

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

**Honorable Magistrado
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO PONENTE
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

E. S. D.
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

EXPEDIENTE: 110013103035-2013-00656-01

Ref: Verbal de GRACILIANO SEGURA RAMIREZ contra FUNDACIÓN
CARDIOINFANTIL.

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ; mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. Abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19'434.330 de Bogotá y con Tarjeta Profesional N° 185.434 del CSJ; quien obra en nombre y Representación Legal de GRACILIANO SEGURA RAMIREZ, mayor de edad, con la cedula de ciudadanía N° 17'121.713 de Manta; y otros; Según poder adjunto, dentro del término y en oportunidad presento de forma respetuosa ante su Honorable despacho SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, contra el fallo de primera instancia proferido con fecha 12 de agosto de 2021, dentro del proceso de la referencia, con el objeto de que sea revocada en su totalidad por los reparos que a continuación sustento:

El fallo recurrido hace una amplia descripción o transcripción de los hechos de la demanda contenidos a folios 147 a 156, que fundamentan según su parecer el petitum, para posteriormente hacer una síntesis de la atención brindada al señor GRACILIANO SEGURA RAMIREZ. Menciona de forma expresa las pretensiones y posteriormente las excepciones propuestas por las demandadas.

Menciona como problema jurídico a resolver si *“La empresa promotora de salud Saludcoop y la Fundación Cardio-infantil Instituto de cardiología, son civilmente responsables por los perjuicios sufridos por la presunta mal praxis médica, y violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco de la aseguramiento (sic) y de la garantía de la calidad de la seguridad social en salud, por el tratamiento brindado al señor Graciliano Segura Ramírez, que ocasionó la amputación de sus miembros inferiores?”*

Hace un recuento de las pruebas recaudadas, y de lo cual llama la atención que menciona en sus consideraciones que se da aplicación al art. 210 del C.P.C. y menciona además, los hechos que da por confesos y en su consideración final para nada los menciona o tiene en cuenta.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Por otro lado, no hace ningún tipo de consideración con respecto a la responsabilidad propia de las Empresas promotoras de servicios de salud - EPS-, no hace ninguna mención de la normativa que regula la responsabilidad del aseguramiento de las EPS, y de atención asistencial con su red de prestadores.

Brilla por su ausencia cualquier pronunciamiento de la responsabilidad propia de las entidades aseguradoras EPS, en la atención de los usuarios, aún cuando el problema jurídico planteado tiene que resolver acerca de la EPS Saludcoop -en liquidación-, y como parte de sus obligaciones dentro del aseguramiento en salud¹, incurriendo en yerro de omisión en sus consideraciones si el problema jurídico planteado pretende resolver si existió violación del contrato de asistencial en el marco del aseguramiento y la garantía de la calidad en salud por la EPS y la IPS.

1. El fallo de instancia yerra en la valoración de la responsabilidad de la EPS a pesar de su situación procesal. (CSJ-SC 13925-2016, Numeral 6° Sentencia sustitutiva).

Se aparta de la valoración de la actuación de la EPS en la atención del señor Graciliano Segura, el fallador no hace ninguna valoración del sistema obligatorio de garantía de la calidad y la reglamentación aplicable a la EPS, en su función de aseguramiento; ningún pronunciamiento hace dentro del fallo recurrido que resuelva su problema jurídico.

Así las cosas, desconoce el fallador de instancia de forma flagrante el aseguramiento en salud establecido en la ley 100 de 1993, el aseguramiento del art. 14 de la ley 1122 de 2007, y el sistema de garantía de la calidad en salud del Decreto 1011 de 2006, compilado en el DUR 780 de 2015, su reglamentación que contiene entre otras cosas los tan mencionados estándares de prestación de servicios de salud que considera se cumplieron a cabalidad, según su consideración.

El fallo recurrido adolece valoración de las actuaciones de la Empresa Promotora de Salud Saludcoop, ya sea por yerro en omisión o desconocimiento de la normativa aplicable a la seguridad social en salud.

2. En el análisis del caso que presenta el fallo recurrido llama la atención los protuberantes yerros en las apreciaciones que basan sus consideraciones, dentro de esa consideraciones erradas se tienen las siguientes:

¹ Ley 100 de 1993, art. 156-e), 177, 178, 179; Ley 1122 de 2007, art. 14. Decreto 1011 de 2006.



I. En el numeral 5.3. Del análisis al conjunto probatorio, es posible afirmar que los demandantes.... no probaron el nexo de causal entre el actuar del galeno y el daño irrogado al paciente... por la presunta mala praxis médica y violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del aseguramiento y la garantía de la calidad... que ocasionó la amputación de sus miembros inferiores.

Antes de cualquier análisis de la causalidad el fallador reitera de forma continua y sin la separación de elementos propios de la problemática planteada, como “*mala praxis médica y violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del aseguramiento y la garantía de la calidad de la seguridad social en salud*”, sin distinguir en su apreciación que son varios los elementos que tenía que analizar, que se deben discriminar de la siguiente forma:

- a. **Mala praxis médica**, la cual se define como la “*omisión por parte del Médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste*”, o también “*cuando el médico a través de un acto propio de su actividad, y en relación causal y con culpa produce un daño determinado en la salud de un individuo*”; es decir consta de dos partes:
- i. El médico deja de cumplir con su deber.
 - ii. Causa un perjuicio definido al paciente.

Por tanto, el no ceñirse a las normas establecidas (originando un perjuicio) hace al médico responsable de su conducta y de los daños que ocasiona.

- b. **Obligación de seguridad del contrato asistencial** “Ha dicho esta Corporación, que en los contratos relativos a la prestación de servicios asistenciales por parte de entes hospitalarios, “... por fuerza del ameritado deber de procurar la seguridad personal del enfermo, el centro asistencial ha de tomar las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume, criterio que la Corte ha aceptado en sus lineamientos básicos al declarar que, de cara al denominado ‘*contrato de hospitalización*’, ‘*el establecimiento contrae frente al enfermo una obligación de seguridad que le impone la de evitar que le ocurran accidentes con motivo o con ocasión del cumplimiento del contrato, obligación que comprende también la de custodia y vigilancia si se trata de establecimientos para*

3



enfermos con afecciones mentales, pues en tal caso se busca la propia seguridad personal ...' (G.J. T. CLXXX, Pág. 421), identificándose así un imperativo de conducta que en el común de los casos, cuando el paciente no ha desempeñado función activa alguna en la producción del daño, constituye una obligación determinada o de resultado, mientras que en la hipótesis contraria, o sea cuando ha mediado un papel activo de la víctima en el proceso de causación del perjuicio, al establecimiento deudor tan sólo le es exigible un quehacer diligente y técnicamente apropiado, deber que se estima satisfecho en tanto demuestre que el accidente acaecido no se debió a negligencia, imprudencia o impericia de su parte”²....

- c. **Aseguramiento en salud:** la Ley 1122 de 2007, en el artículo 14 se define el aseguramiento en salud como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud, la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores. Para todo lo anterior, el asegurador debe asumir el riesgo transferido por el usuario y cumplir con las obligaciones establecidas en los planes obligatorios de salud. El asegurador es la Entidad Promotora de Salud, del régimen contributivo o del régimen subsidiado. Sentencia C-463/08
- d. **Garantía de la calidad en salud.** La calidad en la atención³ está establecida como norma de carácter obligatorio dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, la cual busca la adecuada prestación de los servicios de salud, bajo el control del Estado; son los lineamientos legales para la atención en salud⁴, cualquier incumplimiento en los parámetros establecidos en las normas del SISTEMA ÚNICO DE GARANTÍA DE LA CALIDAD⁵, genera la inobservancia de normas y por ende la responsabilidad generada en dicha prestación. Son responsables de seguimiento y control del sistema de calidad, el Estado, los Entes Territoriales y las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios, EAPB⁶.

4

Así las cosas, yerra notablemente el fallador de instancia al determinar en

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, Magistrado Ponente PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, Bogotá Distrito Capital, dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005) Ref.: Expediente No. 14.491

³ Calidad de la atención de salud. Se entiende como la provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional óptimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios.

⁴ Atención de salud. Se define como el conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población.

⁵ Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SOGCS. Es el conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos deliberados y sistemáticos que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país.

⁶ Empresas Administradoras de Planes de Beneficios, EAPB. Se consideran como tales, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado (Administradoras del Régimen Subsidiado), Entidades Adaptadas y Empresas de Medicina Prepagada.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

forma genérica la falta del nexo de causalidad sin establecer en cual de todos los elementos que menciona está basada su consideración, dada la diferencia conceptual de cada uno de los elementos presentados.

Deja así, de forma genérica su dicho, lo que demuestra la indebida valoración dentro del proceso, la indebida aplicación de los conceptos contenidos y la indebida valoración de las pruebas aportadas para la resolución del problema jurídico planteado.

- II. En el numeral 5.4. menciona que “La anterior conclusión se encuentra soportada al evidenciarse que en el dictamen cuyo objeto es efectuar dictamen médico pericial especializado en cirugía cardiovascular dentro del proceso adelantado a Graciliano Segura, no se logró determinar que la amputación de sus miembros inferiores haya sucedido por mala praxis médica y violación a la obligación de seguridad del contrato asistencial en el marco del aseguramiento y la garantía de la calidad...”

El error en el que incurre el fallo de instancia es la valoración desafortunada que hace del dictamen pericial y las demás pruebas contenidas en el proceso, en este aparte menciona que con el peritazgo no se logró determinar que la amputación haya sucedido por la atención brindada (para no repetir la secuencia de frases indebidamente aplicada).

El dictamen hace un recuento de la atención del señor Graciliano y sus patologías de base especialmente de origen cardíaco, como el infarto agudo de miocardio, la falla cardíaca, la insuficiencia mitral y menciona la cirugía cardíaca a la que se lleva al paciente; Pero no analizó que se debió tener en cuenta lo mencionado por el experto como “Si el paciente tiene altos requerimientos de drogas inotrópicas se debe ayudar colocando un balón de contra pulsación en la aorta. Quiero agregar que el cambio mitral secundario a enfermedad isquémica del corazón es la intervención con mayor mortalidad de cirugía cardiovascular.”, “el sangrado que presentó el paciente se produjo por una falta de coagulación de la sangre debido a la circulación extracorpórea larga y al desgarramiento del ventrículo derecho al entrar. El shock cardiogénico se debe a la circulación extracorpórea larga y al estado previo del paciente.”

“las causas de isquemia periférica también son múltiples, la más frecuente es la obstrucción de arterias bien sea por trombosis o por embolias. También puede deberse a estados de shock en los cuales se hizo necesario el uso de drogas inotrópicas en dosis altas.” “en mi concepto, la causa de isquemia periférica muy probablemente fue el estado de shock asociado a los inotrópicos ya que en algunas evoluciones encuentro que se palpaban pulso periféricos específicamente en la tibial posterior y pedio en ambos

5

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

miembros inferiores. Claro que el uso del balón intraaórtico puede producir el desprendimiento de placas ateroscleróticas y embolizarse a arterias distales pequeñas.” De lo que se tiene que el experto considera que el uso de inotrópicos a altas dosis en la causación de la isquemia de los miembros inferiores que lleva a la amputación de estos, valoración que se obtiene como claros indicios y prueba directa obtenido de lo mencionado por el experto, y que el fallo para nada avizoró en su análisis.

- III. En el numeral 5.5, Por el contrario, indica el perito que “...en el plan de manejo que se suministró al señor Graciliano segura no encuentro errores en el manejo, las conductas fueron adecuadas... se resalta que si es una decisión acorde con las buenas prácticas clínicas esperar que se delimiten zonas de necrosis para evitar una amputación más incapacitante... la revisión de la historia clínica del señor Graciliano Segura muestra que las condiciones médicas adoptadas en la Fundación Cardio Infantil, Instituto de Cardiología siguen las prácticas nacionales e internacionales del manejo de guías establecidas.” (fl.704 c.1).

Yerra el fallo al basar su análisis del peritazgo asumiendo que se cumple con la normas nacionales e internacionales sin encontrar una demostración de cuales de ellas menciona, demuestra o aplica para su aseveración, y que como se dejó plasmado en el expediente, el perito no realizó la ampliación requerida mediante oficio radicado el 17 de julio de 2018, en donde se hacia la necesidad de su ampliación ante todas las respuestas genéricas planteadas, y ahora indebidamente valoradas superficialmente por el fallo de instancia.

- IV. El numeral 5.7, menciona “que no se probó el nexo causal entre el daño y el acto médico demandado porque se dio cumplimiento de la lex artis ad-hoc. Siendo esta conclusión congruente con la excepción esgrimida por la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA al excepcionar CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD.”

Desde la contestación de la demanda de la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, se presentó como excepción el “CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD”, excepción que fue resuelta en el traslado de esta entre otras, y que no fue valorada en las consideraciones del fallo recurrido.

En esa respuesta se presenta conforme a lo descrito en la atención del paciente:

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

“Tal y como lo indica la excepcionante la Institución cumple con todos los estándares de calidad exigidos por la ley para autorizar su actividad en el campo de la prestación de los servicios de salud; esta misma ley que es El sistema obligatorio de garantía de la calidad obliga a las Instituciones a prestar un servicio con eficiencia, calidad, oportunidad y seguridad para el paciente, que en este caso no se cumple por cuanto se presenta evento adverso, que es violación a los estándares u órdenes del Sistema Obligatorio de Garantía de la calidad. Con la producción de lesión multiorgánico con isquemia distal de miembros inferiores, se refiere en la historia clínica que presenta efectos secundarios al uso prolongado de vasopresores, con hipoperfusión de los artejos de los pies a pesar del retiro de los medicamentos vasopresores utilizados en su tratamiento. Es necesario iniciar tratamiento de cirugía vascular ante la persistencia de la isquemia de miembros inferiores, adicionalmente presenta infección de miembros inferiores que requiere manejo con antibiótico de última generación; posteriormente y ante la evolución se considera la amputación de miembros inferiores, se recalca la necrosis de los artejos secundaria a fármacos. Posteriormente se realiza amputación de antepie en forma bilateral. Luego requiere amputación de miembros a partir de tercio medio tibial.”...

“Reitero al despacho, que no basta con proponer excepciones, sino que deben ser debidamente probadas y documentadas para el caso que nos atañe solo basta con revisar la prueba documental de la historia clínica para dar por sentado y probado que ocurrió el evento adverso, por causa del uso prolongado de vasopresores con hipoperfusión de los artejos de los pies a pesar del retiro de los medicamentos vasopresores utilizados en su tratamiento. Es necesario iniciar tratamiento de cirugía vascular ante la persistencia de la isquemia de miembros inferiores, adicionalmente presenta infección de miembros inferiores que requiere manejo con antibiótico de última generación; posteriormente y ante la evolución se considera la amputación de miembros inferiores, se recalca la necrosis de los artejos secundaria a fármacos. Posteriormente se realiza amputación de antepie en forma bilateral. Luego requiere amputación de miembros a partir de tercio medio tibial.”

Al mencionar los estándares en la prestación de los servicios de salud, se hace referencia a las normas rectoras del sistema obligatorio de garantía de la calidad en salud⁷. Los estándares para la prestación de los servicios de salud corresponden al cumplimiento de los requisitos mínimos esenciales que se deben cumplir para poder ser habilitado en la prestación del servicio de salud, por ello, con esos estándares se autoriza la prestación del servicio de salud mediante el proceso de habilitación, que corresponde a la autorización para prestar servicios de salud.

⁷ Decreto 1011 de 2006.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

El sistema de garantía de la calidad está integrado por cuatro componentes a saber: Sistema Único de Habilitación (SUH), Programa de Auditoria para el Mejoramiento de la Calidad (PAMEC), Sistema Único de Acreditación (SUA) y el Sistema de Información para la Calidad en Salud; los cuatro sistemas permiten que las instituciones presten servicios de salud autorizados por el ente territorial correspondiente.

Así las cosas, es claro el yerro del fallo al relacionar la “licencia de funcionamiento” es decir la habilitación y el cumplimiento de esos estándares, con el ejercicio médico de la praxis médica; Sentando el cumplimiento de estándares, confundiendo con la mal praxis presentada por uso de inotrópicos que generan una isquemia distal de miembros inferiores como efecto secundario o evento medicamentoso que lleva al paciente a la amputación de sus miembros inferiores.

Yerra el fallador de instancia al considerar una adecuada praxis, como el cumplimiento de estándares de habilitación, siendo dos cosas muy diferentes.

¿Cuáles son los estándares de habilitación de la Resolución 3100 de 2019 que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud?

Son estándares de habilitación los siguientes:

- 1. Talento humano*
- 2. Infraestructura*
- 3. Dotación*
- 4. Medicamentos, dispositivos médicos e insumos*
- 5. procesos prioritarios*
- 6. Historia clínica y registros*
- 7. Interdependencia⁸*

Los estándares de calidad corresponden a los requisitos mínimos establecidos para la prestación de los servicios de salud, contemplados en las normas vigentes⁹:

Resolución 1416 de 2016
Resolución 5158 de 2015
Circular 0036 de 2015
Resolución 226 de 2015
Resolución 3678 de 2014
Resolución 2003 de 2014
Decreto 1011 de 2006
Resolución 4445 de 1996

⁸ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PSA/abece-sistema-obligatorio-garantia-calidad.pdf>

⁹ Isaza Serrano Alejandro, Garantía de la calidad en salud, como organizar una empresa del sector salud, Ediciones de la U. 3ª edición, págs. 21-33.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH – UMB

Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social – D. Procesal
U. Externado de Colombia – U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico – Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Y de toda la normatividad anterior mencionada para habilitación y estándares de calidad, nada de su aplicación normativa se ajusta al caso concreto del evento medicamentoso sufrido por Graciliano segura, y menos para exonerar su ocurrencia por mal praxis.

Yerra el fallo al asumir cumplimiento de estándares de calidad como excepción de exoneración para desconocer los elementos de la responsabilidad civil endilgada -mal praxis-, y yerra notablemente al tomar los estándares como base para desconocer el nexo de causalidad.

Yerra el fallador al acoger la excepción que considera para exonerar por las lesiones acusadas como consecuencia del evento medicamentoso mencionado como secundario a vasopresores, y que están descritas como efecto secundario a la administración e inotrópicos, y mencionado por el experto perito; evento medicamentoso del cual nada menciona el fallo en sus consideraciones para hacer uso de la excepción propuesta.

Yerra el fallo, en considerar que se cumplieron con los estándares de la prestación el servicio de salud, cuando nada menciona en sus consideraciones a que se hace referencia con esos estándares de calidad en la atención¹⁰, y cuál es la relación con el hecho dañino, el daño endilgado y la relación de causalidad existente entre la administración de medicamentos vasopresores y la isquemia de miembro inferiores sufrida por el señor Graciliano que lo llevo a su amputación de miembro inferiores.

9

V. Indebida valoración de los testimonios obtenidos; Desestima de forma errada los conceptos y relatos de los testigos presentados.

- a. DANIEL RODRIGO BRICEÑO MORALES: “según consta en la historia clínica se presentó un proceso de necrosis al nivel de los pies con necesidad de realización de amputación a nivel del pie y posteriormente por necrosis de los bordes de las heridas quirúrgicas y de dehiscencia...Indica que por las notas que se encuentran en la historia clínica por las valoraciones que se realizaron previamente al paciente se encontraron hallazgos que evidenciaban necrosis y sufrimiento de los bordes de las amputaciones iniciales con cambios inflamatorios a dicho nivel por lo que se decidió subir los niveles de amputación dado el

¹⁰ Resolución 3100 de 2019, actualmente

Decreto 1011 de 2006 Por lo cual se establece el sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Específicamente en lo que tiene que ver con el Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad (PAMEC) Artículos 3, 32, 35 y 39, Sistema Único de Acreditación Artículo 41, Sistema de Información para la Calidad Artículos 45,46,47, 48, Inspección, Vigilancia y Control Artículos 50,51 y 52 .

Resolución 1446 de 2006 Por la cual se define el sistema de información para calidad y se adoptan los indicadores de monitoria del Sistema Obligatorio de Garantía de la Atención. Anexo Técnico establece tablero de indicadores de obligatorio reporte.

Resolución 3960 de 2008 Por la cual se modifica la Resolución 1445 de 2006 y sus anexos técnicos y adiciona el manual de estándares de Acreditación para las Direcciones Territoriales



mal pronóstico de las heridas quirúrgicas y evitar mayores complicaciones incluyendo infección de estas heridas”. (fls.364 a 366 c.1).

- b. JAIME CAMACHO MACHENZIE. “Indica que un shock cardiogénico se define cuando el gasto cardiaco del paciente está por debajo de 1.8 litros por metro cuadrado por minuto, por debajo de esta cifra lleva a la muerte del paciente si no se trata de forma oportuna debido a que no llega el oxígeno en forma suficiente a los órganos vitales del cuerpo... Estos efectos de cada uno de los medicamentos varían de acuerdo a las dosis utilizadas a medida que se aumentan las dosis aumentan el efecto, pero también aumentan sus efectos secundarios.”

El termino efecto colateral es aquel que se produce siempre que se administra un medicamento y que no es objetivo de la terapia inicial. La razón de esos medicamentos tiene un efecto en la sangre de muy corta duración, son depurados por el organismo rápidamente y la dehiscencia¹¹ de las líneas de sutura sucedió muchos días después de que el paciente hubiera recibido estos medicamentos...

como explique anteriormente no se puede atribuir la hipoperfusión y todas las consecuencias en este paciente únicamente a la administración del medicamento.”

- c. JUAN PABLO UMAÑA MALLARINO: en mi concepto el grado de isquemia presentado en el paciente es secundario a la enfermedad base... La enfermedad base condiciona la respuesta al uso de vasopresores en cuanto a que entre mayor el compromiso de las arterias menor es el tamaño de la luz de estas. Esto significa, que a dosis comprobables de vasopresores un paciente con arterioesclerosis presenta mayor disminución en el tamaño de la luz del vaso.

Yerra el fallador al no tener en cuenta los testimonios en el contexto de la presentación del evento de isquemia de los miembros inferiores por acción secundaria al uso de los inotrópicos o vasopresores a altas dosis utilizados.

- VI. Indebida valoración de la historia clínica de la cual se derivan los hechos de la demanda médica. Se encuentra en los hechos lo descrito en la historia clínica que demuestra la ocurrencia de la lesión y sus consecuencias debido a los medicamentos utilizados. Y los describe el fallo en los hechos 2.27, 2.36, 2.37.

¹¹ Dehiscencia: se sueltan las suturas de una cirugía.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

“Estos registros poseen un gran valor probatorio, que en ellos se deja constancia de todas las circunstancias relativas a la atención médica que recibe el paciente.”¹².

“Y no sólo la doctrina, sino también la jurisprudencia de esta Corporación ha venido reconociendo desde hace tiempo el valor probatorio de las historias clínicas, sobre el particular la Corporación puntualizó:

*“esta historia clínica, **medio probatorio por excelencia para estos casos dado que contiene un recuento pormenorizado de todos los tratamientos a que ha sido sometido un paciente**, así como de la evolución que va presentado en su cuadro clínico, además de ser elaborada por los mismos médicos tratantes...”¹³ (negrilla de la Sala)*

Yerra el fallo recurrido al hacer una deficiente valoración fáctica de las actuaciones, hechos y sucesos cronológicos correspondientes a la atención del señor Graciliano, no menciona en sus consideraciones fuera de la transición de hechos, lo descrito en esa prueba documental llamada historia clínica, para correlacionar con los demás elementos probatorios obtenidos en contexto con lo sucedido. Mas aún cuando los testigos y el perito experto menciona lo contenido en la historia clínica del paciente.

Yerra el fallo al no considerar tan valioso elemento probatorio, toda vez que en sus consideraciones no analiza, evalúa y ni siquiera menciona la existencia de la lesión o afrenta en la integridad del señor Graciliano al ser amputado de sus miembros inferiores, por una isquemia progresiva que inicia desde sus dedos (artejos), hasta avanzar a pie y luego necrosis de muñones, tal y como lo describe la historia clínica, secundario a vasopresores (inotrópicos) utilizados en el tratamiento del paciente.

De la historia clínica se determina que las lesiones sufridas son secundarias a el uso de los medicamentos inotrópicos vasopresores que llevan a la vasoconstricción, isquemia y necrosis del tejido distal de miembros inferiores que lleva a la amputación, estando descrita la secuencia por los mismos medico tratantes, y corroborado con el peritazgo y los testimonios obtenidos.

¹² GARCÍA León, Rosalía “El papel de la historia clínica en la solución de un conflicto de Derecho Médico-Sanitario” en: A.A.V.V. “Derecho Médico Sanitario” Vol. I, Ed. Universidad del Rosario – Colección textos de jurisprudencia, Bogotá, 2008, pág. 272 y 273.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de junio de 1996, expediente No.11272. M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Mauricio Leuro Martínez

Médico Cirujano - Abogado
UACH - UMB
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
D. Laboral y Seguridad Social - D. Procesal
U. Externado de Colombia - U. Libre



Carolina Gutiérrez Roa

Abogado
U. Católica de Colombia
Derecho Médico - Responsabilidad y Daño
Conciliador en Derecho
U. Externado de Colombia

Yerra el fallo recurrido por la ausencia de análisis factico del problema a resolver, por el análisis deficiente de las pruebas obtenidas, y por la ausencia de análisis de elementos propios de la responsabilidad civil endilgada.

Yerra el fallo por la ausencia de valoración de la responsabilidad dentro del aseguramiento para la EPS; y por la indebida aplicación normativa para excepción dada por probada sin estarlo, y sin fundamento normativo.

Así las cosas, el presente recurso de apelación tiene como finalidad que el Ad Quen revoque el fallo de primera instancia con fecha 12 de agosto de 2021, dentro del proceso de la referencia, por los yerros en que se incurre en las consideraciones del fallo recurrido, y su consecuente resuelve.

Por todo lo anterior, Solicito respetuosamente al Honorable Magistrado Ponente, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, se revoque el fallo recurrido, y se declare la responsabilidad civil de la parte pasiva EPS Saludcoop e IPS Fundación Cardiovascular, y se concedan todas y cada una de las pretensiones, y se condene en costas.

MAURICIO LEURO MARTÍNEZ

C. C. No. 19'434.330 de Bogotá
TP 185.434.330 CSJ
leurogutierrez@hotmail.com

cc:

adrianagarcia@amdebrigard.com
paholaromero@gmail.com
martinezlunaabogados@gmail.com
martiluabog@cable.net.com

12

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: SUSTENTACIÓN APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 16/08/2022 10:58

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

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:** Alberto Garcia <albertogarcia34@outlook.com>**Enviado:** martes, 16 de agosto de 2022 10:54 a. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** juridico4 - Arguello Abogados <juridico4@arguelloabogados.org>; Arguello Abogados - Francly Alejandra

Arguello Garcia <gerencia@arguelloabogados.org>; Juridico 1 - Arguello Abogados

<juridico1@arguelloabogados.org>; doviedo@altavision.com.co <doviedo@altavision.com.co>;

andres.quintero@fiqhabogados.com <andres.quintero@fiqhabogados.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN APELACIÓN

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D. C.

Dr. Juan Pablo Suárez Orozco

E.

S.

D.

Ref: Verbal de **RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO** de ALTA VISIÓN S.A.S. contra PLATICAR S.A.S..

Rad: 11001-31-03-0041-2020-00183-00Asunto: Sustentación apelación

ALBERTO CARLOS GARCÍA TORRES, mayor de edad, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 52.899 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.401.485 expedida en Bogotá, donde tengo mi domicilio, con correo electrónico albertogarcia34@outlook.com, obrando en mi calidad de apoderado judicial **PLATICAR S.A.S.**, adjunto estoy anexando el memorial mediante el

cual sustento la apelación interpuesta contra la sentencia dictada el 21 de abril de 2022 por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.

En cumplimiento de la exigencia del numeral 14 del artículo 78 del C.G.P. y de la Ley 2213 de 2022, estoy enviando este memorial a todas las personas que integran las partes del proceso

ALBERTO GARCÍA TORRES

Derecho Patrimonial

GARCÍA MARTÍNEZ ECHEVERRI NEIRA ABOGADOS

Calle 76 # 8 - 28

Teléfono (571) 552 23 41 / 745 55 09

Celular 3002242593

albertogarcia34@outlook.com

Bogotá - Colombia

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.

Dr. Juan Pablo Suárez Orozco

E.

S.

D.

Ref: Verbal de **RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO** de ALTA VISIÓN S.A.S. contra PLATICAR S.A.S..

Rad: 11001-31-03-0041-2020-00183-00

Asunto: Sustentación

Como apoderado judicial de la parte demandada en el proceso de la referencia, a los reparos formulados en el escrito presentado el 23 de junio del año que corre, como sustento de la apelación interpuesta contra la providencia proferida el 21 de abril pasado, le agrego los argumentos que a continuación expongo, los que además de ser apoyo de la petición de **revocar íntegramente** la sentencia recurrida, indican su manifiesta ilegalidad.

DESCRIPCIÓN DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

En la sentencia apelada, pretendiendo darle el soporte que no tiene a la decisión tomada, **(i)** caprichosamente, no obstante haber expirado, se da por existente el contrato de arrendamiento sobre el que se sostiene este proceso, ignorando las tres causas de terminación acreditadas, o sea 1. la decisión de la demandante, 2. la pérdida de la causa y 3. el efecto de la utilización de la prerrogativa proporcionada por el Decreto 797 de 2020, causas a las que ni siquiera se hace alusión en la providencia; **(ii)** sorprendentemente, sin que a eso haya lugar, por tratarse de normas con diferentísimas materias y propósitos, se invoca el Decreto 579 de 2020 para negar el efecto que produjo el uso de la facultad contenida en el Decreto 797 de 2020, o sea la terminación del contrato; **(iii)** se confunde, buscando el imaginario soporte de la decisión, la cesión de créditos (artículo 1960 del C.C.) con la cesión de contratos (artículo 887 del C. de Co.) y la nulidad (artículos 899 y 900 del C. de Co. y 1740 y s.s. del Código Civil) con la inexistencia (artículo 898 del C. de Co.); **(iv)** de la falta de emisión y entrega de facturas, no se colige el efecto que de ese hecho se deriva; **(v)** se niegan, disque por errores cometidos, los pagos efectivamente hechos por PLATICAR S.A.S., a pesar de los cual, contradiciendo su propio dicho (*la*

insatisfacción de la obligación de pago), le ordena al Banco Agrario la entrega de lo pagado; **(vi)** se deduce, sin tener razón para hacerlo, el efecto del precepto del artículo 97 del C.G.P.; **(vii)** se desconoce la efectiva y legal restitución del inmueble y los efectos propios de figura de la tácita reconducción, acogida por el Código Civil en el artículo 2014; y, **(viii)** no obstante la buena fe ser postulado que obliga a los contratantes, como se anunció en la providencia, a pesar de las manifiestas conductas que indican su desatención por la actora, la sentencia omite una manifestación sobre ese particular y sobre los efectos que de la misma se derivan.

En efecto, como textualmente se anotó en la providencia, se dio por existente un contrato expirado:

*“Por tanto, no hay duda de que el contrato de arrendamiento que vincula a las partes respecto del inmueble cuya restitución se deprecia a través de la presente acción, fue debidamente probado dentro del proceso, en virtud de lo cual, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, es ley para los contratantes y debió ser cumplido de buena fe (subrayo) cumpliendo las reglas establecidas en el artículo 1603 *ibídem*”.*

“... es procedente acceder a la declaración de terminación de contrato de arrendamiento”.

Se invocó, sin que a eso haya lugar, por tratarse de normas con diferentísimas materias y propósitos, el Decreto 579 de 2020 para negar el efecto que produjo el uso de la facultad contenida en el Decreto 797 de 2020, o sea la terminación del contrato:

“Al respecto, es de señalar que a través del Decreto 579 del 15 de abril 2020, "Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", no se autorizó la terminación unilateral por parte de los arrendatarios de los contratos de arrendamiento, como tampoco se les autorizó para la restitución unilateral ni mucho menos para su abandono, pues, simplemente se limitó a adoptar medidas para suspender restituciones, incrementos de arriendos, etc., pero no para dar por terminados los contratos al criterio de los arrendatarios”.

Se confundi la cesión de créditos (artículo 1960 del C.C.) con la cesión de contratos (artículo 887 del C. de Co.) y la nulidad (artículos 899 y 900 del C. de Co. y 1740 y s.s. del Código Civil) con la inexistencia (artículo 898 del C. de Co.):

*“Se impone recordar en punto a la cesión de contratos, que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1960 del Código Civil, **“La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste”**, aceptación que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1962 *Ibíd*em, **“...consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.”**.”*

*“... no obstante en el afán de eludir el cumplimiento de la norma, se alejó de ella, para responder ese hecho alegando el incumplimiento del artículo 898 del Código de Comercio, norma que deviene del todo inaplicable en la presente especie, dado que no existe pronunciamiento expreso **que indique la nulidad del contrato de arrendamiento**, (subrayado fuera de texto) de alguna de sus cláusulas, o de la cesión, que haga siquiera pensar que podía o debía ser convalidada con arreglo al citado precepto”.*

De la falta de emisión y entrega de facturas, no se colige el efecto que de ese hecho se deriva:

“En cuanto a la emisión de facturas, que según la parte demandada no fueron entregadas por la parte demandante y ello impidió el pago oportuno de los cánones de arrendamiento, tal argumento carece de sustento legal como quiera que la obligación de pago no emerge de las facturas sino del contrato de arrendamiento legalmente celebrado y que es ley para las partes, en el que se estableció la obligación a cargo de la demandada de pagar la renta dentro del periodo estipulado. Además, era de conocimiento de la demandada, la entidad bancaria y la cuenta donde debía efectuar los depósitos”.

Se controvierte, disque por errores cometidos, los pagos efectivamente hechos por PLATICAR S.A.S., a pesar de los cual, contradiciendo su propia inexistente hipótesis (*la insatisfacción de la obligación de pago*), se declaran como efectivamente cancelados los cánones de los meses de octubre de 2019 a julio de 2020 y, como consecuencia de lo cual, se ordena al Banco Agrario la entrega de lo pagado:

“A ello se suma que, al margen del fundamento legal de las consignaciones, ellas tampoco lograron satisfacer la obligación de pago, debido al error en que la demandada incurrió al momento de efectuarlas, pues indebidamente indicó la razón social de la demandante ALTA VISIÓN S.A.S., al señalar como arrendador en las consignaciones a ALTA VISIÓN LTDA.

Por último, en razón a que la arrendataria consignó a órdenes del Banco Agrario depósitos por concepto de arrendamientos entre el mes de octubre de 2019 y julio de 2020, (subrayo) se deberá oficiar a esa entidad bancaria, en los términos aquí dispuestos y para los fines de dicho pago, adjuntando copia de esos depósitos, que existieren, exhibiendo la beneficiaria la prueba pertinente que tenga en su poder.

Ordenar al Banco Agrario hacer la entrega de los dineros depositados por cánones de arrendamiento a órdenes del arrendador, a favor de la parte demandante, esto es, ALTA VISIÓN S.A.S. Oficiese como se dispuso en esta motiva”.

Se deduce, sin tener razón para hacerlo, el efecto del precepto del artículo 97 del C.G.P.:

“En consecuencia, en virtud de la farragosa respuesta a este hecho en que incurrió la demandada, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 97 del Código General del Proceso, se tiene por confesado este hecho, relativo al reconocimiento del demandante como arrendador y que “...el ARRENDATARIO continuó cancelando el valor correspondiente al canon de arrendamiento mediante consignación a la cuenta de ahorros No. 34694989332 de Bancolombia cuyo titular es ALTA VISIÓN S.A.S”, confesión que tiene fundamento en “La falta de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos

susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto”.

Se desconoce **(i)** la efectiva y legal restitución del inmueble, la que se dio como consecuencia de haber operado al menos tres formas legales de terminación del contrato, y **(ii)** los efectos propios de figura de la tácita reconducción, acogida por el Código Civil en el artículo 2014:

“De otra parte, lo que emana de la contestación de la demanda y del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal del extremo demandado, es que la arrendataria de manera unilateral y antojadiza decidió abandonar el inmueble, sin que mediara acuerdo previo con el arrendador ni sentencia judicial que declarada la cesación del pacto, y simplemente consideró el demandado estaba en la obligación de recibirle el inmueble, pero como lo hizo aparentemente lo desocupó y sin fundamento alguno remitió las llaves de a la demandante.

