina: 1004. Condominio Parque Santander

Móvil: 316-2767533. E-mail: diegofacari@gmail.com

Bogotá, D.C. – Colombia

DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO

Profesional del Derecho, Corporación Universitaria Republicana.

Firma de Abogados: Cabrera & Cabrera, Defensoría Lex Ltda.

Asesor Jurídico Particular y Empresarial.



Aunado a lo mencionado en precedencia, es palmario, que la actuación del consultor comercial se encontraba plenamente avalada por la compañía demandada, pues la testigo VERÓNICA BORRERO, aceptó que el trabajador señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, tenía la facultad de mediar en los negocios de retoma, a tal de punto permitirle que adelantara la gestión documental del caso.

Así las cosas, al señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN** como a cualquier otra persona en su posición le hubiese sucedido, confió en el consultor comercial de **PRACO DIDACOL S.A.S.**, al generarle el convencimiento que existía un negocio comercial de retoma del vehículo de placas: ZZM - 652; que el valor era por la suma **DOSCIENTOS QUINCE MILLONES DE PESOS (\$ 215.000.000.00) M/CTE.**, y a partir de esa certeza, fue que el demandante entregó materialmente la camioneta en las instalaciones de la demandada, versión corroborada por la testigo ANGELA ELIANA RAMÍREZ BARRERA.

Diferente es que la pasiva, quiera excusar la falta de seguimiento a las actuaciones de sus empleados, indicando que el documento "**AUTORIZACIÓN RETOMA DE VEHÍCULO USADO**" (fl. 22), no era válido porque no fue diligenciado en su papel oficial, o que en razón a un arqueo contable no se encontró diferencia en los valores recibidos para la compra de la nueva camioneta Land Rover Velar y el dinero faltante reclamado en esta acción por concepto de retoma.

Lo altamente probable es que el señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, valiéndose de su posición de consultor comercial de la demandada, recibió el vehículo de placas ZZM - 652, de parte del señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, y concretó un negocio de venta con un tercero no relacionado con mi cliente, realizando también por intermedio de terceros unos pagos a la nueva camioneta Land Rover Velar y muy seguramente guardándose la diferencia de lo ofrecido en la retoma y que es objeto materia de debate; bajo esta lógica, no es posible que la parte activa de la litis asuma la diferencia de un dinero cuando se entrega el bien en parte de pago, del cual en su tiempo **PRACO DIDACOL S.A.S.**, debía tener conocimiento por las funciones asignadas a sus trabajadores, máxime que hasta se firmaron documentos de traspaso en blanco para la comercialización del bien de forma libre a conveniencia.

Finalmente, una circunstancia de primordial relevancia es que en el documento denominado "**AUTORIZACIÓN RETOMA DE VEHÍCULO USADO**" (fl. 22), aparecen dos sujetos que lo suscriben, por un lado el consultor comercial de **PRACO DIDACOL S.A.S.**, señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ** y por otra parte el señor: **DANIEL ALBERTO MARTÍNEZ**, esta última persona con quien el señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, nunca tuvo relación de vista o trato, pues no lo conoce, así como quedó establecido en el interrogatorio de parte.

TERCERA : OMISIÓN EN LA VALORACIÓN DE LOS PAGOS REALIZADOS POR LA COMPRA DE LA NUEVA CAMIONETA, LA FACTURA DE VENTA Nro. 270421 Y EL VALOR CONSIGNADO AL DOCUMENTO DENOMINADO "AUTORIZACIÓN RETOMA DE VEHÍCULO USADO" (fl. 22).

Se desarrollan los numerales 9, 14 Y 15 de los reparos concretos.

Carrera 6 Nro.14-98, Oficina: 1004. Condominio Parque Santander

Móvil: 316-2767533. E-mail: diegofacari@gmail.com

Bogotá, D.C. – Colombia

DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO

Profesional del Derecho, Corporación Universitaria Republicana.

Firma de Abogados: Cabrera & Cabrera, Defensoría Lex Ltda.

Asesor Jurídico Particular y Empresarial.



El negocio que la compañía **PRACO DIDACOL S.A.S.**, siempre le estructuró al señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, para la compra de la nueva camioneta Land Rover Velar, se hizo de la siguiente manera:

- La suma de: **CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 5.000.000.00) M/CTE.**, por concepto de separación realizada en la feria del automóvil en noviembre de 2.018.
- La suma de: **DOSCIENTOS QUINCE MILLONES DE PESOS (\$ 215.000.000.00) M/CTE.**, correspondientes al valor de la retoma.
- La suma de: **NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$ 90.000.000.00) M/CTE.**, más **DOS MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL PESOS (\$ 2.815.000.00)** para gastos de registro inicial, girados a la demandada por un crédito de vehículo con el Banco Santander adquirido por el demandante.

Por lo anterior, el señor: **CHAVES RINCÓN**, tal como en su tiempo le fue informado por la testigo, señora: **VERÓNICA BORRERO**, y el consultor comercial señor: **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ**, guardó la convicción que el valor total de la nueva camioneta Land Rover Velar era por la suma de: **TRESCIENTOS DIEZ MILLONES DE PESOS (\$ 310.000.000.00) M/CTE.**, suceso que se tornó incongruente cuando al momento de la entrega el valor referido en la Factura de Venta Nro. 270421 del 12 de febrero de 2.019, difería ostensiblemente con lo informado previamente por el concesionario, como quiera que la cifra reflejada era por una cuantía inferior de **DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$ 284.900.000.00) M/CTE.**

No obstante que lo dicho se encuentra probado en el proceso, la Juez de Primera Instancia decide abiertamente dejar de analizar el valor probatorio del documento denominado **“AUTORIZACIÓN RETOMA DE VEHÍCULO USADO” (fl. 22)**, versus los pagos que supuestamente se hicieron al vehículo nuevo que se deseaba adquirir; si bien el cierto, el señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, con la presentación de la demanda allega los recibos de caja Nros. 18043925, 18051790, 19005496, 19006024, 19006878, 19007053 y 19007055, los mismos le fueron entregados al demandante por parte de **PRACO DIDACOL S.A.S.**, hasta el momento en que recibió la nueva camioneta – febrero de 2.019, no antes; tal circunstancia es veras no sólo por la misma declaración de parte rendida por el demandante, sino porque además en esa carpeta le entregaron un recibo de caja que no correspondía al negocio, luego entonces surge la duda de ¿Cómo se puede explicar que también tenga en su poder el recibo de caja Nro. 18051790 por valor de **VEINTIDÓS MILLONES DE PESOS (\$ 22.000.000.00) M/CTE.**, a nombre de 180 Grados S.A.?

Los pagos que reflejan esos recibos, no guardan concordancia con el negocio inicial realizado por el demandante, pues esos soportes, fueron emitidos por la demandada en razón de las siguientes operaciones bancarias: a) el 02 de febrero de 2.019 aparece una consignación en efectivo por valor de \$ 70.000.000.00 de pesos M/Cte., cuyo depositante fue una persona con cédula de ciudadanía Nro. 72.098.942; b) el 11 de febrero de 2.019 se generó una transferencia por valor de \$ 100.000.000.00 de pesos M/Cte., cuya empresa que realiza la operación es Rios de la Sierra Construcciones & Cia S.A.S., con Nit. 830.100.302 - 1; 3) el 18 de febrero de 2.019 aparece una consignación en efectivo por valor de \$ 2.084.800.00 de

Carrera 6 Nro.14-98, Oficina: 1004. Condominio Parque Santander

Móvil: 316-2767533. E-mail: diegofacari@gmail.com

Bogotá, D.C. – Colombia

DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO

Profesional del Derecho, Corporación Universitaria Republicana.

Firma de Abogados: Cabrera & Cabrera, Defensoría Lex Ltda.

Asesor Jurídico Particular y Empresarial.



pesos M/Cte., cuyo depositante nuevamente fue una persona con cédula de ciudadanía Nro. 72.098.942; 4) el 18 de febrero de 2.019 aparece una transferencia de \$ 15.000.000.00 de pesos M/Cte., cuyo emisor se desconoce.

En ningún tiempo el señor: **NELSON FERNANDO CHAVES RINCÓN**, comisionó a alguien para que realizara pagos a la compañía demandada, y menos para la adquisición de su nueva camioneta; las anteriores operaciones bancarias son ajenas a su condición de comprador, no tuvo trato con los depositantes o titulares de las cuentas para transferencias y tampoco tiene relación con la persona jurídica allí mencionada. La razón por la cual en su tiempo el demandante no pudo oponerse a ese tipo de transacciones, fue porque como se mencionó sólo las llegó a conocer hasta la entrega material del nuevo vehículo camioneta Land Rover Velar, cuando el consultor comercial **MATEO LÓPEZ GONZÁLEZ** le facilitó en una carpeta los recibos de caja, todo esto concretado dentro del proceso, conforme al dicho de la testigo **VERÓNICA BORRERO**.

Pese a lo irregular de la operación comercial, los soportes de los referenciados pagos no fueron desconocidos, ni tachados de falsos, ya que no es el interés de esta parte resolver el contrato de compraventa, puesto que los mismos sirven de prueba para demostrar la diferencia en cuanto lo cancelado a nombre del demandante y el valor faltante según la retoma avalada por la compañía demandada.

COLOFÓN:

Por la sustentación realizada en precedencia y la competencia legal asignada a la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, DEPRECO DE LOS HONORABLES MAGISTRADOS**, se sirvan:

1. Revocar en su integridad, la Sentencia de Primera Instancia proferida en audiencia virtual del 26 de enero de 2.022, por parte del Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de esta ciudad.
2. Conceder las pretensiones de la demanda, según lo señalado en el libelo genitor y conforme a los mandatos legales aplicables a la materia.
3. Condenar en Costas y Agencias en Derecho de segunda instancia, a la compañía demandada **PRACO DIDACOL S.A.S.**

Respetuosamente,

DIEGO FAUBRICIO CABRERA RIAÑO
C.C. Nro. 1.030.531.892 de Bogotá, D.C.
T.P. Nro. 221.540 del C.S. de la J.

Carrera 6 Nro.14-98, Oficina: 1004. Condominio Parque Santander

Móvil: 316-2767533. E-mail: diegofacari@gmail.com

Bogotá, D.C. – Colombia

Bogotá, 5 de mayo de 2022

Doctor
LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ
SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR
Bogotá

Ref.: Pertenencia
De REYNEL TELLEZ y otros
Vs WALSOMS S.A.S. (antes Walson Limitada) e indeterminados
#11001 31 03 020 2018 00121 00

ANTONY CRUZ USECHE, apoderado actor, con domicilio en la calle 62 #9-69 de Bogotá, antony.cruzuseche@gmail.com, formulo **recurso de SUPLICA** en contra del auto la sentencia del 02 de mayo de 2022 que negó la corrección de la sentencia adiada 5 de abril de 2022 dictada por su despacho, con base en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

El artículo 31 de la Ley 1579 del año 2012, Estatuto de Registro De Instrumentos Públicos, establece:

“ARTÍCULO 31. REQUISITOS. Para la inscripción de autos de embargo, demandas civiles, prohibiciones, decretos de posesión efectiva, oferta de compra y, en general, de actos que versen sobre inmuebles determinados, la medida judicial o administrativa individualizará los bienes y las personas, citando con claridad y precisión el número de matrícula inmobiliaria o los datos del registro del predio. Al radicar una medida cautelar, el interesado simultáneamente solicitará con destino al juez el certificado sobre la situación jurídica del inmueble.”

A su vez el artículo 16 de la misma norma establece:

ARTÍCULO 16. CALIFICACIÓN. Efectuado el reparto de los documentos se procederá a su análisis jurídico, examen y comprobación de que reúne las exigencias de ley para acceder al registro.

PARÁGRAFO 1o. No procederá la inscripción de documentos que transfieran el dominio u otro derecho real, sino está plenamente identificado el inmueble por su número de matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre, linderos, área en el Sistema Métrico Decimal y los intervinientes por su documento de identidad. En tratándose de segregaciones o de ventas parciales deberán identificarse el predio de mayor extensión así como el área restante, con excepción de las entidades públicas que manejan programas de titulación predial. También se verificará el pago de los emolumentos correspondientes por concepto de los derechos e impuesto de registro.”

2.- En ocasiones anteriores la Oficina de Registro ha devuelto sentencias de pertenencia por falta del número de cédula de ciudadanía del usucapiente como es el caso que se pone de presente en el anexo.

3.- No se discute que el título proveniente de una sentencia de pertenencia se constituye en originario y que en estricto sentido no se trata de una transferencia del derecho de dominio, pero, por analogía, se debe entender

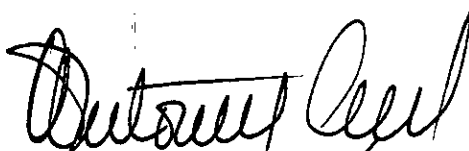
Abogado

que en todos estos documentos que versan sobre inmuebles se debe escribir o anotar el número de cédula porque el artículo 31 ordena **individualizar la persona**, y este cometido no es otro que con su número de cédula de ciudadanía en tanto tenemos entendido y aprendido que existen múltiples personas con el mismo nombre. Mandato que se debe cumplir en la sentencia. No sirve que se diga en el oficio remisorio porque lo que se inscribe es la sentencia y no el oficio.

En consecuencia, sírvase revocar el auto atacado y ordenar la corrección de la sentencia.

Artículos 331, 332 del Código General del Proceso y demás normas expuestas.

Atentamente,

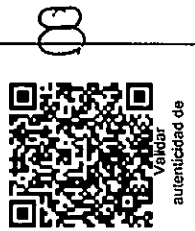


ANTONY CRUZ USECHE

c.c.#19.385.523 Bogotá

t.p.#54.164 CSJ

Trib20cctáPINARIO2018-121-01-26.01/2022



El documento SENTENCIA No. S/N del 02-06-2021 de JUZGADO 047 CIVIL DEL CIRCUITO Fue presentado para su inscripción como solicitud de registro de documentos con Radicación : 2021-53952 vinculado a la matrícula inmobiliaria : 50N-236074

Conforme al principio de legalidad previsto en el literal d) del artículo 3 y en el artículo 22 de la Ley 1579 de 2012 (Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos) se inadmite y por lo tanto se devuelve sin registrar el presente documento por las siguientes razones y fundamentos de derecho:

A LA PRESENTE PROVIDENCIA LE FALTA LA CONSTANCIA DE EJECUTORIA (ART. 302 Y 305 DEL CGP Y ART. 87 Y SIGUIENTES DEL CPACA)

OTROS.

SE/OR USUARIO FALTA CITAR EL NUMERO DE IDENTIFICACION DEL SE/OR FRANCISCO ADOLFO SANCHEZ PRADA EN LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA. ART. 31 LEY 1579/2012.

UNA VEZ SUBSANADA(S) LA(S) CAUSAL(ES) QUE MOTIVO LA NEGATIVA DE INSCRIPCIÓN, POR FAVOR RADICAR NUEVAMENTE EN ESTA OFICINA, EL DOCUMENTO PARA SU CORRESPONDIENTE TRAMITE, ADJUNTANDO LA PRESENTE NOTA DEVOLUTIVA.

CUANDO LA CAUSAL O CAUSALES QUE RECHAZA (N) LA INSCRIPCIÓN DEL DOCUMENTO NO SEA (N) SUBSANABLE(S) SE CONFIGURE EL PAGO DE LO NO DEBIDO, SE PRODUZCAN PAGOS EN EXCESO O SE DESISTA DEL TRÁMITE, EL TERMINO PARA SOLICITAR LA DEVOLUCIÓN DEL DINERO PARA LOS DERECHOS DE REGISTRO ES DE CUATRO (4) MESES, CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO O PROVIDENCIA QUE NIEGA EL REGISTRO.

PARA SOLICITAR LA DEVOLUCIÓN DE DINERO POR CONCEPTO DE IMPUESTOS DE REGISTRO, DEBE DIRIGIRSE A LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOGOTA D. C., EN LOS TÉRMINOS DEFINIDOS POR EL ARTÍCULO 15 DEL DECRETO 650 DE 1996.

LOS ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS A LOS QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 1579 DE 2012, DEBERÁN PRESENTARSE PARA SU INSCRIPCIÓN, DENTRO DE LOS DOS (2) MESES CALENDARIO SIGUIENTES A LA FECHA DE SU OTORGAMIENTO PARA ACTOS NOTARIALES O LA FECHA DE EJECUTORIA PARA PROVIDENCIAS JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS; VENCIDOS LOS CUALES SE COBRARAN INTERESES MORATORIOS POR IMPUESTO DE REGISTRO PREVISTOS EN LA LEY 223 DE 1995 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO 650 DE 1996 ARTICULO 14.

La guarda de la fe pública

EXCEPTÚESE DE LO ANTERIOR, LOS CASOS RELACIONADOS CON EL NEGOCIO JURÍDICO DE HIPOTECA Y EL ACTO DE CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO DE FAMILIA QUE TRATA EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 1579 DE 2012, LOS CUALES SE DEBEN REGISTRAR DENTRO DE LOS NOVENTA (90) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A SU AUTORIZACIÓN. VENCIDO EL TERMINO REGISTRAL ANTES SEÑALADO, DEBERÁN CONSTITUIRSE DE CONFORMIDAD CON EL PRECITADO ARTÍCULO.

CONTRA EL PRESENTE ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN ANTE EL REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y EN SUBSIDIO, EL DE APELACIÓN ANTE LA SUBDIRECCIÓN DE APOYO JURÍDICO REGISTRAL, DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO DENTRO DE LOS DIEZ (10) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A SU NOTIFICACIÓN, EN VIRTUD DE LO PREVISTO POR EL NUMERAL DOS (2) DEL ARTÍCULO 21 DEL DECRETO 2723 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2014, PREVIO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 76 Y 77, LEY 1437 DE 2011 (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO).

Funcionario Calificador: ABOGA265

El Registrador - Firma

AURA ROCIO ESPINOSA SANABRIA

NOTIFICACION PERSONAL

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO RV: MEMORIAL.P.2022-0115

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

Lun 16/05/2022 12:43

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

MEMORIAL DRA. LOZANO RICO

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 MORENO <juanmorenoabogado@hotmail.com>

Enviado: lunes, 16 de mayo de 2022 12:42 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; abogladys23@hotmail.com <abogladys23@hotmail.com>;

anakarias@yahoo.com <anakarias@yahoo.com>; ojtellez@pprocuraduria.gov.co

<ojtellez@pprocuraduria.gov.co>

Asunto: MEMORIAL.P.2022-0115

Buenas Tardes:

Con mi acostumbrado respeto, le estoy enviando memorial recurso de suplica, en once (11) folios, para lo de su cargo.

Favor acusar recibo.

cordialmente.

JUAN MORENO VARGAS

Cel 3124333613

juanmorenoabogado@hotmail.com

Carrera 15 No 78-02 oficina 505

Tel 5310555

Fax 5310556

JUAN DE JESUS MORENO VARGAS
ABOGADO
Procesos Civiles – Laborales – Penales – Administrativos-
Familia
Carrera 15 No.78-02 Oficina 505 Bogotá D.C.
Teléfonos: 5-31 05 55 Cel.312-4333613
juanmorenoabogado@hotmail.com

Bogotá D.C., mayo dieciséis (16) de 2022

Honorable Magistrada:
Doctora: AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil
Bogotá D.C.

REF: Verbal Acción de Revisión No.2022-00115
Demandante: LINA PARRA JIMENEZ
Demandados: CLARA AMELIA OSORIO GARZON y OTROS
ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA

JUAN DE JESUS MORENO VARGAS, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado judicial de la demandante señora **Lina Parra Jiménez**, dentro del término legal interpongo **recurso de súplica** contra el auto del diez (10) de mayo de 2022 y por estado del once (11) del mismo mes y año, proferido por la Honorable Magistrado Ponente, mediante el cual resolvió "**RECHAZAR**", por falta de legitimación en la causa de la señora **LINA PARRA JIMENEZ**, la demanda correspondiente al recurso de revisión en el asunto de la referencia".

El auto impugnado.

La Honorable Magistrada en el auto hizo opugnado echó mano de una interpretación extensiva que hizo la Sala Civil de la Corte Suprema

de Justicia en auto del veinte (20) de enero de 2014, en relación con la causal de rechazo prevista en el inciso tercero del artículo 358 del Código General del Proceso, referida a que *"...haya sido formulada por quien **carece de legitimación para hacerlo**",* afirmando que la legitimación no se confina exclusivamente a quienes hayan sido parte en el proceso y a auscultar el posible perjuicio que la sentencia le cause, sino que se hace imperioso para el juzgador entrar a examinar si el recurrente puede o no incoar la causal que aduce.

Así mismo, invocó como sustento para el rechazo de la demanda de revisión otro auto de la Corte fechado el 7 de febrero de 1990, en la cual, la Corporación precisó que en la causal 8 del artículo 380, num. 8 del C.P.C, *se exige que el fallo que se ataca mediante ella no sea susceptible de recurso de apelación o casación, pues, si la sentencia puede ser combatida mediante estos recursos y la parte se desentendió de ellos, no puede (...) acudir al recurso extraordinario de revisión'.*

Precisó además la colegiada, que la **legitimación** en comentario para promover la demanda, se cumple siempre y cuando se haya interpuesto oportunamente el recurso que procedía contra la sentencia cuestionada, carga que no cumplió **LINA PARRA JIMENEZ**, pues, según informó en los hechos del escrito inaugural, la apelación presentada contra el fallo del veintinueve (29) de enero de 2020, se rechazó por extemporánea, determinación que tampoco contravirtió, a través de la reposición y queja, al paso que si bien indicó que alegó las supuestas irregularidades procesales que le

impidieron asistir a la audiencia en la que se emitió la decisión, sin obtener pronunciamiento del funcionario judicial, esa circunstancia no la habilita para no observar el requisito bajo análisis, pues, en últimas debió insistir en su reclamo, para que pudiera tramitarse y fallarse en segunda instancia el remedio vertical.

Así las cosas, concluye, que en el presente caso no están reunidos los presupuestos exigidos por la ley para que sea viable la revisión contra la sentencia, pues era imperativo como se indicó, radicar legalmente los recursos ordinarios que eran procedentes y como así no lo hizo, habrá por tanto de rechazarse de plano la demanda, ante la ausencia de **legitimación en la causa** de quien ahora instaura la impugnación extraordinaria.

Razones de la inconformidad.

Sea lo primero señalar, que el auto impugnado es un verdadero ejemplo de denegación de justicia y de vulneración al principio constitucional y la garantía del acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, pues, la funcionaria judicial, a través de una hermenéutica equivocada, irrazonable y restrictiva, conllevó a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante **Lina Parra Jiménez**, al rechazar de plano la demanda de revisión, esgrimiendo una causal no consagrada taxativamente en la ley.

En punto de este derecho iusfundamental, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, al conocer de la apelación de un auto que rechazó la demanda de revisión, puntualizó:

“Claro está que esas exigencias legales que permiten encauzar adecuadamente el acceso a la administración de justicia o a la tutela judicial efectiva, no pueden constituirse de ninguna manera en impedimentos u obstáculos innecesarios, insuperables, desproporcionados o irrazonables, ya que de aceptarse ese tipo de talanqueras, se desdibujarían los fines buscados por el constituyente con el aparato de administración de justicia, y que se encuentran diseminados en los artículos 10, 29, 228 y 229 de la Constitución Política, a la vez que consagrados en tratados internacionales ratificados por Colombia, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14).

A fortiori, lo dicho de las exigencias legales se predica de las interpretaciones que de ellas realice el funcionario de conocimiento, pues una hermenéutica equivocada, irrazonable o excesiva, traería como conseqüentario la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En ese orden de ideas, la apreciación de los motivos legales que permiten admitir, inadmitir o rechazar el ingreso de una petición, demanda o recurso al escenario jurisdiccional, se satisface cabalmente cuando la respectiva providencia está ciertamente soportada en una causa legal, sopesada razonablemente por el juzgador competente”. (*Providencia del 3 de noviembre de 2020. M.P. ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. AC2892-2020. Radicación No.11001-02-03-000-2019-00929-00*).

En tratándose del recurso extraordinario de revisión, el artículo 355 del Código General del Proceso consagra las causales “taxativas” por las cuales procede este mecanismo, entre ellas, la que nos ocupa,

prevista en el numeral 8º: *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”*.

El artículo 358 del mismo estatuto, en su tercer inciso, establece que “Sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal, **o haya sido formulada por quien carece de legitimación para hacerlo**”.

Al igual que las causales que viabilizan el recurso extraordinario, también las de “rechazo” son taxativas y se limitan a dos, acorde con el canon legal transcrito: i) extemporaneidad de la demanda y (ii) **carencia de legitimación** de quien la formula, por no haber sido parte o tercero en el proceso en el cual se dictó la sentencia objeto del medio de impugnación y no haber sufrido agravio con la misma.

La taxatividad con la que el legislador instituyó estas dos causales de rechazo de la demanda de revisión, no fue caprichosa y por ende, proscribire cualquier interpretación por parte del administrador de justicia encaminada a rechazar, sin más trámite la misma, bajo el entendido que cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (Artículo 27 del Código Civil) y que, las **palabras** de la ley se entenderán en su **sentido** natural y obvio, según el uso general de las mismas **palabras**; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su **significado** legal (Art. 28 ibidem).

En el caso sub judice, la señora Magistrada, desconoció estos postulados, pues, no desatendió la claridad y el sentido del precepto contenido en el inciso tercero del artículo 358 del C.G.P., y el **sentido natural** y el **significado legal** de la palabra **legitimación** utilizada por el legislador, expresión que en materia civil no es otra cosa que la "Titularidad de los derechos de acción y contradicción" o la "titularidad para reclamar el interés jurídico que se debate en el proceso", misma que en tratándose del recurso extraordinario de revisión, está radicada, sin más, en quien ha sido **parte en el proceso** (o tercero) y ha sufrido agravio con la sentencia objeto del recurso.

La funcionaria se apegó a una interpretación extensiva y perjudicial del inciso tercero del artículo 358 del C.G.P., para desprenderse del caso sin tener que tramitarlo y resolverlo de fondo, y lo peor de todo, prejuzgando al concluir que, en el presente caso, no están reunidos los presupuestos exigidos por la ley para que sea viable la revisión contra la sentencia, porque a su juicio, era imperativo radicar legalmente los recursos ordinarios que procedentes. Es decir, la colegiada le impuso a la demandante el cumplimiento de una carga que no consagró en legislador, y que si así fuera, para ella era imposible cumplir por cuanto la misma administración de justicia, en cabeza del señor Juez 2 Civil del Circuito de Bogotá, con su ilegal proceder, se lo impidió por las razones ya anotadas, no obstante lo cual, en un esfuerzo desesperado por que se le garantizara el derecho de contradicción, interpuso a través de su apoderado, el recurso de -apelación- el cual, obviamente fue extemporáneo porque cuando se

enteró que el señor juez había dictado sentencia "en la audiencia" cuya fecha legalmente no le fue notificada a las partes, el término para impugnar ya había fenecido.

No es entonces ni mucho menos cierto, que la señora **Lina Parra Jiménez** se haya desentendido o dejado de interponer oportunamente los recursos ordinarios que procedían contra la sentencia reivindicatoria proferida en su contra, como se afirma en el auto impugnado, sino que fue privada de este derecho sustancial por el juez 2 civil del circuito, al no habersele permitido la posibilidad de acudir con su apoderado a la audiencia de juzgamiento en la que profirió "en solitario" el fallo y por ende, no tuvo oportunidad de formular alegatos y menos de impugnar la decisión, cuando quiera que no es cierto que el funcionario, en la diligencia de inspección judicial hubiera dictado auto fijando fecha y hora para la audiencia de audiencia el veintinueve (29) de enero de 2020, y mucho menos notificado "en estrados" una tal decisión, como falsamente se hizo constar en el "**acta física**" levantada por el Juzgado (*Basta cotejar la grabación de la diligencia con el acta física para arribar a tal conclusión*); acta que dicho sea de paso, no fue dada a conocer de las partes antes de la fecha indicada, pese a la insistencia de la apoderada de la demandante ante la Secretaría del Juzgado.

La señora Magistrada en su razonamiento, citó, pero no tuvo en cuenta, la razón de ser de la nulidad invocada en amparo de la causal 8ª del artículo 355, por la irregularidad sustancial advertida en la diligencia de inspección en relación con el supuesto "auto de

señalamiento de fecha y hora para la audiencia del artículo 373 del C.G.P” y la supuesta notificación “en estrados” ausentes en el video e incluidos en el **acta física**, que fue precisamente la que afectó de **nulidad** la sentencia dictada por el señor juez en tal audiencia, realizada el 29 de enero de 2020 “sin la asistencia de las partes y sus apoderados”, en tanto constituye una clara violación de los derechos procesales y fundamentales al debido proceso, en sus diferentes vertientes de contradicción y defensa de la demandada **Lina Parra Jiménez**, quien se vio abruptamente privada de su derecho a presentar alegatos finales e **impugnar**, a través de su apoderada, el fallo adverso que dictó el señor juez, pues, ella, apenas se enteró de su realización y de la sentencia el 4 de febrero, presentó recurso de apelación que fue declarado extemporáneo mediante auto del diecisiete (17) de febrero de 2020.