Debe reiterar este estrado judicial lo señalado con anterioridad, que, por ser un contrato legalmente celebrado, la parte demandada estaba obligada a su cumplimiento, sin que válidamente pudiera desconocerlo, a no ser que operara una de las formales legales de terminación, ya por mutuo acuerdo con el arrendador ya por sentencia judicial, pero nada de esto se alegó ni se probó, por lo cual la demandada infringió el artículo 1602 del Código Civil.

Así las cosas, la mera voluntad del inquilino de terminar el contrato de arrendamiento en forma intempestiva, no es suficiente para considerar jurídicamente que la obligación de pago del inquilino cesó, que el demandante estaba obligado a recibir el inmueble, y que el contrato para julio de 2020 ya estaba terminado. Todo ello carece de fundamento jurídico, por lo cual las excepciones de mérito alegadas por el extremo demandado no desvirtúan la causal de terminación del contrato debidamente demostrada dentro del plenario”.

No obstante la buena fe ser postulado que obliga a los contratantes, como se resaltó en la providencia, a pesar de las manifiestas conductas que indican su desatención por la actora, la sentencia omite una manifestación sobre ese particular y sobre los efectos que de la misma se derivan.

*“Por tanto, no hay duda de que el contrato de arrendamiento que vincula a las partes respecto del inmueble cuya restitución se deprecia a través de la presente acción, fue debidamente probado dentro del proceso, en virtud de lo cual, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, es ley para los contratantes y debió ser cumplido de buena fe (subrayo) cumpliendo las reglas establecidas en el artículo 1603 *ibídem*”.*

SUSTENTACIÓN PROPIAMENTE

(i) SOBRE LA EXISTENCIA (INEXISTENCIA) DEL CONTRATO

El contrato objeto de este debate, **desde antes de la presentación de la demanda**, estaba **extinguido**, **a)** por decisión de la demandante, **b)** por haber perdido su causa, elemento de su esencia, por ser este un contrato de contraprestación o de intercambio, y **c)** por haberse hecho uso de la prerrogativa proporcionada por el Decreto 797 de 2020; y extinguido derivó en la restitución que correspondía, la que verificada posibilitó la demolición y construcción que ALTAVISIÓN siempre ha pretendido ocultar para soportar su indebido propósito estructurador de perjuicios.

Me refiero a las causas de extinción del contrato por separado, resaltando desde ahora que esa extinción, experimentada antes de la presentación de la demanda, de su admisión y de su notificación, fuera de constituirse en **otra causa** de falta de legitimación, derivó en una carencia sobrevenida de objeto.

a. Extinción del contrato por decisión de la demandante

1. El desarrollo de un contrato de arrendamiento supone la ejecución de prestaciones sucesivas y recíprocas durante periodos extendidos en el tiempo, porque ese contrato, por su naturaleza, es de tracto sucesivo.
2. La medida de la extensión en el tiempo de ese tipo de contratos y de las obligaciones que de este resultan, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 1602 del C.C.), le corresponde a las partes regularla, tal como ocurrió en el contrato de arrendamiento al que se vinculó como arrendataria PLATICAR.
3. Fuera de la facultad resultante de la mencionada autonomía de la voluntad, el legislador señaló unos eventos especiales que determinan la extensión en el tiempo de los **contratos de arrendamiento** y de las obligaciones que de estos se derivan, como ocurre con el artículo 2008 del C.C., norma que textualmente señala que el arrendamiento de cosas "expira (subrayo) de los mismos modos que los otros contratos, y especialmente: 1. por la destrucción total de la cosa arrendada. 2. Por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo (subrayo). 3. Por la extinción del derecho del arrendador, según las reglas que más adelante se expresarán. 4. Por la sentencia de Juez o de prefecto en los casos que la ley ha previsto.
4. Como expresión del mencionado principio de la autonomía de la voluntad y la citada norma del artículo 2008 del C.C., en el contrato de arrendamiento celebrado entre CECMA y PLATICAR, se incluyeron las cláusulas *octava* (en su versión original y en la contenida en el OTRO SI modificadorio) *novena* y *décima tercera* del contrato, las que expresamente rezan:

"OCTAVA: VIGENCIA DEL CONTRATO: El plazo será del primero (1) de mayo de dos mil seis (2006) y vencerá el día treinta (30) de abril de dos mil ocho (2008). Vencido el término el término del presente contrato este se renovará de manera automática por periodos anuales sucesivos".

"OCTAVA - OTRO SI: VIGENCIA DEL CONTRATO: El plazo será del primero (1) de mayo de dos mil seis (2006) y vencerá el día treinta (30) de septiembre de dos mil ocho (2008). Vencido el término el término del presente contrato este se renovará de manera automática por periodos anuales sucesivos".

“NOVENA: PRÓRROGAS: La destinación pactada en este contrato es comercial y sus prórrogas se regirán por el Código de Comercio”.

“DÉCIMA TERCERA: PREAVISO PARA LA ENTREGA ANTICIPADA: La destinación del inmueble es comercial, por tanto las partes se obligan a dar el correspondiente preaviso para la entrega con seis (6) meses de anticipación, en todo caso este preaviso deberá darse por escrito a través del correo certificado”.

5. Aunque se pactó el plazo para la terminación del contrato, al quedar este sujeto a una prórroga automática, su expiración se concretaba con el **desahucio** (preaviso), el que con los propósitos de **expiración del plazo** y **terminación del contrato**, debía hacerse, como en efecto sucedió.
6. ALTAVISIÓN, **en su calidad de propietario**, desahució el 26 de marzo de 2019 y soportó su desahucio en el numeral **2** del artículo 518 del C. de Co.. Extinguió pues el vínculo contractual porque el plazo expiró (# 2 artículo 2008), causal que para su concreción, como se deduce de la norma del artículo 2008 del C.C. ya citado, no requiere de decisión judicial, porque la decisión judicial es supuesto del # 4 de la norma.
7. Terminado el contrato, en cumplimiento de la **prestación poscontractual**, no contractual, como la llama la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 24 de septiembre de 2001 – MP José Fernando Ramírez Gómez), atendiendo la voluntad de ALTAVISIÓN, procedió a la **entrega del inmueble** que había sido objeto de ese contrato, como ocurrió el 31 de julio de 2020.

b. Extinción del contrato por haber perdido su causa

1. El contrato, fuera de las razones atrás expuestas, se terminó porque desapareció su causa. Es la conclusión que resulta de la secuencia que moviliza las siguientes premisas.
2. Como resultado de haberse declarado como pandemia el coronavirus Covid 19, fue necesario tomar acciones para controlar su propagación y neutralizar sus efectos, una de esas, declarar la Emergencia Sanitaria, tal como lo hizo el Ministerio de Salud al expedir Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, la que incluyó la suspensión de toda actividad que supusiera un aforo de más de 50 personas.

3. Fuera de la inicial suspensión del aforo en los términos enunciados, que fue la primera medida tomada, con la prórroga de la emergencia declarada, además del aislamiento y cuarentena, como nueva medida se ordenó el **cierre obligatorio** de ciertas actividades, una de esas la de los **restaurantes**.
4. Con la expedición del decreto 636 de 2020, la que había sido una prohibición genérica en los Decretos 457, 531 y 593, se volvió expresa, porque como textualmente lo señaló el numeral 3 del artículo 4, los establecimientos y locales gastronómicos debían **permanecer cerrados**, tal como ocurrió con PLATICAR, quién en cumplimiento de la norma sanitaria citada, cerró su restaurante Matiz, configurándose en consecuencia un evento imprevisible, irresistible y externo a su círculo de control (causa extraña - fuerza mayor).
5. La aparición de un evento como el señalado (imprevisible, irresistible e incontrolable) que le imposibilitó a PLATICAR, de manera absoluta y permanente, la ejecución de las prestaciones objeto de las obligaciones contractualmente adquiridas, produjo **(i)** por imposibilidad definitiva de cumplimiento, la extinción de las obligaciones; y, como consecuencia de lo cual, **(ii)** dio lugar a un **eximente** de responsabilidad civil por los perjuicios derivados de la inejecución de la obligación.
6. La extinción de la obligación principal por imposibilidad de cumplimiento, condujo a la extinción de la obligación correlativa, y, por ende, a **la terminación del contrato**, por **desaparición de la causa** (motivo que induce al contrato artículo 1524 C.C. - propósito común de las partes de alcanzar la finalidad práctica). En efecto, al producir el contrato dos obligaciones (principales), interdependientes, extinguida una de ellas por imposibilidad sobrevenida, la correlativa no puede subsistir pues su causa se extingue (art. 1524 del C.C.), acabando con el contrato. (Corte "*En tales contratos, por virtud de la interdependencia de las obligaciones que de ellos se derivan, al quedar extinguida por fuerza mayor la que contrajo una de las partes, desaparece la otra porque queda sin el soporte de la causa, indispensable para su existencia*").
7. De estimarse que a PLATICAR y ALTAVISIÓN los vinculó un contrato de arrendamiento, esta, como teórica arrendadora, se obligaba para con aquella (obligaciones esenciales del contrato), a **garantizarle** el uso y goce pacífico del inmueble arrendado y a **sanear** toda condición o situación que impidiera ese uso y goce, obligaciones que incumplió, verificándose no solamente la mencionada desaparición de la causa, sino además, el supuesto del artículo 1609 del C.C. (excepción de contrato no cumplido).

c. Extinción del contrato por haberse hecho uso de la prerrogativa proporcionada por el Decreto 797 de 2020

1. Aun habiendo desaparecido la causa del contrato desde 12 de marzo de 2020, por la imposibilidad de emplear el inmueble para los fines acordados, circunstancia que causó su terminación, PLATICAR se mantuvo cumpliendo con sus obligaciones, como lo hizo hasta julio de 2020, fecha en la que, con fundamento en el **Decreto 797 de 2020, terminó unilateralmente el contrato**, facultad cuyo ejercicio se posibilitó por “*estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados*”, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato” y por haber pagado el “*valor correspondiente a un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato*” (artículo 3).
2. El mencionado Decreto 797 tenía como objeto “*regular, extraordinaria y temporalmente, **la terminación unilateral** (subrayo) de los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogada por medio de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 de la misma entidad*” y su ámbito de aplicación incluía “*los contratos de arrendamiento de locales comerciales cuyos arrendatarios, a partir del 1o. de junio de 2020 por las instrucciones de orden público, se encuentran en la imposibilidad de ejercer*”, entre las actividades correspondientes a “*servicios de comida*”.
3. A pesar de la declaratoria de inexecutable del Decreto 797, la Corte Constitucional, argumentando razones de seguridad jurídica, definió que esa declaración “*produce efectos jurídicos a partir de su comunicación. Esto significa que las actuaciones realizadas con anterioridad a la comunicación de esta sentencia, produjeron efectos jurídicos válidos*” (subrayo).

Conclusión

No es pues cierto, como se afirma en la providencia apelada, que no haya “*duda de que el contrato de arrendamiento que vincula a las partes respecto del inmueble cuya restitución se deprecia a través de la presente acción, fue debidamente probado dentro del proceso*”. Lo probado, de lo que no hay duda, considerando las tres causas acabadas de relacionar, todas debidamente acreditadas, es la **inexistencia del contrato** desde que se originó el proceso, el que por inexistente, imposibilitado para producir efectos; y, como adelante se resaltaré, a la inexistente condición de arrendadora

en cabeza de la demandante. En consecuencia, no hay lugar, como se dijo en la sentencia, a “*acceder a la declaración de terminación de contrato de arrendamiento*” y menos a la condena señalada en el numeral CUARTO de la parte resolutive, porque el contrato, insisto, desde antes de la presentación de la demanda, estaba terminado y porque, además, la parte actora nunca adquirió la calidad de arrendadora, así PLATICAR y ALTAVISIÓN lo hayan tenido como existente, creencia que, como en efecto sucedió, derivó en el pago de prestaciones mutuas, producto de una “*operación de hecho mas no de derecho*”.

La posibilidad de sancionar en los términos contemplados en el inciso 6 del numeral 4 del artículo 384 del C.G.P., exige la existencia de una “*cantidad debida*”, supuesto que, como se ha resaltado a lo largo de este memorial, no se verificó en este proceso, imposibilitándose la condena impuesta, la que tiene que revocarse.

(ii) *SOBRE LA SORPRENDENTE ALUSIÓN AL DECRETO 579 DE 2020, BUSCANDO NEGAR EL EFECTO QUE PRODUJO EL USO DE LA FACULTAD CONTENIDA EN EL DECRETO 797 DE 2020, O SEA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO.*

1. No obstante haberse alegado a lo largo de este trámite judicial la extinción del contrato por haberse hecho uso de la prerrogativa proporcionada por el **Decreto 797 de 2020**, en la sentencia que se recurre, no solamente **se omite** la referencia a este particular, sino, además, sorprendentemente, sin fundamento de ningún orden y con una inaceptable incoherencia, se invoca el Decreto 579 del 2020 para negarla. Es cierto, como se afirma en la sentencia, que los preceptos del Decreto 579 no posibilitaban la terminación alegada, como cierto es que nunca esa norma se invocó para ese propósito.
2. Considerando las manifestaciones señaladas en el literal c. del apartado anterior, es cuestionable, por la falta de coherencia en la que se incurre, la afirmación consignada en la sentencia, aquella según la cual “*es de señalar que a través del Decreto 579 del 15 de abril 2020, "Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", no se autorizó la terminación unilateral por parte de los arrendatarios de los contratos de arrendamiento, como tampoco se les autorizó para la restitución unilateral ni mucho menos para su abandono, pues, simplemente se limitó a adoptar medidas para suspender restituciones, incrementos de arriendos, etc., pero no para dar por terminados los contratos al criterio de los arrendatarios*”.

3. Aunque desapareció la causa del contrato desde 12 de marzo de 2020, por la imposibilidad de emplear el inmueble para los fines acordados, circunstancia que originó su terminación, PLATICAR se mantuvo cumpliendo con sus obligaciones, como lo hizo hasta julio de 2020, fecha en la que, con fundamento en el **Decreto 797 de 2020, terminó unilateralmente el contrato**, facultad cuyo ejercicio se posibilitó por “estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados”, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato” y por haber pagado el “valor correspondiente a un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato” (artículo 3).
4. El mencionado Decreto 797 tenía como objeto “regular, extraordinaria y temporalmente, **la terminación unilateral** (subrayo) de los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogada por medio de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 de la misma entidad” y su ámbito de aplicación incluía “los contratos de arrendamiento de locales comerciales cuyos arrendatarios, a partir del 1o. de junio de 2020 por las instrucciones de orden público, se encuentran en la imposibilidad de ejercer”, entre las actividades correspondientes a “servicios de comida”.
5. Sin importar haberse invocado a lo largo de este trámite judicial la extinción del contrato por haberse hecho uso de la prerrogativa proporcionada por el **Decreto 797 de 2020**, en la sentencia, no solamente **se omite** la referencia a este particular, sino, además, sorpresivamente, sin fundamento de ningún orden, se invoca el Decreto 579 del 2020 para negarla en los términos alegados, que no son otros que los contenidos en el Decreto 797.

(iii) *SOBRE LA CONFUSIÓN ENTRE LA CESIÓN DE CRÉDITOS (ART. 1959 Y S.S. DEL C.C.) Y LA CESIÓN DE CONTRATOS (ART. 887 Y S.S. DEL C. DE Co.) - LA NULIDAD (ARTS 899 y 900 DEL C. de Co. Y 1740 Y S.S. DEL C.C.) Y LA EXISTENCIA (INEXISTENCIA) DEL CONTRATO (ART. 898 DEL C. Co.).*

1. En la cesión de créditos, reglamentada en el título XXV del C.C. (arts 1959 y s.s. del C.C.), se sustituye un sujeto por otro, pero únicamente en el lado activo de la obligación. Se hace “circular el crédito pero no el contrato íntegro”. Con la cesión del contrato, regulada por los artículos 887 y s.s. del C. de Co, se cede la integralidad de la posición de uno de los contratantes, acto que sitúa al cesionario en el lugar del cedido. En consecuencia, si, como se advierte en la

providencia recurrida (*Se impone recordar ... , que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1960 del Código Civil, “La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste”*), lo verificado fue una cesión de crédito, la demandante no estaba legitimada para ejecutar los actos cuya ejecución corresponde al arrendador, porque esa calidad, como se deduce de la afirmado en la sentencia, nunca se alcanzó, porque solo se cedió el crédito de una obligación.

2. Incluso, si lo pretendido como cedido fuera la posición contractual y no solamente un crédito, tampoco aquella se produjo.
3. Se anunció en la demanda que el 22 de marzo de 2019 el “ARRENDADOR Y ADMINISTRADOR DEL BIEN” (CECMA LTDA), cedió a ALTA VISIÓN su posición contractual, o sea su calidad de arrendador.
4. Para acreditar la pretendida cesión, fuera del escrito que la contiene, se aportó el certificado de existencia y representación legal de la tenida como cedente (CECMA LTDA), certificado en el cual **no aparece** como representante legal quién suscribe el documento de la cesión. En consecuencia, CECMA LTDA como arrendadora, no se ha hecho sustituir, porque en el documento que contiene la inexistente cesión, quién comparece a ceder, no es la parte arrendadora, así se haya anunciado como tal.
5. Teniendo en cuenta que el nacimiento de un derecho cuya fuente sea un negocio jurídico, reclama el “*concurso real de las voluntades de dos o más personas*” (artículo 1494 del C.C.); o la voluntad declarada o expresada por las partes para que la “*convención*” alcance “*existencia jurídica*” (artículo 864 del C.Co.), la cesión sobre la cual se soporta este trámite es “*inexistente*”, porque le faltó el “*consentimiento*”, elemento que, atendiendo el inciso final del artículo 898 del Código de Comercio, configura una de las causales constitutivas del fenómeno de la inexistencia.
6. La **inexistencia**, por disposición del artículo 898 del C. de Co., se mantiene hasta la **ratificación** expresa, la que, producida, “*perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación*”. En consecuencia, no son de recibo las afirmaciones de la demandante según la cuales las conductas de PLATICAR (lo fáctico) crean lo que no existía, porque **esa potestad se la reserva el derecho**. El acto no se perfeccionó, así PLATICAR y ALTA VISIÓN lo hayan tenido como existente, creencia que, como en efecto sucedió, derivó en el pago de prestaciones mutuas, producto de una “*operación de hecho mas no de derecho*”. Aunque en apariencia haya habido un acto, apariencia a la que los vinculados (PLATICAR y ALTA VISIÓN) se sometieron, para el Derecho, que se reserva la

potestad de señalar cuando hay y cuando no hay acto, **no existe** y no existirá de no mediar ratificación **expresa**, porque así lo dispone la ley (artículo 898 C. de Co.).

7. “El negocio inexistente es irrelevante, no puede producir efecto alguno como tal: ni compromiso ni resultado práctico, y las modificaciones de la realidad que llegaren a presentarse en razón o con ocasión de él habrán de ser tratadas y resueltas con empleo de las normas que gobiernan los hechos o actos respectivos, pero no con las que disciplinan el negocio jurídico en general o la figura que se intentó poner en acción” (subrayo) (Hinestrosa Fernando – El Negocio Jurídico – Volumen dos).
8. En cumplimiento de la exigencia contenida en la CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA del CONTRATO objeto de este debate, a PLATICAR se le notificó la pretendida cesión el 26 de marzo de 2019. Para esa fecha, como mi representada ya conocía de la desvinculación del señor Manuel Murillo como representante legal de CECMA, la que le había sido anunciada para explicar el cambio del suscriptor de las facturas cambiarias, le comunicó a ALTAVISIÓN la necesidad de ratificada la cesión por el representante legal del cedente, porque la notificada era inexistente.
9. Al absolver su interrogatorio de parte, el representante legal de PLATICAR manifestó que, a sabiendas de la desvinculación del señor MURILLO DEL CASTILLO como representante legal de CECMA, contenida en acta del 20 de marzo de 2019, se le solicitó a ALTAVISIÓN ratificar la cesión, con el verdadero representante legal, solicitud que ALTAVISIÓN anunció cumpliría a la mayor brevedad. No obstante el anuncio de atender el requerimiento de la ratificación, como también lo manifestó el representante legal de PLATICAR en su interrogatorio, pasaba el tiempo y ALTAVISIÓN no ratificaba razón que motivaba nuevas solicitudes, todas desatendidas.
10. A pesar de que nuestro alegato siempre ha girado alrededor de la figura de la inexistencia, que, además, en la sentencia se citó el artículo 898 del C. de Co. (*ratificación e inexistencia*), la inexistencia alegada se desestimó porque, como se afirmó en la providencia “*no existe pronunciamiento expreso que indique la nulidad del contrato de arrendamiento, (subrayado fuera de texto) de alguna de sus cláusulas, o de la cesión, que haga siquiera pensar que podía o debía ser convalidada con arreglo al citado precepto*”. **La inexistencia**, que es figura diferente a la nulidad, con reglamentaciones propias la una y la otra (ART. 898 del C. de Co. – *inexistencia*) (arts. 899 y 900 del C. de Co. y 1740 y s.s. del C.C. - *nulidad*), no se da como consecuencia la existencia de nulidades. Se da como consecuencia de la aparición de los supuestos del inciso 2 del artículo 898 del C. de Co.. Un contrato nulo, supone su existencia. Por lo tanto, una nulidad la negaría.

(iv) SOBRE LA FALTA DE EMISIÓN Y ENTREGA DE LAS FACTURAS

1. Considerando que el arrendamiento de locales comerciales está gravado con IVA y que la sociedad arrendadora es responsable de ese tributo, en la cláusula QUINTA del contrato suscrito entre CECMA LTDA y PLATICAR, se dejó establecido que el **precio** y el **impuesto** se pagarán en el mismo plazo y condiciones. Con ese precepto contractual, que corresponde a lo que ordena el ET, la obligación del pago del precio y del impuesto, quedaron sometidos a **plazo** y a **condición**: aquel, el acordado en la cláusula QUINTA del contrato; y esta, la contenida en los preceptos normativos que reglamentan el cobro del IVA, su contabilización, su declaración y su pago.
2. El sujeto pasivo del impuesto del IVA, obligatoriamente debe facturar la venta que hace o el servicio que presta y el impuesto, para que, recaudado, sea consignado a favor de la administración tributaria. En cumplimiento de los preceptos contenidos en los artículos 615 y s.s. del ET, en concordancia con los contenidos en los artículos 429 y s.s. del ET, la obligación de pago del arrendamiento, fuera de los plazos que los contratantes convengan, quedó sometida a la condición de expedir la factura, momento en el cual se activa el conteo del plazo acordado. Nunca ALTAVISIÓN (negación indefinida) facturó esos meses. Así lo manifestó la representante legal de la demandante al absolver su interrogatorio.
3. El artículo 402 del Código Penal, el que consagra la Omisión del agente retenedor como delito, establece que “el agente retenedor o el responsable del impuesto sobre las ventas ... que **omita la obligación de cobrar** (subrayo) y recaudar estos impuestos, estando obligado a ello, incurrirá en la misma pena prevista en este artículo” (prisión de 48 a 108 meses y multa equivalente al doble de lo no recaudado).
4. Teniendo en cuenta que el arrendamiento de locales comerciales está gravado con IVA, que el arrendador está obligado a su recaudo y a su consignación, que la omisión de esas obligaciones es sancionada penalmente, no es admisible la contradictoria afirmación contenida en la sentencia según la cual *“la obligación de pago no emerge de las facturas sino del contrato de arrendamiento legalmente celebrado y que es ley para las partes, en el que se estableció la obligación a cargo de la*

demandada de pagar la renta dentro del periodo estipulado". Precisamente por ser el contrato una ley para las partes y por contener este la obligación de la emisión y entrega de las facturas, emisión que además es una obligación legal cuya desatención se sanciona penalmente, por supuesto que la obligación de pago emerge del contrato y de las facturas. Una afirmación en sentido contrario, como se hace en la sentencia recurrida, llevaría al exabrupto de que a los jueces le es permitido ser cómplices del delito de **Omisión del agente retenedor**, por estar posibilitando que el obligado a facturar deje de hacerlo a pesar de lo cual recaude y no reembolse lo causado por IVA.

5. Fue precisamente la falta de emisión y entrega de las facturas, la razón que llevó a PLATICAR a hacer las consignaciones en el Banco Agrario, porque esa conducta es, sin duda, una negativa a recibir el pago, no solamente porque se estructuraría un pago sin causa, sino, además, porque derivaría en una coparticipación o al menos una complicidad, en la comisión del delito de **Omisión del agente retenedor**, en la modalidad de la omisión de la obligación de cobrar y recaudar estos impuestos. No fue pues que "*sin fundamento alguno, motu proprio*" se haya empezado "*a consignar el valor de la renta en el Banco Agrario, sin existir causa legal para ello*". No hubo alternativa frente a la negativa de ALTAVISIÓN.

(v) SOBRE NEGATIVA DE ACEPTAR LOS PAGOS HECHOS POR PLATICAR.

1. No obstante no haber librado ALTAVISIÓN las facturas correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2019 y de enero a julio 2020, de todas maneras PLATICAR pagó esas mensualidades, tal como lo hizo al consignar cada mes en la cuenta de depósitos judiciales del BANCO AGRARIO los valores correspondientes a los cánones mensuales y a lo que calculó como valor de IVA.
2. Frente a esos pagos, el BANCO AGRARIO manifestó que ALTAVISIÓN – como beneficiario de los mismos - "puede realizar el cobro en la oficina bancaria del Banco Agrario de Colombia BARRIO RESTREPO BTA, presentando los títulos físicos originales y el documento de identificación original y copia. Así mismo informamos que los depósitos de arrendamiento constituidos no pierden vigencia alguna, estos son pagados por el Banco Agrario de Colombia al beneficiario en el momento que éste se presente en la oficina a efectuar el cobro, de lo cual cualquier actualización la puede efectuar en dicha oficina,

adjuntando el documento de representación legal de la Sociedad.” No es pues admisible la afirmación consignada en la sentencia según la cual no se logró “satisfacer la obligación de pago, debido al error en que la demandada incurrió al momento de efectuarlas, pues indebidamente indicó la razón social de la demandante ALTA VISIÓN S.A.S., al señalar como arrendador en las consignaciones a ALTA VISIÓN LTDA”, pues ese error no imposibilitó el cobro por ALTAVISIÓN”.

3. Menos admisible aún que se califiquen los pagos en los términos acabados de resaltar para acto seguido, como se hace en la sentencia, afirmarse que “en razón a que la arrendataria consignó a órdenes del Banco Agrario depósitos por concepto de arrendamientos entre el mes de octubre de 2019 y julio de 2020, (subrayo) se deberá oficiar a esa entidad bancaria, en los términos aquí dispuestos y para los fines de dicho pago, adjuntando copia de esos depósitos, que existieren (subrayo), exhibiendo la beneficiaria la prueba pertinente que tenga en su poder; y ordenar “hacer la entrega (subrayo) de los dineros depositados por cánones de arrendamiento a órdenes del arrendador, a favor de la parte demandante, esto es, ALTAVISIÓN S.A.S. Oficiense como se dispuso en esta motiva”.

(vi) SOBRE LA CONFESIÓN DEDUCIDA - EFECTO DEL PRECEPTO DEL ARTÍCULO 97 DEL C.G.P.

1. De la letra del artículo 97 del C.G.P., contrastada con el pronunciamiento que como demandada hizo PLATICAR del hecho 22 de la demanda, no se deriva, salvo que se incurra en una vía de hecho, la consecuencia de ese precepto.
2. En cumplimiento del deber pronunciarnos expresa y concretamente “sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan” (numeral 2 art. 96 del C.G.P.), al contestar la demanda PLATICAR negó el hecho 22 y los negó porque ese hecho, por disposición del artículo 898 del C. de Co. (inexistencia) es de imposible ocurrencia, lo que imposibilita manifestarse diferente a como se hizo en la contestación de la demanda.
3. La **inexistencia** (artículo 898 del C. de Co.) como ya atrás lo dijimos, se mantiene hasta la **ratificación** expresa, la que, producida, “perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación”. Por lo tanto, de las conductas de

PLATICAR (lo fáctico) no se deriva la creación de lo que no existía, porque **esa potestad se la reserva el derecho**. El acto no se perfeccionó, así PLATICAR y ALTAVISIÓN lo hayan tenido como existente, creencia que, como en efecto sucedió, derivó en el pago de prestaciones mutuas, producto de una “operación de hecho mas no de derecho”. Aunque en apariencia haya habido un acto, apariencia a la que los vinculados (PLATICAR y ALTA VISIÓN) se sometieron, para el Derecho, que se reserva la potestad de señalar cuando hay y cuando no hay acto, **no existe** y no existirá de no mediar ratificación **expresa**, porque así lo dispone la ley (artículo 898 C. de Co.).

11. El pronunciamiento sobre el hecho 22 puso pues de presente que “*El negocio inexistente es irrelevante, no puede producir efecto alguno como tal: ni compromiso ni resultado práctico, y las modificaciones de la realidad que llegaren a presentarse en razón o con ocasión de él habrán de ser tratadas y resueltas con empleo de las normas que gobiernan los hechos o actos respectivos, pero no con las que disciplinan el negocio jurídico en general o la figura que se intentó poner en acción*”; y al ponerlo de presente se dio estricto cumplimiento a la exigencia del numeral .

4. La manifestación de tener “*por confesado este hecho, relativo al reconocimiento del demandante como arrendador*”, fuera de desatender la amabilidad que urge la interlocución procesal, no tiene soporte legal, porque la exigencia fue íntegramente cumplida.

5. Lo farragoso es lo confuso. No es confuso negar un hecho del que se pretende un efecto que el derecho no permite. Eso, con la claridad que se consignó en la contestación, fue lo que se hizo.

(vii) SOBRE EL DESCONOCIMIENTO DE LA EFECTIVA Y LEGAL RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE (31 DE JULIO DE 2020) Y DE LOS EFECTOS PROPIOS DE LA FIGURA DE LA TÁCITA RECONDUCCIÓN ACOGIDA POR EL CÓDIGO CIVIL EN EL ARTÍCULO 2014.

1. Aunque se pretenda desconocerlo, Platicar cumplió con su obligación de **restituir el inmueble** desde el 31 de julio de 2020, restitución que trajo para la demandante ponerla en posesión del inmueble, y, como consecuencia de lo

cual, **demolerlo**, como ya ocurrió, para así iniciar el proyecto constructivo cuyo desarrollo empezó desde el 31 de octubre de 2019, fecha en que se solicitó licencia de demolición y construcción, la que fue concedida el 6 de noviembre de 2020 y ejecutoriada el 18 de noviembre de 2020.

2. En memorial mediante el cual se describió el traslado de nuestra contestación de la demanda, **la parte actora** manifestó que PLATICAR, fuera de haber desocupado el inmueble, envió, por correo certificado sus llaves, las que, como también expresamente se manifestó, fueron recibidas por un empleado de ALTAVISIÓN.
3. Platicar pues, como consecuencia de la **extinción** del contrato de arrendamiento al que estaba vincula, **entregó** el inmueble como le ordena la ley y el contrato, (salvo el "deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos", en el mismo estado en que lo recibió (art. 2005 C.C.)) y de la forma establecida en el artículo 2006 del C.C., por supuesto habiendo pagado previamente lo que debía y **lo que no debía**, porque los cánones correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2019 y enero a julio de 2020, los que nunca se causaron **porque nunca se facturaron**, también los pagó, incluyendo un componte que sin serlo, equivalía al IVA que se causaría de haberse facturado. Puso pues, repito, a ALTAVISIÓN en posesión del bien, razón por la que esta, ALTAVISIÓN, al recibirlo, continuó con el desarrollo de su proyecto constructivo, el que comprende la demolición total de la casa construida sobre el lote, la construcción de dos sótanos que contendrán 26 estacionamientos de automóviles privados, 19 públicos y 30 de bicicletas, para un total de 3492,44 metros cuadrados, todos para ser utilizados para servicios personales y alimentarios, o sea, respecto de este último, para el mismo uso desarrollado por PLATICAR.
4. La parte demandante, como premisa a partir de la cual construye su narrativa, pretendió, pretensión que acabó acogiendo el ad quo, no obstante semejante pretensión atentar contra las **máximas de la experiencia** y el **sentido común**, que el inmueble no fue entregado el 31 de julio de 2020.
5. La demandante plantea en este proceso las siguientes inconsistentes afirmaciones:
 - a. Que PLATICAR **desocupó** la casa el 31 de julio de 2020.
 - b. Que no obstante haberla desocupado no la restituyó ese día.
 - c. Que la restitución, a pesar de estar la casa desocupada desde el 31 de julio de 2020, se llevó a cabo **seis (6) meses y siete (7) días** después, o sea

el 8 de febrero de 2021, eso, no por la entrega de PLATICAR, sino por haber hecho uso de la cláusula DÉCIMA NOVENA del contrato.

6. Desde la misma demanda con la que se dio inicio a este proceso, afectado por una falta de legitimación por activa, se advierte el burdo montaje que se pretende con este trámite. Afirmar, con propósitos estructuradores de pretensiones indemnizatorias, como se hace en el literal a del hecho 41 de la demanda, que las actividades comerciales "*propias del objeto social*" de la demandante se ejecutarían "en el inmueble a partir del día 1 de octubre de 2019, con adecuaciones menores" (subrayado fuera de texto), cuando desde siempre el propósito era demoler el inmueble, dan cuenta de una grosera artimaña.
7. Señala expresamente el artículo 2014 del Código Civil que

“Terminado el arrendamiento por desahucio (subrayo), o de cualquier otro modo, no se entenderá en caso alguno que la aparente aquiescencia del arrendador a la retención de la cosa por el arrendatario (subrayo), es una renovación del contrato.

Si llegado el día de la restitución no se renueva expresamente el contrato, tendrá derecho el arrendador para exigirla cuando quiera.

Con todo, si la cosa fuere raíz, y el arrendatario, con el beneplácito del arrendador, hubiere pagado la renta (subrayo) de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, o si ambas partes hubieren manifestado por cualquier hecho, igualmente inequívoco, su intención de perseverar en el arriendo, se entenderá renovado el contrato bajo las mismas condiciones que antes, pero no por más tiempo que el de tres meses en los predios urbanos y es necesario para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes en los predios rústicos, sin perjuicio de que a la expiración de este tiempo vuelva a renovarse el arriendo de la misma manera”.

8. El Código Civil Colombiano, frente al evento de la terminación de los contratos de arrendamiento por desahucio, o por cualquier otra causa, cuando el objeto del contrato sea un bien raíz, acogió la figura de la tácita reconducción y la reglamentó en los términos consignados en el inciso tercero del citado artículo 2014 citado, o sea, como lo indicó la Corte Suprema, con la exigencia de la “coexistencia de tres circunstancias indicativas del consentimiento... **a)** que la cosa objeto del arrendamiento sea raíz; **b)** que el arrendatario consERVE LA COSA

en su poder (subrayado fuera de texto), no obstante la terminación del contrato, y **c)** que el mismo arrendatario **haya pagado la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación...** (subrayado fuera de texto) (cas, 3 de agosto 1937, XLV, 409).

9. Salvo la circunstancia de la naturaleza jurídica del bien objeto del contrato, que es un inmueble, en este proceso, no se concretan las demás, circunstancia que imposibilita dictar la decisión recurrida, providencia que parte del supuesto, contrariando pruebas legalmente decretadas y practicadas y expresos preceptos legales, que el contrato se extendió hasta el 21 de abril de 2022.
10. Como ya se dejó señalado, como consecuencia de haberse terminado el contrato que lo vinculaba como arrendatario, PLATICAR **desocupó** el inmueble y lo entregó, y al haberlo desocupado y entregado se extinguió su obligación de pagar renta, obligación recíproca de su derecho al uso y al goce. El vínculo de interdependencia que liga las obligaciones resultantes de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, en el evento de la extinción de la fuente (el contrato), imposibilita la causación de las obligaciones que de esta resultan. Para el supuesto de los contratos de arrendamiento, terminado este, se extinguen las obligaciones de conceder un goce y un uso y, por supuesto, su recíproca, la de pagar por ese goce y uso.
11. Se desconoce la efectiva y legal restitución del inmueble, la que se dio como consecuencia de haber operado al menos tres formas legales de terminación del contrato, y los efectos propios de figura de la tácita reconducción, acogida por el Código Civil en el artículo 2014

(viii) NO OBSTANTE LA BUENA FE SER POSTULADO QUE OBLIGA A LOS CONTRATANTES, A PESAR DE LAS MANIFIESTAS CONDUCTAS QUE INDICAN SU DESTANCIÓN POR LA ACTORA, EN LA SENTENCIA SE OMITE UNA MANIFESTACIÓN SOBRE ESE PARTICULAR Y SOBRE LOS EFECTOS QUE DE LA MISMA SE DERIVAN.

1. Platicar, ya se dijo, no abandonó el inmueble, lo entregó y lo entregó como le ordena la ley y el contrato y no como se anunció, con esa cuestionable **conducta dolosa**, la que, además, estructura la desatención del “deber de evitar daños”, y, consecuentemente, porque de ahí proviene, del principio de la buena fe objetiva.

2. Una secuencia de hechos que empiezan el **31 de julio de 2020** con la entrega que del predio hizo Platicar y que termina el **9 de abril de 2021**, con la radicación de un memorial, que se acompaña con unos documentos de los que, por la ausencia de contradicción, no hay certeza de su contenido ni de su data, en el que se consignan manifestaciones sin valor probatorio ninguno, la mayoría injuriosas y mendaces, que, con propósitos indebidos, esconde la ocurrencia de varios acontecimientos, solo puede interpretarse como un **comportamiento abusivo** que el derecho prohíbe.
3. Que él envió por correo certificado de "*dos juegos de llaves incompletos*", como textualmente lo afirma la apoderada de la actora, haya retrasado "*el ingreso al inmueble*" **seis (6) meses y siete (7) días**, los comprendidos entre el 31 de julio de 2020, día en que Platicar entregó, y el 8 de febrero de 2021, día en que ALTAVISIÓN afirma haber ingresado a la casa, solo lo explica una **intención dolosa** de producir un daño al inmueble, para después, como se está pretendiendo hacer, imputárselo a Platicar. Desde el 1 de agosto de 2020, repitiendo el mismo comportamiento que señala la actora haber seguido para remover el supuesto obstáculo del envío incompleto de las llaves, ALTAVISIÓN debió acudir al cerrajero al que dice acudió 187 días después, el que como se anuncia en el acta que se aporta, solo demoró 30 minutos en llegar, evitando así los supuestos daños que anuncia y relaciona con el material fotográfico sin ningún efecto probatorio.
4. Menospreció pues el *a quo* la desatención en la que incurrió la demandante del "**deber de evitar daños**" y el principio de la **buena fe objetiva**. A quién afirma padecer un daño, el derecho le impone, con **ordinaria diligencia**, la carga de evitarlo, imposición que, ignorada, excluye indemnizaciones, porque se desvanece la imputabilidad, tal como sucede con ALTAVISIÓN.
5. ALTAVISIÓN es una comerciante que ejerce profesionalmente esa calidad. La responsabilidad del profesional atiende criterios más estrictos que las personas comunes: La de un buen profesional o la de un buen hombre de negocios. Un buen profesional comerciante, sin duda hace uso de la facultad contenida en la mencionada CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA, la que no fue utilizada porque, repito, el inmueble ya estaba entregado.
6. Como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, los **principios** generales del derecho

"constituyen prenotados, reglas (subrayo) o directrices primarias, universales, abstractas e irradiantes (subrayo) de todo el sistema jurídico, y

*por consiguiente, de la actividad de los jueces en su función prístina de administrar justicia. En este sentido, sirven al propósito de crear, integrar, interpretar y adaptar todo el ordenamiento jurídico...
...a punto que, '[l]os principios generales del derecho han adquirido un valor 'integrador' del ordenamiento,*

*Más recientemente, reiteró '[...] el juez **debe aplicarlos** (subrayo) según el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 que ordena que se apliquen las reglas generales del derecho", (CSJ MP **WILLIAM NAMÉN VARGAS**, veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012))*

7. Dentro del inventario que de los **principios** generales del derecho, ha incluido la Corte aquel según el cual "nadie puede obtener provecho de su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans), principio que, según la anotada cita, hace parte del ordenamiento jurídico colombiano y como consecuencia de lo cual, debe aplicarse. En virtud de este principio, la prosperidad de una sanción, está condicionada a la verificación de que los hechos sobre los cuales se soporta, no ocurrieron como consecuencia de culpa, imprudencia o negligencia del actor. Una consideración en sentido contrario es desatención de un principio general, o sea de una regla de derecho.
8. ALTAVISIÓN, en una flagrante violación a un principio general de derecho, está alegando su propia culpa, alegato inadmisibles, porque el invocado daño es imputable a su conducta, a su culpa, incluso a su dolo, a su exposición, a su negligencia, a la falta de medidas idóneas para evitarlo. "Prevalerse de la propia conducta para derivar provecho de un daño que pudo evitarse, mitigarse o conjurarse, en quebranto a la lealtad, probidad, corrección y buena fe", es inaceptable, porque la conducta negligente, es la causa o concausa del daño.

Atentamente,



ALBERTO CARLOS GARCIA TORRES

C.C.: 19.401.485 de Bogotá

T.P.: 52.899 del C.S.J..

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: Radicado:11-00131-03-046-2021-00031-03 Impugnación de decisiones de órgano directivo de persona jurídica de derecho privado promovida por la Cruz Roja Colombiana Seccional Atlántico, Cruz Roja Colombiana Seccional

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

Mié 10/08/2022 12:28

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR 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: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 10 de agosto de 2022 12:25 p. m.

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

Cc: jvallderuten@vjlegal.co <jvallderuten@vjlegal.co>

Asunto: RV: Radicado: 11-001-31-03-046-2021-00031-03 Impugnación de decisiones de órgano directivo de persona jurídica de derecho privado promovida por la Cruz Roja Colombiana Seccional Atlántico, Cruz Roja Colombiana Seccional Antioquia y Cruz Roja Colombiana...

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: Jesús Vall de Rutén <jvallderuten@vjlegal.co>

Enviado: miércoles, 10 de agosto de 2022 12:23

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Rodrigo Zambrano Simmonds <zambranosimmonds@hotmail.com>

Asunto: Radicado: 11-001-31-03-046-2021-00031-03 Impugnación de decisiones de órgano directivo de persona jurídica de derecho privado promovida por la Cruz Roja Colombiana Seccional Atlántico, Cruz Roja Colombiana Seccional Antioquia y Cruz Roja Colombiana Sec...

Respetados Señores:

Presento en oportunidad legal ante esa Corporación Judicial la sustentación del recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá el pasado 19 de julio de 2022, el cual se dirige contra la totalidad de las determinaciones contenidas en la parte resolutive de la providencia.

El reparto del asunto correspondió en el Tribunal al despacho del Dr **Oscar Fernando Yaya Peña**.

Solicito se sirvan incorporar el escrito que acompañó al expediente electrónico y asentar el presente acto procesal en el sistema.

Atento saludo,

**VALL DE RUTÉN & JUBIZ**

Jesus Vall De Rutén

Calle 77B N° 57-141 Oficina 618

Barranquilla - Colombia

Tel: +57 605 368 3698

Carrera 9 N° 81A - 26 Oficina 801

Bogotá - Colombia

Tel: +57 601 459 9092

www.vjlegal.co

Este correo electrónico puede contener material confidencial y/o de carácter reservado protegido por la relación cliente/abogado. Queda prohibida cualquier modificación, copia, distribución, difusión, y/o uso por terceros distintos al destinatario. Si usted no es el destinatario, queda terminantemente prohibida la difusión, distribución, copia y uso del mismo. Por favor sírvase notificarnos inmediatamente y elimine este correo de sus sistemas y bases de datos. VALL DE RUTÉN & JUBIZ registra y almacena los correos electrónicos que recibimos o que nos son enviados de acuerdo con nuestras políticas y procedimientos internos.

Honorables Magistrados,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

M.P. Dr. Oscar Fernando Yaya Peña

E. S. D.

Referencia: Impugnación de decisiones de órgano directivo de persona jurídica de derecho privado promovida por la Cruz Roja Colombiana Seccional Atlántico, Cruz Roja Colombiana Seccional Antioquia y Cruz Roja Colombiana Seccional Caldas contra la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana (SNCRC)

Radicado: 11-001-31-03-046-2021-00031-03

JESÚS VALL DE RUTÉN RUÍZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No 8.661.111. de Barranquilla, portador de la Tarjeta Profesional No 21.454 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi reconocida condición de apoderado de las demandantes, y dentro del término legal, me permito sustentar directamente ante el H. Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las actoras contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito el pasado 19 de julio de 2022, el cual se dirige contra la totalidad de las determinaciones contenidas en la parte resolutive de la providencia.

Comoquiera que en una oportunidad anterior, en atención a lo indicado por el juez *a quo*, por parte del suscrito se allegó un escrito mediante el cual se ampliaron los motivos de reparo concreto en contra de la sentencia de primer grado que habían sido presentados en la audiencia respectiva; para los fines de sustentar el recurso de alzada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12º de la ley 2213 de 2022, me permito manifestar que me ratifico en las razones expuestas en el escrito referido - que reproduzco a continuación-, y a las cuales se añaden algunas observaciones adicionales en el numeral 4 del literal B (reparos concretos), denominado "*La decisión de modificar los estatutos para prorrogar el periodo de algunos dignatarios*

de la SNCRC hasta el 27 de abril de 2023 desconoce el principio democrático, comporta un conflicto de interés y abuso de derecho – art 95 C.P. y 188, inc. 1 C.Co.”, las cuales ruego al Tribunal sean también tenidas en cuenta al momento de desatar el recurso de apelación. De igual manera, solicito tener en cuenta lo señalado en el literal D., que se incluye al final del escrito.

A) SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras haber determinado la concurrencia de los presupuestos procesales que habilitan el pronunciamiento de la administración de justicia sobre el fondo del litigio (demanda en forma, capacidad para ser parte y para concurrir al proceso y la competencia del juzgado); así como la de los presupuestos materiales requeridos para poder proferir una sentencia favorable a los intereses de la demandante (legitimación en la causa de las partes e interés para actuar), el fallador de primer grado hizo referencia al objeto del debate, en los siguientes términos:

Se analizará el tema atinente a que una reforma de los estatutos de la entidad convocada no podía efectuarse mediante reunión extraordinaria celebrada de manera virtual (como lo dice la parte demandante), además, si resulta ser verdad que las decisiones consignadas en la reunión celebrada el 15 de marzo de 2021 también adolecen de este defecto al realizarse sin tomar en cuenta el debido quorum o mayorías.

En efecto, alude el extremo demandante que las actas impugnadas presentarían esta clase de inconsistencias por cuanto las decisiones consignadas en la convención nacional extraordinaria celebrada de manera virtual tanto los días 26, 27, 28 y 29 de noviembre de 2020, como la reunión celebrada el día 15 de marzo de 2021, no cumplen con las formalidades legales que la ley dispone para la celebración de este tipo de actos, por cuanto una reforma estatutaria no podía sesionarse de manera virtual, pues no solamente iría en contravía de los estatutos de la entidad, sino también del alcance fijado en el decreto 398 de 2020. De igual forma, y en lo referente a la segunda reunión, tampoco cumpliría con dichas formalidades pues no existió el quórum correspondiente para la toma de decisiones pues se tuvieron en cuenta votaciones efectuadas por dos seccionales a través de ese mismo canal no presencial. (se transcribe y resalta)

Y para los fines de resolver esos interrogantes, referidos, como se ve, a las pretensiones relacionadas con la nulidad absoluta de las decisiones de las dos Convenciones Nacionales de la Cruz Roja, partió el *a quo* de resaltar la importancia que tienen los estatutos frente a las personas jurídicas de derecho privado; llamando, al efecto, la atención sobre lo establecido de vieja data en la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el 26 de junio de 1944¹, reiterada en Sentencia SC5238 de 2019², en donde se estableció lo siguiente:

“Se entiende por constitución el conjunto de reglas sobre organización de la asociación, o sea especialmente sobre su fin, sede, condición de miembros de la misma toma de acuerdos, dirección y demás órganos de la asociación; corrientemente estas reglas se recopilan en un documento que se denomina estatuto.

Si los estatutos de una corporación, de acuerdo con el artículo citado tienen fuerza obligatoria sobre ella y sus miembros, las condiciones que señalen y los requisitos que exijan son de obligatorio cumplimiento porque los estatutos de una son la ley que la rige y si estos establecieron solemnidades sin las cuales no se puede ingresar a ella, esas solemnidades han de cumplirse fielmente. (se transcribe y resalta)

Con apoyo lo cual, dejó sentado que los estatutos *“son ley para las instituciones y para los miembros, es decir, se asimilan al contrato y, como tal, constituyen ley para las partes”*; por lo que, en sus propios términos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1740 del Código Civil: *“las determinaciones que se tomen en contravención de las disposiciones contenidas en la ley o en los estatutos estarán viciadas de nulidad en la medida en que surjan a la vida jurídica en contraposición a las normas que regulan su origen”*.

Dicho lo anterior, descendió al estudio de los estatutos de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana (SNCRC), y en particular a lo establecido en sus artículos 19 y 59, de los cuales hizo lectura, para concluir que: *“conforme a lo anteriormente expuesto se evidencia entonces que **si nos atenemos al contenido literal del estatuto de la convocada, encontramos que efectivamente una reforma a los estatutos de la entidad solo podía efectuarse de manera presencial**”*; consideración

¹ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia del 26 de junio de 1944 (G.J. N° LVII-417/418).

² CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia de 10 de diciembre de 2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

enteramente ajustada a lo indicado en el párrafo del artículo 19 de los estatutos, en donde con toda claridad se postula que:

Artículo 19.- Reunión y Convocatoria (...)

Parágrafo: Las convenciones en las cuales se elijan Miembros de la Junta directiva o reforma de Estatutos, se harán siempre de forma presencial.

Sin embargo, aunque este análisis era suficiente para determinar que ninguna de las reformas estatutarias decididas al interior de las Convenciones Nacionales Extraordinarias de la SNCRC de los días 26 a 29 de noviembre de 2020 y de 15 de marzo de 2021, se ajustó a los estatutos (pues, habiendo sido convocadas para los fines de deliberar y votar sobre reformas estatutarias, es evidente -y así lo reconoce la sentencia y la demandada- que estas Convenciones NO se celebraron de forma presencial como lo exigía la norma fundante de la SNCRC³); en atención a las circunstancias de emergencia sanitaria que ocurrían en el país para la época de los hechos, le pareció, EQUIVOCADAMENTE, al juzgador de primer grado que no resultaba procedente hacer primar el texto de los estatutos y, en consecuencia, declarar la nulidad de lo decidido en ambas convenciones.

En lo que respecta a la Convención de los días 26 a 29 de noviembre de 2020, que se convocó y celebró de manera virtual –en contravía de lo dispuesto en los estatutos-, lo anterior consideró que era así porque:

1. De un lado, al interior de la asamblea “los participantes sometieron a consideración y deliberación de los presentes, en medio virtual, la posibilidad de continuar con la reunión de manera no presencial, tomando además en cuenta las objeciones presentadas por algunas seccionales del país, quienes alegaron no estar de acuerdo en su realización, obteniendo por votación mayoritaria la decisión de continuar [de forma virtual] con la reunión, con su objeto y deliberar los aspectos concretos

³ En efecto, la Convención que tuvo lugar los días 26 a 29 de noviembre de 2020 fue convocada y realizada de forma enteramente virtual, a la par que la de 15 de marzo de 2021, pese a haber sido convocada para ser realizada de manera presencial, terminó siendo mixta, ya que se permitió la participación de tres convencionistas de manera remota o virtual.

sobre los cuales se regía la convocatoria (reforma de estatutos).

2. De otro lado, en todo caso, porque la posibilidad de realizar reuniones no presenciales mediante el uso de tecnologías, en opinión del juzgado, estaba plenamente permitida por el decreto 398 del 13 de marzo de 2020, “expedido por el Ministerio de Industria y Comercio nacional, quien (...) dispuso la necesidad de implementar actualmente este tipo de medidas de manera necesaria y prioritaria con el propósito de mitigar en lo posible efectos adversos de propagación generados ante la emergencia sanitaria generada como consecuencia de la llegada al país del virus denominado por la OMS como CORONAVIRUS COVID-19, decretada por el ministerio de salud y protección social por medio de la resolución 385 del 12 de marzo de 2020 (...).

De forma que la Convención se celebró en condiciones de legalidad, ya que “se trató de unas condiciones y circunstancias que por motivos de la emergencia social y sanitaria generada por la llegada al país del COVID 19 se encontraba legalmente permitida para la época en la cual se celebraron los actos impugnados tal como lo demuestran los artículo 1, 2 y 3 del decreto 398 de 2020 y la resolución 1462 [de 25 de agosto de 2020] emitida por el ministerio de salud y protección social que en su artículo 2 prohibía los eventos de carácter público o privado que impliquen la concurrencia de más de 50 personas”.

Resaltando, al efecto, que, para adoptar la determinación de continuar la asamblea por medios virtuales –esto es, de modo evidentemente contra estatutario-, se tuvieron en cuenta, “las circunstancias legales y formales tales como: disposiciones estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías conforme a lo dispuesto para reuniones presenciales, las cuales se tuvieron en cuenta para esta reunión virtual”.

Lo anterior, ya que, al verificarse en el acta la asistencia de 56 de los 57 convencionistas convocados; y al haber sido avalada la determinación de continuar la asamblea por medios virtuales por 36 de esas 56 personas, era claro que existió quorum deliberatorio y decisorio.

De donde era dable concluir que la asamblea habría cumplido con observar los aspectos estatutarios a cuya observancia remitió el inciso 3º del artículo 2.2.1.16.1 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 1º transitorio del Decreto 398 de 2020, según el cual “Las disposiciones legales y estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías de las reuniones presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012”.

Por su parte, en lo referente a la reunión de 15 de marzo de 2021, que, pese a que fue convocada para ser realizada de forma PRESENCIAL finalmente terminó siendo

MIXTA al habilitarse, por medio de votación, la participación VIRTUAL de dos delegados de la Seccional Amazonas y de la Presidente de la Seccional Valle del Cauca de la Cruz Roja Colombiana (quienes luego emitieron su voto para adoptar las reformas estatutarias propuestas en esa ocasión –prórroga de dos años del periodo de los directivos de la SNCRC-, alcanzando con ello las mayorías requeridas para reformar los estatutos), determinó igualmente el juzgado que no era viable declarar la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas en esa data, toda vez que:

1. En sus palabras, *“se encuentra demostrado [que] para la época de su celebración los órganos sociales o directivos podían, si era su voluntad, sesionar de manera no presencial o mixta, **tal como lo dispuso el decreto 398 del 13 de marzo de 2020, por el cual se adiciona el decreto 1074 de 2015**, el cual en su parágrafo único del artículo 1 establece respecto a las reuniones no presenciales convocada por los máximos órganos sociales lo siguiente: PARÁGRAFO. Las reglas relativas a las reuniones no presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones mixtas, entendiéndose por ellas las que permiten la presencia física y virtual de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva”*.
2. A lo que añadió que, al igual que ocurrió en la reunión de 26 a 29 de noviembre de 2020, en la reunión de 15 de marzo de 2021 igualmente se verificó el quorum deliberatorio correspondiente para la reforma de los estatutos, conforme lo indicado por el inciso 3º del artículo 2.2.1.16.1 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 1º transitorio del Decreto 398 de 2020, citado anteriormente.

De otro lado, haciendo referencia a otro de los motivos de nulidad absoluta a los que acudió la demandante para impugnar la decisión de 15 de marzo de 2021, esto es, al argumento según el cual la decisión de modificar los estatutos de la SNCRC para los fines de prorrogar el periodo de algunos dignatarios de la SNCRC implicaba una violación de *“los estatutos de la entidad demandada y/o el ordenamiento jurídico, al desatender el principio democrático y/o carecer de carácter general y/o ser constitutiva de abuso del derecho”* (pretensión SEXTA principal); se pronunció de forma igualmente desfavorable el *a quo* al establecer que no era posible vislumbrar la ocurrencia de ninguna clase de conflicto de intereses:

“[S]i se toma en cuenta que los representantes de las seccionales que acudieron de manera virtual a las convenciones aludidas tuvieron la posibilidad de deliberar las decisiones que allí se tomaron en igual margen de derecho decisorio que los demás participantes, luego no puede decirse que primaron los intereses particulares de

algunos pocos que desconocieron el beneficio común de la entidad, máxime si se toma en cuenta que las determinaciones fueron aprobadas por las mayorías, las cuales si le son oponibles”

Con fundamento en lo cual, luego de aclarar que no se pronunciaría sobre las tachas formuladas a los testigos, ya que ninguno de los testimonios y declaraciones rendidas en audiencia tenía incidencia en la decisión, en sus palabras, por que “*las causales de invalidez invocadas encuentran su sustento en aspectos de carácter formal, que deben ceñirse expresamente a las normas que rigen la materia para la época y lo consignado en las actas*”, determinó el juzgador **DENEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda, para en su lugar **DECLARAR** la prosperidad de la excepción de mérito formulada por la titulada “inexistencia de quebrantamiento y/o violación al ordenamiento jurídico”, **LEVANTAR** las medidas cautelares previamente decretada y **CONDENAR** en costas a la parte demandante.

B) REPAROS CONCRETOS ELEVADOS CONTRA LA SENTENCIA.

- 1. Entendimiento inadecuado del sentido y el alcance del Decreto 398 de 2020 - Falta de aplicación de las normas que regulan los efectos de la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas por las Convenciones Nacionales Extraordinarias de la SNCRC celebradas los días 26 a 29 de noviembre de 2020 y el día 15 de marzo de 2021.**

Del recuento del fallo de primera instancia que se acaba de esbozar, refulge con claridad que la providencia proferida por el *a quo*, en la que se dejaron de aplicar los efectos de la nulidad absoluta frente a las decisiones deprecadas, es el producto de una evidente tergiversación del sentido de lo dispuesto en el Decreto 398 de 13 de marzo de 2020; así como de lo establecido en la Resolución 1462 de 2020 –según la cual, desde el 25 de agosto de 2020, estaban prohibidos los eventos de carácter público o privado de más de 50 personas como medida preventiva para evitar y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional (art. 2, numeral 2.2)-

Lo anterior, pese a haber advertido –porque estaba plenamente probado:-

- Que los estatutos de la SNCRC efectivamente **ordenaban**, en el párrafo de su artículo 19, que “*Las convenciones en las cuales se elijan Miembros de la Junta*

directiva o reforma de Estatutos, se harán siempre de forma presencial”;

- Que los días 26 a 29 de noviembre de 2020 y 15 de marzo de 2021, se llevaron a cabo DOS Convenciones Extraordinarias de la SNCRC que se celebraron, respectivamente, en modalidades VIRTUAL y MIXTA (dada la participación remota de 3 convencionistas), es decir, de forma **NO PRESENCIAL** y,
- Que, en ambas ocasiones esas convenciones fueron convocadas para **REFORMAR** los estatutos, como en efecto ocurrió.

El juzgado, no obstante, se abstuvo de reconocer y aplicar los efectos que se derivaban del hecho de **NO haber sido celebradas esas convenciones con arreglo al parágrafo del artículo 19 de los estatutos**, esto es, de forma contraria a lo establecido en *la norma que rige* a la SNCRC, según la cual las decisiones sobre **REFORMAS ESTATUTARIAS** solo podían ser adoptadas en reuniones **PRESENCIALES**.

De manera que la sentencia abiertamente quebranta lo dispuesto en los artículos 641, 1740 y 1741 del Código Civil, según los cuales:

ARTICULO 641. <FUERZA OBLIGATORIA DE LOS ESTATUTOS>. Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan.

ARTICULO 1740. <CONCEPTO Y CLASES DE NULIDAD>. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

ARTICULO 1741. <NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA>. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Los estatutos de la SNCRC son un contrato de obligatorio cumplimiento que origina derechos y obligaciones, de ahí que el artículo 641 del Código Civil haya establecido, en lo respectivo para las fundaciones y corporaciones, lo que se conoce como el

Principio de supremacía estatutaria, sobre el cual sostuvo *in extenso* la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de diciembre de 2019:

La norma, como se observa , materializa el principio de la autonomía de la voluntad de los miembros de una organización privada, reflejo de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, bajo el entendido que cuando fueron aceptados a pertenecer a la misma, conocieron y consintieron sus disposiciones estatutarias, incluyendo las reservas hechas para imponer sanciones.

Como tiene sentado desde antaño esta Corporación, a propósito de la discusión sobre la pertenencia del entonces demandante a una agremiación profesional, "[s]i los estatutos de una corporación, de acuerdo con el artículo citado, tienen fuerza obligatoria sobre ella y sus miembros, las condiciones que señalen, los requisitos que exijan, son de obligatorio cumplimiento, porque los estatutos de una corporación son la ley que la rige (...)"⁴

*Los reglamentos o estatutos (...), por lo tanto, se erigen en el vínculo o ligamen jurídico que gobierna las relaciones entre los asociados y recíprocamente los de éstos con el respectivo ente jurídico. Así, inclusive, lo ha definido la jurisprudencia constitucional al revisar una sentencia proferida dentro de una acción de tutela elevada por el socio de un club social [...] señaló que "(...) por razón del vínculo contractual contraído en ejercicio del libre derecho de asociarse, el socio qued[a] supeditado al cumplimiento del régimen jurídico particular contenido en los estatutos, acogidos por él en el momento de su ingreso (...)"*⁵ *(subrayado fuera de texto).*⁶ (negrillas intencionales).

De donde se deriva que los ESTATUTOS, en tanto corresponden a la ley que gobierna a organizaciones como la SNCRC, deben ser plenamente observados por sus miembros; por lo que cualquier determinación que contraríe su texto debe considerarse nula absolutamente por ser violatoria del principio de primacía estatutaria consagrado en el artículo 641 del C.C., como en efecto lo fueron las decisiones sobre REFORMA ESTATUTARIA tomadas en las Convenciones ampliamente referidas.

El juzgado, sin embargo, plantado frente a un caso en el que la nulidad absoluta de las decisiones de reforma estatutaria tomadas en las convenciones aludidas saltaba

⁴ Sentencia del 26 de junio de 1944 (LVII-417/418).

⁵ Sentencia T-544 de 1995.

⁶ Sentencia del 10 de diciembre de 2019 MP Luis Armando Tolosa Villabona.

por entero a la vista, determinó que, pese a la evidencia que brotaba del expediente y que no fue objeto de discusión, para el caso particular no era viable proferir tal declaración, sobre la base de considerar, entre otras cosas, que para la época en la que tuvieron ocurrencia las dos Convenciones estaba habilitada por la ley la posibilidad de celebrar ese tipo de reuniones bajo la modalidad VIRTUAL o MIXTA.

Lo anterior, con sustento en que el Decreto 398 de 2020 así lo permitió al extender en su artículo 3º la posibilidad de realizar las reuniones virtuales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995 a todas las personas jurídicas (y no solo a las sociedades mercantiles); en opinión del juzgado, con la única limitación de que en esas reuniones NO PRESENCIALES se observaran los lineamientos legales y estatutarios previstos para la convocatoria, quorum y mayorías de las reuniones PRESENCIALES.

Esto es, como si el Decreto 398 de 13 de marzo de 2020 hubiera dejado sin efectos lo establecido en el párrafo del artículo 19 de los estatutos de la SNCRC (que imponía que las reformas estatutarias se hicieran **SIEMPRE** de manera presencial, o lo que es lo mismo, **NUNCA** de forma mixta o virtual), dadas las circunstancias de emergencia sanitaria que se presentaban en el país, y que a la postre conllevaron a que mediante Resolución 1462 de 25 de agosto de 2020 se prohibieran los eventos públicos o privados en que concurrieran más de 50 personas.

Lo cual NO es correcto. Pues, si bien es cierto que el Decreto 398, en su artículo 3º efectivamente permitió que los correspondientes órganos colegiados de todas las personas jurídicas, llámense Asambleas o, en el caso de la Cruz Roja, Convenciones Nacionales, pudieran reunirse de forma virtual o mixta para los fines de aprobar los balances y demás aspectos pertinentes al cierre del ejercicio, al hacer extensivas las modificaciones introducidas al Decreto 1074 de 2015. Y que efectivamente se determinó que en esas reuniones **no presenciales** serían de obligatorio cumplimiento las normas estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías de las reuniones presenciales (como se dispone en el inciso 3º del artículo 2.2.1.16.1 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 1º transitorio del Decreto 398 de 2020); en todo caso, decimos, ello no tuvo ni tiene el alcance de permitir que en esas reuniones virtuales se pudiera pasar por encima de ninguna otra norma de los estatutos de las personas jurídicas, como es el caso -para la situación *sub examine*- del párrafo del artículo 19 de los Estatutos de la SNCRC.

El juzgado, por lo tanto, malentendiendo el sentido de lo establecido en el Decreto 398, puntualmente en el inciso 3º del artículo 2.2.1.16.1 del Decreto 1074 de 2015, modificado. Puesto que, si bien con esto se dejaba a salvo lo previsto en los estatutos de las personas jurídicas en relación con la convocatoria, el quorum y las mayorías, a partir de ello no era viable entender que se dejaba sin efecto cualquier otra limitación establecida en tales ordenamientos, como lo es la exigencia de la

presencialidad para la toma de decisiones sobre reforma de los estatutos al interior de las Convenciones de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana.

Para explicar el yerro del juzgado, debe ponerse de presente el verdadero sentido de lo dispuesto en el Decreto 398 de 2020.

Como se sostuvo en los alegatos de conclusión rendidos por este extremo, ante la declaratoria de emergencia sanitaria efectuada por el Ministerio de Salud mediante la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020; y, por supuesto, frente a la necesidad de que las distintas personas jurídicas del país pudieran celebrar antes del 31 de marzo las reuniones ordinarias de que trata el artículo 422 del Código de Comercio⁷: el Decreto 398 de 2020 se propuso, UNICA Y EXCLUSIVAMENTE reglamentar las normas que hasta esa fecha regían la convocatoria, quorum y mayorías de las juntas de socios, asambleas de accionistas o juntas directivas reunidas de manera NO PRESENCIAL -las cuales hasta entonces **solo podían efectuarse con la presencia de TODOS los asociados-**, con el fin de flexibilizar sus criterios para que las reuniones ordinarias ya convocadas pudieran realizarse virtualmente, evitando congregaciones de personas.

Así lo dejó expresamente indicado el Decreto en sus Consideraciones:

Que según establece el artículo 422 del Código de Comercio «Las reuniones ordinarias de la asamblea se efectuarán por lo menos una vez al año, en las fechas señaladas en los estatutos y, en silencio de éstos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio, para examinar la situación de la sociedad, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía, considerar las cuentas y balances del último ejercicio, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social. Si no fuere convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad. [...]»

Que de conformidad con lo previsto por el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, «Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas

⁷ Donde se aprueban los balances y demás estados financieros requeridos para la declaración de renta

*o de junta directiva **cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva.** En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado.»*

*Que, en este sentido, **resulta necesario reglamentar las reglas que rigen la convocatoria, quorum y mayorías de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas no presenciales.***

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al COVID-19.

*Que, **por regla general, las reuniones ordinarias del órgano social competente se deben realizar antes del 31 de marzo de cada año,** por lo que resulta necesario la adopción expedita de las normas de que trata el Presente Decreto, **con el fin de evitar la congregación de personas en las reuniones ordinarias correspondientes al presente ejercicio.***

*En este contexto, teniendo en cuenta los calendaros previstos para la realización de las reuniones ordinarias de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas de las personas jurídicas, resulta pertinente aplicar la excepción de que trata el inciso 2 del artículo 2.1.2. 1.14 del Decreto 1081 de 2015, «Decreto Único Reglamentario de la Presidencia de la República», **con el fin de reglamentar las reglas que rigen la realización de reuniones no presenciales de juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas.***

Por tal motivo, en su artículo 1º dispuso sustituir la exigencia de una asistencia unánime, o lo que es lo mismo, de **todos** los integrantes del respectivo cuerpo colegiado (que hasta entonces se exigía para que esas reuniones pudieran efectuarse por medios tecnológicos, de acuerdo con el artículo 19 de la ley 222). Lo anterior, a fin de que los distintos cuerpos colegiados pudieran reunirse y sesionar con las personas que estuvieran presentes en la reunión, siempre que se contara con el número de participantes requeridos por los estatutos para deliberar:

ARTÍCULO 1. *Adición del capítulo 16 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. Adiciónese el capítulo 16 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, el cual quedará así:*

«CAPÍTULO 16

REUNIONES NO PRESENCIALES DE JUNTAS DE SOCIOS, ASAMBLEAS GENERALES DE ACCIONISTAS O JUNTAS DIRECTIVAS

ARTÍCULO 2.2.1.16.1. *Reuniones no presenciales. Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a «todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente.*

El representante legal deberá dejar constancia en el acta sobre la continuidad del quórum necesario durante toda la reunión. Asimismo, deberá realizar la verificación de identidad de los participantes virtuales para garantizar que sean en efecto los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.

Las disposiciones legales y estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías de las reuniones presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012.

PARÁGRAFO. *Las reglas relativas a las reuniones no presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones mixtas, entendiéndose por ellas las que permiten la presencia física y virtual de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.»*

De donde resulta claro que el inciso 3º del artículo 2.2.1.16.1 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 398, al que el Tribunal le dio un alcance sobredimensionado al sugerir que de este se derivaba que era inaplicable la restricción prevista en el parágrafo del artículo 19 de los estatutos de la SNCRC, **únicamente** pretendió dejar a salvo que, pese a que no fuera necesaria la asistencia unánime de todos los integrantes del cuerpo colegiado por el respectivo medio virtual, en todo caso se deberían ser observadas las reglas previstas estatutariamente para la convocatoria, quorum y mayorías en las reuniones celebradas de manera presencial.

De donde se desprende que, lejos de dejar sin aplicación los estatutos, el decreto 398 precisamente abogó por su vigencia, al procurar que los mismos no fueran desconocidos frente a las modificaciones efectuadas a lo dispuesto en la ley para las reuniones no presenciales del artículo 19 de la ley 222 de 1995. Sin que esté demás indicar que, en todo caso, fuera como fuera, el decreto jamás se refirió en su texto a ninguna otra clase de disposiciones estatutarias distintas a las que regulan el tema de la convocatoria, quorum y mayorías para las reuniones ordinarias; por lo que a todas luces es obvio que nunca se pretendió dejar sin efecto ninguna disposición estatutaria.

Hay asuntos que los textos normativos no detallan, pero cuyo entendimiento se da por supuesto en el razonamiento jurídico. En el caso que nos ocupa los considerandos del decreto 398 expresamente señalaron que resultaba necesario ***“reglamentar las reglas que rigen la convocatoria, quorum y mayorías de las juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas no presenciales”***, no obstante lo cual dispuso que ***“Las disposiciones estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías de las reuniones presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012”***, de manera que guardando la debida congruencia en el razonamiento resulta obvio que lo dicho por el decreto fue que ni siquiera en aquello que se propuso reglamentar, lo dispuesto tenía el efecto de relevar la aplicación de lo establecido al efecto en los estatutos particulares de cada persona jurídica.

Así las cosas entender, como lo hizo el despacho, que salvo los tres aspectos dejados expresamente a salvo (convocatoria, quorum y mayorías, en aras de la coherencia normativa, según se vio) cualquier otro aspecto de los estatutos podía ser desconocido, es ciertamente insostenible y comporta una interpretación desquiciada de la norma, toda vez que como consta en las consideraciones que anteceden al articulado, sobre tales aspectos (los que fueran distintos a convocatoria, quorum y mayorías) el decreto nada se propuso reglamentar.

En lo referente al contenido restante del Decreto 398, en consonancia con lo dispuesto en su artículo 1º y teniendo en cuenta que a la fecha posiblemente ya se había convocado a las reuniones ordinarias que por ley debían celebrarse antes del 31 de marzo de 2020, en su artículo 2º el referido decreto se limitó a permitir que a la Convocatoria ya efectuada pudiera dársele un nuevo alcance para los fines de que la reunión ya citada pudiera realizarse de forma virtual:

ARTÍCULO 2. Artículo Transitorio. *En virtud de la declaratoria de estado de emergencia sanitaria decretada por medio de la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y en consideración a la necesidad de facilitar mecanismos que eviten el riesgo de propagación de infecciones respiratorias agudas, las sociedades que a la fecha de entrada en vigencia del Presente Decreto hayan convocado a reunión ordinaria presencial del máximo órgano social para el año 2020 podrán, hasta un día antes de la fecha de la reunión convocada, dar un alcance a la convocatoria, precisando que la reunión se realizará en los términos del artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, y el artículo 1 del presente Decreto.*

En el alcance se deberá indicar el medio tecnológico y la manera en la cual se accederá a la reunión por parte de los socios o sus apoderados.