Si por razón del irregular proceder del juez de la causa, que raya dentro de los límites de la falsedad en documento público, la señora **Lina Parra Jiménez** y su apoderado, su contraparte y su apoderado, no concurrieron a la audiencia de fallo, es porque efectivamente no fueron notificados “en estrados” del pretendido auto que fijó la fecha para la audiencia de juzgamiento.

En condiciones tales, no es justo que hoy en día, la señora Magistrada le achaque a la demandante **Lina Parra Jiménez** el hecho de no haber interpuesto oportunamente los recursos ordinarios que procedían contra la sentencia, y le imponga como sanción procesal el

“rechazo de la demanda” por no haber cumplido una carga que la administración de justicia no le permitió cumplir?

Sin duda, este proceder, es violatorio de la garantía de acceso de la demandante **Lina Parra Jiménez** a la administración de justicia y la tutela efectiva de sus derechos.

Ahora bien, en punto de la **taxatividad** de las exigencias formales para recurrir en revisión y de las **causales de rechazo**, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia atrás citada, precisó:

“4. El rechazo de plano del recurso de revisión.

Así como las exigencias formales para recurrir en revisión están taxativamente señaladas en la ley, y su aplicación e interpretación debe ser restrictiva para no ir en desmedro del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, los motivos para rechazar in limine la impugnación extraordinaria también vienen dados previamente por el legislador (inciso 3° del artículo 358 del Código General del Proceso), y no son otros, como se anticipó, que (i) "no se presente en término legal" o (ii) "haya sido formulado por quien carece de legitimación para hacerlo".

Sobre este último, que es el que aquí concierne por haber sido invocado en el auto suscitado para rechazar la demanda de revisión, la Sala ha dicho, AC639-2020, que la legitimación por activa para interponer la demanda de revisión "se atribuye, en línea de principio, a quien hubiera sido parte perjudicada por la sentencia en firme atacada, o haya intervenido en el proceso en el cual ésta se dictó. Mas se dice que principalmente, porque, cuando se alega la causal séptima de revisión, como ocurre en el sublite, están también legitimados todos aquellos que por estar interesados directamente en la relación objeto del litigio debieron ser llamados al proceso y no lo fueron, viéndose, luego, afectados por el resultado del mismo".

En idéntico sentido, en auto de 29 de mayo de 2013, Rad. N° 2009-01877-00, la Corte advirtió en torno a los sujetos legitimados para adelantar el recurso de revisión, que "esa facultad en principio la tienen 'las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia', puesto que con ellas se ordena adelantar 'el procedimiento de revisión', así lo prevé el numeral 2° del artículo 382 ibidem [actualmente precepto 357 Código General del Proceso], que ordena incluir dicha información en la respectiva demanda y refuerza esa exigencia lo consagrado en el párrafo 4° del precepto 383 del mismo ordenamiento, en cuanto establece el rechazo del escrito sustentatorio de la aludida 'impugnación extraordinaria', en el evento de no presentarlo quien tuvo la condición de parte

en el respectivo proceso, aunque cabe agregar, que de manera excepcional se autoriza al 'tercero perjudicado o sus causahabientes', cuando se invoque la causal 6' de revisión prevista en el canon 380 ejusdem [hoy artículo 355 del nuevo estatuto procesal]». Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00929-00.

(...).

Por consiguiente, la legitimación como presupuesto para interponer el recurso de revisión supone, grosso modo, que el accionante haya sido parte o interviniente en el proceso en el que se dictó el fallo censurado, o tercero perjudicado con lo resuelto; de manera que el rechazo sobre el que versa el inciso tercero del artículo 358 del Código General del Proceso, cuando de falta de legitimación se trata, únicamente puede obedecer a los supuestos en los que quien presenta el recurso extraordinario de revisión no haya sido uno de tales sujetos en el proceso, descartándose así, de paso, que la "legitimación" o la falta de ella guarde relación con la improcedencia del recurso, por existir medios ordinarios de defensa aún sin proposición.

5. **El caso concreto** En este asunto, advierte la Sala que desacertó el magistrado sustanciador al rechazar de plano la demanda de revisión, por cuanto, como se indicó anteriormente, la legitimación para impugnar en estos casos concierne con que la accionante haya sido parte o interviniente en el juicio que dio lugar al fallo refutado, y aquí, no hay duda, que Gloria Marleny González Ramírez fue demandada en el juicio arbitral correspondiente, y que además, el respectivo laudo le impuso una condena, consistente en restituir unos bienes inmuebles a la contraparte.

Contando entonces la accionante con legitimación para formular el recurso extraordinario de revisión frente a un laudo proferido en un juicio en el que se le convocó como demandada, no podía el funcionario de conocimiento despachar in limine la opugnación extraordinaria, porque, estrictamente, los dos eventos que lo posibilitan, extemporaneidad y falta de legitimación, no se configuran.

Además, la garantía de acceso a la administración de justicia impide, como se dijo, realizar interpretaciones extensivas sobre las causas de inadmisión y rechazo de las demandas, por lo que mal se haría en encuadrar o subsumir el presupuesto de la legitimación, hipótesis diferentes, como la eventual improcedencia del recurso de revisión, por existir otros caminos para encarrilar la inconformidad sobre la indebida representación, o la falta de notificación o emplazamiento en legal forma”.

Aplicando este claro y contundente criterio jurisprudencial al caso concreto, se tiene que se equivocó la H. Magistrada Sustanciadora al rechazar, sin más trámite, la demanda de revisión incoada por la señora **Lina Parra Jiménez**, por cuanto, el libelo introductorio cumple satisfactoriamente los requisitos formales previstos en el artículo 355 del Código General del Proceso y la demanda la interpuso dentro de la oportunidad legal, y ostenta **legitimación en la causa**

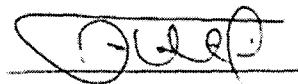
para incoarla, amén de haber sido parte en el proceso y sufrido agravio con la sentencia objeto de revisión, en tanto que en la misma, se le ordenó entregar unos inmuebles cuya posesión ostenta de tiempo atrás.

Emerge claro entonces, que en este caso, no se estructura ninguna de las dos causales taxativas de rechazo de la demanda de revisión previstas en el tercer inciso del artículo 358 del Código General del Proceso, por lo que la decisión impugnada se torna absolutamente equivocada y como tal, debe **REVOCADA** por los demás magistrados de la Sala, como lo prevé el artículo 331 de la misma codificación, para en su lugar, ordenar que se admita la demanda de revisión y se le imprima el trámite previsto en el artículo 358 ibidem.

En estos términos dejo sustentado el recurso de súplica.

De los Honorables Magistrados, con mi acostumbrado respeto,

Cordialmente,



JUAN DE JESUS MORENO VARGAS

C.C.N.3.183.853

T.P.No.75.756

juanmorenoabogado@hotmail.com

juanmorenoabogado2@gmail.com

Emilio José Archila Peñalosa
Rubén Silva Gómez
Adriana Marcella Saetta del Castillo
Dionisio Manuel de la Cruz Camargo
David Toro Ochoa
Jessica Paola Solano Pineda

www.archilaabogados.com

+571 618 1697 / 755 9667
Calle 90 no. 19-41, oficina 301
Bogotá D.C. Colombia

David Augusto Segura Olaya

Bogotá D.C., 16 de mayo de 2022
DT-MM-1824-22

Doctora
MARTA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada Sustanciadora
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA CIVIL
La ciudad

Referencia: Acción de competencia desleal promovida por Comunicación Celular S.A. contra Partners Telecom Colombia S.A.S
Asunto: Recurso de reposición contra auto del 10 de mayo de 2022
Radicado: 01 2020 22558 03

Estimada doctora:

David Toro Ochoa, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como representante legal para asuntos judiciales de Archila Abogados Ltda., apoderada especial de Comunicación Celular S.A., en adelante “Comcel”, tal y como consta en el poder especial y en los certificados de existencia y representación legal que ya obran en el expediente, de conformidad con la procedencia y oportunidad establecidas en los artículos 318, 319 de la ley 1564 de 2012, interpongo recurso de reposición contra el auto dictado el día 10 de mayo de dos mil veintidós 2022 que declara inadmisibles los recursos de apelación interpuestos presentando los siguientes:

I. Peticiones

Primera principal: Que se revoque integralmente el auto del 10 de mayo de 2022 en virtud del cual se declara inadmisibles los recursos de apelación interpuestos contra el auto N°133189 que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 2 de noviembre de 2021.

Segunda principal: Que el despacho reconozca que el auto N°133189 es recurrible por medio de apelación, y en ese sentido que se admita y se estudie el recurso de apelación interpuesto.

Lo anterior, con base en las siguientes:

II. Consideraciones

1. Procedencia y oportunidad del recurso

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del código general del proceso: “[s]alvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez”. De entrada, entonces, la regla general fijada por el legislador reconoce la posibilidad de recurrir el auto. No desconocemos que ese acápite deba leerse en una lectura integrada por el aparte también presente en el artículo precitado que menciona que “[e]l recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja (...)”. No obstante, esta disposición no es aplicable en este caso toda vez que la providencia que declara inadmisibile el recurso de reposición no resuelve el recurso de apelación; esto es, por cuanto no estudia ni se pronuncia sobre el fondo de la providencia impugnada.

Así, la inadmisibilidad ha sido definida “como una especie de ineficacia jurídica que actúa **antes que el acto se consume o produzca efectos** y que se traduce en el rechazo temporal o definitivo del mismo en virtud del quebrantamiento de un requisito de forma del acto procesal”¹ (negritas nuestras). En ese sentido se ha reconocido que un estudio de la admisibilidad refiere a un estudio de la procedencia mas no del fondo del fondo o una resolución en este caso del recurso.

A la vez, la interposición del recurso se hace dentro de la oportunidad que prevé la ley para tales efectos. En ese sentido, el artículo 318 ibidem señala, a propósito de la oportunidad del recurso de reposición, que: “[e]l recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los **tres (3) días siguientes al de la notificación del auto**”. (resaltado nuestro) Considerando que la notificación de la providencia que se recurre se realizó por estado publicado el 11 de mayo 11 de 2022, a partir del 12 de mayo de 2022 inició el cómputo de los tres días hábiles dentro de los cuales se podía recurrir el auto que admite la demanda, los cuales finalizan el 16 de mayo de 2022.

Sobre lo anterior hay que hacer una última mención. A pesar de sustentar la procedencia del recurso de reposición en contra de la providencia al despacho no le es posible desestimarlos sin hacer un análisis consciente de la procedencia de los demás recursos. Lo anterior viene como un mandato legal fijado el artículo 318 del código general del proceso que menciona que: “[c]uando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”. En ese sentido le solicitamos atienda la pertinencia del recurso de reposición o en su defecto del que considere que encaja dentro de la oportunidad procesal fijada.

2. Apelabilidad del auto declarado inadmisibile

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 del Código General del Proceso, es apelable el auto “que **resuelva sobre** una medida cautelar (...)” (negritas nuestras). Es decir, el auto que toma una decisión **acerca de** una medida cautelar. Así, no se avizora de que forma el Despacho dedujo de esa norma una interpretación que no está allí consagrada, pero que además atiende a un sentido muchos mas gravoso del que el legislador pretendía. Cuando el Despacho dice que “nótese que, en tratándose de medidas cautelares, el legislador previó, en el numeral 8º ibidem, la apelabilidad del auto que las resuelve, esto es, el que las “decreta o las niega”, se está haciendo una interpretación que no está contenida en la norma y que viola la posibilidad legal conferida a las partes del proceso.

¹ Quezada Meléndez, José (1984): *Derecho procesal civil. De la representación en los actos procesales*, edit. Ediar Editores Ltda.

ARCHILA ABOGADOS

En ese orden, el auto N°133189 es recurrible por medio de apelación toda vez que resuelve un asunto sobre una determinada medida cautelar (el cumplimiento de ella), e incluso niega la solicitud de una nueva medida.

Es tanto así que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio como sede de primera instancia y conocedora del recurso de reposición interpuesto contra el auto N°133189, en el auto que resuelve dicha reposición, decide que "(...) Finalmente, se concederá en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la demandante, pues de acuerdo con el numeral 8 del artículo 321 C.G.P. dicha providencia es apelable en tanto resuelve sobre medidas cautelares, en este caso sobre su presunto incumplimiento". La Superintendencia, en un correcto análisis de la norma decidió conceder el recurso interpuesto subsidiariamente, considerando que la orden contenida en el CGP acerca de los autos que "resuelvan sobre medidas cautelares" naturalmente implica aquellos que deciden sobre su efectivo cumplimiento.

Valga la pena mencionar, que los memoriales presentados no solo supusieron una solicitud de incumplimiento de medidas cautelares, sino que además se alegó una adición a las mismas, solicitándose una sanción y una complementación de las mismas por la ocurrencia de nuevos hechos. Lo anterior se evidencia por lo expuesto en los memoriales presentados ante la Superintendencia y en el recurso interpuesto en una de la peticiones: "[t]ercera principal: que, como consecuencia de las declaraciones previas, se decida favorablemente el incumplimiento y complementación de las medidas cautelares presentadas por Comcel contra Partners Telecom Colombia en los memoriales con fechas del 5 de marzo de 2021, 23 de marzo de 2021, 8 de junio de 2021, 19 de agosto de 2021 y 22 de octubre de 2021".

Así, el auto que no reconoce el incumplimiento de la medida cautelar también es un auto que sustancialmente "niega", como lo afirma el tribunal, las medidas cautelares, por cuanto se refieren a hechos nuevos, nuevas solicitudes y sobre todo, nuevas pruebas.

Considerado lo anterior, el estudio de fondo de las medidas cautelares debe proceder, si se considera que se están alegando hechos nuevos que no fueron objeto de reproche a la hora de analizar la medida cautelar, pues lo que se busca con ella es que cese en su TOTALIDAD los actos de descrédito (cualquiera fuese su tipo) por parte de Partners a Claro, especialmente en las publicaciones en redes y demás publicidad con la palabra Clavostar aún después del decreto de medidas cautelares. Cabe recordar que respecto el decreto de las medidas cautelares, la obligación del aparato judicial no debe limitarse sólo al simple decreto sino a propender el cumplimiento de las mismas, por tal razón es que el Despacho tiene la obligación de supervisar si la orden dada a Partners está siendo cumplida y de notar su incumplimiento, tomar las medidas que le otorga la ley para corregir esta situación.