El alcance deberá hacerse por el mismo medio que se haya utilizado para realizar la convocatoria.

Norma que de ninguna manera tiene incidencia en el presente caso, donde la primera convención fue Convocada *ab initio* de manera VIRTUAL; mientras que, para el caso de la segunda Convención, aunque finalmente se celebró de forma MIXTA, en todo caso fue convocada de manera PRESENCIAL, sin que posteriormente se hubiera dado ningún alcance adicional a la convocatoria definitiva.

Y finalmente, en su artículo 3º, el Decreto 398 de 2020 simplemente extendió las reglas anteriormente citadas a todas las personas jurídicas sin excepción, exactamente con el mismo alcance dispuesto para las sociedades.

ARTÍCULO 3. Aplicación extensiva. *Todas las personas jurídicas, sin excepción, estarán facultadas para aplicar las reglas previstas en los artículos 1 y 2 del Presente Decreto en la realización de reuniones no presenciales de sus órganos colegiados.*

Así las cosas, de una lectura atenta del Decreto 398 de 2020, se advierte que las normas contenidas en éste corresponden a una reglamentación especial respecto de las reuniones **no presenciales** de las que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, y no como lo entendió equivocadamente el Juzgado 46 Civil del Circuito, a una modificación normativa con efectos derogatorios de las disposiciones que hubieren sido aprobadas por las entidades en sus respectivos estatutos; **las cuales sólo pueden entenderse dejadas sin efecto mediante la respectiva modificación, con alcance de reforma estatutaria, que se realice a través de su máximo órgano social, atendiendo a lo previsto en los estatutos.**

Ninguno de los apartes del decreto 398 permite el entendimiento del despacho. Se repite, esta norma solo relevó del requisito de la presencia unánime en reuniones virtuales, gracias a lo cual se cumplió su finalidad ya que se pudieron realizar virtualmente las reuniones ordinarias en los años 2020 y 2021, sin la presencia unánime de los socios o miembros, con la salvedad de que no se desconociera lo relativo a quorum, mayoría y convocatoria en esas reuniones. Por esa vía fue posible para todos los entes colectivos efectuar las reuniones de fin de ejercicio y presentar cumplidamente sus declaraciones de renta, haciendo por completo eficaz lo dispuesto.

En este orden ideas, es absolutamente claro que las decisiones adoptadas al interior de la Convención de 26 a 29 de noviembre de 2020 –donde se aprobaron reformas al estatutos de la SNCRC- y las que se tomaron en la Convención 15 de marzo de 2022 –donde se determinó prorrogar el periodo de algunos dignatarios, modificando igualmente los estatutos- son absolutamente NULAS. Pues, en las referidas calendas y de manera NO PRESENCIAL, sino VIRTUAL y MIXTA, se tomaron decisiones que reformaron los estatutos, sin que hubiera dejado nunca de ser imperativa la exigencia establecida en el parágrafo del artículo 19 de los Estatutos, según el cual **las reformas estatutarias solo podían ser tramitadas en reuniones presenciales.**

Como complemento de lo anterior, y en lo que tiene que ver con la Convención que se celebró el 15 de marzo de 2021 (que al final del día, aunque fuera convocada de manera presencial, terminó siendo MIXTA), no sobra señalar que lo indicado en el parágrafo del artículo 2.2.1.16.1 del Decreto 1074, según el cual “*[l]as reglas relativas a las reuniones no presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones mixtas, entendiéndose por ellas las que permiten la presencia física y virtual de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.*»; el cual fue invocado por el *a quo* para los efectos de justificar su decisión de no declarar nulas las decisiones allí adoptadas, de ninguna forma puede permitir un entendimiento diferente al que se viene planteando. Pues, se repite, los estatutos de la Cruz Roja no permiten la adopción de reformas estatutarias sino en reuniones celebradas de manera PRESENCIAL.

En cualquier caso, contrario a lo entendió el *a quo*, no habiendo sido emitidos de manera presencial los votos de los delegados de la **CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL AMAZONAS** y de la **CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL VALLE DEL CAUCA**, los mismos no podían considerarse validos como quiera que la reunión fue citada de manera presencial. **A consecuencia de lo cual la reforma sometida a consideración de los convencionistas no obtuvo el número de votos necesarios para su aprobación, según los mismos estatutos.**

Al respecto, se destaca que los tres (3) votos de las personas que no asistieron físicamente, como lo había exigido con anterioridad la convocatoria -dado que la reunión fue programada como presencial-, resultaban indispensables para obtener la mayoría del 75% exigida por el artículo 20 de los estatutos, que en su inciso 1º señala (fl 97. 01 Anexos demanda).

Artículo 20.- Quórum de la Convención Nacional: Constituirá quórum deliberativo el 75% de los miembros que integran la Convención con derecho a voz y voto. Las decisiones serán adoptadas por mayoría absoluta (mitad más uno) de los miembros presentes con derecho a voz y voto, salvo para la liquidación de la Sociedad Nacional y reforma de los Estatutos, que requerirán como mínimo el voto favorable del 75% de los miembros con derecho a voz y voto que integran la Convención de acuerdo con estos Estatutos.

Si se aprecia el aparte pertinente del acta de la reunión celebrada:

Habiéndose procedido con la votación, el Auditor y el Revisor Fiscal proceden a realizar el escrutinio e informan a los convencionistas, lo siguiente:

2. Resultados de la votación:

VOTOS	RESULTADO	PORCENTAJE
A FAVOR	43	75%
EN CONTRA	14	25%
TOTAL	57	100%

La Dra. Judith Carvajal de Álvarez, Presidente de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, por lo mismo Presidente de la Convención Nacional Extraordinaria, informa a los integrantes de la Convención que fue **APROBADO** el Proyecto de Reforma Estatutaria Parcial y Transitoria, por mayoría calificada del 75%, cuyo resultado fue: cuarenta y tres (43) votos a favor y, catorce (14) votos en contra.

advertirá el Tribunal, en la página 23, que la mal llamada aprobación de la reforma cuestionada, fue forzada con el cómputo de los tres votos de los delegados ausentes, sin los cuales claramente no se obtuvo el número de adhesiones o asentimientos estatutariamente requeridos para reformar los estatutos (75%):

³ En efecto, si se descuentan los dos votos de los delegados ausentes del conteo, la distribución de los votos sería:

VOTOS	RESULTADO	PORCENTAJE
A FAVOR	40	74,07%
EN CONTRA	14	25,93%
TOTAL	54	100%

Por tanto, el porcentaje de los votos a favor sería del 74,5% y por tanto no lograría cubrir la mayoría calificada determinada en el artículo 20 de los estatutos de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana.

—

Por lo que, habiéndose variado la forma de la reunión respecto de lo dispuesto en la *convocatoria*, tales votos no podían considerarse emitidos por personas “*que integran la Convención de acuerdo con estos Estatutos*”, ya que la convocatoria es asunto también regulado en dicho cuerpo normativo interno (y que de hecho, aun bajo la óptica del juzgado, debió entenderse de obligatoria observación, precisamente con fundamento en el inciso 3º del Artículo 2.2.1.16.1 del decreto 1074 de 2015, modificado por el decreto 398 de 2020, cuyo entendimiento tergiversó el despacho).

Para finalizar solo resta indicar, en relación con lo establecido en el artículo 2º del decreto 1462 de 2020, el cual restringió las reuniones privadas o públicas con aforo superior a 50 personas, que esta norma no tiene ninguna incidencia en lo que respecta al alcance del Decreto 398 de 2020, de forma que nada aporta para los efectos de definir si las decisiones confutadas deben ser consideradas, o no, válidas.

Pues, además de que aquella norma fue expedida en fecha posterior a la de expedición del decreto 398, con una vigencia transitoria, lo cierto es que de ninguna manera se refirió específicamente al contenido del Decreto 398 para, de alguna manera, darle mayor alcance; de forma que, a partir de la misma, no es dable colegir –como lo hace el juzgado– que, por la imposibilidad legal de realizar reuniones con más de 50 personas entonces sí estaba permitido que la Convención Nacional hiciera abstracción de lo dispuesto en sus propios estatutos, para de esta forma hacer reformas estatutarias al interior de una Convención NO PRESENCIAL.

El entendimiento del juzgado sobre las normas previamente referidas es, sin lugar a dudas, absolutamente equivocado. Ni el decreto 398 de 2020, ni el decreto 1462 de 2020 habilitaron a los representantes de las Seccionales de la Cruz Roja en las convenciones nacional extraordinarias previamente referidas para pasar por encima de los estatutos de la SNCRC.

Por lo que es dable concluir que, de no haber incurrido en la errada lectura de esta norma, se habría advertido que la misma no estaba llamada a ser aplicada en esta Litis, como en cambio sí era procedente la aplicación de los artículos que regulan el instituto de la nulidad absoluta, al haberse aprobado sendas reformas estatutarias en reuniones NO PRESENCIALES, que por ese solo hecho manifiestamente

contradecían las limitaciones de los estatutos, así como lo establecido en el artículo 641 del Código Civil.

Lo anterior, máxime cuando de ninguna manera fue desconocido o discutido por el fallador *a quo* que la violación de lo dispuesto en la literalidad del parágrafo 19 de los estatutos estaba plenamente acreditada con las pruebas del expediente; como también lo podrá corroborar el Tribunal al examinar el contenido de las siguientes probanzas, empezando por las que demuestran que la Convención de 26 a 29 de noviembre no fue presencial:

- La convocatoria formal de la convención extraordinaria de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, de fecha 09 de noviembre de 2020 (fl. 24 del documento 01. Anexos Demanda”), donde puede leerse que:

*“por medio del presente documento [se] convoca formalmente a cada uno de los miembros mencionados precedentemente, a la reunión extraordinaria de la Convención Nacional de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, **en forma virtual**, para los días 26, 27 y 28 noviembre de 2020 a partir de las 8:00 A.M. (...)Lo anterior, en consideración a que la previsión estatutaria sobre su celebración en forma presencial no es procedente por razones de carácter sanitario que mediante decisión de orden legal por parte del Gobierno Nacional fue decretada y una cuarentena inicial a partir del día 25 de marzo de 2020, la cual ha sido materia de prorrogas sucesivas que mantienen tal situación actualmente y para la fecha de convocatoria de la convención referida, circunstancia esta que ameritó que mediante Decreto 398 de 2020 fuera regulado lo concerniente a reuniones no presenciales por parte de socios o miembros de una organización”; (fl. 43, del documento “01.Anexos Demanda”).*

- La comunicación remitida por la revisoría fiscal de la convocada, esto es la sociedad Nexia Montes & Asociados a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, de fecha octubre 2020 (fl. 22 del documento 01.Anexos Demanda”), en la que la misma conmina a la demandada a no desconocer lo dispuesto en los estatutos en punto de la exigencia de la presencialidad para los efectos de adoptar reformas estatutarias.
- La comunicación remitida por los presidentes de la Cruz Roja Colombiana de las seccionales Antioquia, Atlántico, Bolívar, Caldas, Cundinamarca y Quindío, a la Comisión Mixta del CICR y la Federación Internacional para los Estatutos, y a la Comisión de Cumplimiento y Mediación, de fecha 20 de noviembre de 2020.(fl. 29 del documento 01.Anexos Demanda”)

- La comunicación remitida por la presidenta de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, Dra. Judith Carvajal de Álvarez, a los presidentes de las Juntas Directivas Seccionales, de asunto “*Información relacionada con la convocatoria a la Convención Nacional Extraordinaria de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana*” (fl. 43 del documento 01. Anexos Demanda”), de fecha 25 de noviembre de 2020, donde la referida dejó escrito que:

“Me dirijo a ustedes para comunicar que la Junta Directiva Nacional en su más reciente sesión extraordinaria, efectuada el día 24 de noviembre de 2020, se pronunció, en el sentido de mantener incólume la decisión adoptada en reunión de noviembre 09 de los corrientes, en la cual decidió convocar formalmente a la reunión extraordinaria de la Convención Nacional de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana para los días 26, 27 y 28 noviembre de 2020 a partir de las 8:00 AM, en forma virtual.”

- Los audios de la reunión realizada los días 26 a 27 de noviembre de 2020, en el marco de la reunión extraordinaria celebrada virtualmente por la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana (Contenidos en el Documento "pronunciamento.pdf", carpeta 08TRASLADOCONTESTACIÓN DEMANDA).
- La copia del Acta de Convención Extraordinaria Estatutaria, celebrada de manera virtual los días 26, 27, 28 y 29 de noviembre de 2020, objeto de la presente impugnación (Fl. 13 a 50, del documento “03. Solicitud de medidas cautelares”), donde, como bien lo advirtió el *a quo* se determinó desconocer la limitación de los estatutos al someter a deliberación continuar con la Convención por medios virtuales (orden del día, numeral 4 y orden del día, numeral 5).
- Memorando contentivo de un concepto elaborado por la firma Brigard Urrutia, dirigido a la Cruz Roja Colombiana Seccional Atlántico, de fecha 20 de noviembre de 2020 (fl. 33, Documento “01. Anexos Demanda), donde se analiza la determinación de haber convocado y celebrado de manera virtual dicha Convención, concluyendo al efecto que la correcta interpretación del Decreto 398 de 2020 no permitía entender que lo dispuesto en el parágrafo del artículo 19 no estaba llamado a ser aplicado.

Por su parte, en lo que tiene que ver con las pruebas que demuestran que la Convención de 15 de marzo de 2021 tampoco se realizó de manera presencial, sino MIXTA, pese a haber sido convocada en el primer sentido, obran en el expediente las siguientes:

- La comunicación PCR 157 2021, titulada “ALCANCE A LA CONVOCATORIA FORMAL DE LA CONVENCION EXTRAORDINARIA DE LA SOCIEDAD NACIONAL DE LA CRUZ ROJA COLOMBIANA – 2021” (fl. 1 a 5, Carpeta 09 REFORMA DEMANDA documento 01REFORMADEMANDA), donde se determinó modificar la convocatoria inicial -que era virtual- para que la reunión fuera realizada de forma presencial.
- El audio de la reunión extraordinaria de la Convención Nacional de la Sociedad de la Cruz Roja Colombiana, llevada a cabo el pasado 15 de marzo de 2021.
- Copia del Acta de Convención Extraordinaria Estatutaria, celebrada de manera mixta el día 15 de marzo de 2021, objeto de la presente impugnación (Fl. 1 a 26, del documento “20. Contestación Reforma Dda”), donde consta en los puntos 4 y 5 del orden del día que se admitió que los delegados de la Cruz Roja Seccional Amazonas y la Presidente de la Seccional Valle Cauca participaran con voz y voto, por medios virtuales:

- o Orden del día punto 4.

Previo a realizar la votación, se concede el uso de la palabra a la Presidente de la Seccional Atlántico Dra. Patricia Maestra de Celia quien señala que, de conformidad con los Estatutos de la Institución, cualquier reforma a los Estatutos debe realizarse de manera presencial y en esa medida, solicita a los convencionistas no poner en riesgo las decisiones que serán adoptadas en la Convención Extraordinaria Estatutaria con un voto virtual. Señala que está de acuerdo con que los delegados de las Seccionales de Amazonas y Valle del Cauca participen de manera virtual, con voz, pero sin voto.

- o Orden del día, punto 5.

Teniendo en cuenta la aprobación del este punto dentro del Orden Día, la Presidenta Nacional, doctora Judith Carvajal de Álvarez, somete a votación de los convencionistas la posibilidad de participación de los dos (2) delegados de la Seccional Amazonas y de la Primera Vicepresidenta Nacional y Presidente de la Seccional Valle del Cauca, de manera virtual por las razones de fuerza mayor que fueron expuestas precedentemente por parte de la Asesoría Jurídica de la Institución.

Sometida a la consideración de la Convención Nacional la participación de los tres (3) delegados a la Convención Nacional Extraordinaria Estatutaria 2021, es **APROBADA** la participación virtual de los señores: Miguel Antonio Mejía Gámez, Presidente Seccional Amazonas; John Jarwin Torres Garzón, Delegado de Voluntariado Seccional Amazonas y Fabiola Pineda de Villegas, miembro de la Junta Directiva Nacional y Presidenta Seccional Valle del Cauca, por cuarenta y seis (46) votos a favor. Se recibieron ocho (8) votos en contra.

Solicita la Dra. Judith Carvajal de Álvarez que por Secretaría se ordene establecer la conexión virtual para que los integrantes puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea.



Lo anterior, sin perjuicio de que la incontestable realidad de que ninguna de las Convenciones se ajustó a los estatutos también estaba plenamente acreditada con todos y cada uno de los testimonios y declaraciones de las personas a las que hizo referencia en el fallo el *a quo* y de cuya valoración se relevó a consecuencia de haber incurrido en el error aquí denunciado.

2. No es posible convalidar por mayorías una violación de los estatutos - Falta de aplicación de las normas que regulan los efectos de la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas por las Convenciones Nacionales Extraordinarias de la SNCRC celebradas los días 26 a 29 de noviembre de 2020 y el día 15 de marzo de 2021.

En extraña amalgama con el indebido entendimiento del juzgado sobre el alcance del Decreto 398 de 2020 -el cual, como se ve, de ninguna manera permitía que se desconociera la limitación prevista por el texto fundante de la SNCRC para la reforma de los estatutos-; dio a entender el juzgado que, en todo caso, al interior de la convención de 26 a 29 de noviembre de 2020, observando las normas estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías, se aprobó por mayoría la determinación de continuar la reunión por medios virtuales, tal y como se venía realizando. Y que ello, aunado al hecho de que por virtud del decreto 398 el objeto de esa convención podía abordarse por medios virtuales, impedía que se declarara la nulidad absoluta solicitada por la demandante.

Frente a esto, pese a que ya se demostró que JAMAS se avaló normativamente el desconocimiento de los estatutos, debe decirse que el argumento del juzgado resulta inaceptable, pues, la legalidad o ilegalidad de las decisiones de cuerpos colegiados no puede decidirse por mayoría. Si así fuera, la minoría estaría privada de derechos, pues le bastaría al sector mayoritario de cualquier órgano colectivo, respaldar la forma en la que se hubieran desconocido la ley o los estatutos mediante el asentimiento de la voluntad mayoritaria.

Más aún, si de conformidad con los estatutos las reformas estatutarias solo podían decidirse en Convenciones celebradas de manera **presencial**, es absolutamente obvio que cualquier modificación a esa regla, mediante la cual pudiera avalarse que la reforma estatutaria se efectuara por otro medio (virtualmente o de manera mixta, por ejemplo), solo podría ser válidamente decidida en una Convención **presencial** convocada para esos fines; más nunca en una Convención celebrada por medios virtuales, como en efecto ocurrió en la Convención de 26 a 29 de noviembre de 2020.

Lo que, por supuesto demuestra que ninguna validez podía tener la decisión de continuar la decisión por medios virtuales, pues, en gracia de discusión, aun cuando se hubiera aprobado esa determinación acatando lo previsto en los estatutos sobre convocatoria, quorum y mayorías, lo cierto es que al haberse puesto en consideración al interior de una reunión que no era presencial, no era dable a los convencionistas pronunciarse sobre la misma.

Corresponde a este respecto traer a colación el principio que recoge el artículo 898 del código de comercio, transversal a todo el ordenamiento, según el cual *“la ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa”*, de donde se colige que ninguna mayoría de miembros de la convención nacional podía, en una reunión no presencial, convalidar la reforma aprobada con desconocimiento de la exigencia formal dispuesta en los estatutos al exigir para tal efecto de reunión presencial.

3. El fallo no establece razones por las cuales la violación del artículo 59 de los estatutos no fue considerada para los efectos de declarar la nulidad absoluta de las decisiones confutadas.

Como fuera puesto de presente en la reforma de la demanda presentada por parte de la demandante (véase el hecho SÉPTIMO), en lo que tiene que ver con la reunión extraordinaria celebrada los días 26, 27, 28 y 29 de noviembre de 2020, se probó al interior del proceso que algunos de los artículos incluidos en el proyecto de reforma estatutaria fueron aprobados con modificaciones al texto inicialmente propuesto. Aspecto que, además de haber sido corroborado por algunos declarantes, se demuestra en el Cuadro resumen adjunto al descorrimiento de la contestación de la demanda, el cual describe el resultado de la deliberación surtida respecto de cada artículo según los consignado en el Acta de la Convención anteriormente referida, donde se explicita que los artículos 3º, 9º, 16º, 17º, 19, 22º, 37 y 109, se aprobaron tras haber sido alterada la redacción inicial del proyecto de modificación de los estatutos que venía previamente avalado por la Comisión Mixta del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra (Documento "pronunciamento.pdf", carpeta 08TRASLADOCONTESTACIÓN DEMANDA).

En ese contexto, como igualmente fuera puesto de presente en el libelo, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 59 de los Estatutos vigentes de la SNCRC, debía entenderse que los textos fueron aprobados en forma distinta a la indicada en el proyecto que había sido consultado con la Comisión Mixta del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra (Suiza), según el cual:

“Todo proyecto de modificación de Estatutos será comunicado a la Comisión Mixta del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y de la Federación Internacional de

Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra (Suiza), previo a la aprobación de [...] estos por la Convención Nacional Estatutaria, de conformidad con las resoluciones VI de la XXII Conferencia Internacional de 1973 (Teherán), y de la resolución XX de la XXIV Conferencia Internacional de 1981 (Manila)."

No obstante lo anterior, pese a que en un momento del fallo se efectuó una lectura mecánica de lo establecido por esa norma, jamás se establecieron los motivos por los cuales la violación del artículo 59 no fue considerada para los efectos de declarar la invalidez de las decisiones tomadas en esa convención. Lo que de suyo implica que la sentencia omitió el deber de suficiencia de la motivación en este aspecto.

4. La decisión de modificar los estatutos para prorrogar el periodo de algunos dignatarios de la SNCRC hasta el 27 de abril de 2023 desconoce el principio democrático, comporta un conflicto de interés y abuso de derecho - art 95 C.P. y 188, inc. 1 C.Co.

Contrario a lo manifestado por el *a quo* el Proyecto de Reforma Estatutaria votado en la reunión extraordinaria del pasado 15 de marzo de 2021 en efecto supone una violación del principio democrático, y encarna además un evidente **conflicto de interés** en cabeza de los actuales directivos de la Junta Directiva Nacional, quienes participaron en la aprobación de un proyecto reformativo que claramente los beneficiaba, al prorrogar -en su favor y en detrimento de otros posibles aspirantes- su propio período de ejercicio en el cargo.

En efecto, dentro del texto del Proyecto de Reforma Estatutaria, artículo 3º, se señaló lo siguiente

*"Para viabilizar el funcionamiento de la comisión accidental antes prevista, **prorróganse los períodos de los actuales miembros de las Juntas Directivas, tanto Nacional como Seccionales y municipales, hasta el día 27 de abril de 2023, fecha esta en la cual deberá llevarse a cabo la convención ordinaria electiva con sujeción a los estatutos que reformen los actualmente vigentes**" (negrillas y subrayas añadidas).*

Este favorecimiento de un interés propio, en detrimento de potenciales aspirantes a sucederlos y del procedimiento/oportunidades electorales establecidos por vía

estatutaria, comporta un ejercicio abusivo del derecho de voto, determinante de la invalidez de la decisión, por violación del deber que impone el artículo 95 ordinal 1º del Carta Política.

Las decisiones adoptadas en la precitada reunión extraordinaria no ostentan un carácter general, toda vez que

(1) No recaen de manera uniforme sobre el universo de miembros de la SNCRC, pues, el hecho de haberse prorrogado el periodo de todos los miembros de las Juntas Directivas hasta el 27 de abril de 2023 en realidad no implica que materialmente se hubieran beneficiado todos los convencionistas.

Lo anterior, si en cuenta se tiene que esa prórroga solamente beneficiaba a aquellos que fueran miembros de junta directiva (nacional o seccional) y especialmente a aquellos -como la señora Presidente Nacional, el señor Segundo Vicepresidente Nacional- que aprovecharon la reforma “transitoria” para violar lo establecido en el artículo 28 de los estatutos, donde se limita a 12 años el tiempo en que se puede detentar el carácter de directivo:

Artículo 28.- Elección de la Junta Directiva Nacional: La Junta Directiva Nacional estará conformada por trece (13) miembros, así: a) Presidente, Primer Vicepresidente, Segundo Vicepresidente; b) Siete (7) Vocales; c) (1) Representante de cada una de las Agrupaciones del Voluntariado. Los miembros contemplados en los literales a), y b) serán elegidos por la Convención Nacional para un periodo de cuatro años y podrán ser reelegidos la primera vez para un periodo igual en el mismo cargo con un número de votos equivalente a la mayoría absoluta de sus integrantes. Para cualquier otra reelección se requiere una mayoría calificada del 75% de la totalidad de las personas con derecho a asistir a la Convención. A partir de la aprobación de los presentes estatutos, en ningún caso los miembros podrán permanecer más de doce (12) años en la Junta Directiva Nacional.

(...)

En efecto, si se examinan las actas de las Convenciones Nacionales de la SNCRC de 24 de abril de 2009, 25 de abril de 2013 y 27 de abril de 2017⁸, en las cuales se llevaron

⁸ Actas aportadas por la parte demandada en cumplimiento del requerimiento efectuado por el *a quo* el 19 de mayo de 2022, según consta en el Acta de la audiencia celebrada en esa fecha, donde se lee “1. Requerir a la parte demandada para que en el término de veinte días allegue las actas donde se hubieren

a cabo elecciones de miembros de Junta Directiva de la SNCRC (en vigencia de los estatutos del año 2008), es absolutamente claro que tanto la señora Judith Carvajal de Álvarez (actual Presidenta Nacional) como el señor Eduardo Rozo Briceño (actual Segundo Vicepresidente Nacional), venían ocupando cargos al interior de la Junta Directiva desde el 24 de abril de 2009, en tres periodos consecutivos de cuatro años cada uno. De forma que el límite máximo de 12 años de permanencia previsto para esas personas en la Junta Directiva Nacional, de acuerdo con la disposición precitada, debía culminar a finales de abril de 2021; no siendo posible por expresa previsión estatutaria que su periodo pudiera prolongarse por ningún plazo adicional.

Nótese al respecto que, en lo tocante con la señora Judith Carvajal, esta ocupó el puesto de Primera vicepresidente durante los periodos 2009-2013 y 2013-2017⁹, siendo posteriormente designada como Presidente Nacional para el periodo 2017-2021¹⁰. A la par que el señor Eduardo Rozo Briceño fungió como Vocal de Junta Directiva durante los periodos 2009-2013 y 2013-2017¹¹, siendo designado posteriormente como Segundo vicepresidente en el año 2017 para el periodo corrido hasta de 2021¹²:

Así se deja establecido, respectivamente, en los apartes de las actas antes referidas donde se consigna la conformación final de las Juntas Directivas cuatrienales, empezando el acta de 24 de abril de 2009:

Presidente	Dr. Fernando José Cárdenas Guerrero	62 votos
I Vicepresidente	Des. Mariam Judith Carvajal de Álvarez	46 votos
II Vicepresidente	Sr. Luis Alfonso Hoyos	44 votos
Vocal	Patricia Leonor Maestre Castro	38 votos
Vocal	Rodrigo Correal Cuervo	47 votos
Vocal	Rosalba D'Alleman de Tabón	49 votos
Vocal	Fabian Alfonso Maya Ramirez	41 votos
Vocal	Jesús Alfonso Cuevas	36 votos
Vocal	Eduardo Rozo Briceño	38 votos
Vocal	Fabiola Pineda de Villegas	53 votos

La de 25 de abril de 2013:

designado o figuren nombramientos de dignatarios de junta directiva Nacional del año 2007 a la fecha, específicamente actas donde hayan hecho nombramientos de dignatarios de junta directiva nacional de 2007 a la fecha.". Las actas pueden consultarse en el documento PDF denominado "55CumplimientoPrueba" que hace parte del expediente digital.

⁹ Fls. 16 y 36 del documento PDF denominado "55CumplimientoPrueba" del expediente digital.

¹⁰ Fl. 60 del documento PDF denominado "55CumplimientoPrueba" del expediente digital.

¹¹ Fls. 19 y 43 del documento PDF denominado "55CumplimientoPrueba" del expediente digital.

¹² Fl. 65 del documento PDF denominado "55CumplimientoPrueba" del expediente digital.

Presidente	Dr. Fernando José Cárdenas Guerrero	54 votos
I Vicepresidente	Dra. Myriam Judith Carvajal de Alvarez	33 votos
II Vicepresidente	Sr. Luis Alfonso Hoyos	44 votos
Vocal	Félix Solano Pana	48 votos
Vocal	Patricia Leonor Maestre Castro	43 votos
Vocal	Carlos Hernán Arias Betancourt	41 votos
Vocal	Blanca Hilda Hernández	39 votos
Vocal	Eduardo Rozo Briceño	38 votos
Vocal	Fabián Alfonso Moya Ramírez	36 votos
Vocal	Rodrigo Correal Cuervo	35 votos

Y de 27 de abril de 2017:

Presidente	Dra. Judith Carvajal de Alvarez	36 votos
I Vicepresidente	Sr. Fabiola Bineda de Villegas	37 votos
II Vicepresidente	Eduardo Rozo Briceño	31 votos
Vocales	Gabriel Camero Ramos	37 votos
	Félix Guillermo Solano Pana	37 votos
	Armando Medina Vargas	37 votos
	José Alberto Araméndiz Uribe	37 votos
	Blanca Hilda Hernández	31 votos
	Beatriz Martha Dávila Zúñiga	31 votos
	Harol Trujillo Bocanegra	27 votos

Al respecto, se pone de presente que de parte del Representante legal de la SNCRC, el doctor Juvenal Francisco Moreno Carrillo, expresamente se confesó, al ser interrogado en audiencia, que la decisión de prorrogar el periodo de todos los miembros de juntas directivas (Nacional o seccionales), respondió precisamente al hecho de que algunos miembros de la Junta Directiva cumplirían sus periodos de doce años, sin perjuicio de que también fenecería la posesión en el cargo de muchos otros directivos de las seccionales:

Jesús Vall de Rutén. Le pregunto, ¿cuáles de los directivos nacionales tenían cumplido al momento de aprobarse la reforma de marzo 15 de 2021 o cumplieron con posterioridad a esa fecha, los 12 años de límite de permanencia como directivo?

Juvenal Francisco Moreno. Al mes de marzo, la convención del mes de marzo, nadie tenía cumplido ese periodo, ninguno, ninguno. De lo que yo recuerdo, porque, a ver, esto no solamente funciona para la junta directiva nacional sino a las juntas directivas seccionales. Pero de lo que yo recuerdo y constato, ninguno había cumplido eso, y sobre todo de junta nacional, ninguno, ninguno.

Jesús Vall de Rutén. La pregunta también es si en los dos años de prorroga alguno cumplió ese periodo limite.

Juvenal Francisco Moreno. Precisamente por eso fue que la reforma parcial y transitoria prorrogó dos años, porque no solamente la junta directiva, sino la gran mayoría de presidentes y miembros de juntas directivas seccionales los cumplirían y entonces pues ya no podrían estar y lo que se buscaba era que, ese

conglomerado que ha venido estudiando los estatutos, que hace un proyecto de estatutos, que estuvo en noviembre, que aprobó unos y no aprobó otros, hiciera uno, pues, mucho más coherente y fueran ellos mismos también quienes lo pudieran viabilizar, esa fue la razón de la prórroga.

Con la extensión del propio período, tanto en el caso de la señora Presidenta, del Segundo Vicepresidente, así como de algunos de los directivos de las seccionales, se provocó la continuidad en la percepción de las prebendas atadas a su cargo, como son los denominados *honorarios de acción y representación* y suministro de vivienda a los que hizo referencia el doctor Juvenal Francisco Moreno Carrillo, representante legal para asuntos judiciales y administrativos de la SNCRC¹³ al rendir su declaración de parte:

Jesús Vall de Rutén. Síroase decirnos doctor si los miembros de la junta directiva nacional reciben remuneración de carácter no laboral, diferencial para los vocales, para los vicepresidentes y para la presidente y si la remuneración de los vocales es de un 1 SMLMV, la de los vicepresidentes de más de 6 millones de pesos mensuales y la del presidente o la presidente, aproximadamente de 14 millones de pesos mensuales.

Juvenal Francisco Moreno. En ese sentido, pues, le contesto lo que hay entendiendo que no soy abogado y de pronto los términos que digo no son los correctos. No hay ningún tipo de remuneración laboral, de vínculo laboral. Ahora, ¿qué pasa? La cruz roja colombiana, desde hace muchísimos años, y algunas otras sociedades nacionales, tienen unas sumas de dinero que dan a manera de honorarios de acción y representación, o sea gastos de representación, que no son de remuneración, lo ha tenido siempre. Es cierto que en la sociedad nacional los vocales tienen una suma, los vicepresidentes y la presidente nacional, que básicamente pues son por esa función que ellos cumplen, no, no son por esa función que cumplen, sino que están estipulados así. Y es más, no solamente en la junta directiva nacional, también algunas seccionales, no todas, pero pues las que tienen esa posibilidad y sus presidentes dedican un tiempo específico, tienen esa figura, sí señor.

Jesús Vall de Rutén. Diga cómo es cierto, sí o no, que la remuneración del presidente nacional es superior a 12 millones de pesos.

¹³ Se destaca que el secretario general de la demandada, en su declaración ante el a quo intentó ocultar la percepción de emolumentos mensuales por parte de la señora Presidente, sobre la base de reiterar sibilinamente que esta no tenía vinculación laboral.

Juvenal Francisco Moreno. Los gastos de, no, no es una remuneración, pero esos gastos de representación que están asignados, que se denominan, honorarios de acción y representación, sí son superiores a 12 millones.

Jesús Vall de Rutén. Diga cómo es cierto, sí o no, que la SNCRC le provee, de forma gratuita, un apartamento al presidente o a la presidente de la cruz roja, de la SNCRC.

Juvenal Francisco Moreno. En ese sentido, lo que debo decir es que el presidente de la Cruz Roja Colombiana, puede ser cualquier persona que vive en cualquier parte del país. Cuando el presidente, en este caso, nuestra presidente vive en la ciudad de Cartagena, la sociedad nacional cubre lo que es el alojamiento y la alimentación para cuando se requiera, igual cuando hay cualquier reunión en cualquier parte del país, se requiere y se hace. Y eso los estatutos lo permiten.

De manera, pues, que es claro que la reforma estatutaria adoptada en la Convención Nacional de la SNCRC de marzo de 2021, encaminada a prorrogar por dos años el periodo de permanencia de los miembros de las juntas directivas, claramente comportaba para los miembros de la junta directiva Nacional -y sobre todo para aquellos que cumplirán en abril de 2021 el periodo máximo de permanencia de 12 años en el cargo-, así como para algunos directivos de las seccionales, un beneficio económico que no encontraba una verdadera justificación.

Establecer, como lo hace el representante de la SNCRC, que era absolutamente imprescindible reformar los estatutos a fin de que los actuales miembros de las juntas directivas -y nadie más que ellos- fueran quienes pudieran aprobar una eventual reforma integral futura de los estatutos; inclusive cuando algunos de estos ya hubieran superado sus periodos ESTATUTARIOS máximos de permanencia en el cargo, no pasa de ser un argumento falaz e inatendible.

Pues, sin dejar de lado que estas personas hubieran participado activamente en la discusión de la reforma que no fue integralmente adoptada en la Convención de noviembre de 2020, lo cierto es que su permanencia por un periodo adicional de ninguna manera podía garantizar que en el futuro fuera a ser efectivamente adoptada una eventual reforma en cuya proposición estos hubieran participado. Y en el mismo sentido, su ausencia al interior de los respectivos órganos de gobierno, tampoco implicaría necesariamente que en el futuro no pudiera ser adoptada la reforma de manera integral.

Es decir, la permanencia en el cargo directivo de X o Y sujeto, con nombre y apellido, no es necesaria para adoptar o no adoptar la reforma, ni suma nada al momento de determinar si su adopción será más o menos probable. Lo único que se requiere para

que se pueda adoptar o no adoptar una decisión de ese estilo es que intervengan en la reunión respectiva quienes, de conformidad con los estatutos, puedan ejercer la representación de la respectiva seccional o de la Sociedad Nacional al interior de la Convención Nacional –presencial- en la que se decida esa materia.

Por lo que pretender, como lo hicieron los miembros de la Junta Directiva que votaron a favor de la prórroga **de sus propios periodos**, que sin su presencia no podría salir adelante una reforma estatutaria no demuestra sino el ánimo abusivo de querer permanecer en el cargo, con los beneficios que ello conlleva, por considerar que otros no pudieran ejercer correctamente la representación de las dignidades que habilitan la participación en las convenciones nacionales.

(2) Asimismo, dichas decisiones exclusivamente se dirigen a un grupo específico y determinado de ellos (los actuales presidentes de las Juntas Directivas y sus demás miembros), dejando de lado a los posibles aspirantes, quienes al ser eventualmente designados solo podrían durar en el cargo el tiempo originalmente previsto en los estatutos, sin prolongación adicional de ninguna clase.

(3) Finalmente, porque con dicha decisión se suprimió la oportunidad establecida para la realización de elección de nuevos dignatarios prevista para el año en curso, Circunstancias estas que despojan de toda obligatoriedad a dichas decisiones, pues tal como lo señala el artículo 188 -inciso 1º- del Código de Comercio,

*“Reunida la junta de socios o asamblea general como se prevé en el artículo 186, las decisiones que se adopten con el número de votos previsto en los estatutos o en las leyes obligarán a todos los socios, aun a los ausentes o disidentes, **siempre que tengan carácter general y que se ajusten a las leyes y los estatutos**” (negritas y subrayas añadidas).*

C. UNA CONSIDERACIÓN ADICIONAL

En lo que tiene que ver con la decisión de declarar impróspera la pretensión de nulidad de lo decidido en la primera Convención Nacional Extraordinaria, esto es, la celebrada en noviembre de 2020 por medios VIRTUALES; debe hacerse notar que la decisión del Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, también resulta insostenible por desconocer que de parte de la propia demandada se ha manifestado que lo decidido en esa convención de noviembre no está llamado a producir ningún efecto.

Recuérdese a este respecto, que la SNCRC, desde el inicio y a lo largo de todo este proceso, siempre ha manifestado que, en su opinión, la reforma estatutaria adoptada en noviembre de 2020 no tiene eficacia alguna, por no haber nacido a la vida jurídica; y que, en consecuencia, la reforma fue enteramente inexistente. Esto, toda vez que, en su concepto, al no haberse aprobado integralmente el proyecto de estatuto presentado a la Convención Nacional de noviembre de 2020, lo finalmente aprobado era inaplicable por no reunir los aspectos mínimos requeridos para la existencia de un verdadero texto estatutario. Ello no solo fue planteado como excepción, sino que además fue admitido frontalmente por la demandada al rendir su declaración de parte:

Juez 46 Civil del Circuito. Ud. me dice específicamente con lo que se realizó en noviembre, es que, de esa reforma parcial, la cruz roja internacional dice “no, pero es que esto es, como dice usted, una colcha de retazos, eso no puede ser, tiene que ser como integral o algo así”, ¿cierto? Entonces, al margen de lo que el despacho decretó con respecto a la medida cautelar, ¿cuál ha sido el efecto jurídico de esa reforma que ustedes hicieron, de 66 artículos sí y 44 no? Es decir, ¿eso quedó jurídicamente en el limbo?, (...) es decir, ¿eso tiene alguna viabilidad o el ente internacional dijo, no, eso no sirve para nada, eso no quedó aprobado? O, sea no le entendí bien.

Juvenal Francisco Moreno. Si señora juez, lo que pasa es que ese resultado de la Convención de noviembre no ha podido ser aplicable, no se ha aplicado porque no tiene como aplicarse, entonces, realmente nunca funcionó, no tenía funciones la asamblea general, eso nunca funcionó. Nosotros lo que informamos a Ginebra fue de este resultado, ellos lo que nos dicen es que pues evidentemente eso no se dio así y que alientan a la sociedad nacional a seguir los procedimientos para poder constituir un documento coherente, entonces realmente nunca...

Juez 46 Civil del Circuito. O sea, jurídicamente ¿cómo queda eso? ¿Cómo quedó esa reforma?

Juvenal Francisco Moreno. Nunca nació a la vida jurídica. Nosotros seguimos igual y por eso fue que la junta y las seccionales empezaron a revisar otros mecanismos, y fue cuando salió la comisión de conciliación y la nueva propuesta de reforma. Pero de noviembre realmente no salió nada, nada se aplica.

Juez 46 Civil del Circuito. Sí, sí, yo sé que es como inaplicable, pero jurídicamente como quedó, o sea quien determinó eso o quien determina eso, porque usted me dice que Ginebra dice que no, que eso no se puede aplicar así, que tiene que ser como una reforma integral. Entonces en el hipotético, se puede eso que se aprobó aplicar o no se puede aplicar, pero por qué.

Juvenal Francisco Moreno. No, no se puede aplicar porque, como yo mencionaba, los artículos que estaban en el estatuto de 2008 son diferentes en su contenido y su numeral a los artículos que se presentaron en la reforma integral de 2020, unos se aprobaron y otros no. Los no aprobados eran la base fundamental para nuestro funcionamiento y no se podían aplicar porque no estaban aprobados, pero tampoco se podían traer los de 2008 porque el contenido era diferente, los numerales, y además, tampoco hubo ninguna proposición en la que eso se hiciera; hubo quizá solamente una, al final, una propuesta en el sentido de homogenizarlos, pero esta no obtuvo la votación del 75%, es decir que tampoco había facultades para que nadie dijera, entonces traigamos los de allá y coloquémoslos acá. Entonces la sociedad nacional entendió que no, y entonces lo que se hizo fue, no se registró en el ministerio y por lo tanto nunca ha nacido a la vida jurídica

Aunque de parte de este extremo se difiere en la comprensión del fenómeno jurídico, puesto que no se predica la inexistencia de la reforma estatutaria, sino su invalidez, principalmente por haberse votado y aprobado una serie de modificaciones a los estatutos en una reunión que no era presencial, como efectivamente ocurrió; lo cierto es que, en todo caso, estamos de acuerdo en que lo decidido por la Convención de noviembre de 2020 es enteramente ineficaz (ineficacia en su sentido lato o general), solo que no por ser inexistente sino por ser nulo. De donde se desprende que es evidente que, ni de parte de la demandante, ni de parte de la demandada, en el fondo, se discute que la reforma estatutaria de noviembre NO está llamada a producir efectos.

No obstante lo anterior, al haber determinado el juez *a quo* que la nulidad solicitada por el demandante no podía prosperar, pero sin establecer de ninguna manera, como lo pretendía la demandada, que lo decidido era existente, el resultado de ello es que deberá entenderse que las decisiones adoptadas en la Convención de noviembre de 2020 no solo existen, sino que además, son perfectamente válidas, lo cual de ninguna manera se acompasa con la realidad que en el fondo brota del proceso, esto es, que lo decidido en esa oportunidad no tiene EFICACIA alguna (ya sea por no existir o por no ser válida).

De ahí que sea enteramente necesario que se revoque lo decidido a fin de que se clausure permanentemente el debate y se establezca, por la vía que corresponda –y que en opinión de este extremo claramente es la nulidad-, que lo decidido en esa Convención NO está llamado a producir ningún efecto, que es aquello en lo que al fin y al cabo están de acuerdo las partes enfrentadas en la contienda.

Es pertinente a este respecto reproducir los apartes respectivos del Acta que recoge lo aprobado por la Convención Nacional de la demandada en noviembre de 2020,

para evidenciar que la tesis de la convocada sobre la supuesta inaplicabilidad de los artículos aprobados, no tiene soporte en lo acontecido en la referida Convención Nacional.

ARTÍCULO 117.- Vigencia de estos Estatutos. *Se abren las inscripciones. Se inscribieron: voluntario Seccional Atlántico, Cristian Hernández Redondo; voluntario Seccional Quindío, Diego Andrés Echeverri; Presidente Seccional Santander, Ariel René Carreño quien se refiere a una propuesta de la doctora Patricia Prada quien se encuentra construyendo la propuesta para pasarla al Secretario y ser votada. Se realiza una proposición por parte del voluntario de la Seccional Quindío: “Aprueba poner a consideración de la Convención una propuesta sustitutiva al Artículo 117, que sería del siguiente tenor (texto propuesto entre comillas) “Artículo 117.- Vigencia de estos Estatutos: Los presentes Estatutos estarán vigentes a partir de su aprobación por parte de la Convención Nacional y comenzarán a regir desde la fecha de su aprobación por parte de la Convención Nacional Estatutaria y sustituyen únicamente los Artículos aprobados durante la Convención Nacional Estatutaria?”, se somete a votación y **NO ES APROBADA** con 34 votos por el No y 22 votos por el Sí. El Secretario procede a abrir votaciones para el Artículo original del proyecto y **NO ES APROBADO** con 36 votos por el Sí y 20 votos por el No.*

(...)

Posteriormente se le da la palabra al Presidente de la Seccional Santander quien hace referencia a la propuesta de la doctora Patricia Prada para el Artículo 117. Seguidamente interviene el voluntario de la Seccional Atlántico, Cristian Hernández que deja sentado en la convención su posición de que no debe prosperar la propuesta de la doctora Patricia Prada del Artículo 117 porque quedaron improbados por efecto del debido proceso y no debe someterse a ninguna aprobación al no existir armonía siendo abusiva esta decisión; seguidamente la doctora Patricia Maestre de Celia interviene dejando constancia en el acta, de un texto que venía en el cuerpo de unas de las convocatorias enviada por la Presidenta Nacional quien manifiesta haber recibido un comunicado de fecha 1 de septiembre 2020 por parte de la doctora Drina Karahasanovic, Senior Officer Legal Base and Policy Oversight, Member of the Joint Statutes Commission, Governance and Board Support, integrante de la Comisión Mixta en Ginebra, donde da instrucciones de que los Estatutos aprobados en la Convención deben regresar a dicha comisión con las modificaciones del caso para que esta las estudie, considere y decida al respecto; si fuesen aprobados, deberá convocarse una nueva convención para que en uso de sus facultades estatutarias, esta se pronuncie sobre un nuevo proyecto de reforma de los Estatutos. La doctora Patricia Maestre solicita que esto quede como soporte de lo que se debe hacer a continuación.

El Secretario procede a someter a votación la proposición de la doctora Patricia Prada, voluntaria Seccional Norte de Santander al Artículo 117 la cual reza así: “ ¿Aprueba la proposición de la Dra. Patricia Prada en el siguiente sentido: “Dado que al finalizar las consideraciones y votaciones de los contenidos del Proyecto de Reformas Estatutarias en la Convención de 2020, como quiera que lo aprobado NO SUSTITUYE INTEGRALMENTE todo el Estatuto anterior, pues los negados que tengan igual o similar contenido en éste siguen vigentes, para contar con documento jurídico unificado que facilite su consulta y aplicación, en el lugar ocupado por el negado, la comisión de sujeción al acta debe identificar el texto de los Estatutos de 2008 que ocupará ese lugar con el mismo número de Artículo. Si ello no fuere posible deberá correrse la numeración?”. El Artículo es APROBADO con 31 votos a favor y 25 en contra.

Como se ve, la disposición inicial de la Convención respecto de la entrada en vigencia de los artículos aprobados, fue luego recogido por una decisión en sentido contrario, finalmente votada por mayoría, en la cual se ordenó unificar los artículos estatutarios que quedarían vigentes (algunos de la reforma de 2008 y otros de la reforma de 2020), incluso con el cometido de adecuar la numeración.

Lo que se evidencia de lo argumentado por la demandada es que su administración, considera que sus propuestas de reforma estatutaria constituyen un “todo o nada” y que *ad libitum*, decide cuando aplica y cuando no la voluntad superior de la Convención.

D. CONCLUSIONES.

- Al haber sido reconocido por el fallador de primer grado que probatoriamente estaba demostrado que ninguna de las dos Convenciones celebradas por la SNCRC en noviembre de 2020 y marzo de 2021, en las que se aprobaron reformas estatutarias, fue celebrada de manera NO PRESENCIAL, es evidente que se debió declarar la nulidad absoluta de todo lo decidido, por haber sido contravenido lo dispuesto en el parágrafo del artículo 19 de los estatutos, el cual era de obligatoria cumplimiento de conformidad con lo establecido en los artículos 641, 1740 y 1741 del Código Civil.
- Es equivocado el entendimiento del juzgado del Decreto 398 y de las demás normas expedidas al amparo de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, pues, pese a que ciertamente sí estaba permitido por la normatividad del momento celebrar reuniones de órganos directivos en

modalidad virtual o mixta (principalmente para los efectos de aprobar los balances y demás aspectos pertinentes al fin del ejercicio), las decisiones que por ese medio fueran adoptadas no podían contravenir los estatutos de la SNCRC, los cuales exigían la presencia física de los delegados para los efectos de decidir sobre REFORMAS ESTATUTARIAS.

- Además de ser nulas las decisiones adoptadas en la Convención de 15 de marzo de 2021 por el hecho de haberse violado el parágrafo del artículo 19, debió considerarse la nulidad de lo decidido con fundamento en que, al haber sido tenidos en cuenta votos emitidos de forma NO PRESENCIAL en una Convención convocada para ser realizada PRESENCIALMENTE, esto es, al haber sido tenidos en cuenta votos inválidamente emitidos, lo decidido debió considerarse nulo absolutamente por faltar el quorum y/o la mayoría requeridos para reforma los estatutos.
- La sentencia está deficientemente motivada toda vez que deja de lado cualquier mención sobre la nulidad de las decisiones adoptadas en la primera Convención, con ocasión de haberse violado lo dispuesto en el artículo 59 de los estatutos de la SNCRC al haberse aprobado una reforma estatutaria con modificaciones al proyecto de reforma previamente presentado la Comisión Mixta del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en Ginebra (Suiza).
- La sentencia debió declarar la nulidad de lo decidido en la Convención de 15 de marzo de 2021 por haber sido violatoria del principio democrático, y por encarnar un evidente conflicto de interés abuso del derecho.

SOLICITUD

Dejo de esta forma cumplido el deber de complementar la sustentación del recurso vertical interpuesto y sustentado en la audiencia de fallo, y con base en lo expuesto solicito al H. Tribunal se sirva disponer la revocatoria íntegra del fallo de primer grado y el acogimiento de las pretensiones de la demanda. Como corolario de lo anterior, sobra aclararlo, por estar dirigido el recurso de alzada a la totalidad de lo decidido en el fallo, como es obvio, debe entenderse igualmente que los reparos concretos igualmente comprenden un ataque a la determinación del *a quo* de levantar las medidas cautelares, por ser enteramente improcedente; máxime cuando el recurso de alzada fue concedido en el efecto suspensivo.

Con mi acatamiento de usanza,



JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

C.C. 8.661.111 de Barranquilla

T.P. 21.454 del C. S. de la Judicatura

Señora
MAGISTRADA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
secctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
BOGOTÁ D.C.

REFERENCIA: PRESENTACION DE LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APLEACION DENTRO DEL PROCESO 11001-3103-001-2018-00238-00

NELSON ALFREDO FORIGUA FORIGUA, mayor y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado especial de JOSÉ ALIRIO MAHECHA RIVERA Y MARÍA RICARDA MAHECHA DE RONDÓN., con el debido respeto me permito presentar la sustentación de la apelación en el proceso de la referencia, encontrándome dentro los términos establecidos en el numeral 3º del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, me permito sustentar el presente recurso en los términos:

Con base en el análisis de las pruebas y conductas procesales, existió una inaplicación de los principios establecidos para dictarla por parte del señor Juez, los cuales están consagrados en los artículos 280 y 281 del Código General Del Proceso y qué consisten en lo siguiente:

Conforme a lo establecido en el artículo 280 del Código General Del Proceso para la motivación de la sentencia, *“El juez deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones exponiéndolos con brevedad y precisión y con indicación de las disposiciones aplicadas. el juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.”*

Traigo a colación este inciso en la medida que consideró que el Señor Juez omitió hacer el examen crítico y sistemático de todas las pruebas e indicios que se aportaron o se descubrieron en su momento en el presente proceso, debido a que únicamente se basó en la “relativa confesión” por parte de mi poderdante, el señor JOSÉ ALIRIO MAHECHA, quien al responder el interrogatorio planteado por su señoría, aceptó de manera casta y relativa, una posible dispersión cognitiva de su parte y que se evidencia en los distintos momentos en que ha declarado ante este despacho, donde en un último momento “aceptó” que posiblemente la señora CAROLINA MAHECHA le hizo aportes dirigidos a ser utilizados en el inmueble base de este proceso, omitiendo tomar en su real magnitud, los serios indicios que determinan, la simulación de aportes reales con el objeto de adquirir un porcentaje del bien en cuestión, lo que curiosamente ocurrió después de un dialogo no autorizado ni acompañado del suscrito con la contraparte.

Aun así, si se analizan claramente en las respuestas a las preguntas planteadas por el despacho, el señor ALIRIO no dio claridad sobre los posibles montos que le entregó la señora Carolina (lo cual hubiese sido ideal haberlo determinado por el señor Juez de conocimiento), ya que dichos montos no obedecían realmente a valores necesarios para la adquisición del inmueble, sino para unas reparaciones que debían realizarse en el mismo cuyo valor era ínfimo respecto a lo que en sí podría considerarse un aporte real para la adquisición del inmueble.

También se observa la falta de análisis sistemático, en el momento en que el señor Juez recibe la declaración de la señora Carolina Mahecha observando fehacientemente, que ella en ningún momento logró demostrar la existencia previa en su capital económico de alguna suma de dinero, que hubiese podido aportar para la adquisición del inmueble, como lo reconoce ella misma y donde le manifiesta al despacho sin ningún asomo de vergüenza, que supuestamente, lo sacó “debajo del colchón”, siendo la realidad sustancial, que el dinero para la adquisición del inmueble es o era realmente de propiedad del señor JOSÉ ALIRIO; más aún, que realmente el único valor que ella menciona, porque ni siquiera reconoce haberlo tenido y ni lo demostró en el en este proceso, es que posiblemente había un monto de 20 millones de pesos, sobre el cual es el único valor que relativamente se menciona como un posible aporte de parte la señora Carolina, mas habida cuenta que al minuto 22;29 y 24.21 de la audiencia, el Señor José Alirio Mahecha , sobre el pago de las arras, le controvierte a la señora Carolina Mahecha, que no le había explicado el pago de esa suma y el pago de unos intereses que él y del cual él no tenía conocimiento de ese movimiento, porqué ese dinero debía salir de la venta del primer inmueble más habida cuenta que ella fue la encargada basándose en su parentesco familiar para elaborar los papeles y documentos para la adquisición de ese inmueble, en el cual no se hizo un análisis del consentimiento del Señor José Alirio Mahecha, es decir, esta viciado en el consentimiento.

Es un muy claro, que la Señora CAROLINA MAHECHA, no recuerda de donde saco los dineros, para completar el dinero para comprar la casa, cuando de la declaración de Don JOSE ALIRIO se colige, salieron de la venta de la primera casa, de la cual él, era el pleno propietario.

Se debe resalta qué es imposible, ilógico, creer que una persona que no tiene manejos financieros, no tiene entradas económicas, no tiene siquiera memoria contable, pueda adquirir sin ningún problema un inmueble con plata que resultó aparecida de “debajo de un colchón”, por lo cual insisto a su señoría, que esta absoluta falta de elementos de prueba por parte de quien inició un proceso judicial en contra de mi poderdante, no puede no ser tomada en cuenta como un indicio grave de las pretensiones, que le fueron fallados a su favor, sin más sustento que una somera declaración, no valorada en su contexto ni en su personalidad de una persona de 78 años, que evidentemente ante los ojos del despacho al evaluar sus declaraciones y comportamiento, se puede determinar que es algo dispersa y manipulable; además en el momento de la declaración del señor JOSÉ ALIRIO no se le

inquirió o se le interrogó de manera precisa para que aclarara, cuáles eran los valores aportados supuestamente por la sobrina Carolina, ni cuál era, en el caso de existir una destinación de los mismos y si este se los entregó cuando finalmente se vendió el primer inmueble.

Debe tenerse en cuenta que conforme al mandato establecido para dictar sentencia por en el artículo 280 del código general del proceso, es que menester que también se falle en equidad, es decir, sin afectar derechos que efectivamente se observa han sido vulnerados con el fallo, al no reconocerle a mi poderdante la propiedad total y efectividad sobre el inmueble que fue adquirido con recursos propios, recursos que sí existían en su capital al momento de adquisición del inmueble, según lo que se ha demostrado en el proceso y aportado por el suscrito, pruebas que reposan en él expediente, causándole con esta decisión prácticamente una expropiación gran parte de su patrimonio, que a la edad que tiene mi poderdante, es ya prácticamente imposible de recuperar, es decir, toda una vida de trabajo, declarando renta, anexando extractos de trabajo que demuestran su patrimonio, contra la palabra de una señora y un bosquejo de declaración de renta con un patrimonio e ingresos ínfimos durante los años objeto de revisión por parte del juzgado de primera instancia.

Por este motivo le expresó al señor juez, que lamentablemente se dejó llevar únicamente por una manifestación incompleta y viciada en el consentimiento de Don José Alirio, de una aceptación de entrega de dinero y no observó para dictar sentencia, el inusual comportamiento procesal de la demandante, que a todas luces evidencia que quiere sacar un provecho injustificado y que se podría decir ilegal, de la bondad, inocencia, dispersión que tiene en su carácter, actuar consigo mismo y con su dinero, el señor JOSÉ ALIRIO MAHECHA.

También le manifiesto a su señoría, que se inaplicó el artículo 281 del Código General Del Proceso, el cual regula el principio de CONGRUENCIA, es decir, la sentencia no tiene que tiene una relación clara con los hechos demostrados en el actuar procesal y que conforme a las declaraciones pruebas recaudadas, indicios, evidencian indefectiblemente que la Sra. CAROLINA MAHECHA, no aportó capital para la adquisición del predio, que ella claramente duda en el minuto 28:17 de la audiencia del 19 de abril de 2022, de donde provinieron sus dineros de la audiencia en él y que no puede ser de recibo del despacho que en la actualidad se acepte una manifestación como la de que los recursos para la adquisición de una vivienda por el valor establecido en la demanda, hayan salido de la nada, además que desgarradamente se acepte la versión de que “estaban debajo de un colchón”, sobre todo valorando que es imposible que una persona que realiza viajes al exterior, precisamente a Europa y México, no tenga un historial financiero que demostrar en dichos países para su ingreso, si realmente fuera una persona organizada financieramente, lo que induce a concluir que efectivamente, la razón por la cual la señora Carolina aparece con un porcentaje tan alto del inmueble, es que en realidad es del señor JOSÉ ALIRIO MAHECHA.

Así mismo, ella manifiesta que posterior a la compra ella hizo una serie de arreglos, y dan por ciertos dicha declaración, pero no se tiene en cuenta la replica de Don José Alirio al minuto 29:48 del **19 de abril de 2022** de la audiencia del día que ella hizo esos supuestos arreglos, cuando él no estaba y que eso era una suma ínfima, además explica de donde el saco él los dineros para esos arreglos, y los nombres de las personas y lugares y contratos que realizó Don José Alirio, para realizar esos arreglos; por otro lado a minuto 39:22 niega que ella haya colaborado con el trabajo de subir materiales y da una explicación lógica, que ella no tiene la condición física para realizar trabajos de construcción y en el minuto 41.44 niega que la señora Carolina haya pagado los maestros para la realización de las obras.

Tampoco de contera, se hace el análisis al minuto 53:20 de la audiencia del 19 de abril de 2022, manifiesta que él no leyó completas las escrituras, y al minuto 54:26 que firmó a ciegas las escrituras y posteriormente dice que en su momento no tenía conciencia de lo que estaba firmando.

Es claro, que la señora CAROLINA MAHECHA, fue quien realizó los documentos de compraventa, Escrituras, una persona según ella, se dedica a la COMPRAVENTA de Bienes, y que la conlleva a que se convirtiera posteriormente en BROOKER INMOBILIARIA desde el 2017, como lo manifestó en su declaración del 23 de Febrero de 2022, es decir que es una experta en este tipo de negocios, y que valiéndose de su cercanía familiar, le hizo firmar a su tío unos documentos sin la plena conciencia del contenido del mismo, como lo indicaron en las declaraciones el señor MAHECHA.

Estos argumentos fueron pasados por alto en el análisis sistemático de las pruebas, lo cual es entendible mas no aceptable, teniendo en cuenta la declaración dispersa y no cronológica que realizó mi poderdante, pero que al ser analizada con los documentos probatorios de su patrimonio, se puede deducir sin duda alguna, que él era el propietario del dinero, que no era poco, para la casa a comprar, porque esta salió totalmente de la venta de la primera casa, los prestamos que pidió a los bancos y su pensión.

Es así, que al observar detenidamente la declaración de la Sra. Carolina Mahecha, se ve concluye que casi todas las manifestaciones están llenas de contradicciones, como lo son:

- A) Cómo una persona encarga a una persona de la tercera edad para la venta de un inmueble en el cual tiene o posee un porcentaje significativo en su valor, y ella no realiza ninguna actividad o gestión, cómo lo es ofrecerlo o verificar clientes, verificar papeles, negociar precio, etc, diligencias que son comunes para los que están en esas actividades y que debe realizar cualquier vendedor y más aun sobre un bien que afecta su patrimonio, pero en este caso dejo a su tío como diría la gente del común, “a la deriva” para que hiciera la venta, sin considerar los riesgos que una labor como esa tiene en estos tiempos, en que es muy común ver que roban a personas que están en la plenitud de sus capacidades mentales y físicas;

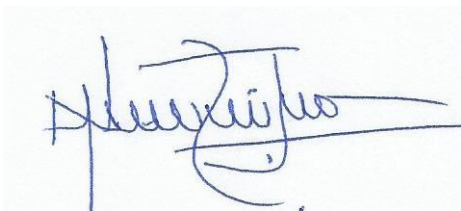
- B) También se observa otra contradicción, cuando la señora Carolina declara que debido a que supuestamente su tío no le daba información sobre el poder para la venta del inmueble, procedió a ir a cancelarlo y qué coincidentalmente ese mismo día, mi poderdante realizó la venta del inmueble, lo cual choca con la realidad, pues todas las personas que en algún momento hemos hecho un negocio de compra venta sobre bienes inmuebles, sabemos que dichas actividades o acciones no se pueden hacer simplemente en una tarde, se deben realizar con tiempo y preparación, debido a los diversos documentos que hay que presentar en la notaría, como lo son el pago de impuestos, la minuta, el aporte de documentos de identidad de los compradores y vendedore, y que por obvias razones, en ninguna notaría realizan estas diligencias en una tarde;
- C) Otra contradicción es que una vez realizada la revocatoria del poder ante la notaría, según lo manifestado por la aquí demandante, ella dejó pasar un mes y confidencialmente saco un certificado de propiedad del inmueble donde supuestamente se dio cuenta de la venta realizada, se quedó callada, sin manifestar oposición alguna cuando el inmueble según ella, el mayor porcentaje del coeficiente de propiedad que era de su propiedad y había sido enajenado;
- D) Sumando contradicciones, es que si ella tenía un inmueble exclusivamente para la venta y habiendo delegado a una persona de la tercera edad, y que donde reitero, el interés o beneficio mayor en una posible venta era para la actora, causa mucha inquietud, como prácticamente guarda silencio y no manifiesta ninguna observación , queja al encontrar que el inmueble lo encuentra arrendado, lo que a todas luces frustraría claramente su intención de recibir el dinero que se obtendría por la venta del mismo, y no realizar las acciones correspondientes en ese momento para revocar dicho arrendamiento, solo lo justifica con la existencia de un presunto contrato con opción de compra, el cual nunca fue presentado o demostrada su existencia,
- E) Y aún más, llama la atención es que en un inmueble que está siendo vendido u ofrecido para la venta, “le hayan preparado” un cuartico para dejar vivir al señor ALIRIO MAHECHA en el último piso, lo cual solo sucede por publico conocimiento, es cuando es el dueño del inmueble el que deja un espacio para habitar, e ir obteniendo recursos del arrendamiento de las subdivisiones o apartamentos que se hayan construido, con el fin de vivir de dichas rentas.
- F) Otro elemento que salta a relucir es que cuando la demandante está dando las explicaciones al señor Juez, sobre su muy inusual comportamiento al enterarse de la venta, acepta, que ella entrego dineros para la adecuación de la vivienda, que es lo único que reconoce y que coincide con la declaración de don Alirio, que ella le

aporto dinero, pero que ese dinero por su bajo monto, era para realizar unas mejoras al mismo y no para aportar en la compra del bien.

Por estas razones considero que el señor juez debió inclinarse en fallar de manera positiva las pretensiones planteadas en la contestación de la demanda, y en la demanda de reconvencción interpuestas, según lo encontrado aportado y probado durante el proceso en favor de mi poderdante, además de estar sustentado en las declaraciones rendidas por la Sra Carolina Mahecha y en las inferencias lógicas que demuestran su comportamiento procesal, que el haber negado nuestras peticiones solo con una declaración bastante controvertida por parte de la demandada y “vaga” por parte de mi poderdante, y donde sostengo reiteradamente, viola el principio de congruencia que plantea la ley en el artículo 281 el código general del proceso y qué ocurre con la sentencia dictada el pasado 8 de junio de 2022.

Con base, en lo anterior, solicito al Honorable Tribunal, se revise y se realice la sana critica de la prueba a las réplicas de Don José Alirio, sobre las declaraciones de la Señora Carolina Mahecha y con base en ellas se revoque la Sentencia de Primera Instancia en su integralidad.

Atentamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Nelson Alfredo Forigua Forigua', with a long horizontal stroke extending to the right.

NELSON ALFREDO FORIGUA FORIGUA

C.C. 79.529.496

T.P. 93.600 del C.S.J.

forinel@hotmail.com

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.

HONORABLE MAGISTRADO DR. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co – con copia a:

mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF. APELACIÓN SENTENCIA.

DEMANDANTE: COOPCANAPRO

DEMANDADO: CARLOS GERMAN DIAZ PORRAS.

RAD: 2019 – 0544 (11001310300120190054401) ORIGEN: JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C

CARLOS WADITH MARIMON, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía N° 9.147.059 y Tarjeta Profesional N°169.357 del C.S.J., y obrando en mi calidad de Apoderado Judicial de la **COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE AHORRO Y CREDITO CANAPRO (COOPCANAPRO)**, dentro del término legal, mediante el presente escrito concurre a su despacho para sustentar el recurso de apelación impetrado en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

1. El fallo de fecha 16 de junio del año 2022, proferido por el juzgado 01 civil del circuito de Bogotá D.C, desconoce en su totalidad el principio de la necesidad de la prueba.

En este caso se observa que el juzgado 01 civil del circuito de Bogotá D.C, con el fallo de fecha 16 de junio del año 2022, desconoce en su totalidad el principio de la necesidad de la prueba, en dicho fallo se vulnera dicho principio y este desconoce que la prueba es una garantía fundamental que le permite alcanzar la convicción acerca de los hechos que se debaten en el proceso, y lo llevan a obtener la verdad que se persigue, es necesario que esta se materialice a través de una serie de principios del derecho probatorio, los cuales le dan contenido, y eficacia.

Con la prueba se busca que el Juez adquiera convicción y el Juez no podrá valerse para decidir en el proceso del conocimiento obtenido por este fuera de él, toda vez que la sentencia debe ser consecuencia de lo debatido y aprobado, la certeza de los hechos el Juez la debe adquirir de los elementos que le sean allegados, por ningún motivo podrá valerse de su conocimiento privado pues violaría el debido proceso. “El principio de la necesidad de la prueba hace parte íntegra del derecho a la prueba, pues este último no tendría un contenido serio si no incluyera la exigencia de que el Juez base su decisión en pruebas”

Este principio, además garantiza la seguridad jurídica de que el Juez decidirá conforme a lo que se haya probado y no conforme a su arbitrio. Los elementos o medios de prueba que se alleguen al proceso conforman un todo, que el Juez tendrá que valorar, sin importar a cuál de las partes pueda beneficiar, por lo tanto, el Juez tendrá que apreciarlas y valorarlas todas, como una unidad, situación que no ocurrió en el proceso de la referencia por parte del a quo, pues dejó de lado todas las pruebas aportadas al proceso por la parte demandada.

Los testimonios especialmente del señor OSCAR ALBERTO SEGURA CAÑÓN y las declaraciones del representante legal de COOPCANAPRO el señor LUIS ALONSO VARGAS FLOREZ, y fueron plenamente contundentes, diáfanos y que dejó plenamente probado la parte demandada CARLOS GERMAN DIAZ PORRAS, incumplió el contrato de obra celebrado el día 31 de octubre de 2016.

Adicionalmente la parte demandada se le aplicaron las consecuencias contenidas en el artículo 204, 205 del C.G.P, esto es que se decretó su confesión presunta. Situaciones que fue desconocidas por el juzgado de primera instancia.

2. El fallo de fecha 16 de junio del año 2022, proferido por el juzgado 01 civil del circuito de Bogotá D.C, desconoce el principio de congruencia.

En este caso se observa que el juzgado 01 civil del circuito de Bogotá D.C, contraria el principio de congruencia con el fallo de fecha 16 de junio del año 2022, principio que se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni *extra petita*, ni *ultra petita*, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones, excepciones probadas y al material probatorio allegado a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.

Principio que fue desconocido por el juzgado 01 civil del circuito de Bogotá D.C, pues a pesar de que en dicho fallo se accedió a la primera pretensión elevada por la parte demandante, es decir, declarar que: **CARLOS GERMAN DÍAZ PORRAS, incumplió el contrato de obra que celebró el día 31 de octubre de 2016 con la COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE AHORRO Y CRÉDITO CANAPRO, Incumplimiento que fue total conforme al material probatorio a llegado al proceso**, pero el juzgador contradice todo lo anterior al no decretar las demás pretensiones solicitadas por la parte demandante, claramente generando una falta de congruencia.

Por otro lado, a la parte demandada se le aplicaron las consecuencias contenidas en el artículo 97 del C.G.P, que establece que: ***“La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”***

Adicionalmente la parte demandada se le aplicaron las consecuencias contenidas en el artículo 204, 205 del C.G.P, esto es que se decretó su confesión presunta. Situaciones que también fueron desconocidas por el juzgado de primera instancia.

La jurisprudencia de la corte constitucional ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”

Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurará un defecto y que inclusive *la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez “es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y el derecho de defensa”, a tal grado que “la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante”, esto es, “carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso”. De lo contrario, “el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso.*

3. El fallo de fecha 16 de junio del año 2022, proferido por el juzgado 01 civil del circuito de Bogotá D.C, desconoce el principio de la valoración integral de todo el acervo probatorio allegado al proceso.

En este caso se observa que el juzgado 01 civil del circuito de Bogotá D.C, no hizo una valoración integral de todo el acervo probatorio allegado al proceso, tales como el testimonio del señor OSCAR ALBERTO SEGURA CAÑÓN, las declaraciones del representante legal de COOPCANAPRO el señor LUIS ALONSO VARGAS FLOREZ, que fueron plenamente contundentes, diáfanos y que dejó plenamente probado la parte demandada CARLOS GERMAN DIAZ PORRAS, incumplió el contrato de obra celebrado el día 31 de octubre de 2016, y que este se gastó el anticipo entregado por la parte demandante y nunca dio cuenta del mismo. Se puede evidenciar que el juzgador de primera instancia incurrió en varios yerros procesales durante el trámite del proceso, esto en lo relativo a la valoración del material probatorio arrimado durante el trámite del proceso, configurándose con este actuar el llamado “Defecto Fáctico por Omisión y Valoración Defectuosa del Material Probatorio”, concepto desarrollado jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional de Colombia en diferentes providencias entre las que se encuentra la Sentencia T -006 de 2018, la cual a su vez cita la Sentencia C- 1270 de 2000, providencias por medio de las cuales se esboza que “El defecto fáctico, ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”

Adicionalmente desconoce el juzgado 01 civil del circuito de Bogotá D.C, que a la parte demandada se le aplicaron las consecuencias contenidas en el artículo 204, 205 del C.G.P, esto es que se decretó su confesión presunta conforme al interrogatorio de parte allegado al despacho de manera anticipada por el suscrito, conforme lo establecen los referidos artículos antes mencionados.

Honorable magistrado es claro que el juzgado a quo claramente incurrió en el llamado defecto factico por la dimensión negativa, esto debido a que no valoró de manera correcta el material probatorio allegado por la parte demandante, no dándole a las pruebas practicadas su verdadero alcance y valor probatorio.

PETICIONES

1. Solicito revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida en fecha 16 de junio del año 2022, por juzgado 01 civil del circuito de Bogotá D.C, en su lugar declarar que hubo un incumplimiento total en la ejecución del contrato de obra celebrado el día 31 de octubre de 2016, entre el demandado y la **COOPERATIVA ESPECIALIZADA DE AHORRO Y CREDITO CANAPRO (COOPCANAPRO)**.