El mismo Tribunal, en un auto de la misma fecha del recurrido mediante el presente memorial, advirtió que "...las pretensiones de la demanda están fundamentadas en que a través de comentarios que ocasionan descrédito, conductas maliciosas e información falsa y malintencionada, se ha procurado desviar a los clientes para portarse al nuevo operador; conductas desplegadas a través de las redes sociales de la isma cuenta de Clavostar, afirmaciones que, a juicio de este Despacho, resultarían contrarias a las sanas costumbres mercantiles, puesto que si bien el registro de esa marca aún se encuentra en trámite ante la Superintendencia de Industria y Comercio, lo cierto es que los comentarios que hace la propia demandada, frente a otros anuncios de Claro, se encuentran revestidos de un doble sentido cuyo interés no podría interpretarse de otro modo como que sólo están dirigidos en desacreditar al competidor".

ARCHILA ABOGADOS

En ese sentido, el Tribunal reconoció de forma general una protección en favor de Comcel y una prohibición de usar la expresión “Clavostar” y “Clavisgo” en espacios publicitarios. Lo anterior también supuso una orden específica de “cesar la difusión, en cualquier medio, de información imprecisa e impertinente sobre “Claro”. Dentro de los actos denunciados, se numeran diversos hechos que contrarían en un sentido literal la orden impartida:



En videos y declaraciones se ha evidenciado como Partners señala a Comcel de ser “el lado oscuro” del sector, de hacer televentas intimidantes y abusar de “Colombia, abusar de los proveedores, empleados y sus clientes”. Considerando que todas las pruebas incorporadas en los memoriales refieren a publicaciones posteriores a la declaratoria de la medida cautelar el incumplimiento de la medida cautelar se encuentra más que justificado, y no se entiende como puede haber una variación en esa decisión si fue objeto de aceptación por el mismo Tribunal. Nos preguntamos entonces cual sería el objeto del decreto de las medidas cautelares si en todo caso la autoridad judicial no va a estar allí para hacerlas efectivas.

Adicionalmente, advirtió el Tribunal “...que las pruebas traídas en este asunto sí demuestran que las actuaciones desplegadas podrían ocasionar un descrédito para la compañía demandante”. Siendo que la valoración probatoria analizada se refirió en su mayoría a pantallazos publicados en las redes sociales de la sociedad demandada, la nueva información que se trae para acreditar el incumplimiento comporta la misma naturaleza probatoria y se sustenta de la misma forma en que el Tribunal ya consintió una vez el humo de buen derecho en la denuncia de los actos desleales. Por lo que hacer una valoración probatoria de las solicitudes de incumplimiento de las medidas cautelares implica hacer un estudio de la misma línea que ha sido fijada por el Tribunal para decretar las medidas cautelares en primer lugar.

Finalmente, es importante mencionar que el propósito mismo de las medidas cautelares refiere a que estas se encaminen a mantener o mejorar el status quo en que se encuentran el actor al tiempo de la demanda,

ARCHILA ABOGADOS

evitando que mientras se da trámite al proceso su situación se vea afectada y se compliquen las expectativas de lograr la satisfacción del derecho. En ese sentido, lo consagrado en el artículo 590 del CGP propende por la realización de una justicia eficaz². Con esa consideración, hacer ojos ciegos a una clara solicitud de cumplimiento y adición de las medidas cautelares por una interpretación equivocada del artículo 321 del CGP equivale a dejar sin efectos el propósito de la figura cautelar y comporta una violación a la consecución de justicia material que se busca con el proceso judicial en curso.

Por todo lo anterior, le solicito al Despacho que conceda el recurso interpuesto y proceda a resolver favorablemente el incumplimiento y adición a las medidas cautelares solicitadas.

De la Honorable Magistrada,



DAVID TORO OCHOA

C.C. 1.039.449.029 de Sabaneta, Antioquia

T.P. 229.490 del C. S. de la J.

Representante Legal para Asuntos Judiciales

ARCHILA ABOGADOS LTDA

² Jorge Forero Silva (2014). Medidas Cautelares. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

MEMORIAL DRA. MARQUEZ BULLA RV: Radicado 11001319900120216213501. Recurso de súplica en contra del Auto del 10 de mayo de 2022

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

Lun 16/05/2022 15:41

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

MEMORIAL DRA. MARQUEZ BULLA

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: Laura Cristina Herrera Moreno <abogadocuesta@cuestalawyers.com>

Enviado: lunes, 16 de mayo de 2022 3:38 p. m.

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

Cc: Jorge Olarte <jolarte@espinosaolarte.com>; jcc@marquezbarrera.com <jcc@marquezbarrera.com>; camila.cadavid@marquezbarrera.com <camila.cadavid@marquezbarrera.com>; sofia.restreponoriega@gmail.com <sofia.restreponoriega@gmail.com>; Camila Andrea Cadavid Ayarza <notijudicialmco@mercadolibre.com.co>; legal@corbeta.com.co <legal@corbeta.com.co>; juancuesta@cuestalawyers.com <juancuesta@cuestalawyers.com>; Estefanía Aldana <abogado3@cuestalawyers.com>; Ana María Jaramillo <abogado5@cuestalawyers.com>; Diana Romero <dianaromero@cuestalawyers.com>; Diego Gonzalez <abogado1@cuestalawyers.com>

Asunto: Radicado 11001319900120216213501. Recurso de súplica en contra del Auto del 10 de mayo de 2022

Honorable Magistrada

Clara Inés Márquez Bulla

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil

E. S. D.

Ref. Solicitud de Medidas Cautelares Demanda de Infracción a Derechos de Propiedad Industrial

Demandante: Tecnologías de Conducción y Control S.A. – TCL S.A.

Demandadas: TCL TECHNOLOGY GROUP CORPORATION, SHENZHEN TCL NEW TECHNOLOGY CO. LIMITED., MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA. y COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A. Y/O ALKOSTO S.A.

Expediente: 11001-31-99-001-2021-62135-01

Asunto: Recurso de súplica en contra del Auto del 10 de mayo de 2022, notificado por estado del 11 del mismo mes y año por medio del cual se niega el decreto de las Resoluciones Nos. 75326 del 24 de noviembre de 2020, 13716 y 13750 del 6 de abril de 2020 como pruebas.

JUAN CARLOS CUESTA QUINTERO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado principal de la sociedad **SHENZHEN TCL NEW TECHNOLOGY CO. LIMITED**, dentro del término previsto en el artículo 331 del CGP, me permito interponer recurso de súplica en contra del auto proferido el 10 de mayo de 2022 y notificado el 11 del mes y año citados, mediante el cual se negó el decreto como pruebas de las Resoluciones Nos. 6388 y 6389 del 16 de febrero de 2022, emitidas por parte de la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), y de la Resolución No. 21910 del 21 de abril de 2022, emitida por parte de la Delegatura para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio. Estos documentos fueron allegados mediante memorial donde se solicitó a este Honorable Tribunal hacer el decreto oficioso de los documentos señalados, por cuanto gozan de necesidad y pertinencia para la resolución de la alzada en el asunto de marras.

Atentamente.

Juan Carlos Cuesta Quintero

--



Laura Herrera | **Abogada Propiedad Intelectual/ Litigio**

Laura Herrera | **Attorney at Law Intellectual Property/ Litigation**

☎ (57601) 2113097 USA (1) 3056751441

✉ abogadocuesta@cuestalawyers.com

📍 Calle 72 #10-07 oficina 603 Código Postal 11023 Bogotá Colombia

www.cuestalawyers.com



Bogotá, 16 de mayo de 2022

Honorable Magistrada

Clara Inés Márquez Bulla

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil

E. S. D.

Ref. Solicitud de Medidas Cautelares Demanda de Infracción a Derechos de Propiedad Industrial

Demandante: Tecnologías de Conducción y Control S.A. – TCL S.A.

Demandado: TCL TECHNOLOGY GROUP CORPORATION, SHENZHEN TCL NEW TECHNOLOGY CO. LIMITED., MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA. y COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A. Y/O ALKOSTO S.A.

Expediente. 11001-31-99-001-2021-62135-01

Asunto: Recurso de súplica en contra del Auto del 10 de mayo de 2022, notificado por estado del 11 del mismo mes y año por medio del cual se niega el decreto de las Resoluciones Nos. 75326 del 24 de noviembre de 2020, 13716 y 13750 del 6 de abril de 2020 como pruebas.

Respetadaa Señora Magistrada:

JUAN CARLOS CUESTA QUINTERO, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado principal de la sociedad **SHENZHEN TCL NEW TECHNOLOGY CO. LIMITED**, dentro del término previsto en el artículo 331 del CGP, me permito interponer recurso de súplica en contra del auto proferido el 10 de mayo de 2022 y notificado el 11 del mes y año citados, mediante el cual se negó el decreto como pruebas de las Resoluciones Nos. 6388 y 6389 del 16 de febrero de 2022, emitidas por parte de la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), y de la Resolución No. 21910 del 21 de abril de 2022, emitida por parte de la Delegatura para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y



Comercio Estos documentos fueron allegados mediante memorial donde se solicitó a este Honorable Tribunal hacer el decreto oficioso de los documentos señalados, por cuanto gozan de necesidad y pertinencia para la resolución de la alzada en el asunto de marras. Por los hechos y fundamentos de derecho que se exponen a continuación:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El Recurso de súplica procede contra los autos que por naturaleza serían apelables, conforme a lo señalado en el artículo 331 del CGP, el cual se cita a continuación:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.”

El Auto del 10 de mayo de 2022, niega la solicitud del decreto de pruebas, siendo esta una decisión ordinariamente apelable¹. Sin embargo, dado que la actuación que corresponde a este Tribunal atañe a la resolución de los recursos de apelación interpuestos contra el Auto No. 986 de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC, se trata así de una actuación procesal que surge en el curso de la segunda instancia, por lo que no sería procedente interponer un recurso de apelación, siendo el recurso pertinente el de súplica previsto en la norma precitada.

Conforme a lo indicado y citado, el auto que por medio de este escrito de recurre fue notificado mediante estado electrónico del 11 de mayo de 2022, el término para la interposición del recurso de súplica inició el 12 de mayo y culmina el 16 del mismo mes; por esta razón este escrito se presenta en el término previsto y oportuno.

II. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS DEL RECURSO

1. HECHOS:

¹ “ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA RECURSO APELACION. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas”



- 1.1. El 1 de julio de 2021, TCL de Tecnologías de Conducción y Control S.A. TCL S.A. solicitó a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales el decreto y práctica de medidas cautelares **contra:** i) Colombiana de Comercio S.A., siglas Corbeta S.A. y/o Alkosto S.A.; ii) TCL Technology Group Corporation; iii) Shenzhen TCL New Technology Co. Limited; y iv) Mercado Libre Colombia Ltda.
- 1.2. TCL de Tecnologías de Conducción y Control S.A. adujo ser titular de la marca TCL en clase 9 y en otras clases, tener en trámite otras marcas, ser titular del nombre comercial TCL y haberlo utilizado para vender teléfonos y otros.
- 1.3. Por Estado No. 185 del 12 de octubre de 2021 se notificó el Auto número 123140 de fecha del 11 de octubre de 2021 por parte de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC y ejecutoriado el 15 de octubre de 2021, donde la Delegatura admitió las medidas cautelares solicitadas.
- 1.4. El 12 de enero de 2022, la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales- SIC mediante Auto número 986 revocar las medidas cautelares que habían sido decretadas, así:

“PRIMERO: Revocar los Autos Nos. 108522 y 123140 de 2021, por medio de los cuales se resolvió una solicitud cautelar, y por otra parte se aceptó la caución presentada y se decretó una medida cautelar, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en dicha providencia en contra de las sociedades SHENZHEN TCL NEW TECHNOLOGY CO. LIMITED, MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA. y COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A. Y/O ALKOSTO S.A.”
- 1.5. El apoderado de la sociedad TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN S.A. CONTROL S.A. - TCL S.A. interpuso recurso de apelación contra la decisión que revocó las medidas cautelares. Del cual se corrió traslado al suscrito el cual se descorrió oportunamente el día 24 de enero de 2022.
- 1.6. El día 16 de febrero de 2022 la Delegatura de Propiedad Industrial profirió la Resolución No. 6389 mediante la cual concede la titularidad de la marca mixta TCL solicitada por TCL TECHNOLOGY GROUP CORPORATION bajo radicado SD2019/0087140 en la clase 9 para identificar “Teléfonos inteligentes [smartphones]; televisores; estuches para teléfonos inteligentes.”
- 1.7. El día 16 de febrero de 2022 la Delegatura de Propiedad Industrial profirió la Resolución No. 6388 dentro del examen de registrabilidad de la marca TCL



(mixta) solicitada por TCL TECHNOLOGY GROUP CORPORATION bajo radicado SD2019/0066189 tomó las siguientes decisiones:

- Declaró infundada la oposición de TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN Y CONTROL TCL S.A. TCL S.A en contra de la solicitud de registro para identificar productos de la clase 9 Int, con fundamento en las causales de irregistrabilidad contempladas en el artículo 136, literales a) y b) de la Decisión 486 del 2000; y
- Concedió a TCL TECHNOLOGY GROUP CORPORATION el registro de la marca TCL (mixta) bajo radicado SD2019/0066189 en la clase 9 para identificar “Teléfonos inteligentes [smartphones]; televisores; estuches para teléfonos inteligentes.”
- Esta es una decisión de primera instancia y se encuentra corriendo el término de ejecutoria hasta el 1 de abril de 2022.

1.8. El día 16 de febrero de 2022 la Delegatura de Propiedad Industrial profirió la Resolución No. 6388 dentro del examen de registrabilidad de la Marca TCL (Mixta), bajo expediente SD2019/0066189 para distinguir productos y servicios de las clases 7, 9, 11, 35 y 41, tomó las siguientes decisiones:

- Declaró infundada la oposición de TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN Y CONTROL TCL S.A. TCL S.A en contra de la solicitud de registro de la marca TCL (mixta) para identificar productos y servicios de las clases 7, 9, 11, 35, 41 Int, con fundamento en las causales de irregistrabilidad contempladas en el artículo 136, literales a) y b) de la Decisión 486 del 2000;
- Aceptó los desistimientos de la solicitante a las clases 7, 11, 35 de la marca;
- Negó la solicitud de marca para la clase 41 con fundamento en la marca TLC (mixta) de DISCOVERY COMMUNICATIONS, LLC bajo expediente 11027052 en la misma clase 41; y
- Suspendió la concesión del registro en la clase 9 para identificar “Teléfonos celulares; televisores” hasta tanto quede en firme la decisión.