2. Como consecuencia de lo anterior solicito al honorable magistrado se acceda a la totalidad de las pretensiones impetradas en la demanda por la parte demandante.

Del señor juez Cordialmente.,



CARLOS WADITH MARIMON.

C.C No. 9.147.059

T.P No. 169.357 C.S.J

Email: carloswadith@hotmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA RV: Demandante: COVALSA SAS Nit. 805016353-5 Demandados: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y OTROS

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

Mié 10/08/2022 15:20

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <ntssctscta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 10 de agosto de 2022 2:50 p. m.

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

Asunto: RV: Demandante: COVALSA SAS Nit. 805016353-5 Demandados: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y OTROS

Para su información

Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje así como los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive sí los hay.

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU

ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.

RESPUESTAS UNICAMENTE AL

CORREO ntssctscta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

GLADYS CASALLAS LAVERDE
NOTIFICADORA GRADO IV

Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8354 - 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: luis gonzalo baena <lgbaena@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 10 de agosto de 2022 10:53 a. m.

Para: Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Demandante: COVALSA SAS Nit. 805016353-5 Demandados: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y OTROS

Señores:

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

MP Dr. German Valenzuela V

E. S. D.

-

Expediente: 2018-392

Demandante: COVALSA SAS Nit. 805016353-5

Demandados: ALIANZA FIDUCIARIAS.A. y OTROS

Estando dentro de la correspondiente oportunidad procesal, por el presente escrito me permito remitir escrito precisando reparos a la sentencia del 13 de julio de 2022 proferida por el Juzgado 30 Civil del Circuito dentro del proceso de la referencia

Señores:

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

E. S. D.

Expediente: **2018-392**

Demandante: **COVALSA SAS** Nit. 805016353-5

Demandados: **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y OTROS**

Estando dentro de la correspondiente oportunidad procesal, por el presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del pasado 13 de julio mediante la cual el Juzgado 30 Civil del Circuito estimó que en este caso mi poderdante carecía de legitimación en la causa por activa y, como consecuencia de ello, negó la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, en los siguientes términos:

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La señora Juez 30 Civil del Circuito, luego de teorizar acerca del contrato de fiducia mercantil y de la figura de la estipulación por otro de que trata el artículo 1506 del Código Civil, concluyó que COVALSA SAS carecía de legitimación en la causa por activa para iniciar este proceso porque en su sentir el reconocimiento de la calidad de Acreedor Garantizado y, por ende, Beneficiario del FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA quedó contractualmente sometido a dos condiciones que resultaron fallidas: La primera, consistente en que COVALSA SAS debía manifestar por escrito su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia. La segunda, consistente en que los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago hubiesen sido transferidos real y materialmente al patrimonio autónomo. Según la señora Juez 30 Civil del Circuito, se trata de sendas condiciones que encuentran sustento en el principio de la autonomía privada ex artículo 4º del Código de Comercio, según el cual “Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”.

En cuanto concierne al primer aspecto, la señora Juez 30 Civil del Circuito le dio relevancia a lo manifestado por los representantes legales de COVALSA SAS y de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en sus respectivos interrogatorios de

parte, así como al dicho de las testigos CLAUDIA ARENAS y SANDRA BADILLO, funcionarias de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y COVALSA SAS, respectivamente, quienes refirieron, la primera, que COVALSA SAS no había manifestado por escrito su aceptación a todos y cada una de las correspondientes estipulaciones contractuales, y la segunda, que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no le informó a COVALSA SAS que para adquirir la calidad de Acreedor Garantizado debía cumplir con los requisitos cuyo incumplimiento echa de menos la señora Juez 30 Civil del Circuito.

A su turno, en cuanto concierne al segundo aspecto la señora Juez 30 Civil del Circuito le reconoció validez jurídica a la estipulación contractual en virtud de la cual las gestiones de recaudo de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago se radicaron en cabeza de la sociedad fideicomitente.

Por lo demás, a pesar de admitir que nos encontramos en frente de una relación de consumo, la señora Juez 30 Civil del Circuito concluyó que no resultaba procedente dar aplicación a las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el régimen de protección al consumidor financiero, comoquiera que al reformarse la demanda la parte demandada optó por hacer valer sus derechos por la vía del proceso verbal “ordinario” - por así llamarlo- y no por la vía de la acción de protección al consumidor de que tratan los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011.

Ahora bien: Revisando con el detenimiento y cuidado debidos los argumentos expuestos por la señora Juez 30 Civil del Circuito se advierte sin dificultad cómo las conclusiones a las que llegó en punto a la falta de legitimación en la causa por activa predicable de COVALSA SAS comportan una indebida apreciación (a) de la demanda inicial y su corrección, (b) de las pruebas documentales acompañadas con la demanda, en particular (i) los distintos correos electrónicos emanados de ALEXIS MOSCOSO ORTIZ, DANIEL MARCELO ZARAMA y CLAUDIA ARENAS RODRÍGUEZ, funcionarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., así como las comunicaciones (ii) del 22 de septiembre de 2016 remitida vía correo electrónico, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que le certifique la cuenta bancaria del fideicomiso con el fin de dar trámite a la estructuración de la negociación de factoring con ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS; (iii) 26 de abril de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que le informe el por qué no se han efectuado los pagos conforme a lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil; (iv) 25 de septiembre de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA

FIDUCIARIA S.A. que le informe los pagos efectuados al patrimonio autónomo por parte de los deudores de los derechos económicos y otros aspectos relacionados con la ejecución del FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA; (v) 25 de Septiembre de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA le informe los pagos correspondientes a los derechos económicos; (vi) 26 de Septiembre de 2017, mediante la cual el señor CARLOS EDUARDO GOMEZ, actuando en calidad de representante legal de SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA le informa a COVALSA SAS que no se hicieron pagos al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA toda vez que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. nunca allegó la totalidad de los documentos necesarios para ser creados en los sistemas de tales sociedades, a pesar de ser requeridos en varias oportunidades para el efecto; (vii) 19 de mayo de 2017, mediante la cual CLAUDIA ARENAS RODRIGUEZ, Directora de Gestión de Administración y Pagos de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., requiere al señor JEAN PAUL BING ZAREMBA LATORRE, representante legal de ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS, para que de cumplimiento a las obligaciones contraídas conforme al contrato de fiducia mercantil objeto de esta Litis; (viii) 5 de octubre de 2017, mediante la cual CLAUDIA ARENAS RODRIGUEZ, Directora de Gestión de Administración y Pagos de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., requiere al señor JEAN PAUL BING ZAREMBA LATORRE, representante legal de ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS, para que de cumplimiento a las obligaciones contraídas conforme al contrato de fiducia mercantil objeto de esta Litis, entre otros documentos; (c) de los argumentos expuestos al descorrer el traslado de las excepciones, (d) del alegato de conclusión, y (e) de las versiones rendidas por JOSE FERNANDO SANCHEZ VELEZ y SANDRA BADILLO, empleados de COVALSA SAS y por NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, empleadas de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., lo que en suma condujo a una violación de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el régimen de protección al consumidor financiero (Artículo 78 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 29, num. 3º EOSF; 1º; 3º letra a) y 7º letras b) y c) de la ley 1328 y 2º, inciso 2º; 5º, numerales 1º, 5º y 6º; 6º y 7º de la ley 1480 de 2011), incluidas las que regulan el Gobierno Corporativo y el Sistema de Control Interno de Administración de Riesgos (Parte I, Título I, Capítulo IV, numeral 2o, de la Circular Básica Jurídica o Circular Externa

029/14), en especial, el riesgo operativo (Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera o Circular Externa 100/95), así como de lo dispuesto por los artículos 863, 871, 1226, 1234, num. 1º y 1235 -entre otros- del Código de Comercio; 1603, 1604, 1613, 1614, 1618 y siguientes del Código Civil; y 2º, 164, 165 y 176, -entre otros- del CGP.

En términos constitucionales, los argumentos expuestos por la señora Juez 30 Civil del Circuito comportan una violación del debido proceso constitucional, así como de los principios de la buena fe, de la igualdad ante la ley, del comportamiento de las autoridades públicas conforme a los derechos inalienables y de la prevalencia del derecho sustancial, tal y como pasamos a demostrarlo a continuación:

II. INTERPRETACIÓN E INTEGRACION DEL CONTRATO

Como de antaño lo tiene sentado la doctrina y la jurisprudencia, cuando se trata de establecer los derechos y las obligaciones que surgen en favor y a cargo de las partes en razón de un negocio jurídico, hay tres grandes labores que debe emprender el juzgador para la verificación correspondiente. La primera es la **interpretación del negocio jurídico** celebrado que tiene por objeto fundamental constatar el acuerdo al que llegaron las partes, verificar los efectos que estos le señalaron a su convenio y la incorporación de estas comprobaciones al negocio. La segunda es la **calificación del negocio** celebrado, que no es otra cosa que su valoración jurídica, esto es, determinar cuál fue el esquema negocial empleado por los disponentes, precisar las repercusiones jurídicas que de ese esquema se derivan e incorporando estas consecuencias jurídicas al acuerdo. La tercera es la **integración del negocio jurídico** que consiste en incorporarle no sólo las normas legales imperativas sino también las dispositivas, teniendo en cuenta que las primeras tienen que anidarse de manera ineludible e inmediata en el contrato, independientemente del querer de las partes, mientras que las segundas han de integrarse a falta de estipulación o de acuerdo en contrario de los contratantes, razón por la que en este último caso se dice que estas normas supletivas colman los vacíos dejados por los disponentes pero sólo aquellos que no puedan ni deban ser llenados con los criterios de la hermenéutica negocial, pues en este evento se estaría entonces frente a una labor de interpretación y no a una de integración contractual. Igualmente, la integración consiste en incorporarle al negocio jurídico toda aquella regulación que tiene su fuente, en general, en las restantes fuentes del

derecho externas al contrato, tales como los principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos o costumbres como también se les llama.

Estas labores cobran mayor trascendencia en la actividad del juzgador cuando hay discrepancias entre las partes sobre el verdadero esquema negocial por ellos empleado, su contenido y alcances, como sucede en el caso que ahora ocupa nuestra atención, por lo que ante tales divergencias es el señor Juez quien está llamado a puntualizarlo con autoridad y de manera vinculante y definitiva para los contendientes.

A. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

Como lo tiene sentado la doctrina y la jurisprudencia, los particulares pueden disponer de lo que es suyo, pero no de manera arbitraria, sino con un sentido reconocidamente útil y, por ende, aprobado socialmente. Esa aspiración práctica se satisface empleando uno cualquiera de los tipos preestablecidos y su precisión es la primera tarea del intérprete, con lo cual se explica que el ordenamiento jurídico consagre como regla de hermenéutica la prevista en el artículo 1618 del Código Civil, para la calificación jurídica de la conducta dentro de una de las categorías básicas de negocio jurídico.

El operador jurídico debe efectuar una interpretación preliminar de la conducta de cara a establecer cuál fue la figura que se utilizó. Esta tarea es fundamental e ineludible, así en muchos casos se de por descontada por su evidencia o porque se acoja de manera mecánica la denominación o calificación que las partes le hayan dado, al tiempo que exige determinar la intención común de las partes, lo cual implica tomar sus expresiones de manera sistemática, teniendo en cuenta lo que dijeron y por qué lo dijeron, en su conjunto.

Obviamente, cuando el contenido contractual se vertió en un documento, éste será el punto de partida mas no la referencia exclusiva, pues para su cabal entendimiento, como también para la plenitud y exactitud de la disposición, deben tenerse en cuenta no solo las palabras sino lo que ellas expresan, su valor entendido como también el comportamiento inequívoco de las partes, antes y al tiempo de la celebración del contrato, los derechos y las obligaciones indicados por ellas como reglamento de su relación, igual que la ejecución que le hayan dado a aquel.

En esta materia, nuestro ordenamiento jurídico es terminante al no someterse a la sola expresión literal, angosta, exegética y, por el contrario, se proyecta con amplitud sobre el panorama íntegro de negocio, con miras a obtener una visión completa y genuina del significado del acto dispositivo. Es lo que se ha venido a denominar el contrato realidad, contrastante con su desfiguración.

Ahora bien, siguiendo los postulados expuestos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 28 de febrero de 2005, Exp. No. 7504, MP Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, se tiene que aunque el criterio basilar en esta materia, más no el único, es el consagrado en el artículo 1618 del Código Civil, lo cierto es que para su puesta en práctica

“sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán ‘por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra’ (...) El mismo artículo 1622 (...) sienta otras reglas más de acentuada valía, como aquella que prevé que ‘las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad’, en clara demostración de la relevancia que tiene la interpretación sistemática y contextual, brújula sin par en estos menesteres. (...) A lo anterior se agrega que, tratándose de contratos mercantiles, el juzgador no puede circunscribir su atención exclusivamente a las precitadas reglas hermenéuticas, todas ellas establecidas en el Código Civil, pero aplicables a los negocios jurídicos de esa estirpe, por la integración normativa que dispone el artículo 822 del Código de Comercio, sino que debe igualmente atender los principios –o directrices- que, de manera especial, consagra esta última codificación, entre ellos, por vía de ejemplo, el que aparece entronizado en el artículo 871, conforme al cual, ‘los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural’ (se destaca), o el que recoge el artículo 835, que ordena presumir esa buena fe, aún la exenta de culpa”.

1. La calidad de acreedor garantizado derivada de la aceptación expresa y por escrito del contenido obligacional del contrato de fiducia mercantil

Acordes con lo precedentemente expuesto, en el caso que ocupa nuestra atención deviene incontestable que la señora Juez 30 Civil del Circuito no podía haber desconocido la legitimación en la causa por activa de COVALSA SAS para iniciar el proceso que nos ocupa y, por ende, fundamentar la decisión de desestimar las pretensiones incoadas en la demanda respectiva bajo la premisa de que dentro del expediente no militaba prueba alguna que permitiera acreditar que COVALSA SAS había manifestado por escrito su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia, razón por la cual no pudo ser reconocida como Acreedor Garantizado y, por ende, Beneficiario del FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, ignorando la aplicación práctica que hicieron ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y COVALSA SAS de las cláusulas del contrato de fiducia mercantil relacionadas con la calidad de Acreedor Garantizado predicable de COVALSA SAS, conforme a lo dispuesto por el artículo 1622 del Código Civil .

En esto consistió precisamente el primer error en que incurrió la señora Juez 30 Civil del Circuito: en haberse abstenido de darle aplicación a lo dispuesto por el artículo 1622 del Código Civil, conforme al cual “las cláusulas de un contrato se interpretarán (...) por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte” y, como corolario de ello, en haber resuelto a su arbitrio el asunto jurídico debatido, al considerar que dentro del expediente no militaba ninguna prueba que acreditara que COVALSA SAS había manifestado por escrito su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la litis.

Y esa falta de aplicación de lo dispuesto por el artículo 1622 del Código Civil llevó a la señora Juez 30 Civil del Circuito a actuar en contra de la evidencia probatoria obrante dentro del expediente, particularmente (a) la demanda inicial y su corrección, (b) las pruebas documentales acompañadas con la demanda, en especial (i) los distintos correos electrónicos emanados de ALEXIS MOSCOSO ORTIZ, DANIEL MARCELO ZARAMA y CLAUDIA ARENAS RODRÍGUEZ, funcionarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., así como las comunicaciones (ii) del 22 de septiembre de 2016 remitida vía correo electrónico, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA

FIDUCIARIA S.A. que le certifique la cuenta bancaria del fideicomiso con el fin de dar trámite a la estructuración de la negociación de factoring con ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS; (iii) 26 de abril de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que le informe el por qué no se han efectuado los pagos conforme a lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil; (iv) 25 de septiembre de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que le informe los pagos efectuados al patrimonio autónomo por parte de los deudores de los derechos económicos y otros aspectos relacionados con la ejecución del FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA; (v) 25 de Septiembre de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA le informe los pagos correspondientes a los derechos económicos; (vi) 26 de Septiembre de 2017, mediante la cual el señor CARLOS EDUARDO GOMEZ, actuando en calidad de representante legal de SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA le informa a COVALSA SAS que no se hicieron pagos al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA toda vez que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. nunca allegó la totalidad de los documentos necesarios para ser creados en los sistemas de tales sociedades, a pesar de ser requeridos en varias oportunidades para el efecto; (vii) 19 de mayo de 2017, mediante la cual CLAUDIA ARENAS RODRIGUEZ, Directora de Gestión de Administración y Pagos de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., requiere al señor JEAN PAUL BING ZAREMBA LATORRE, representante legal de ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS, para que de cumplimiento a las obligaciones contraídas conforme al contrato de fiducia mercantil objeto de esta Litis; (viii) 5 de octubre de 2017, mediante la cual CLAUDIA ARENAS RODRIGUEZ, Directora de Gestión de Administración y Pagos de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., requiere al señor JEAN PAUL BING ZAREMBA LATORRE, representante legal de ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS, para que de cumplimiento a las obligaciones contraídas conforme al contrato de fiducia mercantil objeto de esta Litis, entre otros documentos; (c) los argumentos expuestos al descender el traslado de las excepciones, (d) alegato de conclusión, y (e) las versiones rendidas por JOSE FERNANDO SANCHEZ VELEZ y SANDRA BADILLO, empleados de COVALSA SAS y por NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, empleadas de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., separándose por completo de los hechos debidamente probados.

Por consiguiente, la absoluta falta de apreciación de las pruebas que obran en el proceso se erige en una razón suficiente para concluir que la señora Juez 30 Civil del Circuito profirió una sentencia sin sustento fáctico.

En todo caso, al examinar la labor probatoria de la señora Juez 30 Civil del Circuito acerca del cumplimiento de los hechos constitutivos de la condición a la que se sujetó el reconocimiento de la calidad de acreedor garantizado predicable de COVALSA SAS, consistente en haberle remitido a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. una comunicación manifestándole su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil (Num.4º, Cláusula Primera), salta a la vista que incurrió en graves y ostensibles errores, tal como se demuestra a continuación:

En primer lugar, la conclusión en punto a que COVALSA SAS carecía de legitimación en la causa por activa para demandar se encuentra desligada de toda lógica, habida cuenta que lejos de contener un estudio serio acerca de la figura del **BENEFICIARIO** en los contratos de fiducia mercantil y, por supuesto, de la figura de la **ESTIPULACIÓN POR OTRO**, la línea argumentativa en que se sustentó la señora Juez 30 Civil del Circuito no pasa de ser una simple manera de encubrir la falta de un verdadero análisis de las pruebas arrimadas al proceso relacionadas líneas atrás, contradicha por la realidad y por la convicción en que obraron ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y COVALSA SAS, naturalmente ALIANZA FIDUCIARIA S.A., antes de que su táctica comercial y procesal la llevara a dejar de lado la lealtad y a escamotear los hechos que, sin embargo, tozudamente la desmienten y se le imponen a ella y a la señora Juez 30 Civil del Circuito.

En efecto, para llegar a la conclusión en punto a que COVALSA SAS carecía de legitimación en la causa por activa era menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito tomara el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA como un todo orgánico, a fin de establecer el sentido de las cláusulas o estipulaciones singulares en armonía con el conjunto y en función de él.

Era también menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito identificara la contradicción que pudiera presentarse de una cláusula con otra, ver de superarla en el ánimo de salvar la disposición, pero hacerlo lógico, coherentemente, anteponiendo la vigencia de los deberes de lealtad y corrección, y teniendo presente que las reglas hermenéuticas no son meras

recomendaciones o consejos de la ley al juzgador, sino verdaderos derroteros obligatorios.

Era igualmente menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito tuviera en cuenta la condición de las partes, su homogeneidad o heterogeneidad, su noticia del lenguaje propio de ella y del respectivo mercado.

Era asimismo menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito tomara en su integridad lo dispuesto por los numerales 3º y 4º de la cláusula 1ª del contrato de fiducia mercantil objeto de esta litis, los cuales definen como “BENEFICIARIO” al “mismo FIDEICOMITENTE, (...) sin perjuicio de los derechos que en el presente contrato se establecen para quien ostente la calidad de ACREEDOR GARANTIZADO” y como “Acreedor Garantizado” a “la sociedad COVALSA FACTORING SAS -COVALSA- (...) con la cual EL FIDEICOMITENTE celebre una operación financiera cuya fuente de pago sea constituida en virtud del presente contrato (...) Dicho ACREEDOR GARANTIZADO, previo a su vinculación, deberá, mediante comunicación escrita, manifestar su aceptación a todos y cada uno de los términos del presente contrato”.

En fin, era menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito siguiera el curso de lo dispuesto por los numerales 3º y 4º de la cláusula 1ª del contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis*, las declaraciones posteriores, las conjuntas, las singulares, la correspondencia entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A., ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS- y COVALSA SAS, el comportamiento de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y de COVALSA SAS a lo largo del desarrollo de la relación contractual y delante de sus vicisitudes, dentro de los respectivos marcos de circunstancias, que son de por sí variables.

Sin embargo, nada de lo expuesto hizo la señora Juez 30 Civil del Circuito. Por el contrario, la señora Juez 30 Civil del Circuito evadió referirse no solo a las pruebas documentales acompañadas con la demanda a las que se hizo referencia líneas atrás, sino que también evadió referirse acerca del carácter abusivo de las cláusulas primera, numerales 4º y 10; 5ª, párrafos 2º y 3º, y 7ª, numeral 7.2., sub numeral 2º; 5ª, párrafo 2º, y acerca del incumplimiento del deber de debida diligencia de que trata el artículo 3º, letra a) de la ley 1328 de 2009.

De esta manera la señora Juez 30 Civil del Circuito hizo tabla raza al principio de interpretación de los contratos consagrado en el artículo 1622 del Código Civil conforme al cual las cláusulas de un contrato se interpretarán por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte. Incumplió la señora Juez 30 Civil del Circuito con la obligación que le asistía de restaurar o restablecer los efectos derivados de la calidad de Acreedor Garantizado, *rectius*, Beneficiario, que ostentaba COVALSA SAS, que torcidamente ALIANZA FIDUCIARIA S.A. pretendió suprimirle, con todos sus efectos, habida consideración de la trama de relaciones pactadas y ejecutadas, que no pudo callar y mucho menos suprimir.

La falta de una verdadera labor hermenéutica por parte la señora Juez 30 Civil del Circuito la llevó a abstenerse de reconocer que fue ALIANZA FIDUCIARIA S.A. quien redactó los términos del contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA y que en esa labor su intención no fue otra distinta que la de soslayar el cumplimiento de las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil, así como las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el denominado derecho del consumo (Arts. 78 de la Carta Política; 1º de la ley 1328; 2º, inciso 2º; 5º, numerales 1º, 5º y 6º; 6º y 7º de la ley 1480 de 2011), sobre todo las relacionadas con el deber de debida diligencia (Art. 3º, letra a) de la ley 1328 de 2009) y con el gobierno corporativo y el sistema de administración de riesgos (Parte I, Título I, Capítulo IV, numeral 2o, de la Circular Básica Jurídica o Circular Externa 029/14), en particular, el riesgo operativo (Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera o Circular Externa 100/95), para lo cual, contrariando el principio de la buena fe, se empeñó en maximizar sus propios intereses dejando a la sociedad COVALSA SAS, en su condición de Acreedor Garantizado y Beneficiario, en circunstancias de inferioridad, dificultad o manifiesta incomodidad para el reclamo de sus derechos.

Basta echarle una mirada al tenor literal de lo dispuesto en las cláusulas primera, numerales 3º y 4º y décimo novena párrafo 1º, del contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis* para dejar al descubierto la mala conciencia de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. De hecho, tratándose de la figura del fideicomiso de garantía y fuente de pago y, aún del fideicomiso de administración y pagos, se torna medular el señalamiento de quién o quiénes habrán de ser los acreedores garantizados o los beneficiarios de los pagos a realizar con los bienes fideicomitados, según el caso, con miras a que la respectiva sociedad

fiduciaria conozca desde un principio los pormenores atinentes al riesgo inherente a la finalidad a la que quedan afectados los bienes fideicomitidos.

El cometido de este conocimiento luce, pues, inobjetable, puesto que apunta a permitir que la sociedad fiduciaria de manera oportuna, suficiente y reflexiva, aplicando sus procedimientos de control interno y de administración del riesgo operativo (Parte I, Título I, Capítulo IV, numeral 2o, de la Circular Básica Jurídica o Circular Externa 029/14 y Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera o Circular Externa 100/95), pueda valorar la conveniencia de celebrar el contrato de fiducia mercantil o, por el contrario, de abstenerse de hacerlo.

Es, pues, en consideración a su diáfana teleología que las sociedades fiduciarias deben contar con una información fidedigna, veraz y oportuna que les permita conocer quién o quiénes habrán de ser los acreedores garantizados o los beneficiarios de los pagos a realizar con los bienes fideicomitidos, según el caso, como quiera que es en función de dicho conocimiento que las sociedades fiduciarias expresarán su voluntad de establecer una relación contractual con el sujeto que, en la etapa precontractual, funge en calidad de candidato a ostentar la calidad de fideicomitente.

En el caso sub examine, desde la etapa precontractual, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. tenía pleno conocimiento que el contrato de fiducia mercantil se celebraría con la finalidad de asegurar o caucionar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad fideicomitente, esto es, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- y a favor de COVALSA SAS. Tanto así que al estructurar y redactar las cláusulas de dicho contrato ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no dudó el bautizarlo como CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA ni dudó de darle a COVALSA SAS el calificativo de Acreedor Garantizado.

En este orden de ideas, si aún desde la etapa precontractual y luego en la etapa de celebración del contrato objeto de esta Litis, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. sabía que los bienes fideicomitidos estaban afectados a servir de fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS, a quien, repetimos, no dudó en darle el calificativo de Acreedor Garantizado, no se remite a discusión que en el presente caso se estructuró una hipótesis típica de “estipulación para otro” o “estipulación en favor de otro” regulada en el artículo

1506 del Código Civil, habida cuenta que por determinación autónoma y exclusiva de la sociedad fideicomitente, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS (estipulante), convenida o acordada de manera expresa con ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (promitente), esta sociedad fiduciaria contrajo la obligación de cumplir la estipulación efectuada a favor de COVALSA SAS, esto es, de efectuar mensualmente el pago del servicio de la deuda con los recursos existentes en el FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA y hasta concurrencia de los mismos.

Siguiendo lo manifestado tanto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como por la jurisprudencia arbitral, en el presente caso la adquisición del derecho por parte de COVALSA SAS (tercero beneficiario) se produjo en el momento mismo de perfeccionarse el contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis* entre ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS (estipulante) y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (promitente), solo que hasta que no mediara su aceptación (expresa o tácita), ese derecho podía extinguirse por la revocatoria que hicieran ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS (estipulante) y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (promitente).

Así las cosas, toda vez que al celebrar el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. quisieron que fuera “irrevocable” mientras existieran obligaciones a cargo del fideicomitente, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- (Cláusula Décima, parágrafo 4º.), queda claro que los derechos establecidos en favor de COVALSA SAS, en su condición de Acreedor Garantizado, *rectius*, Beneficiario, se tenían por consolidados desde el momento mismo de perfeccionarse el susodicho contrato.

En el escenario antes descrito, si la verdadera intención de la sociedad fideicomitente, conocida y aceptada expresamente por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., no era otra que la de constituir una verdadera fuente de pago que permitiera honrar las obligaciones a favor de COVALSA SAS, y si la finalidad señalada expresamente en el acto constitutivo consiste en que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. efectúe mensualmente el pago del servicio de la deuda con los recursos existentes en el FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA y hasta concurrencia de los mismos, no se remite a discusión que COVALSA SAS es incuestionable e insoslayablemente **BENEFICIARIO** en los términos establecidos por el artículo 1226 del Código de Comercio,

legitimado para exigirle a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. “el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas”, como lo previene el numeral 1º del artículo 1235 del Código Comercio, máxime si se considera que la recta interpretación del numeral 4º de la cláusula primera del contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis*, a tono con la aplicación práctica que de ella hicieron ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y COVALSA SAS, pero sobre todo ALIANZA FIDUCIARIA S.A., así como la naturaleza de la figura de la estipulación por otro, refleja a las claras que la voluntad de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. difiere sustancialmente de su tenor literal.

En las condiciones expuestas no se remite a discusión que en el presente caso la señora Juez 30 Civil del Circuito se equivocó de manera flagrante al inferir que COVALSA SAS no adquirió el carácter de Acreedor Garantizado por cuanto que dentro del expediente no militaba prueba que permitiera acreditar que le remitió a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. una comunicación manifestándole su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la *litis*, así *ex ante* algunos funcionarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como es el caso de ALEXIS MOSCOSO ORTIZ, DANIEL MARCELO ZARAMA y CLAUDIA ARENAS RODRÍGUEZ, le hubieran remitido a COVALSA SAS los informes y documentos que se acompañaron con la demanda (Cuaderno I, Tomo III, Folios 247 a 253) en los que le daba a entender que había nacido a la vida jurídica un verdadero patrimonio autónomo que estaría especialmente afecto a caucionar o asegurar el pago de las obligaciones a su favor y a cargo de la sociedad fideicomitente, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS y que en dicho patrimonio autónomo tenía el carácter de Acreedor Garantizado y, por ende, Beneficiario, los cuales jamás fueron tachados de falsos durante el curso del proceso.

Si, como se ha hecho evidente, la Representante Legal para asuntos judiciales de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en diligencia de interrogatorio de parte admitió (confesó) que en la práctica los funcionarios ALEXIS MOSCOSO ORTIZ, DANIEL MARCELO ZARAMA y CLAUDIA ARENAS RODRÍGUEZ le remitieron a COVALSA SAS los susodichos informes y documentos que se acompañaron con la demanda, ese comportamiento contractual no podía ser menospreciado por la señora Juez 30 Civil del Circuito al momento de establecer la adecuada interpretación del numeral 4º de la cláusula 1ª del contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis*, para desdeñar, de una parte, la legitimación activa de COVALSA SAS para incoar

la acción que nos ocupa, y, de otra parte, para robustecer, sin soporte normativo alguno, la posición de dominio contractual de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Este acervo probatorio muestra que durante la ejecución del contrato objeto de este proceso el tema de la remisión de una comunicación manifestándole a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que COVALSA SAS aceptaba todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la *litis* no tuvo ninguna relevancia o por lo menos no se acreditó en el expediente que ello hubiere sido así. Por el contrario, a tono con la aplicación práctica que de lo dispuesto por el numeral 4º de la cláusula primera del contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis* hicieron ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y COVALSA SAS, se infiere que la no remisión por parte de COVALSA SAS de la susodicha comunicación fue tolerada silenciosamente por parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. durante varios meses y sólo hasta el 26 de abril de 2017, cuando COVALSA SAS la requirió para que le informara las razones por las cuales no se había llevado a cabo el pago de las obligaciones a su favor caucionadas con el patrimonio autónomo, fue cuando ALIANZA FIDUCIARIA S.A. consideró necesario invocar ese incumplimiento tolerado y, por ende, darle la trascendencia jurídica que inicialmente no le atribuyó.

ALIANZA FIDUCIARIA S.A., con la pasividad guardada durante varios meses frente a la no remisión de la citada comunicación manifestándole que aceptaba todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la *litis* llevó a COVALSA SAS al convencimiento de que de su parte existía la voluntad de tenerla como Acreedor Garantizado y que de parte COVALSA SAS existía la voluntad de aceptar su designación de tal.

Sin embargo, repito, varios meses después, cuando ALIANZA FIDUCIARIA S.A. requería invocar ese incumplimiento en su favor, intentó desconocer la posición contractual asumida y con ello la legítima confianza generada en COVALSA SAS de que la remisión de la tantas veces mencionada comunicación era intrascendente.

Es que resulta lógico pensar que si en ocasiones anteriores ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no había cuestionado la no remisión de la comunicación en comento era porque para ella no tenía relevancia alguna. Sin embargo, su actuación posterior resultó incoherente.

Bien señala Luis Diez – Picaso, en su reconocida obra sobre la doctrina de los actos propios lo siguiente:

“Ya antes hemos señalado que el hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior constituye un proceder injusto y falto de lealtad. He aquí por dónde la regla según la cual nadie puede ir en contra de sus propios actos, se anuda estrechamente con el principio de derecho que manda a comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas.”

En el presente caso resulta contrario a la teoría de los actos propios el hecho de que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. por varios meses haya tolerado la no remisión de la citada comunicación manifestándole que aceptaba todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la *litis*, para luego invocar esta situación como una causal para negarle el carácter de Acreedor Garantizado en el momento en que se le increpó por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales.

Resultado de lo anterior es que la interpretación que adoptó la señora Juez 30 Civil del Circuito enervó los efectos queridos o perseguidos por las partes en cuanto a la constitución de una verdadera fuente de pago que permitiera honrar las obligaciones a cargo de la sociedad fideicomitente y a favor de COVALSA SAS, plasmado en el subnumeral 7, del numeral 5.1. de la cláusula quinta, así como en el numeral 8 de la cláusula novena y el subnumeral 10.1.2 de la cláusula décima del contrato de fiducia mercantil objeto de esta controversia, comoquiera que ignorando que la intención de la sociedad fideicomitente, conocida y aceptada expresamente por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., fue -repetimos- la de constituir una verdadera fuente de pago que permitiera honrar las obligaciones a favor de COVALSA SAS, entendió que los efectos jurídicos de la garantía fiduciaria solo se producirían a partir de la remisión, por parte de COVALSA SAS, de una comunicación manifestándole a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la *litis*, cuando lo cierto es que tratándose de la celebración de contratos de fiducia mercantil la validez de la estipulación por otro en los términos de que da cuenta el artículo 1506 del Código Civil no está supeditada al cumplimiento de ninguna formalidad o solemnidad especial, por lo “que puede darse sin requisito alguno de forma y en cualquier momento a partir de la celebración del

contrato”¹, amén de que el Código de Comercio no exige que la aceptación deba ser expresa, por lo que resulta admisible la aceptación tácita como ocurrió en el presente caso.

2. La calidad de acreedor garantizado derivada de la transferencia real y efectiva al patrimonio autónomo de los recursos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones garantizadas

De otra parte, como se dejó dicho líneas atrás, en criterio de la señora Juez 30 Civil del Circuito, en ejercicio de la autonomía privada ex artículo 4º del Código de Comercio las partes contratantes establecieron dos condiciones para que COVALSA SAS pudiera ser reconocida como Acreedor Garantizado: de una parte, que COVALSA SAS debía manifestar mediante comunicación escrita su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil celebrado con ADV, y, de otra parte, que al Fideicomiso se hubieran transferido real y efectivamente los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a cargo de la sociedad fideicomitente.

Y en punto a esclarecer el cumplimiento de la condición consistente en que al Fideicomiso se hubieran transferido real y efectivamente los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a cargo de la sociedad fideicomitente, la señora Juez 30 Civil del Circuito, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 4º del Código de Comercio, le reconoció validez y eficacia jurídicas a los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª, relacionada con el objeto y la finalidad, concluyendo que como los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS no habían ingresado al fideicomiso, entonces COVALSA SAS carecía de legitimación en la causa por activa para demandar a ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

En esto consistió precisamente el otro error en que incurrió la señora Juez 30 Civil del Circuito: en haber estimado que la condición a que se sujetó el reconocimiento de COVALSA SAS como Acreedor Garantizado y Beneficiario, consistente en que los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago hubiesen sido transferidos real y materialmente al patrimonio autónomo, *ad nutum*, producía efectos jurídicos.

¹ Fernando Hinestrosa Forero. “*Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*”, Vol II, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 552

De esta manera, la señora Juez 30 Civil del Circuito centró su análisis probatorio en una minúscula fracción del proceso organizacional en el que tuvo lugar la celebración del contrato de fiducia mercantil que dio lugar al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, sin que mencionara ninguna razón para justificar la omisión en la valoración de las pruebas que obran dentro del expediente mencionadas líneas atrás, las cuales dan cuenta de los hechos acaecidos a partir de su perfeccionamiento. Por consiguiente, la absoluta falta de apreciación de las pruebas que obran en el proceso se erige en una razón suficiente para concluir que la señora Juez 30 Civil del Circuito dictó una sentencia sin sustento fáctico.

En todo caso, al examinar la labor probatoria de la señora Juez 30 Civil del Circuito acerca del cumplimiento de los hechos constitutivos de las condiciones a las que se sujetó el reconocimiento de la calidad de acreedor garantizado predicable de COVALSA SAS, salta a la vista que incurrió en graves y ostensibles errores, tal como se demuestra a continuación:

En primer lugar, no tuvo en cuenta que el evento futuro e incierto en que consiste la condición no puede contrariar los criterios éticos y de orden público, por lo cual el artículo 1533 del Código Civil dispone que ello “vicia la disposición”.