1.9 El 21 de abril de 2022 la Delegatura para la Propiedad Industrial dentro del examen de registrabilidad de la marca TCL (nominativa) solicitada por TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN Y CONTROL TCL S.A. TCL S.A para identificar productos de la clase 9, bajo radicado SD2019/0066065, profirió la Resolución No. 21910 donde tomó la siguiente determinación:

- Confirmó la decisión contenida en la Resolución No. 758 del 11 de enero de 2022, proferida por la Dirección de Signos Distintivos de la SIC, Resolución de primera instancia, donde se tomaron las siguientes determinaciones:



- Declarar fundada la oposición andina de TCL TECHNOLOGY GROUP CORPORATION en contra de la solicitud de registro de la marca TCL (nominativa) para identificar productos de la clase 9 Int, con fundamento en las causales de irregistrabilidad contempladas en el artículo 147 de la Decisión 486 del 2000; y
- Negar a TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN Y CONTROL TCL S.A. TCL S.A el registro de la marca TCL (nominativa) bajo radicado SD2019/0066065 en la clase 9 para identificar “Cables eléctricos, cajas de distribución de electricidad, dosificadores, transformadores eléctricos, inductores, tubos acústicos, tubos amplificadores, aparatos e instrumentos científicos, náuticos, geodésicos, fotográficos, cinematográficos, ópticos, de pesaje, de medición, de señalización, de control (inspección), de salvamento y de enseñanza; aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de la electricidad; aparatos de grabación, transmisión o reproducción de sonido o imágenes; soportes de registro magnéticos, discos acústicos; discos compactos, dvd y otros soportes de grabación digitales; mecanismos para aparatos de previo pago; cajas registradoras, máquinas de calcular, equipos de procesamiento de datos, ordenadores; software; extintores.”

1.9. Mediante memorial del 29 de abril de 2022, el suscrito solicitó a este Tribunal tener en cuenta las Resoluciones 6388 y 6389 del 16 de febrero de 2022 proferidas por la Dirección de Signos Distintivos de la SIC y la Resolución 21910 del 21 de abril de 2022 proferida por la Delegatura para la Propiedad Industrial de la SIC con el fin que las mismas fueran consideradas para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra el auto No. 986 de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC que revocó el decreto de las medidas cautelares en contra de TCL TECHNOLOGY GROUP CORPORATION, SHENZHEN TCL NEW TECHNOLOGY CO. LIMITED., MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA. y COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A. Y/O ALKOSTO S.A.

1.10. El Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, negó la solicitud elevada.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE SÚPLICA RESPECTO DEL AUTO DEL 10 DE MAYO DE 2022

2.1 Negar la solicitud de incluir en el expediente las Resoluciones 6388 y 6389 del 16 de febrero de 2022 y de la Resolución 21910 del 21 de abril de 2022 es equivalente a negar el decreto de una prueba relevante para los resultados del recurso de apelación interpuesto por la sociedad



TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN Y CONTROL TCL S.A. TCL S.A contra el Auto 986 que revocó las medidas cautelares

Corresponde a esta instancia resolver los recursos de apelación planteados contra el Auto No. 986 de 2022 de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC. El auto No. 986 revocó las medidas cautelares que de manera preventiva pero equívoca habían sido decretadas en favor de la sociedad Tecnologías de Conducción y Control S.A. – TCL S.A. y en contra de SHENZHEN TCL NEW TECHNOLOGY CO. LIMITED., MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA. y COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A. Y/O ALKOSTO S.A.

La solicitud de las medidas cautelares antecede a una demanda por una supuesta infracción marcaria, conforme a lo señalado en la Decisión 486 de 2000 de la CAN. Es así que el debate jurídico, tanto de las medidas cautelares en un análisis preliminar, como de la demanda de infracción, recae sobre la titularidad de la marca TCL por parte de Tecnologías de Conducción y Control S.A. – TCL S.A, así como respecto de una utilización inadecuada por parte de SHENZHEN TCL NEW TECHNOLOGY CO. LIMITED., MERCADO LIBRE COLOMBIA LTDA. y COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. CORBETA S.A. Y/O ALKOSTO S.A.

Es importante que el Tribunal advierta que las resoluciones que se pretenden agregar al expediente de cara a la resolución del recurso de apelación contra el auto que revoca las medidas cautelares se proferieron de manera posterior a los diferentes recursos que se han interpuesto y actuaciones ordinarias donde el suscrito hubiera tenido la oportunidad de allegarlas al expediente, sin embargo al ser posteriores y sobrevinientes se hace indispensable que las mismas sean conocidas y analizadas con el fin de proferir una decisión en derecho y correspondiente con la realidad fáctica del asunto.

Puede entonces observarse el iter procesal que han tenido las medidas cautelares que por medio del presente asunto se han analizado.

FECHA ACTUACIÓN O NOTIFICACIÓN	ACTUACIÓN
1 de julio de 2021	Solicitud medidas cautelares previas
12 de octubre de 2021	Auto 123140 que decreta medidas cautelares
4 de noviembre de 2021	Recurso de reposición contra auto que decreta medidas cautelares
12 de enero de 2022	Auto que revoca medidas cautelares
17 de enero de 2022	Recurso de apelación contra auto que revoca medidas cautelares interpuesto por Tecnologías de Conducción y Control S.A.- TCL S.A.
24 de enero de 2022	Descorre traslado del recurso de apelación.

El anterior cuadro permite establecer como todas y cada una de esas actuaciones fueron previas a la expedición de las Resoluciones 6388, 6389 del 16 de febrero de



2022 y a la Resolución No. 21910 del 21 de abril de 2022. Es así que de cara al recurso de apelación interpuesto por TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN Y CONTROL TCL S.A. TCL S.A. contra el auto 986 que revoca las medidas cautelares, es necesario para el Tribunal Superior de Bogotá formar su conocimiento con base en todas aristas que incidan en el proceso, siendo así de mayor relevancia y conocimiento el decreto como prueba de estas decisiones de la Delegatura de Signos Distintivos.

La Corporación que emitieron las resoluciones que se pretenden allegar al proceso fueron la Dirección de Signos Distintivos y la Delegatura para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes gozan de la titularidad de autoridad marcara por excelencia en primera instancia y segunda instancia correspondientemente; es decir que son entes especializados para asuntos relativos al análisis de registrabilidad de Signos Distintivos no sólo a la luz del ordenamiento interno, sino también en aplicación de la normativa andina, Decisión 486 del 2000, y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

En virtud de ello, confiamos es que las decisiones que dicha corporación adopta en términos de registrabilidad de signos distintivos se encuentran respaldadas por su especialidad y conocimiento amplio de la aplicación legislativa y jurisprudencial para la registrabilidad y cotejo marcario, lo que debería servirle de base al Tribunal Superior de Bogotá para la toma de decisiones en lo concerniente al inexistente riesgo de confundibilidad entre los signos de la demandante y los de TCL Technology Group y de cara a la resolución del recurso de apelación elevado contra el auto No. 986 de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales que revocó las medidas cautelares.

Es así que con el fin que el Honorable Tribunal advierta la importancia de cada una de las resoluciones que deben incluirse en el expediente las mismas se resumen a continuación:

2.2 Resoluciones 6388 y 6389 de la Delegatura de Signos Distintivos- SIC

Las Resoluciones indicadas realizan un examen de confundibilidad análogo al que se aborda en este proceso de infracción, respecto de la marca **TCL** y en éste se concluye lo siguiente:

- a. La finalidad de los productos de cada marca es diferente, es decir que satisfacen diferentes necesidades;
- b. Los productos de las marcas concedidas, “Teléfonos inteligentes [smartphones]; televisores; estuches para teléfonos inteligentes”, obedecen a un mercado específico y distinto del de las marcas de TCL Tecnologías de Conducción y Control (amparan Clase 6: válvulas y tubos metálicos; Clase 7: máquinas y máquinas herramientas/ reguladores de agua de alimentación; Clase 9: aparatos de medición; Clase 11: aparatos



- de distribución de agua/aparatos para la conducción, distribución, transformación, acumulación o regulación o control de gas, agua u otros materiales) los cuales son productos dirigidos al sector de la maquinaria, herramienta y partes o piezas como tubería, y válvulas para el suministro de agua, así como elementos para la construcción. Es decir que los productos de cada marca obedecen a dos tipos de mercados diferentes;
- c. Si bien ambas marcas coinciden en la misma clase 9 Int, este hecho no es criterio absoluto para endilgar la conexión competitiva;
 - d. La cobertura particular de las marcas confrontadas impide su complementariedad, sustitución o intercambiabilidad;
 - e. La naturaleza de los productos confrontados es distinta: los celulares y televisores son equipos tecnológicos de comunicación, en tanto los aparatos que identifica la opositora se refieren a la medición del espacio y la velocidad;
 - f. Tampoco se considera razonable que los consumidores puedan atribuir a los productos de las marcas confrontadas un mismo origen empresarial, teniendo en cuenta la realidad del mercado;
 - g. El destinatario final y los medios de publicidad no son los mismos;
 - h. No es común ver que el empresario que se dedica a la producción de herramientas, maquinaria y elementos para la construcción, incursione en la fabricación de equipo tecnológico como los celulares y televisores;
 - i. La especificidad de cada uno de los productos mantiene a salvo el derecho del consumidor;
 - j. Los productos de cada marca son puestos a disposición del consumidor en diferentes canales de comercialización;
 - k. TCL (de la opositora) es un nombre comercial que probó comercializar únicamente “Válvulas y tubos metálicos, Reguladores de agua de alimentación, Máquinas y máquinas herramientas, Aparatos de medición, Aparatos para la conducción, distribución, transformación, acumulación o regulación o control de gas, agua u otros materiales, Aparatos de distribución de agua y Andamios no metálicos, armazones de construcción no metálicos, materiales de construcción no metálicos, tuberías de desagüe no metálicas, listones no metálicos, viguetas no metálicas, tubos rígidos no metálicos para la construcción, tuberías forzadas no metálicas.” por lo que no puede hacerse oponible a marcas que distinguen productos que no son conexos a ellos.

2.3 Resolución No. 21910 del 21 de abril de 2022 proferida por la Delegatura para la Propiedad Industrial de la SIC

El 21 de abril de 2022 la Delegatura para la Propiedad Industrial dentro del examen de registrabilidad de la marca TCL (nominativa) solicitada por TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN Y CONTROL TCL S.A. TCL S.A para



identificar productos de la clase 9, bajo radicado SD2019/0066065, tomó la siguiente determinación:

(i) Confirmar la decisión contenida en la Resolución No 758 de 11 de enero de 2022, proferida por la Dirección de Signos Distintivos. A través de esta Resolución de primera instancia, a su vez, se tomaron las siguientes determinaciones:

- A. Declarar fundada la oposición andina de TCL TECHNOLOGY GROUP CORPORATION en contra de la solicitud de registro de la marca TCL (nominativa) para identificar productos de la clase 9 Int, con fundamento en las causales de irregistrabilidad contempladas en el artículo 147 de la Decisión 486 del 2000; y
- B. Negar a TECNOLOGÍAS DE CONDUCCIÓN Y CONTROL TCL S.A. TCL S.A el registro de la marca TCL (nominativa) bajo radicado SD2019/0066065 en la clase 9 para identificar “Cables eléctricos, cajas de distribución de electricidad, dosificadores, transformadores eléctricos, inductores, tubos acústicos, tubos amplificadores, aparatos e instrumentos científicos, náuticos, geodésicos, fotográficos, cinematográficos, ópticos, de pesaje, de medición, de señalización, de control (inspección), de salvamento y de enseñanza; aparatos e instrumentos de conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de la electricidad; aparatos de grabación, transmisión o reproducción de sonido o imágenes; soportes de registro magnéticos, discos acústicos; discos compactos, dvd y otros soportes de grabación digitales; mecanismos para aparatos de previo pago; cajas registradoras, máquinas de calcular, equipos de procesamiento de datos, ordenadores; software; extintores.”

Estas conclusiones respecto de la marca **TCL** sirven de sustento al Despacho para la toma de las decisiones en el proceso que nos atañe, de manera que tenga una base sobre casos que guardan identidad en cuanto a los sujetos procesales, los signos confrontados, los hechos, los fundamentos, las pretensiones de irregistrabilidad y de no uso, etc.

Ahora, si bien es cierto que la oportunidad procesal ordinaria para aportar los elementos documentales que pretenden hacerse valer como pruebas para la resolución del recurso de apelación debían hacerse parte al momento de la interposición y descorre de los recursos ordinarios, debe atenderse que las Resoluciones 6388, 6389 y 21910 fueron proferidas de manera posterior, por lo que el suscrito estaba en la imposibilidad de allegarlas.



Lo anterior, no es óbice para desconocer pruebas sobrevinientes que, como se ha dicho, son absolutamente relevantes para el proceso y que constituyen el eje fundamental de la discusión planteada, dado el deber del Tribunal debe hallar la verdad e impartir justicia material.

2.4 La función de los jueces es la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia material

Desde la expedición de la Carta Política de 1991, ha sido claro que el juez debe cumplir un activo papel en la búsqueda de la verdad real como forma de alcanzar la justicia material, más allá de formalidades procesales que surgen como barrera para el cumplimiento de este objetivo fundamental, por lo que la negación de pruebas sobrevinientes, como las que nos ocupan en este caso, que resultan absolutamente relevantes para proveer el proceso, se torna contraria a dicho fin constitucional, beneficiando a quien ilegítimamente pretende obtener provecho .

Al respecto la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-768 de 2014, M.P Jorge Iván Palacio Palacio expuso:

*“(...)El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material. El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, **“no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”**. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente “la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares”. Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del*



proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material (...)
(Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, considera este apoderado que la negativa de decretar las Resoluciones 6388, 6389 y 21910 como pruebas, aun cuando absolutamente relevantes para el proceso, constituye un desconocimiento al papel activo y garantista que debe desempeñar el juez y una negación absoluta a dilucidar la verdad real en el proceso, con un flagrante desconocimiento a los deberes de la obtención del derecho sustancial y a la realización de la justicia material.