Tampoco valoró las estipulaciones contractuales a que se refieren los referidos párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil que dio lugar al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, relacionada con el objeto y la finalidad, a cuyo tenor “(...) no se podrán vincular al FIDEICOMISO ACREEDORES GARANTIZADOS hasta tanto hayan sido transferidos real y efectivamente al FIDEICOMISO los DERECHOS ECONÓMICOS”, amén de que en desarrollo de lo previsto en el numeral 3º de dicha cláusula en cuanto a que el objeto del contrato consiste, entre otros, en que “Alianza reciba del PAGADOR con destino al FIDEICOMISO los recursos correspondientes a los DERECHOS ECONÓMICOS contenidos en cada una de las FACTURAS”, queda entendido que “ALIANZA únicamente será responsable por la recepción de los recursos provenientes del pago de las FACTURAS que efectúe el PAGADOR, siendo única y exclusiva responsabilidad del FIDEICOMITENTE efectuar el cobro de las FACTURAS y adelantar todos los trámites necesarios para el efectivo pago de las mismas por parte del PAGADOR”.

El anterior pacto, según su literalidad, apareja de suyo una condición meramente potestativa que el artículo 1535 del Código Civil sanciona con la nulidad absoluta, por lo que tal nulidad absoluta debía ser reconocida de manera oficiosa acorde con los artículos 1741 y 1742 del Código Civil, cosa que no hizo. En efecto: en palabras de la Corte Suprema de Justicia,

“la condición es un suceso futuro e incierto, esto es, que puede suceder o no (C.C., 1128 y 1530). Entre las varias clases de condiciones importa recordar aquí la suspensiva y la resolutoria, la determinada y la indeterminada. Suspensiva es la que suspende la adquisición de un derecho, y resolutoria aquella cuyo cumplimiento produce la extinción de un derecho. Condición determinada es aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder. Indeterminada es la condición que se halla estrictamente sometida a la incertidumbre, esto es, que no se sabe si sucederá o no, ni cuándo”².

De acuerdo con lo anterior, reiteramos que la señora Juez 30 Civil del Circuito no tuvo en cuenta que el pacto a que se refieren las estipulaciones contractuales de que tratan los referidos parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil que dio lugar al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, relacionada con el objeto y la finalidad, no contiene la estipulación de un plazo o condición determinados en el que se hubiese fijado la época para la transferencia real y efectiva al fideicomiso de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS y, por ende, para entender perfeccionado el contrato de fiducia mercantil y tornar exigible la obligación a cargo de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. de atender al pago de tales obligaciones.

Por el contrario, las partes contratantes dejaron al arbitrio de ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- (en calidad de fideicomitente) definir el momento en el que notificaría a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA, en su condición de deudores cedidos, la cesión de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-2468-2018 del 29 de junio de 2018, Radicación n.º 44650-31-89-001-2008-00227-01, MP Ariel Salazar Ramírez

SAS, y surgiría por lo mismo la obligación de pagar las susodichas obligaciones.

En estas condiciones, el objeto del contrato de fiducia mercantil conforme a lo estipulado en la cláusula 5ª, en lo concerniente a “la transferencia a ALIANZA como vocera del FIDEICOMISO por parte del FIDEICOMITENTE a título de fiducia mercantil de los DERECHOS ECONÓMICOS”, al recibo por parte de “ALIANZA (...) con destino al FIDEICOMISO” de “los recursos correspondientes a los DERECHOS ECONÓMICOS”, y al pago mensual “del servicio de la deuda a favor del ACREEDOR GARANTIZADO de acuerdo con el CUADRO CRONOLÓGICO DE PAGOS”, sólo podría tener cabal cumplimiento si ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- (en calidad de fideicomitente) notificaba a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA, en su condición de deudores cedidos, la cesión de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS, lo que podía suceder únicamente por su voluntad.

Es decir que al no haberse fijado la época para la transferencia real y efectiva al fideicomiso de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS y, por lo mismo, para la exigibilidad de la obligación a cargo de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. de atender al pago de las referidas obligaciones a favor de COVALSA SAS, ésta -al igual que ALIANZA FIDUCIARIA S.A.- ignoraban cuándo sucedería el hecho futuro del que pendía el reconocimiento de la calidad de Acreedor Garantizado predicable de COVALSA SAS, así como la exigibilidad de la obligación de atender al pago mensual “del servicio de la deuda a favor del ACREEDOR GARANTIZADO de acuerdo con el CUADRO CRONOLÓGICO DE PAGOS”, pues -a riesgo de ser reiterativos- ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- (en calidad de fideicomitente) podía escoger a su capricho el día en que notificaría a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA, en su condición de deudores cedidos, la cesión de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS.

Y bien podía suceder, incluso, que ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- (en calidad de fideicomitente) resolviera no

notificar a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA, en su condición de deudores cedidos, la cesión de los susodichos derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones, caso en el que nunca llegaría el momento futuro a partir del cual COVALSA SAS podría ser tenida como Acreedor Garantizado y, además, exigirle a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. el pago mensual del servicio de la deuda de acuerdo con el cuadro cronológico de pagos.

ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- estipularon, por lo tanto, una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado, lo que constituye un factor de incertidumbre. Por tal motivo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1535 del Código Civil, la estipulación contenida en los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª no podía producir obligación alguna, comoquiera que el hecho futuro e incierto del que se hizo pender tanto el reconocimiento de la calidad de Acreedor Garantizado como la exigibilidad de la obligación de atender al servicio de la deuda, fue la notificación a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA, en su condición de deudores cedidos, de la cesión de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS y nada distinto a ello, sin poderse saber con exactitud el momento o lapso en que ello sucedería.

Cuestión distinta sería si ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS, en el contrato de fiducia mercantil hubiesen ligado el reconocimiento de la calidad de Acreedor Garantizado a un hecho que en caso de suceder se sabe cuándo, o a un plazo que se sabe cuándo ha de llegar.

El anterior hecho no fue advertido por la señora Juez 30 Civil del Circuito, no obstante que a ella le corresponde dirigir el proceso, impulsarlo con celeridad en las diferentes etapas, controlar la conducta de las partes, evitar, investigar y sancionar la mala fe, la temeridad y cualquier otro acto contrario a la lealtad procesal.

Por el contrario, la señora Juez 30 Civil del Circuito dio por descontada la tarea de interpretar de manera preliminar o preventiva la estipulación contenida en los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia

mercantil objeto de controversia y, en su lugar, se acogió a la sola expresión literal, angosta y exegética de la misma, ignorando además que el hecho futuro e incierto señalado como condición no podía contrariar lo dispuesto por el artículo 1226 del Código de Comercio el cual exige como requisito de perfeccionamiento del contrato de fiducia mercantil que el fideicomitente le transfiera al fiduciario la plena titularidad del derecho de dominio de los bienes objeto del mismo.

Desde la perspectiva expuesta la providencia impugnada no enuncia la verdad, pues en realidad la señora Juez 30 Civil del Circuito renunció a establecer si la condición a la que se sujetó el reconocimiento de la calidad de Acreedor Garantizado y la exigibilidad de la obligación de atender al servicio de la deuda se enmarcaba dentro de lo dispuesto por los artículos 1530 y siguientes del Código Civil, de manera particular, el artículo 1535, teniendo en cuenta que el contrato de fiducia mercantil celebrado entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS - ADV INSOURCING SAS- se invocó como fuente de obligaciones entre las partes y con relación a COVALSA SAS.

Y aunque podría aparecer como apropiado -que no lo es- que la señora Juez 30 Civil del Circuito, en su discretísima labor hermenéutica, hubiera acudido a lo dispuesto por el artículo 4º del Código de Comercio para reconocerle validez jurídica a la estipulación contenida en los párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia, lo cierto es que erró comoquiera que dentro del sistema de fuentes del Derecho Comercial consagrado en los artículos del 1 al 9 del Código de Comercio, el artículo 4º relacionado con las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados sólo tiene aplicación cuando quiera que no exista ley mercantil imperativa aplicable por vía directa o por vía de analogía (art. 1º C. Co.), y cuando quiera que no exista de ley civil (art. 2º. C. Co.), supuestos que sólo se dan tratándose de contratos atípicos, que no es precisamente el caso del contrato de fiducia mercantil, habida cuenta que éste cuenta con una regulación normativa a la cual debe adecuarse la declaración de voluntad de las sociedades fiduciarias y de los fideicomitentes.

Como lo tiene sentado la doctrina y la jurisprudencia, la disciplina que corresponde a los negocios atípicos está dada, en primer término, por las estipulaciones contractuales pactadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público; en segundo lugar, por las normas generales previstas en el ordenamiento

jurídico como comunes a todas las obligaciones y contratos, así como las originadas en los usos y prácticas sociales, y, finalmente, mediante un proceso de auto integración, por “las del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante, lo que en últimas exige acudir a la analogía, como prototípico mecanismo de expansión del derecho positivo, todo ello, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales, como informadores del sistema jurídico”³

Pero además, aunque aceptáramos en gracia de discusión –que no lo hacemos- que la estipulación contenida en los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia es el fiel reflejo de la autonomía privada de las partes contratantes, lo cierto es que este argumento no estaría llamado a prosperar por cuanto se sustenta en un supuesto inadmisibles: ignorar que el principio de la autonomía privada no es absoluto, sino que, en términos generales, se encuentra limitado por la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres (Arts. 6º, 16, 1518, 1524 y 1532 C.C.), y en la actualidad, desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho privado, también se encuentra limitado por principios superiores y derechos de contenido *ius* fundamental⁴.

Concretamente en el ámbito de la actividad profesional de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera, categoría dentro de la que se enmarca ALIANZA FIDUCIARIA S.A., la autonomía privada se encuentra limitada precisamente en atención a la naturaleza de interés público de las actividades constitutivas del objeto social de tales instituciones financieras; es decir que en el ámbito de la actividad profesional de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera la autonomía privada no puede considerarse absoluta, ya que se encuentra limitada por la necesidad de salvaguardar el orden jurídico, la prevalencia del interés público, las exigencias éticas derivadas de la buena fe, los derechos de los terceros y la prohibición de no abusar de los derechos propios, tal y como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional⁵

En el contexto que se ha dejado expuesto, la libertad de autorregulación faculta a las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera para determinar, con sujeción a los límites mencionados, las reglas

³ Corte Suprema de Justicia, casación civil de 13 de diciembre de 2002; exp: 6462, MP Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-660 de 1996.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-468 de 2003

o cláusulas que van a regir el vínculo jurídico por ellas mismas creado, en la forma que mejor convenga para la satisfacción de las necesidades de los consumidores financieros (Art. 3º, letra a), ley 1328 de 2009) y en esa construcción su actuar debe estar regido por el principio de la buena fe que irradia el régimen de las relaciones privadas (Arts 1603 del Código Civil, y 863 y 871 del Código de Comercio), el cual –se reitera- obliga a cada una de las partes contratantes en las diferentes fases del *iter* contractual a asumir un comportamiento caracterizado por la sinceridad y lealtad frente al otro, de manera que, a su vez, espere recibir un trato igual.

En coherencia con lo que se ha dejado expuesto, retomando el tema central de este recurso, deviene incontestable que la estipulación contenida en los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia no puede tener como fundamento la autonomía de la voluntad privada como lo pregonaba la señora Juez 30 Civil del Circuito, pues, como se expuso con anterioridad, tratándose de la actividad financiera ésta se encuentra limitada principalmente en atención al interés público que involucra esa actividad y al respeto del núcleo esencial de los derechos fundamentales de los consumidores financieros, los cuales se consideran transgredidos en la medida en que en el presente caso ALIANZA FIDUCIARIA S.A., contrariando el principio de la buena fe, se empeñó en maximizar sus propios intereses dejando a la sociedad COVALSA SAS, en su condición de Acreedor Garantizado y Beneficiario, en circunstancias de inferioridad, dificultad o manifiesta incomodidad para el reclamo de sus derechos.

Así, pues, en un verdadero acto de astucia o viveza, con apoyo en la estipulación contenida en los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. ha pretendido exonerarse de responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de realizar mensualmente el pago del servicio de la deuda so pretexto de que hasta tanto no hayan sido transferidos real y efectivamente al Fideicomiso los derechos económicos derivados de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la sociedad fideicomitente y las sociedades SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA no se podrán vincular Acreedores Garantizados, pues es responsabilidad de la sociedad fiduciaria precaver el inmediato ingreso al patrimonio autónomo de los flujos o derechos económicos en cuestión, perspectiva desde la cual la estipulación contenida en el párrafo 2º de la cláusula 5ª conlleva necesariamente una condonación del dolo futuro.

Dar una solución en punto a si la estipulación contenida en los párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia es el fiel reflejo de la autonomía privada de las partes contratantes implicaba llevar a cabo una verdadera labor hermenéutica enderezada a establecer cómo se manifiesta la autonomía de la voluntad privada en el sector financiero, cosa que no hizo la señora Juez 30 Civil del Circuito.

Desde este punto de vista, es aquí donde surge incontestable el error en que incurrió la señora Juez 30 Civil del Circuito, toda vez que desconociendo que en el ámbito de la actividad financiera la autonomía privada se encuentra limitada por la necesidad de salvaguardar el orden jurídico, la prevalencia del interés público, las exigencias éticas derivadas de la buena fe, los derechos de los terceros y la prohibición de no abusar de los derechos propios, como ya se dijo, le reconoció a la estipulación contenida en los párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia una validez y eficacia jurídicas de las que carece.

Y este error condujo a su vez a la mencionada funcionaria judicial a dejar de aplicar lo dispuesto por los artículos 1530 y siguientes del Código Civil, de manera particular, el artículo 1535 y, en su lugar, aplicar una norma manifiestamente inaplicable como lo es el artículo 4º del Código de Comercio -relacionado con las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados-

En definitiva, a riesgo de resultar fatigantes, atendiendo a la realidad del problema jurídico que debía resolverse, *prima facie* y sin mayores esfuerzos interpretativos, es posible colegir -en lo que importa- que la negativa a reconocer la legitimación en la causa por activa predicable de COVALSA SAS deviene contraevidente a la luz de la realidad fáctica y jurídica alrededor de la cual se desenvuelve la presente controversia.

Ello, por cuanto que, de una parte, la estipulación contenida en los párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia es ostensible y abiertamente contraria a lo dispuesto por los artículos 1530 y siguientes del Código Civil, de manera particular, el artículo 1535, que son las normas jurídicas aplicables a este caso, y, de otra parte, la nulidad absoluta de la estipulación contenida en los susodichos párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil aparece de manifiesto, por lo que la señora Juez 30 Civil del Circuito debía de manera oficiosa declarar tal nulidad porque así lo ordena el artículo 1742 del Código Civil y porque el

susodicho contrato de fiducia mercantil se invocó como fuente de obligaciones entre las partes y con relación a COVALSA SAS.

Como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de abril de 1946, G.J. LX-357, reiterada en la sentencia del 14 de julio de 2014, Rad. 2006-00076-01,

“el poder excepcional que al juez le otorga el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron”

Debe precisarse que aunque los fundamentos expuestos en relación con la nulidad absoluta de la estipulación contenida en los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil celebrado entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- no fueron expuestos ante la señora Juez 30 Civil del Circuito, tal circunstancia no impide su estudio en sede de apelación, pues es un tema que involucra el orden público por lo que su declaratoria se impone incluso sin petición de parte, conforme lo ordena el artículo 1742 del Código Civil. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia explicó:

“Ciertamente el tema de la posible nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa no fue planteado en la demanda inicial ni debatido en forma alguna en las instancias. Solamente en casación ha sido propuesto con la tesis de que los jueces de mérito han debido decretarla, no obstante no haber sido deprecada, puesto que tratándose de una nulidad

absoluta 'puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato', según voces del artículo 2º de la Ley 50 de 1936, que subrogó el 1742 del Código Civil.

B. INTEGRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

Antes que nada, debemos comenzar diciendo que uno de los derechos e intereses constitucionales de mayor incidencia sobre el ejercicio de la libertad de empresa son los derechos de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado⁶, habida cuenta que frente a la empresa organizada, el último eslabón de la cadena producción-distribución-comercialización son precisamente éstos -los consumidores-, quienes se ven inmersos “[...] en una realidad económica en la cual tanto su capacidad adquisitiva como su posibilidad de consecución de recursos, son el objetivo de productores de bienes y prestadores de servicios. Dada la capacidad de las organizaciones económicas, el consumidor se hace no solo presa, sino víctima de frecuentes abusos en el mercado [...]”⁷, debido fundamentalmente a que sus relaciones con los productores de bienes y prestadores de servicios se desenvuelven en un marco de información asimétrica y desigualdades fácticas⁸, al extremo que sus decisiones de adquisición de bienes y servicios

⁶ Según el artículo 78 C.P., “[...] La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. [...] Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. [...] El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos [...]”. La lectura del artículo 78 CP muestra una exigencia de la que se hace responsable quien ofrece bienes y servicios en el mercado en ejercicio de la libertad de empresa. Como lo refiere CORREA HENAO *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*, cit., p. 779, acorde con la terminología que propone la doctrina científica, los derechos de los consumidores representan el ejemplo típico de la limitación del derecho a la libertad económica o libertad de empresa, “[...] cuya definición, aunque desplazada a la instancia legislativa, viene a declarar, que no a constituir, unos límites constitucionalmente previstos [...]”. Por tanto, en el derecho constitucional [...] colombiano sólo puede ser concebida la libertad de empresa o económica como un derecho que crea posiciones jurídicas de libertad y de derecho, únicamente en la medida en que su ejercicio aparezca respetuoso de los derechos del consumidor, al punto de que la ausencia de regulación o la regulación insuficiente pueda convertirse en causa de responsabilidad legislativa o, en una hipótesis menos compleja, denotar falencias que puedan ser suplidas en caso extremo por el juez [...]”.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2013, MP: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-749 de 2009, MP: ERNESTO VARGAS SILVA

suelen basarse, esencialmente, en relaciones de confianza. “[...] El prestigio obtenido por determinada marca, la novedad del bien o, en muchas ocasiones, el éxito mediático de una campaña publicitaria, llevan al consumidor a optar por determinado producto, incluso en aquellos casos en que su uso conlleva riesgo social, como sucede con los alimentos, los fármacos de venta libre, los vehículos, etc. [...]”⁹.

En el ámbito de la actividad profesional de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera, categoría dentro de la que se enmarcan las sociedades fiduciarias, el artículo 2º de la ley 1328 de 2009 en su literal d) enseña que “consumidor financiero es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”, entendiendo por cliente “la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social”, por usuario “la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada” y por cliente potencial “la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta”.

Como se observa, pues, la definición de consumidor financiero adoptada por el artículo 2º de la ley 1328 de 2009 está formulada en términos tales que le confiere ese carácter a toda persona natural o jurídica que pueda catalogarse como cliente, usuario o cliente potencial, expresiones que se encarga de definir el mismo precepto legal. Además, para efectos de establecer si una persona natural o jurídica debe ser catalogada como consumidor financiero, se hace abstracción de la existencia de una relación de consumo entre el consumidor financiero y la entidad vigilada por la Superintendencia Financiera; es decir que el criterio que determina el ámbito de aplicación de la ley 1328 de 2009 no es el concepto de relación de consumo, de manera entonces que a cualquier relación jurídica que se establezca entre las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y los consumidores financieros le resultan aplicables tanto las normas propias del derecho común como las consagradas en la ley 1328.

Desde la perspectiva expuesta, no existe coincidencia con la definición adoptada por el artículo 5º, numeral 3º de la ley 1480 de 2011, según la consumidor o usuario es “Toda persona natural o jurídica que, como

⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 749 de 2009, MP: ERNESTO VARGAS SILVA

destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

Ahora bien, al pronunciarse acerca de la constitucionalidad de lo dispuesto por el artículo 2º de la ley 1328 de 2009, la Corte Constitucional -mediante sentencia C-902 de 2012, MP. Nilson Pinilla Pinilla- explicó:

“la protección constitucional al consumidor se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades. Sin embargo, el tema de las definiciones, los supuestos de protección y los mecanismos de garantía, de acuerdo a la fuente de consumo, corresponde al ordenamiento legal, de manera que se desarrolle el contenido de defensa del derecho que tutela la carta política, la cual delimita el campo de amparo, más no su ejercicio regular en la dinámica de la economía de mercado”

Más adelante, la Corte Constitucional refiere:

“la Ley 1328 de 2009, *‘Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones’*, al consagrar la definición de consumidor financiero, no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución”

Posteriormente al analizar la expresión “*todo*” contenida en las definiciones de que trata el artículo 2º, literales a), b), c) y d) de la ley 1328 de 2009, la Corte señala que

“converge en quien entraña una relación de consumo ante las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera que, como consumidor financiero, (i) refiere a un determinado sector de la economía, (ii) frente a la adquisición de un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, no ligada intrínsecamente a su actividad económica, componentes que coetáneamente permiten establecer que, (iii) aunque no sea habitual consumidor financiero, ello no enerva ni impide que llegue a serlo, manteniéndose como potencial consumidor, que se materializará al mostrar interés por un bien o servicio, y (iv) lo será todo aquel vinculado de una u otra forma, directa o indirectamente, con las entidades vigiladas por razón del producto o servicio ofrecido y adquirido o por adquirir, propio de tal actividad económica”.

Del conjunto normativo al que se refiere la Ley 1328 de 2009, particular importancia –para los efectos de este proceso- tienen los artículos 3º letra a) y 7º letras b) y c) los cuales le imponen a las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera, incluidas claro está, las sociedades fiduciarias, la obligación de “emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones”; con la advertencia de que “las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas”.

Por lo demás, tales disposiciones le imponen a las a instituciones financieras, incluidas las sociedades fiduciarias, la obligación de cumplir con las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera en materia de seguridad y calidad de los distintos canales de distribución de servicios financieros.

En concordancia con los anteriores preceptos, el artículo 5º letras a) y c) *ibídem* consagra en cabeza de los consumidores financieros el derecho a exigir la debida diligencia en la prestación del servicio por parte de las instituciones financieras, así como a recibir, en desarrollo del principio de

debida diligencia, productos y servicios con estándares de seguridad y calidad, de acuerdo con las condiciones ofrecidas y las obligaciones asumidas por dichas instituciones financieras.

Decantado lo anterior, se impone precisar que a través del proceso que nos ocupa se pretende que ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en su condición de sociedad de servicios financieros bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, sea declarada contractualmente responsable en atención a que en la celebración y ejecución del contrato de fiducia mercantil que dio lugar al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en su condición de sociedad fiduciaria bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, incumplió dicho contrato y la ley. Tales incumplimientos están relacionados, entre otros asuntos, con el deber de información que, como manifestación del deber de debida diligencia, se encuentra radicado en cabeza de COVALSA SAS en atención a su calidad de consumidor financiero.

En tal virtud, la señora Juez 30 Civil del Circuito era la llamada a puntualizar esta situación con autoridad y de manera vinculante y definitiva para los contendientes, cosa que no hizo bajo el argumento de que al corregirse la demanda se optó por someter la controversia a los trámites propios del proceso verbal y no a los trámites propios del proceso verbal sumario, que es la cuerda procesal a través de la que deben resolverse las acciones de protección al consumidor.

Esta omisión llevó a la señora Juez 30 Civil del Circuito a transgredir lo dispuesto por los artículos 176 y 280 del CGP, en la medida en que actuó en contra de la evidencia probatoria obrante dentro del expediente, particularmente las versiones rendidas por JOSE FERNANDO SANCHEZ VELEZ y SANDRA BADILLO, empleados de COVALSA SAS, al igual que NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, empleadas de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., así como los distintos correos electrónicos emanados de ALEXIS MOSCOSO ORTIZ, DANIEL MARCELO ZARAMA y CLAUDIA ARENAS RODRÍGUEZ, funcionarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y las comunicaciones emanadas también de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. calendadas 19 de Mayo, 11 de octubre y 11 de noviembre de 2017, separándose por completo de los hechos debidamente probados, esto es, que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 1328 de 2009, COVALSA SAS ostenta la condición de consumidor financiero no solo desde que fue designada como acreedor beneficiario y en atención a sus expectativas de

obtener la solución o pago de las obligaciones a su favor y a cargo de la sociedad fideicomitente, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS-, sino también en atención a que aceptó de manera tácita la designación de Acreedor Garantizado que se le hizo en el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, de una parte, y, de la otra, que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. incumplió con su obligación de proporcionarle a COVALSA SAS información clara y comprensible que le permitiera conocer no solo cómo habría de funcionar el esquema fiduciario por ella diseñado, sino también conocer los detalles relativos a qué riesgos COVALSA SAS asumía como Acreedor Garantizado y Beneficiario, de qué circunstancias dependían tales riesgos y a qué operadores económicos se asociaban los mismos; concretamente, no le advirtió acerca de los específicos riesgos que aparejaba el esquema fiduciario por ALIANZA FIDUCIARIA S.A. estructurado, como eran, entre otros, los relacionados con la posibilidad de que se generaran pérdidas para COVALSA SAS al no poderse efectuar los pagos a su favor en la forma y con la periodicidad estipulada en el contrato de fiducia mercantil por circunstancias inherentes a la forma como se había pactado la cesión de los derechos económicos o flujos de caja constitutivos de la fuente de pago y al mecanismo estipulado para su recaudo.

Desde la perspectiva expuesta, fácilmente se arriba a la conclusión en punto a que los enunciados fácticos a los que arribó la señora Juez 30 Civil del Circuito no se sustentaron en las reglas de la sana crítica, es decir que la decisión de abstenerse de integrar el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el denominado derecho del consumo (Arts. 78 de la Carta Política; 1º de la ley 1328; 2º, inciso 2º; 5º, numerales 1º, 5º y 6º; 6º y 7º de la ley 1480 de 2011), sobre todo las relacionadas con el deber de debida diligencia (Art. 3º, letra a) de la ley 1328 de 2009) y con el gobierno corporativo y el sistema de administración de riesgos (Parte I, Título I, Capítulo IV, numeral 2o, de la Circular Básica Jurídica o Circular Externa 029/14), en particular, el riesgo operativo (Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera o Circular Externa 100/95) está desprovista de una motivación razonada sobre los hechos en que se fundamentó, lo que comporta necesariamente una grosera violación del derecho fundamental de mi poderdante, COVALSA SAS, al debido proceso y a los principios de la buena fe, de la igualdad ante la ley, del comportamiento de las autoridades públicas conforme a los derechos inalienables y de la prevalencia del derecho sustancial.

En este consistió otro de los varios errores en que incurrió la señora Juez 30 Civil del Circuito: en haberse abstenido -sin causa alguna que lo justifique- de integrar el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el denominado derecho del consumo y, como corolario de ello, haberse abstenido de pronunciarse en punto al incumplimiento de la obligación de brindar información clara y comprensible como manifestación del deber de debida diligencia.

Y esta también es una irregularidad ostensible, que tampoco puede pasar desapercibida y que se constata sin dificultad por cuanto que la línea argumentativa empleada para descartar la integración del contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA con las susodichas disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el denominado derecho del consumo según la cual al corregirse la demanda se optó por la vía del proceso verbal declarativo de responsabilidad y no por la acción de protección al consumidor, resulta a todas luces desacertada comoquiera que aparece sin lugar a duda una falacia interpretativa en punto a su ámbito de aplicación en el marco de la actividad profesional de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Ciertamente, la integración de los contratos que celebran los consumidores financieros con las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el denominado derecho del consumo no depende de la vía procesal que el actor escoja dirigida a que se las declare responsables por el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, como equivocadamente lo entendió la señora Juez 30 Civil del Circuito.

Por consiguiente, si lo anteriormente dicho es exacto -como en efecto lo es- en el presente caso tenemos que si fue ALIANZA FIDUCIARIA S.A. quien redactó los términos del contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA (asunto que no ha sido desvirtuado), de una parte, y si, de otra parte, desde la etapa precontractual, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. tenía pleno conocimiento que el contrato de fiducia mercantil se celebraría con la finalidad de asegurar o caucionar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad fideicomitente, esto es, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- y a favor de COVALSA SAS, entonces estas circunstancias obligaban a la

señora Juez 30 Civil del Circuito a restarle toda eficacia probatoria a lo manifestado por FRANCISCO JOSE SCHWITZER SABOGAL, LUIS FERNANDO FANDIÑO F., NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, todos ellos funcionarios o empleados de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., tanto en las comunicaciones del 19 de mayo, 11 de octubre y 11 de noviembre de 2017, como con ocasión de las diligencias de interrogatorio de parte y de recepción de testimonios, cosa que no hizo.

Con independencia de la vía procesal escogida para efectos de deprecarle responsabilidad a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., deviene incuestionable que en el caso que ahora concita nuestra atención, en cumplimiento del principio de transparencia negocial, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. estaba obligada a explicitar aquellas condiciones del referido contrato de fiducia mercantil que aun siendo connaturales -o familiares- a la finalidad a la que se encontraban afectados los bienes fideicomitidos, debían manifestarse para que COVALSA SAS, en calidad de adherente, conociera con claridad y precisión los términos de su vinculación (cognoscibilidad de sus derechos, cargas y obligaciones, a la par que las atinentes a la sociedad fiduciaria), todo lo cual se halla estrechamente vinculado al insoslayable y aquilatado deber de información que, en guarda de la buena fe, tienen las sociedades fiduciarias en la celebración de los contratos de fiducia mercantil constitutivos de su objeto social, con mayor razón cuando -como sucede en el presente caso- fungen como predisponentes del contenido contractual.

Planteada así la situación, forzosamente debe colegirse -en lo que importa- que la providencia objeto de este recurso no enuncia la verdad, pues aunque aceptáramos en gracia de discusión -que no lo hacemos- que COVALSA SAS no ostentaba la calidad de consumidor financiero y, por ende, no existía obligación alguna de parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. de proporcionarle información y asesoría, lo cierto es que era menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito integrara el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA con las normas generales que informan el principio de la buena fe contenidas en el artículo 83 de la Carta Política en concordancia con los artículos 1603 del Código Civil y 863 y 871 del Código de Comercio, cosa que no hizo.

De esta manera, ignoró de manera inexcusable que los principios generales del derecho, del cual forma parte la buena fe, son reglas hermenéuticas y de integración del contrato, amén de que en especial la buena fe “impone una cláusula general de corrección proyectada en un deber de conducta ética y

jurídica de singular connotación en todas las fases de la relación obligatoria, la responsabilidad y el negocio jurídico (...) apreciable en la interpretación en su perspectiva objetiva, esto es, en cuanto regla directiva del comportamiento recto, probo, transparente, honorable “en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.)”, tal y como como lo tiene sentado de tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

A lo que hasta aquí se ha dejado expuesto debemos agregar que ante la necesidad de hacer una adecuada ponderación de los derechos de COVALSA SAS emanados de la ley y del contrato de fiducia mercantil objeto de esta controversia judicial era de la mayor importancia que la señora Juez 30 Civil del Circuito, en cumplimiento de sus deberes y en pro de obtener la certeza de la situación fáctica en pugna, se hubiera detenido a examinar materialmente con apoyo en las reglas de la sana crítica y a la luz de la realidad y la intimidad del contenido del contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, las pruebas obrantes dentro del expediente, en especial, las declaraciones rendidas por JOSE FERNANDO SANCHEZ VELEZ y SANDRA BADILLO, empleados de COVALSA SAS, y NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, empleadas de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., así como las comunicaciones (i) del 19 de mayo de 2017 suscrita por CLAUDIA ARENAS RODRIGUEZ empleada de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.; (ii) 11 de octubre de 2017 suscrita por FRANCISCO JOSE SCHWITZER SABOGAL en calidad de Representante Legal de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.; y (iii) 11 de noviembre de 2017 suscrita por LUIS FERNANDO FANDIÑO F. en calidad de Representante Legal de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Todas estas pruebas acreditan de manera fehaciente el incumplimiento, por parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., del deber de información como manifestación tanto del deber de debida diligencia (Art. 3º, letra a), Ley 1328 de 2009) como del principio de la buena fe (Arts. 83, C.N., 1603, C.C., 863 y 871 C. de Co.), amén de que de ellas emerge de bulto que FRANCISCO JOSE SCHWITZER SABOGAL, LUIS FERNANDO FANDIÑO F., NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, todos ellos funcionarios o empleados de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., tratando de justificar el incumplimiento de los susodichos deberes de información y asesoría, coincidentes en su afán por tergiversar la realidad, se atrincheraron en la estipulación contenida en el parágrafo 2º de la cláusula 5ª del contrato

de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, conforme a la cual “[...] no se podrán vincular al FIDEICOMISO ACREEDORES GARANTIZADOS hasta tanto no hayan sido transferidos real y efectivamente al FIDEICOMISO los DERECHOS ECONÓMICOS [...]”, como argumento central para hacer prevalecer su propósito fraudulento, torticero y de mala fe de despojar de sus derechos como consumidor financiero a COVALSA SAS y, por ende, desconocer una realidad cierta e incuestionable, a saber: el incumplimiento, por parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., del deber de información como manifestación tanto del deber de debida diligencia como del principio de la buena fe.

A estas pruebas, pero en particular, a las versiones de NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS rendidas con ocasión de la práctica de las diligencias de interrogatorio de parte y de recepción de testimonios, respectivamente, no se le podía asignar mérito probatorio alguno, como al parecer lo hizo la señora Juez 30 Civil del Circuito, pues por sí solas carecen de fuerza demostrativa en la medida en que “a nadie le está permitido constituir su propia prueba”.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002- 00079- 01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras)

PETICIONES

Con fundamento en todo lo expuesto a lo largo de este escrito, respetuosamente solicito se revoque en su integridad la sentencia del pasado 13 de julio mediante la cual el Juzgado 30 Civil del Circuito estimó que en este caso mi poderdante carecía de legitimación en la causa por activa, y, en su lugar, se acojan las pretensiones incoadas en la demanda, habida cuenta que

dentro del expediente militan pruebas que acreditan de manera fehaciente los elementos alrededor de los cuales se estructura la responsabilidad contractual de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en su condición de sociedad de servicios financieros bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Con todo respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Luis Gonzalo Baena Cardenas", is written over a faint, circular stamp or watermark.

LUIS GONZALO BAENA CARDENAS
T.P. No. 23.265 CSJ

Señores:

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

E. _____ S. _____ D. _____

Expediente: **2018-392**

Demandante: **COVALSA SAS** Nit. 805016353-5

Demandados: **ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y OTROS**

Estando dentro de la correspondiente oportunidad procesal, por el presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del pasado 13 de julio mediante la cual el Juzgado 30 Civil del Circuito estimó que en este caso mi poderdante carecía de legitimación en la causa por activa y, como consecuencia de ello, negó la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, en los siguientes términos:

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La señora Juez 30 Civil del Circuito, luego de teorizar acerca del contrato de fiducia mercantil y de la figura de la estipulación por otro de que trata el artículo 1506 del Código Civil, concluyó que COVALSA SAS carecía de legitimación en la causa por activa para iniciar este proceso porque en su sentir el reconocimiento de la calidad de Acreedor Garantizado y, por ende, Beneficiario del FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA quedó contractualmente sometido a dos condiciones que resultaron fallidas: La primera, consistente en que COVALSA SAS debía manifestar por escrito su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia. La segunda, consistente en que los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago hubiesen sido transferidos real y materialmente al patrimonio autónomo. Según la señora Juez 30 Civil del Circuito, se trata de sendas condiciones que encuentran sustento en el principio de la autonomía privada ex artículo 4º del Código de Comercio, según el cual “Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”.

En cuanto concierne al primer aspecto, la señora Juez 30 Civil del Circuito le dio relevancia a lo manifestado por los representantes legales de COVALSA SAS y de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en sus respectivos interrogatorios de

parte, así como al dicho de las testigos CLAUDIA ARENAS y SANDRA BADILLO, funcionarias de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y COVALSA SAS, respectivamente, quienes refirieron, la primera, que COVALSA SAS no había manifestado por escrito su aceptación a todos y cada una de las correspondientes estipulaciones contractuales, y la segunda, que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no le informó a COVALSA SAS que para adquirir la calidad de Acreedor Garantizado debía cumplir con los requisitos cuyo incumplimiento echa de menos la señora Juez 30 Civil del Circuito.