2.5 Pruebas surgidas con posterioridad a las oportunidades procesales ordinarias para su aporte (Pruebas Sobrevinientes) y la vía de hecho por defecto fáctico ante la ausencia de decreto y valoración de las mismas

En relación con las pruebas surgidas con posterioridad a las oportunidades procesales ordinarias para aportarlas, es necesario indicar que la jurisprudencia, basada en la existencia de eventos excepcionales en los que pueden generarse elementos probatorios relevantes, ha admitido su aceptación -ante la imposibilidad de su aporte con anterioridad-, con el fin de salvaguardar, no sólo el derecho de defensa de las partes, sino también de evitar que persista una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso, conllevando a la generación de una vía de hecho.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Exp. 4293, ha manifestado:

*(...) cuando quiera que en un proceso, como el sub examine, con posterioridad a la presentación de la demanda, de una parte, sobrevenga un hecho que de manera esencial y notoria altere o extinga la pretensión inicial; y, **de la otra, se aduzca o aporte, aunque sea inoportunamente, la prueba idónea de dicho hecho que no ha sido incorporada legalmente al proceso.** Porque en tal evento las circunstancias objetivas, ajena a toda negligencia o argucia de las partes, ponen de manifiesto ante el juez o magistrado la siguiente alternativa: la una, consistente en adoptar decisión que, con prescindencia de la prueba irregularmente aportada, resultaría abiertamente contraria a la realidad que, de acuerdo con el hecho sobreviniente, muestra la pretensión al momento del fallo; y la otra, la de optar, previo decreto de oficio de la prueba con la correspondiente contradicción, por una decisión que puede resultar más ajustada a la nueva realidad probatoria de los hechos en que se funda la pretensión inicial. Si ello es así, **corresponde al juez el deber ineludible de decretar de oficio***



dicha prueba para que, una vez incorporada y controvertida legalmente en el proceso, pueda proceder mediante su apreciación a adoptar una decisión conforme a la realidad probatoria de los hechos iniciales y sobrevinientes (...) (Negrillas fuera de texto).

Así mismo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil. Sentencia 04-787 del 8 de octubre de 2004, indicó:

*“En aplicación de memorando principio, los árbitros negaron la incorporación del concepto número 53012-0226 de fecha 13 de septiembre de 2004, como prueba, explicando que la ley ha previsto una oportunidad precisa para la solicitud, decreto y práctica de las mismas,, decisión que **si bien, en línea de principio, guarda correspondencia con la juricidad, sin embargo no puede aceptarse de manera absoluta en todos los casos, pues hay ocasiones como la presente en las que lo razonable será la permisión de adjuntar nuevas probanzas, que por diferentes motivos justificados no pudieron pedirse en los formales términos que contempla la codificación adjetiva, tal como se procede a explicar:***

A. *El proceso arbitral se caracteriza porque es de única instancia, circunstancia que provoca que las prueba solo puedan solicitarse, decretarse y practicarse en esa oportunidad, estando vedado, en principio, la posibilidad del decreto adicional que el legislador reservó para los procesos de dos instancias, cuando en los precisos casos contemplados en el artículo 361 es dable ordenar probanzas que no se pudieron practicar en el primer grado de jurisdicción, por hechos no imputables al solicitante, reconociendo el legislador la necesidad de esta nueva oportunidad con el fin de evitar decisiones contrarias a la verdad real fundadas en omisiones no atribuibles a las partes.*

(...)

B. *Tampoco puede afirmarse en el caso concreto que la prueba solicitada sea extemporánea, porque como el concepto fiscal no existía para cuando el procedimiento se abrió a pruebas, esta oportunidad no puede tenerse en el marco de referencia que determine su temporaneidad, no siendo posible afirmar que la oportunidad haya precluido para ese específico medio demostrativo.*

(...)

D. ***La Corte Constitucional ha resaltado en copiosa y reiterada jurisprudencia que los administradores de justicia, cualquiera sea su rango, deben ser garantías en todas sus actuaciones oficiales de los valores supremos que la constitución consagra, punto que en el tema judicial se ha destacado expresando que el “juez en términos***



generales tiene la obligación positiva de decretar y practicar las pruebas que sean necesarias para determinar la verdad material, pues esta es la única manera para llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada y en la que prime el derecho sustancial y el valor justicia, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política.

En ese sentido, debe interpretarse a la luz de la Constitución, el alcance de la carga de la prueba regulada por algunos códigos de procedimiento (subraya intencional), cometido que se logra, cuando de adoptar una de dos interpretaciones posibles, se opte por aquella que logre la realización del citado derecho, aspecto que aplicado al presente caso, sugiere que en lugar de la actividad probatoria que no fue posible asumir en el momento inicial. (Negrilla fuera de texto)

*En conclusión y como quiera que se ha establecido que el concepto de la DIAN se expidió el 13 de septiembre de 2004, fecha en la que ya había fenecido las “ordinarias oportunidades probatorias” y que éste encarna un hecho sobreviniente, no imputable a la desidia o negligencia del interesado, habrá de tutelarse el derecho del accionante, **pues la aplicación estricta de la ley realizada por los jueces accidentales, le cercenan la oportunidad de hacer valer la verdad material, por un hecho que no le es imputable.***” (Negrilla fuera de texto)

En el presente asunto, dado que las Resoluciones 6388, 6389 y 21910 son absolutamente relevantes al servir como elementos de convicción de vital trascendencia del litigio y que surgieron con posterioridad a la oportunidad para interponer recurso de apelación y pronunciarse frente al mismo. De manera que, fue necesario allegarlas mediante un memorial donde se solicitó el decreto de estas de oficio, con el fin de que la mismas puedan ser analizadas dentro del acervo probatorio por parte de este Tribunal.

Ahora, el Tribunal Superior de Bogotá, al negar el decreto de éstas, ha arrebatado a mis representadas la oportunidad de hacer valer la verdad material y el derecho a obtener una sentencia justa que se base en la totalidad de las pruebas existentes, vulnerando el derecho fundamental al debido proceso que a la sociedad demandada le asiste.

Frente a las vías hecho en providencias judiciales, en especial a lo concerniente a las vías de hecho por defecto fáctico, la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-768 de 2014, M.P Jorge Iván Palacio Palacio expuso:

“Este defecto guarda relación con las “fallas en el fundamento probatorio” de la sentencia judicial atacada. Corresponde al juez constitucional establecer si al dictarse la providencia el operador judicial desconoció “la realidad probatoria del proceso”. Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión negativa como positiva. Desde la primera perspectiva, se reprocha la omisión del fallador en la “valoración de



pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez”. La segunda aproximación “abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución”. Como ejemplos de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha identificado los siguientes casos:

“(i) Omitir el decreto o la práctica de las pruebas, siendo estas conducentes, pertinentes y útiles, lo que deriva en una insuficiencia probatoria en el proceso judicial,

(ii) Omitir la valoración de las pruebas, ya sea porque el juzgador no las advierte o simplemente no las tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva,

(iii) Valorar las pruebas de forma inadecuada, arbitraria, irracional, caprichosa o con desconocimiento de las reglas de la sana crítica y,

(iv) No excluir y valorar pruebas ilegales o indebidamente recaudadas”
(Negrillas fuera de texto)

Así, nuestro máximo Tribunal Constitucional ha indicado que la omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas relevantes para el proceso deviene en una indebida conducción del mismo al omitir hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, generando como consecuencia la configuración de una vía de hecho por defecto fáctico, susceptible de ser alegada en sede de tutela.

De esta manera, con la clara argumentación anteriormente expuesta atinente a la primacía de la realidad sobre las formas y a la búsqueda del juez de la verdad material para cumplir con el objetivo de justicia perseguido por nuestra Carta Política, es necesario, con el fin de garantizar derechos fundamentales, y evitar incurrir en vías de hecho, que el H. Tribunal proceda a revocar el auto recurrido del 10 de mayo de 2022 y en su lugar decrete las pruebas sobrevinientes allegada por mi representada a fin de que sean tenidas en cuenta al momento de proferir el recurso de apelación interpuesto contra el auto 986 de 2022 que revoca las medidas cautelares.

III. PETICIÓN

Respetuosamente se solicita al H. Tribunal:

1. REVOCAR el auto proferido el 10 de mayo de 2022 y notificado por estado el 11 del mes y año citados, mediante el cual se negó el decreto de pruebas relevantes para la resolución del recurso de apelación interpuesto por Tecnologías de Conducción y Control S.A. contra el Auto No. 986 proferido por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC que se encuentra en trámite ante este Despacho.



2. DECRETAR como pruebas las Resoluciones 6388, 6389 del 16 de febrero de 2022, emitidas por parte de la Dirección de Signos Distintivos de esta entidad y la Resolución No. 21910 del 21 de abril de 2022, emitida por parte de la Delegatura para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

De su Despacho,

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Juan Carlos Cuesta Quintero'. The signature is fluid and cursive, with a prominent initial 'J' and a long, sweeping underline.

Juan Carlos Cuesta Quintero

C.C. No. 79.339.809

T.P. 43.273 del C.S. de la J.

MEMORIAL DR. YAYA PEÑA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA - RAD: 11001319900220210030002

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 16/05/2022 15:12

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

MEMORIAL DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: César Andrés Arango Benítez <carango@solucioneslegales.co>

Enviado: lunes, 16 de mayo de 2022 2:50 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juan C Franco C <jcfcjuridico@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA - RAD: 11001319900220210030002

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

MP. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia:	DECLARATIVO – VERBAL
Demandante:	UNIDAD MEDICOQUIRÚRGICA SANTIAGO S.A.S.
Demandado:	GILBERTO SÓCRATES IBARGUEN RIVAS
Radicado:	11001319900220210030002

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

CÉSAR ANDRÉS ARANGO BENÍTEZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 8.125.188, de Medellín y portador de la Tarjeta Profesional N° 156.011 del C S de la J., en mi calidad de apoderado de la sociedad UNIDAD MEDICOQUIRURGICA SANTIAGO S.A.S., demandante en el proceso de la referencia, me permito adjuntar memorial en formato pdf con sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia para su debido trámite.

Se envía con copia a la parte demandada para su conocimiento y fines pertinentes al correo: jcfcjuridico@gmail.com.

Favor acusar recibo.

--

CÉSAR ANDRÉS ARANGO BENÍTEZ
Soluciones Legales Empresariales S.A.S
Abogado
Esp. Derecho Empresarial
Cel.: 3007896080 Of.: 4485210 Ext. 106
Cra. 43a N° 7 - 50 Torre Dan Financiera Of.: 1506
El Poblado-Milla de Oro
Medellín - Colombia
www.solucioneslegales.co

CONFIDENCIAL.La información contenida en este e-mail es confidencial y sólo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual está dirigido. Si no es usted el destinatario autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje está prohibida y es sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviar y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

CONFIDENTIAL.The information on this e-mail is intended to be confidential and only for the use of the individual or entity to whom it is addressed. If you are not the intended recipient, any retention, dissemination, distribution or copying of this message is strictly prohibited and sanctioned by law. If you receive this mail in error, please immediately send back and delete the message received

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL
MP. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Referencia: DECLARATIVO – VERBAL
Demandante: UNIDAD MEDICOQUIRÚRGICA SANTIAGO S.A.S.
Demandado: GILBERTO SÓCRATES IBARGUEN RIVAS
Radicado: 11001319900220210030002

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

CÉSAR ANDRÉS ARANGO BENÍTEZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 8.125.188, de Medellín y portador de la Tarjeta Profesional N° 156.011 del C S de la J., en mi calidad de apoderado de la sociedad UNIDAD MEDICOQUIRURGICA SANTIAGO S.A.S., demandante en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito, de la manera más respetuosa, me permito sustentar recurso de apelación admitido por medio de auto del 3 de mayo de 2022 y notificado por estados del 4 de mayo de 2022 en los siguientes términos:

EL DEMANDADO NO HIZO RENDICIÓN DE CUENTAS:

Queda probado su señoría, que el señor Gilberto Sócrates Ibarguen Rivas demandado en el proceso que nos ocupa, no hizo la rendición de cuentas de que trata el artículo 45 de la ley 222 de 1.995, la cual debió realizarse dentro del mes siguiente a su renuncia, que fue el día 15 de febrero de 2020, pues así como lo manifiesta el apoderado del demandado en contestación de la demanda, según él, se hizo de manera virtual el 24 de Marzo de 2021, es decir un año y 39 días después en asamblea extraordinaria en la que facilitó parcialmente una información, pues nunca entregó los libros contables, libros de actas de asambleas ni de registro de accionistas, en dicha asamblea manifiesta tener esta información en su residencia, información que por su grado de confidencialidad no debería haber salido de la Clínica, y misma que entregó meses después de haber dado informe parcial de sus actividades de manera virtual.

Adicionalmente, carece de toda lógica que se excuse en la emergencia sanitaria para justificar en más de un año la entrega que finalmente trato de hacer de forma virtual, metodología que pudo haber utilizado desde el principio y con la que se hubiera podido

proteger por su vulnerabilidad al virus, pues durante mucho tiempo la actual administración tuvo que construir información vital para el normal funcionamiento, como lo es el estado de cuentas, obligaciones con proveedores, estado de pago a trabajadores y médicos especialistas, contabilidad, libros de actas de asamblea y registro de accionistas, por lo que considero que el Despacho de primera instancia se equivocó al considerar no probado el incumplimiento de dicho deber del administrador, y por el contrario debió haber declarado el incumplimiento del demandado de este deber legal, que como se dijo anteriormente trajo perjuicios para la compañía.

CONTRATO DE MANDATO:

Ha quedado demostrado inclusive con la contestación de la demanda que a la fecha no ha hecho rendición de cuentas, pues de manera extraña, amañada y sospechosa aparecen documentos nuevos y vitales que aporta de manera tranquila inclusive como defensa en el desarrollo del presente proceso, documentos que no reposan en la clínica y se han ocultado de manera maliciosa y conveniente especialmente a los socios MARICELA Y LEONIDAS, y hago referencia especial al famoso contrato de mandato cuyo documento físico muestra extrañamente fecha de elaboración del año 2018, con presentación personal ante notario del año 2019 que justifica supuestamente gastos asumidos por GASTROCENTER a favor de la U.M.Q.S. del año 2016, que ni siquiera es claro en cuanto a los parámetros en que la U.M.Q.S. debe restituir lo valores asumidos en el desarrollo de dicho mandato, es decir no tiene fechas en los que U.M.Q.S. debe salir al pago de los valor supuestamente asumidos, la suscripción de este documento, es una prueba más de la extralimitación del aquí demandado, pues en este delega, sin ninguna autorización del máximo órgano sus propias funciones de administración y representación a GASTROCENTER, causando por la misma falta de auditoría a la empresa MANDATARIA perjuicios en los valores presuntamente pagados en nombre de la MANDANTE, tal como se demostró en dictamen pericial, pues lo valores que reposan en la contabilidad no coinciden con los soportes contables correspondientes, lo cual no fue debidamente valorado por el juez de primera instancia.

NO CITÓ ASAMBLEA PARA NOMBRAMIENTO DE REVISOR FISCAL 2018 (ESTADOS FINANCIEROS 2017)

De manera extraña, el señor Sócrates, teniendo la obligación como representante legal en su momento, no advirtió, ni citó a una asamblea para pedirle a los socios nombramiento de

revisor fiscal, mismo que por ley se debía tener para el año 2018 según estados financieros del año 2017. Nombramiento que, de haberse hecho a tiempo, podría haber evitado los motivos que nos convocan en la presente litis, sólo hasta que el aquí suscrito en defensa de los derechos de los accionistas MARICELA y LEONIDAS, informa de esta irregularidad a la SUPERINTENDENCIA SOCIEDADES solicitando citar a asamblea para tal efecto se logra persuadir al aquí demandado, quien cita a asamblea en la que renuncia, se nombra revisor fiscal y cobra honorarios que dice se le deben.

OMITIÓ PAGAR RETENSIÓN EN LA FUENTE DEL AÑO 2019

Omitió el demandado, de manera contundente el cumplimiento de su deber legal consagrado en la ley 222 de 1.995 en su numeral segundo a dar cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, dejando de pagar para el año 2019 la retención en la fuente, perjuicios demostrados.

SEGÚN MANIFIESTA SUPUESTAMENTE NO SE PAGO HONORARIOS NI PAGO SALARIOS NI SEGURIDAD SOCIAL A ALGUNOS EMPLEADOS Y ESPECIALISTAS DE LA CLÍNICA

Este punto es fundamental su señoría, pues en testimonios de la contadora queda desmentido lo que el mismo demandado dice en su interrogatorio, al adjudicarle a la misma, ser quien decidía a quien se le pagaba, así mismo, mintió el demandado al decir que eran los mismos socios quienes les daban las instrucción de pago, pues en ningún momento pudo probar dicha afirmación, en especial en lo que tiene que ver con el pago de los honorarios, salarios y seguridad social, evidenciándose en pruebas adjuntas los valores que se tuvieron que pagar por la negligencia del aquí demandado de cumplir como ordenador de pago natural con dichas obligaciones impostergables. Finalmente, no importaría qué instrucciones siguió el aquí demandado a la hora de omitir los pagos de honorarios propios, salarios y prestaciones sociales de trabajadores, pues era su responsabilidad y parte de sus funciones. Dejó de pagarse sus honorarios que por ejercicio de dicho cargo le correspondían, ni los incluyó en los estados financieros como una cuenta por pagar, para posteriormente demandar a la misma empresa que representó generando un perjuicio originado por su propia omisión, finalmente alegando reclamar un derecho que por su propia omisión se genera en perjuicio de la clínica.

Queda plenamente demostrado que el demandado omitió su obligación de dar cumplimiento a las disposiciones legales en materia laboral y de seguridad social con los empleados de la clínica, esto con respecto al señor Jhonnyer Sánchez celebrado contratos de prestación de servicios que en la realidad y en la práctica generaron una relación laboral, hecho generador de una demanda cuya pretensión ascendía a \$94.467.580, lográndose conciliar en \$34.000.000.

Incurrió en el impago de los honorarios de los médicos especialistas especialmente de los TRES (3) SOCIOS mismos que hicieron sendos cobros prejurídicos, siendo el cobro prejurídico del médico GILBERTO CÉSAR el único que generó cobro de honorarios por valor de VEINTISIETE MILLONES DE PESOS M.L. (\$27.000.000) manifestado por su abogada poniendo en riesgo la estabilidad de la operación del desarrollo del objeto social de la clínica, estos dineros cobrados a la actual administración fueron pagados en su mayoría a estos especialistas que ostentan la calidad de socios sin el pago de intereses de mora y evitando eventuales procesos judiciales que entorpecería la labor de la clínica.

FALTA DE AUDITORIA POR AUSENCIA DE REVISORÍA FISCAL A CONTRATO CON LABORATORIO SYNLAB

Con SYNLAB laboratorio clínico, se tenía un contrato al que nunca se le hizo seguimiento, permitiendo que se cobrara por parte de este laboratorio facturas que nunca se auditaron generando cobros exorbitantes que terminaron en una demanda que desató aplicación de medidas cautelares de embargos de cuentas bancarias, fue la actual administración la que logró demostrarle a SYNLAB que estaba haciendo cobros de exámenes de laboratorio que se habían acordado en precios inferiores, por esta demanda se pagaron honorarios de abogados de CUARENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$47.000.000), hechos advertidos y probados en el presente proceso y que injustificadamente no fueron tenidos en cuenta por el juez de primera instancia al momento de proferir sentencia.

USO IRREGULAR Y SIN CONTRAPRESTACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS, INSTALACIONES E INSUMOS MEDICOS SIN REMUNERACIÓN ALGUNA

Se pudo evidenciar por testimonio del socio GILBERTO CÉSAR IBARGUEN que el exadministrador permitió que en la U.M.Q.S. se hicieran cirugías BARIÁTRICAS, procedimientos que finalmente fueron facturados por GASTROCENTER a la gobernación del chocó por ser procedimientos no pos, sin que la clínica Santiago recibiera remuneración alguna, generando los perjuicios para la U.M.Q.S. correspondientes al pago del personal de cirugía, anesthesiólogo, cirujano, instrumentadoras, enfermeras, insumos y el uso del quirófano.

Esto queda probado con la información proporcionada por el departamento del chocó, en la que confirma pagos de cirugías bariátricas a GASTROCENTER así como la confirmación de la U.M.Q.S. de la ejecución de dichos procedimientos a los pacientes, facturados por la gobernación del Chocó en sus instalaciones sin recibir contraprestación alguna a pesar de asumir todos los costos.

Desafortunadamente, dicha información fue recibida por respuesta a petición.

Ahora bien, entraré a analizar en detalle cada uno de los deberes incumplidos en el caso *sub examine*:

1. Deber general de obrar con diligencia de un bien hombre de negocios (artículo 23 Ley 222 de 1995)

Tal como lo ha expresado la Superintendencia de Sociedades Oficio 220-015163 Del 11 de Febrero de 2013¹, el concepto actuar “ con la diligencia de un buen hombre de negocios” fue acogido por el legislador y posteriormente desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina como consecuencia de la gran responsabilidad que asumen los administradores sociales, quienes en el ejercicio de su gestión, sus decisiones y las actuaciones que adelantan a nombre de la sociedad que representan o administran impactan en el orden social y económico del país. Esto cobra especial relevancia cuando la sociedad opera en sectores con especial relevancia económica y social como el de la salud.

Ha indicado también la Corte Constitucional en sentencia C123 de 22 de febrero de 2006², que:

¹ Oficio 220-015163 Del 11 de Febrero de 2013

² M. P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

“(…) en relación con los administradores, dada la importante labor que desempeñan, por los inmensos poderes que hoy en día detentan, consideró necesario el legislador someterlos a un estricto código de conducta, para lo cual se precisó el marco general de sus actividades, sus funciones y responsabilidad, estableciendo, además, normas que agilizaran y facilitarían las consecuentes acciones para el establecimiento de dicha responsabilidad. Así lo recordó el legislador durante el trámite legislativo de la Ley 222 de 1995

En este punto, es fundamental recordar que la Superintendencia de Sociedades a través de la Circular Externa No. 100- 006 de 2008, expresó las siguientes consideraciones en relación con los principios que deben gobernar las actuaciones de los administradores sociales:

“2.1.1. La buena fe es un principio de Derecho que presume que las actuaciones de las personas son legítimas, exentas de fraude o cualquier otro vicio, es decir, que los administradores deben obrar satisfaciendo totalmente las exigencias de la actividad de la sociedad, y de los negocios que ésta celebre y no solamente los aspectos formales que dicha actividad demande.

2.1.2. La lealtad es el actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de sus intereses se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios. Al respecto el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, reitera el deber de lealtad y expresa que las actuaciones de los administradores deben adelantarse en interés de la sociedad, y de los asociados, resultando claro que (sic) si los intereses de los socios se apartan de los fines de la empresa, aquellos deben ceder a los de esta.

2.1.3. La diligencia de un buen hombre de negocios hace relación a que las actuaciones de los administradores no sólo deben encontrarse acompañadas de la prudencia de un buen padre de familia, sino que su diligencia debe ser la que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y una más alta exigencia para los administradores en la conducción de la empresa. La diligencia del buen hombre de negocios lleva implícitos deberes como el de informarse suficientemente antes de tomar decisiones, para lo cual el administrador debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, el de discutir sus

decisiones especialmente en los órganos de administración colegiada," (subrayas fuera del texto)

Finalmente, vale la pena reiterar que los administradores sociales actúan en cumplimiento de un mandato conferido precisamente por los asociados, por lo que de ellos se espera que pongan al servicio de la sociedad sus conocimientos profesionales y su experiencia para lograr el éxito de la empresa. En esa medida si la sociedad obtiene resultados positivos redundará en beneficio económico para los asociados, de donde precisamente puede afirmarse que el interés social está por encima de los individuales, así, cuando se contrapongan esos intereses, la obligación del administrador es privilegiar los sociales, tal como lo ha indicado la Superintendencia de Sociedades en el precitado Oficio de 2013.

2. Deber de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias (numeral segundo artículo 23 Ley 222 de 1995):

A este respecto, la Superintendencia de Sociedades Oficio 220-73061, 31 de octubre de 2003.³ indicó que el cumplimiento del deber de "Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias" no se circunscribe a las funciones, deberes y prohibiciones establecidos en el ordenamiento mercantil, sino a todas las obligaciones que surgen de la existencia misma del ente societario.

Así, Existe un deber positivo de conducta por parte del administrador, manifestado en la obligación de poner todo el empeño para que se dé cumplimiento a las normas legales y contractuales tanto en su actividad como en la de sus dependientes. El hecho de velar por el cumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias implica observar detenidamente todo el desarrollo de los negocios de la sociedad, con especial atención en el sector económico en el que esta se desenvuelve, de manera que garantice en todo momento el cumplimiento de las disposiciones legales de índole comercial, laboral, contable, y de cualquier otra naturaleza que le son aplicables.

A este respecto, ha indicado la Superintendencia de Sociedades, en Oficio 220-047830 Del 22 de junio de 2012 que:

"(...) Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutaria" (Art. 23, Núm. 2º Ib.), atribución que obviamente no se limita a las disposiciones del Ordenamiento Mercantil y demás que regulan las distintas

³ Oficio 220-73061, 31 de octubre de 2003.

*relaciones comerciales derivadas del desarrollo del objeto social, sino a todas aquellas que regulan el normal funcionamiento al interior de la empresa (...). (...) frente a posibles irregularidades que advierta (el administrador) directamente o a través de los accionistas o terceros en general están en la obligación de adoptar las medidas que fueren pertinentes para subsanarlas e impartir las instrucciones que la situación amerite, **so pena de la responsabilidad solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad**, a los accionistas o a los terceros en general, responsabilidad a la que también está sometido el representante legal de la compañía a quien también corresponde vigilar que se cumpla la ley”*

Así, se concluye entonces que las actuaciones del administrador, están restringidas al cumplimiento de las facultades que le otorgan la capacidad de la sociedad, por lo cual, el prenotado artículo 23 de la ley 222 de 1995 además de los deberes generales que imponen el actuar de buena fe, con lealtad y con la diligencia y cuidado de un buen hombre de negocios, también consagra los llamados deberes específicos de los administradores entre los cuales se encuentra el prescrito en su numeral 2, según el cual, los administradores deberán “*velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias*”

3. Deber de velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal (numeral tercero artículo 23 Ley 222 de 1995):

A este respecto, la Superintendencia de Sociedades¹ Oficio 220-73061, 31 de octubre de 2003.⁴ indicó que a los administradores sociales les corresponde "Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias" y "Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal", atribuciones que deben observarse bajo los principios de buena fe, lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios.

Cuando la ley prescribe que, en el ejercicio del cargo el representante legal es responsable por el estricto cumplimiento de la ley, no lo circunscribe a las funciones, deberes y prohibiciones establecidos en el ordenamiento mercantil, sino a todas las obligaciones que

⁴ Oficio 220-73061, 31 de octubre de 2003.

surgen de la existencia misma del ente societario, entre las cuales evidentemente se encuentran aquellas que imponen la obligación de nombrar revisor fiscal.

Así las cosas, es precisamente el representante legal en su calidad de administrador, el llamado a evidenciar que se han cumplido los requisitos dispuestos en la Ley 43 de 1990 y el decreto 2649 de 1993 para el nombramiento del revisor fiscal, y no los accionistas quienes deben solicitar al representante legal que cite a una reunión de máximo órgano social para la adopción de esta decisión.

Esta función implica que los administradores, no solamente suministren toda la información contable, financiera, administrativa o de otra índole que consideren indispensable para el cumplimiento de las atribuciones legales y estatutarias de los revisores fiscales, sino que justamente estén atentos a los cambios en el devenir factico y económico de la sociedad que haga necesario, bien sea por disposición legal o por tratarse de una buena práctica empresarial, la designación de quien deba ejercer dicho cargo..

De esta forma, se hace evidente que, si el representante legal se niega injustificadamente a convocar a dicha reunión, considerando que por disposición legal es quien se encuentra facultado para hacerlo, no solamente está violentando disposiciones legales aplicables, sino que de manera directa está entorpeciendo la adecuada realización de las funciones que, por disposición legal, están encomendadas a la revisoría fiscal.

Debe tenerse en cuenta que la precitada normatividad dispone que "... debe ser aplicado por todas las personas que de acuerdo con la Ley estén obligadas a llevar contabilidad", presupuesto que también consagra el Código de Comercio respecto de los comerciantes, cuando en el artículo 19, num. 3º, señala que es obligación de los mismos "Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales".

Como puede advertirse la aplicación y observancia de las normas contables, incluida la obligación legal de contar con revisoría fiscal, son responsabilidad de los administradores, aunque el registro de los hechos económicos, como la guarda de los libros y soportes correspondientes, correspondan a otra persona dentro de la organización de la empresa e independientemente del contador público vinculado a la misma, quien en el ejercicio de su profesión, también debe observar los principios que gobiernan la ciencia contable.

4. Deber de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización

expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas (numeral séptimo artículo 23 Ley 222 de 1995)

“Existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea de aquel o de un tercero” (Superintendencia de Sociedades, 1997).

Ha quedado plenamente establecido en la argumentación precedente que, cuando se está ante un conflicto de interés, el administrador debe dar prevalencia al interés de la sociedad y de los asociados sobre el propio.

La Superintendencia de Sociedades ¹ OFICIO 220-055984 de 2018⁵ ha considerado que los administradores incurren en conflicto de interés cuando celebra operaciones con:

- a. El cónyuge o compañero permanente del administrador, o las personas con análoga relación de afectividad.
- b. Los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del mismo. (...)

En el caso *sub examine*, el exrepresentante legal celebró operaciones con una sociedad comercial de la cual es accionista, propietario o tienen el manejo su hijo, y representante legal familiar, configurándose claramente el supuesto para incurrir en conflicto de interés.

Viene también al caso mencionar que la Circular Básica Jurídica No. 100 – 000005 del 22 de noviembre de 2017, en su Capítulo V, numeral 3, indica que algunos eventos de posible conflicto de interés son:

- a. Cuando un pariente del administrador contrata con la sociedad o tiene un interés económico en la operación. (...)

En el mismo sentido, la Superintendencia de Sociedades⁶ Oficio No. 220 – 187377 del 10 de noviembre de 2014 indica que una decisión en la que se pueda evidenciar un conflicto de interés debe ser puesta a consideración del máximo órgano social para que sea este quien finalmente decida, para el caso que nos ocupa un mandato a un empresa GASTROCENTER de la cual tiene control su hijo, o es el dueño como lo confesó el aquí demandado en interrogatorio hecho por el Despacho.

⁵ OFICIO 220-055984 de 2018

⁶ Oficio No. 220 – 187377 del 10 de noviembre de 2014

Por los hechos que fundamentan la presente demanda, el exadministrador nunca convocó a reunión del máximo órgano social con el fin de revelar las situaciones que configuran el conflicto de interés a fin de que fuera la Asamblea General de Accionistas quien tomara decisiones a este respecto, atendiendo precisamente a los intereses de la sociedad, sin embargo, el juez de primera instancia no le dio el suficiente valor probatorio a este evidente conflicto de intereses, máxime cuando se encuentran plenamente configurados los presupuestos de dicho conflicto de intereses, y las pruebas así lo demuestran.

5. Deber de rendir cuentas comprobadas de su gestión dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo (artículo 45 Ley 222 de 1995)

En relación con este deber, particularmente con la rendición de cuentas y entrega de la información contable (libros, documentos y soportes), una vez se acepte la renuncia o sea retirado del cargo el administrador y se designe uno nuevo, ha indicado la Superintendencia de Sociedades Oficio 220-73061, 31 de octubre de 2003⁷ que:

“ (...) el saliente no solo debe presentar, a consideración del órgano social competente, la rendición de las cuentas de su gestión, en la forma y términos señalados en el artículo 45 y siguientes de la Ley 222, sino que además debe hacer entrega de todos los bienes bajo su responsabilidad, lo que sin duda alguna incluye los libros de contabilidad y de actas; comprobantes de las cuentas; soportes de contabilidad y la correspondencia relacionada con la misma, información, documentos y archivos que por disposición legal, deben mantenerse en la forma y términos prescritos en el artículo 60 del C. de Co., en concordancia con el 134 del Decreto 2649/93.

Tal como se infiere del párrafo anterior, las cuentas sobre la gestión que debe presentar el representante legal deben ser aprobadas, pero tal circunstancia no exonera de responsabilidad al administrador ni al contador, asesores o al revisor fiscal que hubieren participado en el mismo. Lo que significa que, no obstante haber sido aprobada su gestión, continuarán respondiendo por los perjuicios que por dolo o culpa hayan causado a la sociedad, a los asociados o terceros, tal como lo prevé el ya citado artículo.

En resumen, en principio la responsabilidad del representante legal frente a la sociedad, a los asociados o terceros, termina una vez se cancela el registro de su nombramiento en la Cámara de Comercio, lo cual no impide que con posterioridad pueda ser llamado

⁷ Oficio 220-73061, 31 de octubre de 2003

a responder por las acciones u omisiones durante el desempeño del cargo, que hayan causado perjuicio o que se hayan llevado a cabo en contravención a la ley o a los estatutos (...)”

Finalmente, en relación con el régimen de responsabilidad, vale la pena traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C123 de 22 de febrero de 2006:

*“(...) Dicho marco general anotado, así como las reglas específicas que imponen deberes a los administradores, se complementan en la citada Ley 222, con las normas relativas a la responsabilidad solidaria e ilimitada en que éstos pueden incurrir por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Responsabilidad en la que **se presumirá la culpa del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos**, o cuando hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. (...)*

Mediante la acción social de responsabilidad se busca recomponer el patrimonio de la sociedad, cuando esté se ha visto disminuido como consecuencia de la acción u omisión de uno de sus administradores, por lo que, podrá la sociedad, reclamar a alguno de sus administradores por ejemplo causa un lucro cesante, definido en el Código Civil en su artículo 1614 como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente o retardando su cumplimiento”* haciendo la adecuación de dicho presupuesto normativo al ámbito del Derecho societario, será lucro cesante en una acción de responsabilidad social *“la ganancia o provecho que deja de reportarse de no haber cumplido el administrador con su gestión o de no haber observado los deberes que para la misma se le exigen”*.

Para concluir, quiero precisar los perjuicios que se debieron tener en cuenta y se demostraron durante el proceso en primera instancia:

- ❖ **Falta de pago y vigilancia de contrato con laboratorio clínico** que, por falta de diligencia, pago cuidado, seguimiento y revisoría genera perjuicios para la clínica por valor de CUARENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS M.L. (\$47.000.000), por concepto de honorarios de abogado por demanda ejecutiva.

- ❖ **También se pudo evidenciar, que al señor Jhonnyer Sánchez se le pagó la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (\$34.000.000.)** como resultado de la omisión de cumplir con las obligaciones laborales con los trabajadores de la Clínica.
- ❖ **En dictamen pericial presentado en oposición a juramento estimatorio, se pudo demostrar en el punto 5.4.2.**

Exámenes, métodos y experimentos:

“Al perito reviso documentalmente, los soportes fuente, que alimentaron la cuenta auxiliar que detalla un saldo a que la sociedad Clínica Santiago supuestamente tiene una obligación con la Sociedad Gastro center, nuestra firma corrobora que en los años 2017 y 2018 se registraron unos costos y gastos como un pasivo con Gastrocenter; en la revisión se logró establecer que las facturas de compra que fueron causadas para incrementar dicho monto, y se resumen en el siguiente cuadro, que muestra las diferencias entre el valor auditado y revisado que valida dicha cuenta y el registro contable que están en la contabilidad. (PT-06)”

Año	Registro Contable	Valor Auditado	Diferencia
2017	\$507,260,287	\$271,394,560	\$235,865,727
Año	Registro Contable	Valor Auditado	Diferencia
2018	\$37,583,646	\$54,073,846	\$16,490,200

❖ **Deuda no soportada con GASTROCENTER**

Al respecto, tal como se manifestó anteriormente, no hay soportes contables, por lo que no se puede determinar dicha cifra ni siquiera en los Estados Financieros del año 2017, por lo tanto, no puede tenerse como una obligación a cargo de la Clínica Santiago cuando no está debidamente soportada, debido a la misma desorganización y mal manejo de la administración de ese entonces, demostrado en peritaje en punto 3.

3. Cuentas Gastro Center registrado en las obligaciones para año 2016.

Documentos escritos (Estados financieros año 2017) detallan que la Clínica Santiago tiene una deuda con la empresa Gastro Center de S 862,864,476 a corte del año 2016. (PT-03)

Al no haber comprobantes contables, ni sistema contable ni de gestión, NO es posible determinar dicha cifra, salvo que se nos haga entrega de pagos que validen este valor.

❖ Retenciones asumidas por Clínica Santiago.

Otro de los hallazgos que se fundamentan en el Dictamen Pericial que se adjunta con el presente escrito, lo cual se encuentra soportado en el PT-20 del Dictamen Pericial, el cual versa sobre el detrimento patrimonial correspondiente a un valor de **\$80.099.516**, consecuencia de la poca diligencia de la anterior administración, respecto de la correcta ejecución de las obligaciones tributarias, en este caso, consistentes en asumir retenciones que correspondían directamente a proveedores o beneficiarios finales del pago y no a la sociedad, tal y como se evidencia a continuación:

La retención en la fuente tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause.

ARTICULO 370. LOS AGENTES QUE NO EFECTÚEN LA RETENCIÓN, SON RESPONSABLES CON EL CONTRIBUYENTE.

No realizada la retención o percepción, el agente responderá por la suma que está obligado a retener o percibir, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, cuando aquél satisfaga la obligación. Las sanciones o multas impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva responsabilidad.

De manera que el agente de retención tendrá que asumir las retenciones, declararlas y pagarlas, lo que se constituye en un gasto que no es deducible del impuesto a la renta.

Quiere decir esto, que las retenciones que un contribuyente asuma deben ser contabilizadas en la cuenta de gastos denominada «Impuestos asumidos», gasto que no cumplirá los principios de necesidad ni de causalidad con la generación de la renta, por tanto, no será posible deducirlo, y con base en esto Clínica Santiago y su administración en los años 2018 y 2019 asumió gastos y afectó el patrimonio de la sociedad Clínica Santiago en los siguientes valores resumen las operaciones que registraron retenciones asumidas y el de dicha retención.

Retenciones asumidas -pagos y compras		
Año	Compra	Retenciones asumidas -totalizado PT-20
2018	\$ 463,923,742	\$ 36,016,434
2019	\$ 490,472,639	\$ 44,083,082
	\$ 954,396,381	\$ 80,099,516

❖ **Retiros en efectivo de bancos sin soporte ni justificación cargados a caja.**

De igual forma, se debe hacer mención de otro de los asuntos objeto de revisión en el Dictamen Pericial, el cual se presenta a continuación, referente al perjuicio derivado de retiros en efectivo de bancos sin soporte ni justificación cargados a caja, lo cual generó un detrimento de **\$168.361.679**, lo cual se puede corroborar en el PT-16 adjunto al Dictamen Pericial, el cual, entre otras cosas, evidencia lo siguiente:

4. Retiros en efectivo que alimentan la cuenta caja menor de Clínica Santiago en los años 2017-2018-2019.

Nuestra firma reviso los extractos de las cuentas bancarias de los bancos Popular y Bancolombia de los años 2017 al 2019, los cuales se detallaron los

movimientos realizados como canjes de cheques en efectivo, y logramos establecer que estos no registraban un costo o gasto de la sociedad Clínica Santiago, sino que contablemente alimentaban la caja menor de la compañía cuenta contable número 11051001 y esta no registra salidas o egresos, sino que acumulo un saldo durante los años analizados por valor \$ 168.361.679 (ver PT -16), algo que dentro de nuestra experiencia contable financiera, no es lo habitual para el manejo de un caja menor, puesta es como su nombre lo indica es " el fondo de caja menor es creado por el área administrativa de la empresa, para realizar el pago de gastos menores, la entidad bajo sus políticas contables definirá:

El valor que se manejara en la caja menor.

Quien va a ser el responsable de los ingresos y egresos.

Presentación del arqueo a una fecha de corte determinada.

Reembolso de caja menor para que el valor sea al 100% reintegrado.

Considera este apoderado que se incurrió en un error al no haberse decretado dentro del presente proceso unas pruebas que resultan fundamentales para la apreciación y resolución de la presente Litis, entre estas, OFICIAR a la Gobernación del Chocó, precisamente para poder demostrar un hecho que tampoco se tuvo en cuenta en la valoración y en la motivación de la sentencia, que es el uso de los quirófanos por parte de Gastrocenter, originando un perjuicio para la sociedad demandante Unidad Medico Quirúrgica Santiago SAS. Así mismo testimonios por medio de los cuales se pretendía demostrar los hechos planteados en la demanda y que podrían probar los perjuicios, tales como el testimonio del abogado MISAEL que trabajó para la clínica, y los demás testimonios que no fueron estimados por el juez de primera instancia.

Tampoco se tuvo en cuenta la prueba testimonial dada frente al uso de los quirófanos, pues el Doctor GILBERTO CESAR cómo único accionista de GASTROCENTER aceptó haber utilizado los recursos de la clínica Santiago sin haber remunerado o reconocido a la clínica lo correspondiente por dicho servicio y generándose un beneficio económico para sí mismo, y en esa medida se encuentra acreditado ese conflicto de intereses en que incurrió el ex representante legal y aquí demandado IBARGUEN RIVAS, teniendo en cuenta que era su hijo a quién le permitía ejecutar aquellas cirugías, en beneficio de él, y en detrimento de los intereses de la clínica, conflicto de intereses que considero se encuentra probado, pero que fue desestimado en la sentencia.

Igualmente existe una prueba de una cuenta bancaria en el Banco Av. Villas en la que no aparece en ningún estado financiero ni contablemente, del cual hubo manejos y se aceptó por parte del señor GILBERTO CESAR haber conocido la cuenta y tal vez haber hecho o conocido cualquier tipo de movimientos en dicha cuenta bancaria, prueba sobrevinientes

que no se aportaron pero que fueron aceptadas en los testimonios y que podrían haberse valorado en ese sentido.

Uno de los hechos que genera más reproche en este proceso fue la posibilidad que tuvo GASTRIOCENTER de utilizar el recurso humano, la infraestructura e insumos de la UNIDAD MEDICOQUIRÚRGICA SANTIAGO SAS, y en el interrogatorio de parte realizado al único accionista de GASTROCENTER Gilberto Cesar Ibarguen, fue aceptado ese hecho y sobre el particular no hubo pronunciamiento por parte del juez de primera instancia.

Tampoco es de recibo la condena por el juramento estimatorio decretada por el juez de primera instancia en favor del Consejo Superior de la Judicatura, la cual considero injusta, pues los perjuicios que se reclamaban desde la presentación de la demanda se fundamentaban en auditoría y en dictamen pericial aportados oportunamente al proceso y los cuales fueron objeto de valoración por el juez de primera instancia, pruebas que no fueron debidamente analizadas, y en las cuales se evidenciaba los incumplimientos a sus deberes por parte del señor IBARGUEN RIVAS, pero que por el contrario, el a quo decidió condenar a la demandante como si se hubiera actuado o tasado temerariamente unos perjuicios, lo cual no fue así, pues cada concepto se encontraba debidamente discriminado y soportado en dictamen pericial y dicha sanción en consecuencia carece de todo sustento factico y jurídico.

Por todo lo expuesto, respetuosamente solicito se revoque la sentencia impugnada, y, en su lugar, se dicte la sentencia que en derecho corresponde, accediendo favorablemente a las pretensiones incoadas en la demanda. Para los fines previstos en el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, se envía copia de este escrito a las direcciones electrónicas que aparecen en el encabezado, incluyendo las de la parte demandada y su apoderado.

Cordialmente,



CÉSAR ANDRÉS ARANGO BENÍTEZ
C.C. 8.125.188
T.P. N° 156.011 DEL C.S.