A su turno, en cuanto concierne al segundo aspecto la señora Juez 30 Civil del Circuito le reconoció validez jurídica a la estipulación contractual en virtud de la cual las gestiones de recaudo de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago se radicaron en cabeza de la sociedad fideicomitente.

Por lo demás, a pesar de admitir que nos encontramos en frente de una relación de consumo, la señora Juez 30 Civil del Circuito concluyó que no resultaba procedente dar aplicación a las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el régimen de protección al consumidor financiero, comoquiera que al reformarse la demanda la parte demandada optó por hacer valer sus derechos por la vía del proceso verbal “ordinario” - por así llamarlo- y no por la vía de la acción de protección al consumidor de que tratan los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011.

Ahora bien: Revisando con el detenimiento y cuidado debidos los argumentos expuestos por la señora Juez 30 Civil del Circuito se advierte sin dificultad cómo las conclusiones a las que llegó en punto a la falta de legitimación en la causa por activa predicable de COVALSA SAS comportan una indebida apreciación (a) de la demanda inicial y su corrección, (b) de las pruebas documentales acompañadas con la demanda, en particular (i) los distintos correos electrónicos emanados de ALEXIS MOSCOSO ORTIZ, DANIEL MARCELO ZARAMA y CLAUDIA ARENAS RODRÍGUEZ, funcionarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., así como las comunicaciones (ii) del 22 de septiembre de 2016 remitida vía correo electrónico, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que le certifique la cuenta bancaria del fideicomiso con el fin de dar trámite a la estructuración de la negociación de factoring con ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS; (iii) 26 de abril de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que le informe el por qué no se han efectuado los pagos conforme a lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil; (iv) 25 de septiembre de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA

FIDUCIARIA S.A. que le informe los pagos efectuados al patrimonio autónomo por parte de los deudores de los derechos económicos y otros aspectos relacionados con la ejecución del FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA; (v) 25 de Septiembre de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA le informe los pagos correspondientes a los derechos económicos; (vi) 26 de Septiembre de 2017, mediante la cual el señor CARLOS EDUARDO GOMEZ, actuando en calidad de representante legal de SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA le informa a COVALSA SAS que no se hicieron pagos al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA toda vez que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. nunca allegó la totalidad de los documentos necesarios para ser creados en los sistemas de tales sociedades, a pesar de ser requeridos en varias oportunidades para el efecto; (vii) 19 de mayo de 2017, mediante la cual CLAUDIA ARENAS RODRIGUEZ, Directora de Gestión de Administración y Pagos de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., requiere al señor JEAN PAUL BING ZAREMBA LATORRE, representante legal de ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS, para que de cumplimiento a las obligaciones contraídas conforme al contrato de fiducia mercantil objeto de esta Litis; (viii) 5 de octubre de 2017, mediante la cual CLAUDIA ARENAS RODRIGUEZ, Directora de Gestión de Administración y Pagos de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., requiere al señor JEAN PAUL BING ZAREMBA LATORRE, representante legal de ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS, para que de cumplimiento a las obligaciones contraídas conforme al contrato de fiducia mercantil objeto de esta Litis, entre otros documentos; (c) de los argumentos expuestos al descorrer el traslado de las excepciones, (d) del alegato de conclusión, y (e) de las versiones rendidas por JOSE FERNANDO SANCHEZ VELEZ y SANDRA BADILLO, empleados de COVALSA SAS y por NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, empleadas de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., lo que en suma condujo a una violación de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el régimen de protección al consumidor financiero (Artículo 78 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 29, num. 3º EOSF; 1º; 3º letra a) y 7º letras b) y c) de la ley 1328 y 2º, inciso 2º; 5º, numerales 1º, 5º y 6º; 6º y 7º de la ley 1480 de 2011), incluidas las que regulan el Gobierno Corporativo y el Sistema de Control Interno de Administración de Riesgos (Parte I, Título I, Capítulo IV, numeral 2o, de la Circular Básica Jurídica o Circular Externa

029/14), en especial, el riesgo operativo (Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera o Circular Externa 100/95), así como de lo dispuesto por los artículos 863, 871, 1226, 1234, num. 1º y 1235 -entre otros- del Código de Comercio; 1603, 1604, 1613, 1614, 1618 y siguientes del Código Civil; y 2º, 164, 165 y 176, -entre otros- del CGP.

En términos constitucionales, los argumentos expuestos por la señora Juez 30 Civil del Circuito comportan una violación del debido proceso constitucional, así como de los principios de la buena fe, de la igualdad ante la ley, del comportamiento de las autoridades públicas conforme a los derechos inalienables y de la prevalencia del derecho sustancial, tal y como pasamos a demostrarlo a continuación:

II. INTERPRETACIÓN E INTEGRACION DEL CONTRATO

Como de antaño lo tiene sentado la doctrina y la jurisprudencia, cuando se trata de establecer los derechos y las obligaciones que surgen en favor y a cargo de las partes en razón de un negocio jurídico, hay tres grandes labores que debe emprender el juzgador para la verificación correspondiente. La primera es la **interpretación del negocio jurídico** celebrado que tiene por objeto fundamental constatar el acuerdo al que llegaron las partes, verificar los efectos que estos le señalaron a su convenio y la incorporación de estas comprobaciones al negocio. La segunda es la **calificación del negocio** celebrado, que no es otra cosa que su valoración jurídica, esto es, determinar cuál fue el esquema negocial empleado por los disponentes, precisar las repercusiones jurídicas que de ese esquema se derivan e incorporando estas consecuencias jurídicas al acuerdo. La tercera es la **integración del negocio jurídico** que consiste en incorporarle no sólo las normas legales imperativas sino también las dispositivas, teniendo en cuenta que las primeras tienen que anidarse de manera ineludible e inmediata en el contrato, independientemente del querer de las partes, mientras que las segundas han de integrarse a falta de estipulación o de acuerdo en contrario de los contratantes, razón por la que en este último caso se dice que estas normas supletivas colman los vacíos dejados por los disponentes pero sólo aquellos que no puedan ni deban ser llenados con los criterios de la hermenéutica negocial, pues en este evento se estaría entonces frente a una labor de interpretación y no a una de integración contractual. Igualmente, la integración consiste en incorporarle al negocio jurídico toda aquella regulación que tiene su fuente, en general, en las restantes fuentes del

derecho externas al contrato, tales como los principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos o costumbres como también se les llama.

Estas labores cobran mayor trascendencia en la actividad del juzgador cuando hay discrepancias entre las partes sobre el verdadero esquema negocial por ellos empleado, su contenido y alcances, como sucede en el caso que ahora ocupa nuestra atención, por lo que ante tales divergencias es el señor Juez quien está llamado a puntualizarlo con autoridad y de manera vinculante y definitiva para los contendientes.

A. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

Como lo tiene sentado la doctrina y la jurisprudencia, los particulares pueden disponer de lo que es suyo, pero no de manera arbitraria, sino con un sentido reconocidamente útil y, por ende, aprobado socialmente. Esa aspiración práctica se satisface empleando uno cualquiera de los tipos preestablecidos y su precisión es la primera tarea del intérprete, con lo cual se explica que el ordenamiento jurídico consagre como regla de hermenéutica la prevista en el artículo 1618 del Código Civil, para la calificación jurídica de la conducta dentro de una de las categorías básicas de negocio jurídico.

El operador jurídico debe efectuar una interpretación preliminar de la conducta de cara a establecer cuál fue la figura que se utilizó. Esta tarea es fundamental e ineludible, así en muchos casos se de por descontada por su evidencia o porque se acoja de manera mecánica la denominación o calificación que las partes le hayan dado, al tiempo que exige determinar la intención común de las partes, lo cual implica tomar sus expresiones de manera sistemática, teniendo en cuenta lo que dijeron y por qué lo dijeron, en su conjunto.

Obviamente, cuando el contenido contractual se vertió en un documento, éste será el punto de partida mas no la referencia exclusiva, pues para su cabal entendimiento, como también para la plenitud y exactitud de la disposición, deben tenerse en cuenta no solo las palabras sino lo que ellas expresan, su valor entendido como también el comportamiento inequívoco de las partes, antes y al tiempo de la celebración del contrato, los derechos y las obligaciones indicados por ellas como reglamento de su relación, igual que la ejecución que le hayan dado a aquel.

En esta materia, nuestro ordenamiento jurídico es terminante al no someterse a la sola expresión literal, angosta, exegética y, por el contrario, se proyecta con amplitud sobre el panorama íntegro de negocio, con miras a obtener una visión completa y genuina del significado del acto dispositivo. Es lo que se ha venido a denominar el contrato realidad, contrastante con su desfiguración.

Ahora bien, siguiendo los postulados expuestos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 28 de febrero de 2005, Exp. No. 7504, MP Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, se tiene que aunque el criterio basilar en esta materia, más no el único, es el consagrado en el artículo 1618 del Código Civil, lo cierto es que para su puesta en práctica

“sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1622 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán ‘por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra’ (...) El mismo artículo 1622 (...) sienta otras reglas más de acentuada valía, como aquella que prevé que ‘las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad’, en clara demostración de la relevancia que tiene la interpretación sistemática y contextual, brújula sin par en estos menesteres. (...) A lo anterior se agrega que, tratándose de contratos mercantiles, el juzgador no puede circunscribir su atención exclusivamente a las precitadas reglas hermenéuticas, todas ellas establecidas en el Código Civil, pero aplicables a los negocios jurídicos de esa estirpe, por la integración normativa que dispone el artículo 822 del Código de Comercio, sino que debe igualmente atender los principios –o directrices- que, de manera especial, consagra esta última codificación, entre ellos, por vía de ejemplo, el que aparece entronizado en el artículo 871, conforme al cual, ‘los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo estipulado expresamente en ellos, sino además a todo lo que corresponde a su naturaleza, según la ley, la costumbre o la equidad natural’ (se destaca), o el que recoge el artículo 835, que ordena presumir esa buena fe, aún la exenta de culpa”.

1. La calidad de acreedor garantizado derivada de la aceptación expresa y por escrito del contenido obligacional del contrato de fiducia mercantil

Acordes con lo precedentemente expuesto, en el caso que ocupa nuestra atención deviene incontestable que la señora Juez 30 Civil del Circuito no podía haber desconocido la legitimación en la causa por activa de COVALSA SAS para iniciar el proceso que nos ocupa y, por ende, fundamentar la decisión de desestimar las pretensiones incoadas en la demanda respectiva bajo la premisa de que dentro del expediente no militaba prueba alguna que permitiera acreditar que COVALSA SAS había manifestado por escrito su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia, razón por la cual no pudo ser reconocida como Acreedor Garantizado y, por ende, Beneficiario del FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, ignorando la aplicación práctica que hicieron ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y COVALSA SAS de las cláusulas del contrato de fiducia mercantil relacionadas con la calidad de Acreedor Garantizado predicable de COVALSA SAS, conforme a lo dispuesto por el artículo 1622 del Código Civil .

En esto consistió precisamente el primer error en que incurrió la señora Juez 30 Civil del Circuito: en haberse abstenido de darle aplicación a lo dispuesto por el artículo 1622 del Código Civil, conforme al cual “las cláusulas de un contrato se interpretarán (...) por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte” y, como corolario de ello, en haber resuelto a su arbitrio el asunto jurídico debatido, al considerar que dentro del expediente no militaba ninguna prueba que acreditara que COVALSA SAS había manifestado por escrito su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la litis.

Y esa falta de aplicación de lo dispuesto por el artículo 1622 del Código Civil llevó a la señora Juez 30 Civil del Circuito a actuar en contra de la evidencia probatoria obrante dentro del expediente, particularmente (a) la demanda inicial y su corrección, (b) las pruebas documentales acompañadas con la demanda, en especial (i) los distintos correos electrónicos emanados de ALEXIS MOSCOSO ORTIZ, DANIEL MARCELO ZARAMA y CLAUDIA ARENAS RODRÍGUEZ, funcionarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., así como las comunicaciones (ii) del 22 de septiembre de 2016 remitida vía correo electrónico, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA

FIDUCIARIA S.A. que le certifique la cuenta bancaria del fideicomiso con el fin de dar trámite a la estructuración de la negociación de factoring con ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS; (iii) 26 de abril de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que le informe el por qué no se han efectuado los pagos conforme a lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil; (iv) 25 de septiembre de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que le informe los pagos efectuados al patrimonio autónomo por parte de los deudores de los derechos económicos y otros aspectos relacionados con la ejecución del FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA; (v) 25 de Septiembre de 2017, mediante la cual COVALSA SAS le solicita a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA le informe los pagos correspondientes a los derechos económicos; (vi) 26 de Septiembre de 2017, mediante la cual el señor CARLOS EDUARDO GOMEZ, actuando en calidad de representante legal de SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA le informa a COVALSA SAS que no se hicieron pagos al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA toda vez que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. nunca allegó la totalidad de los documentos necesarios para ser creados en los sistemas de tales sociedades, a pesar de ser requeridos en varias oportunidades para el efecto; (vii) 19 de mayo de 2017, mediante la cual CLAUDIA ARENAS RODRIGUEZ, Directora de Gestión de Administración y Pagos de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., requiere al señor JEAN PAUL BING ZAREMBA LATORRE, representante legal de ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS, para que de cumplimiento a las obligaciones contraídas conforme al contrato de fiducia mercantil objeto de esta Litis; (viii) 5 de octubre de 2017, mediante la cual CLAUDIA ARENAS RODRIGUEZ, Directora de Gestión de Administración y Pagos de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., requiere al señor JEAN PAUL BING ZAREMBA LATORRE, representante legal de ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS, para que de cumplimiento a las obligaciones contraídas conforme al contrato de fiducia mercantil objeto de esta Litis, entre otros documentos; (c) los argumentos expuestos al descender el traslado de las excepciones, (d) alegato de conclusión, y (e) las versiones rendidas por JOSE FERNANDO SANCHEZ VELEZ y SANDRA BADILLO, empleados de COVALSA SAS y por NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, empleadas de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., separándose por completo de los hechos debidamente probados.

Por consiguiente, la absoluta falta de apreciación de las pruebas que obran en el proceso se erige en una razón suficiente para concluir que la señora Juez 30 Civil del Circuito profirió una sentencia sin sustento fáctico.

En todo caso, al examinar la labor probatoria de la señora Juez 30 Civil del Circuito acerca del cumplimiento de los hechos constitutivos de la condición a la que se sujetó el reconocimiento de la calidad de acreedor garantizado predicable de COVALSA SAS, consistente en haberle remitido a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. una comunicación manifestándole su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil (Num.4º, Cláusula Primera), salta a la vista que incurrió en graves y ostensibles errores, tal como se demuestra a continuación:

En primer lugar, la conclusión en punto a que COVALSA SAS carecía de legitimación en la causa por activa para demandar se encuentra desligada de toda lógica, habida cuenta que lejos de contener un estudio serio acerca de la figura del **BENEFICIARIO** en los contratos de fiducia mercantil y, por supuesto, de la figura de la **ESTIPULACIÓN POR OTRO**, la línea argumentativa en que se sustentó la señora Juez 30 Civil del Circuito no pasa de ser una simple manera de encubrir la falta de un verdadero análisis de las pruebas arrimadas al proceso relacionadas líneas atrás, contradicha por la realidad y por la convicción en que obraron ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y COVALSA SAS, naturalmente ALIANZA FIDUCIARIA S.A., antes de que su táctica comercial y procesal la llevara a dejar de lado la lealtad y a escamotear los hechos que, sin embargo, tozudamente la desmienten y se le imponen a ella y a la señora Juez 30 Civil del Circuito.

En efecto, para llegar a la conclusión en punto a que COVALSA SAS carecía de legitimación en la causa por activa era menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito tomara el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA como un todo orgánico, a fin de establecer el sentido de las cláusulas o estipulaciones singulares en armonía con el conjunto y en función de él.

Era también menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito identificara la contradicción que pudiera presentarse de una cláusula con otra, ver de superarla en el ánimo de salvar la disposición, pero hacerlo lógicamente, coherentemente, anteponiendo la vigencia de los deberes de lealtad y corrección, y teniendo presente que las reglas hermenéuticas no son meras

recomendaciones o consejos de la ley al juzgador, sino verdaderos derroteros obligatorios.

Era igualmente menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito tuviera en cuenta la condición de las partes, su homogeneidad o heterogeneidad, su noticia del lenguaje propio de ella y del respectivo mercado.

Era asimismo menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito tomara en su integridad lo dispuesto por los numerales 3º y 4º de la cláusula 1ª del contrato de fiducia mercantil objeto de esta litis, los cuales definen como “BENEFICIARIO” al “mismo FIDEICOMITENTE, (...) sin perjuicio de los derechos que en el presente contrato se establecen para quien ostente la calidad de ACREEDOR GARANTIZADO” y como “Acreedor Garantizado” a “la sociedad COVALSA FACTORING SAS -COVALSA- (...) con la cual EL FIDEICOMITENTE celebre una operación financiera cuya fuente de pago sea constituida en virtud del presente contrato (...) Dicho ACREEDOR GARANTIZADO, previo a su vinculación, deberá, mediante comunicación escrita, manifestar su aceptación a todos y cada uno de los términos del presente contrato”.

En fin, era menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito siguiera el curso de lo dispuesto por los numerales 3º y 4º de la cláusula 1ª del contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis*, las declaraciones posteriores, las conjuntas, las singulares, la correspondencia entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A., ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS- y COVALSA SAS, el comportamiento de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y de COVALSA SAS a lo largo del desarrollo de la relación contractual y delante de sus vicisitudes, dentro de los respectivos marcos de circunstancias, que son de por sí variables.

Sin embargo, nada de lo expuesto hizo la señora Juez 30 Civil del Circuito. Por el contrario, la señora Juez 30 Civil del Circuito evadió referirse no solo a las pruebas documentales acompañadas con la demanda a las que se hizo referencia líneas atrás, sino que también evadió referirse acerca del carácter abusivo de las cláusulas primera, numerales 4º y 10; 5ª, párrafos 2º y 3º, y 7ª, numeral 7.2., sub numeral 2º; 5ª, párrafo 2º, y acerca del incumplimiento del deber de debida diligencia de que trata el artículo 3º, letra a) de la ley 1328 de 2009.

De esta manera la señora Juez 30 Civil del Circuito hizo tabla raza al principio de interpretación de los contratos consagrado en el artículo 1622 del Código Civil conforme al cual las cláusulas de un contrato se interpretarán por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte. Incumplió la señora Juez 30 Civil del Circuito con la obligación que le asistía de restaurar o restablecer los efectos derivados de la calidad de Acreedor Garantizado, *rectius*, Beneficiario, que ostentaba COVALSA SAS, que torcidamente ALIANZA FIDUCIARIA S.A. pretendió suprimirle, con todos sus efectos, habida consideración de la trama de relaciones pactadas y ejecutadas, que no pudo callar y mucho menos suprimir.

La falta de una verdadera labor hermenéutica por parte la señora Juez 30 Civil del Circuito la llevó a abstenerse de reconocer que fue ALIANZA FIDUCIARIA S.A. quien redactó los términos del contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA y que en esa labor su intención no fue otra distinta que la de soslayar el cumplimiento de las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil, así como las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el denominado derecho del consumo (Arts. 78 de la Carta Política; 1º de la ley 1328; 2º, inciso 2º; 5º, numerales 1º, 5º y 6º; 6º y 7º de la ley 1480 de 2011), sobre todo las relacionadas con el deber de debida diligencia (Art. 3º, letra a) de la ley 1328 de 2009) y con el gobierno corporativo y el sistema de administración de riesgos (Parte I, Título I, Capítulo IV, numeral 2o, de la Circular Básica Jurídica o Circular Externa 029/14), en particular, el riesgo operativo (Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera o Circular Externa 100/95), para lo cual, contrariando el principio de la buena fe, se empeñó en maximizar sus propios intereses dejando a la sociedad COVALSA SAS, en su condición de Acreedor Garantizado y Beneficiario, en circunstancias de inferioridad, dificultad o manifiesta incomodidad para el reclamo de sus derechos.

Basta echarle una mirada al tenor literal de lo dispuesto en las cláusulas primera, numerales 3º y 4º y décimo novena párrafo 1º, del contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis* para dejar al descubierto la mala conciencia de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. De hecho, tratándose de la figura del fideicomiso de garantía y fuente de pago y, aún del fideicomiso de administración y pagos, se torna medular el señalamiento de quién o quiénes habrán de ser los acreedores garantizados o los beneficiarios de los pagos a realizar con los bienes fideicomitados, según el caso, con miras a que la respectiva sociedad

fiduciaria conozca desde un principio los pormenores atinentes al riesgo inherente a la finalidad a la que quedan afectados los bienes fideicomitidos.

El cometido de este conocimiento luce, pues, inobjetable, puesto que apunta a permitir que la sociedad fiduciaria de manera oportuna, suficiente y reflexiva, aplicando sus procedimientos de control interno y de administración del riesgo operativo (Parte I, Título I, Capítulo IV, numeral 2o, de la Circular Básica Jurídica o Circular Externa 029/14 y Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera o Circular Externa 100/95), pueda valorar la conveniencia de celebrar el contrato de fiducia mercantil o, por el contrario, de abstenerse de hacerlo.

Es, pues, en consideración a su diáfana teleología que las sociedades fiduciarias deben contar con una información fidedigna, veraz y oportuna que les permita conocer quién o quiénes habrán de ser los acreedores garantizados o los beneficiarios de los pagos a realizar con los bienes fideicomitidos, según el caso, como quiera que es en función de dicho conocimiento que las sociedades fiduciarias expresarán su voluntad de establecer una relación contractual con el sujeto que, en la etapa precontractual, funge en calidad de candidato a ostentar la calidad de fideicomitente.

En el caso sub examine, desde la etapa precontractual, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. tenía pleno conocimiento que el contrato de fiducia mercantil se celebraría con la finalidad de asegurar o caucionar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad fideicomitente, esto es, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- y a favor de COVALSA SAS. Tanto así que al estructurar y redactar las cláusulas de dicho contrato ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no dudó el bautizarlo como CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA ni dudó de darle a COVALSA SAS el calificativo de Acreedor Garantizado.

En este orden de ideas, si aún desde la etapa precontractual y luego en la etapa de celebración del contrato objeto de esta Litis, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. sabía que los bienes fideicomitidos estaban afectados a servir de fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS, a quien, repetimos, no dudó en darle el calificativo de Acreedor Garantizado, no se remite a discusión que en el presente caso se estructuró una hipótesis típica de “estipulación para otro” o “estipulación en favor de otro” regulada en el artículo

1506 del Código Civil, habida cuenta que por determinación autónoma y exclusiva de la sociedad fideicomitente, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS (estipulante), convenida o acordada de manera expresa con ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (promitente), esta sociedad fiduciaria contrajo la obligación de cumplir la estipulación efectuada a favor de COVALSA SAS, esto es, de efectuar mensualmente el pago del servicio de la deuda con los recursos existentes en el FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA y hasta concurrencia de los mismos.

Siguiendo lo manifestado tanto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como por la jurisprudencia arbitral, en el presente caso la adquisición del derecho por parte de COVALSA SAS (tercero beneficiario) se produjo en el momento mismo de perfeccionarse el contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis* entre ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS (estipulante) y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (promitente), solo que hasta que no mediara su aceptación (expresa o tácita), ese derecho podía extinguirse por la revocatoria que hicieran ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS (estipulante) y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. (promitente).

Así las cosas, toda vez que al celebrar el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. quisieron que fuera “irrevocable” mientras existieran obligaciones a cargo del fideicomitente, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- (Cláusula Décima, parágrafo 4º.), queda claro que los derechos establecidos en favor de COVALSA SAS, en su condición de Acreedor Garantizado, *rectius*, Beneficiario, se tenían por consolidados desde el momento mismo de perfeccionarse el susodicho contrato.

En el escenario antes descrito, si la verdadera intención de la sociedad fideicomitente, conocida y aceptada expresamente por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., no era otra que la de constituir una verdadera fuente de pago que permitiera honrar las obligaciones a favor de COVALSA SAS, y si la finalidad señalada expresamente en el acto constitutivo consiste en que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. efectúe mensualmente el pago del servicio de la deuda con los recursos existentes en el FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA y hasta concurrencia de los mismos, no se remite a discusión que COVALSA SAS es incuestionable e insoslayablemente **BENEFICIARIO** en los términos establecidos por el artículo 1226 del Código de Comercio,

legitimado para exigirle a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. “el fiel cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad por el incumplimiento de ellas”, como lo previene el numeral 1º del artículo 1235 del Código Comercio, máxime si se considera que la recta interpretación del numeral 4º de la cláusula primera del contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis*, a tono con la aplicación práctica que de ella hicieron ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y COVALSA SAS, pero sobre todo ALIANZA FIDUCIARIA S.A., así como la naturaleza de la figura de la estipulación por otro, refleja a las claras que la voluntad de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. difiere sustancialmente de su tenor literal.

En las condiciones expuestas no se remite a discusión que en el presente caso la señora Juez 30 Civil del Circuito se equivocó de manera flagrante al inferir que COVALSA SAS no adquirió el carácter de Acreedor Garantizado por cuanto que dentro del expediente no militaba prueba que permitiera acreditar que le remitió a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. una comunicación manifestándole su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la *litis*, así *ex ante* algunos funcionarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., como es el caso de ALEXIS MOSCOSO ORTIZ, DANIEL MARCELO ZARAMA y CLAUDIA ARENAS RODRÍGUEZ, le hubieran remitido a COVALSA SAS los informes y documentos que se acompañaron con la demanda (Cuaderno I, Tomo III, Folios 247 a 253) en los que le daba a entender que había nacido a la vida jurídica un verdadero patrimonio autónomo que estaría especialmente afecto a caucionar o asegurar el pago de las obligaciones a su favor y a cargo de la sociedad fideicomitente, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS- ADV INSOURCING SAS y que en dicho patrimonio autónomo tenía el carácter de Acreedor Garantizado y, por ende, Beneficiario, los cuales jamás fueron tachados de falsos durante el curso del proceso.

Si, como se ha hecho evidente, la Representante Legal para asuntos judiciales de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en diligencia de interrogatorio de parte admitió (confesó) que en la práctica los funcionarios ALEXIS MOSCOSO ORTIZ, DANIEL MARCELO ZARAMA y CLAUDIA ARENAS RODRÍGUEZ le remitieron a COVALSA SAS los susodichos informes y documentos que se acompañaron con la demanda, ese comportamiento contractual no podía ser menospreciado por la señora Juez 30 Civil del Circuito al momento de establecer la adecuada interpretación del numeral 4º de la cláusula 1ª del contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis*, para desdeñar, de una parte, la legitimación activa de COVALSA SAS para incoar

la acción que nos ocupa, y, de otra parte, para robustecer, sin soporte normativo alguno, la posición de dominio contractual de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Este acervo probatorio muestra que durante la ejecución del contrato objeto de este proceso el tema de la remisión de una comunicación manifestándole a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. que COVALSA SAS aceptaba todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la *litis* no tuvo ninguna relevancia o por lo menos no se acreditó en el expediente que ello hubiere sido así. Por el contrario, a tono con la aplicación práctica que de lo dispuesto por el numeral 4º de la cláusula primera del contrato de fiducia mercantil objeto de esta *litis* hicieron ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y COVALSA SAS, se infiere que la no remisión por parte de COVALSA SAS de la susodicha comunicación fue tolerada silenciosamente por parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. durante varios meses y sólo hasta el 26 de abril de 2017, cuando COVALSA SAS la requirió para que le informara las razones por las cuales no se había llevado a cabo el pago de las obligaciones a su favor caucionadas con el patrimonio autónomo, fue cuando ALIANZA FIDUCIARIA S.A. consideró necesario invocar ese incumplimiento tolerado y, por ende, darle la trascendencia jurídica que inicialmente no le atribuyó.

ALIANZA FIDUCIARIA S.A., con la pasividad guardada durante varios meses frente a la no remisión de la citada comunicación manifestándole que aceptaba todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la *litis* llevó a COVALSA SAS al convencimiento de que de su parte existía la voluntad de tenerla como Acreedor Garantizado y que de parte COVALSA SAS existía la voluntad de aceptar su designación de tal.

Sin embargo, repito, varios meses después, cuando ALIANZA FIDUCIARIA S.A. requería invocar ese incumplimiento en su favor, intentó desconocer la posición contractual asumida y con ello la legítima confianza generada en COVALSA SAS de que la remisión de la tantas veces mencionada comunicación era intrascendente.

Es que resulta lógico pensar que si en ocasiones anteriores ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no había cuestionado la no remisión de la comunicación en comento era porque para ella no tenía relevancia alguna. Sin embargo, su actuación posterior resultó incoherente.

Bien señala Luis Diez – Picaso, en su reconocida obra sobre la doctrina de los actos propios lo siguiente:

“Ya antes hemos señalado que el hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior constituye un proceder injusto y falto de lealtad. He aquí por dónde la regla según la cual nadie puede ir en contra de sus propios actos, se anuda estrechamente con el principio de derecho que manda a comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas.”

En el presente caso resulta contrario a la teoría de los actos propios el hecho de que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. por varios meses haya tolerado la no remisión de la citada comunicación manifestándole que aceptaba todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la *litis*, para luego invocar esta situación como una causal para negarle el carácter de Acreedor Garantizado en el momento en que se le increpó por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales.

Resultado de lo anterior es que la interpretación que adoptó la señora Juez 30 Civil del Circuito enervó los efectos queridos o perseguidos por las partes en cuanto a la constitución de una verdadera fuente de pago que permitiera honrar las obligaciones a cargo de la sociedad fideicomitente y a favor de COVALSA SAS, plasmado en el subnumeral 7, del numeral 5.1. de la cláusula quinta, así como en el numeral 8 de la cláusula novena y el subnumeral 10.1.2 de la cláusula décima del contrato de fiducia mercantil objeto de esta controversia, comoquiera que ignorando que la intención de la sociedad fideicomitente, conocida y aceptada expresamente por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., fue -repetimos- la de constituir una verdadera fuente de pago que permitiera honrar las obligaciones a favor de COVALSA SAS, entendió que los efectos jurídicos de la garantía fiduciaria solo se producirían a partir de la remisión, por parte de COVALSA SAS, de una comunicación manifestándole a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil objeto de la *litis*, cuando lo cierto es que tratándose de la celebración de contratos de fiducia mercantil la validez de la estipulación por otro en los términos de que da cuenta el artículo 1506 del Código Civil no está supeditada al cumplimiento de ninguna formalidad o solemnidad especial, por lo “que puede darse sin requisito alguno de forma y en cualquier momento a partir de la celebración del

contrato”¹, amén de que el Código de Comercio no exige que la aceptación deba ser expresa, por lo que resulta admisible la aceptación tácita como ocurrió en el presente caso.

2. La calidad de acreedor garantizado derivada de la transferencia real y efectiva al patrimonio autónomo de los recursos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones garantizadas

De otra parte, como se dejó dicho líneas atrás, en criterio de la señora Juez 30 Civil del Circuito, en ejercicio de la autonomía privada ex artículo 4º del Código de Comercio las partes contratantes establecieron dos condiciones para que COVALSA SAS pudiera ser reconocida como Acreedor Garantizado: de una parte, que COVALSA SAS debía manifestar mediante comunicación escrita su aceptación a todos y cada uno de los términos del contrato de fiducia mercantil celebrado con ADV, y, de otra parte, que al Fideicomiso se hubieran transferido real y efectivamente los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a cargo de la sociedad fideicomitente.

Y en punto a esclarecer el cumplimiento de la condición consistente en que al Fideicomiso se hubieran transferido real y efectivamente los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a cargo de la sociedad fideicomitente, la señora Juez 30 Civil del Circuito, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 4º del Código de Comercio, le reconoció validez y eficacia jurídicas a los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª, relacionada con el objeto y la finalidad, concluyendo que como los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS no habían ingresado al fideicomiso, entonces COVALSA SAS carecía de legitimación en la causa por activa para demandar a ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

En esto consistió precisamente el otro error en que incurrió la señora Juez 30 Civil del Circuito: en haber estimado que la condición a que se sujetó el reconocimiento de COVALSA SAS como Acreedor Garantizado y Beneficiario, consistente en que los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago hubiesen sido transferidos real y materialmente al patrimonio autónomo, *ad nutum*, producía efectos jurídicos.

¹ Fernando Hinestrosa Forero. “*Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*”, Vol II, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, 2015, pp. 552

De esta manera, la señora Juez 30 Civil del Circuito centró su análisis probatorio en una minúscula fracción del proceso organizacional en el que tuvo lugar la celebración del contrato de fiducia mercantil que dio lugar al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, sin que mencionara ninguna razón para justificar la omisión en la valoración de las pruebas que obran dentro del expediente mencionadas líneas atrás, las cuales dan cuenta de los hechos acaecidos a partir de su perfeccionamiento. Por consiguiente, la absoluta falta de apreciación de las pruebas que obran en el proceso se erige en una razón suficiente para concluir que la señora Juez 30 Civil del Circuito dictó una sentencia sin sustento fáctico.

En todo caso, al examinar la labor probatoria de la señora Juez 30 Civil del Circuito acerca del cumplimiento de los hechos constitutivos de las condiciones a las que se sujetó el reconocimiento de la calidad de acreedor garantizado predicable de COVALSA SAS, salta a la vista que incurrió en graves y ostensibles errores, tal como se demuestra a continuación:

En primer lugar, no tuvo en cuenta que el evento futuro e incierto en que consiste la condición no puede contrariar los criterios éticos y de orden público, por lo cual el artículo 1533 del Código Civil dispone que ello “vicia la disposición”.

Tampoco valoró las estipulaciones contractuales a que se refieren los referidos párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil que dio lugar al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, relacionada con el objeto y la finalidad, a cuyo tenor “(...) no se podrán vincular al FIDEICOMISO ACREEDORES GARANTIZADOS hasta tanto hayan sido transferidos real y efectivamente al FIDEICOMISO los DERECHOS ECONÓMICOS”, amén de que en desarrollo de lo previsto en el numeral 3º de dicha cláusula en cuanto a que el objeto del contrato consiste, entre otros, en que “Alianza reciba del PAGADOR con destino al FIDEICOMISO los recursos correspondientes a los DERECHOS ECONÓMICOS contenidos en cada una de las FACTURAS”, queda entendido que “ALIANZA únicamente será responsable por la recepción de los recursos provenientes del pago de las FACTURAS que efectúe el PAGADOR, siendo única y exclusiva responsabilidad del FIDEICOMITENTE efectuar el cobro de las FACTURAS y adelantar todos los trámites necesarios para el efectivo pago de las mismas por parte del PAGADOR”.

El anterior pacto, según su literalidad, apareja de suyo una condición meramente potestativa que el artículo 1535 del Código Civil sanciona con la nulidad absoluta, por lo que tal nulidad absoluta debía ser reconocida de manera oficiosa acorde con los artículos 1741 y 1742 del Código Civil, cosa que no hizo. En efecto: en palabras de la Corte Suprema de Justicia,

“la condición es un suceso futuro e incierto, esto es, que puede suceder o no (C.C., 1128 y 1530). Entre las varias clases de condiciones importa recordar aquí la suspensiva y la resolutoria, la determinada y la indeterminada. Suspensiva es la que suspende la adquisición de un derecho, y resolutoria aquella cuyo cumplimiento produce la extinción de un derecho. Condición determinada es aquella que, sin perder sus caracteres de futura e incierta, ofrece la particularidad de que, si llega a realizarse, por anticipado se sabe cuándo o en qué época ha de suceder. Indeterminada es la condición que se halla estrictamente sometida a la incertidumbre, esto es, que no se sabe si sucederá o no, ni cuándo”².

De acuerdo con lo anterior, reiteramos que la señora Juez 30 Civil del Circuito no tuvo en cuenta que el pacto a que se refieren las estipulaciones contractuales de que tratan los referidos parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil que dio lugar al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, relacionada con el objeto y la finalidad, no contiene la estipulación de un plazo o condición determinados en el que se hubiese fijado la época para la transferencia real y efectiva al fideicomiso de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS y, por ende, para entender perfeccionado el contrato de fiducia mercantil y tornar exigible la obligación a cargo de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. de atender al pago de tales obligaciones.

Por el contrario, las partes contratantes dejaron al arbitrio de ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- (en calidad de fideicomitente) definir el momento en el que notificaría a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA, en su condición de deudores cedidos, la cesión de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-2468-2018 del 29 de junio de 2018, Radicación n.º44650-31-89-001-2008-00227-01, MP Ariel Salazar Ramírez

SAS, y surgiría por lo mismo la obligación de pagar las susodichas obligaciones.

En estas condiciones, el objeto del contrato de fiducia mercantil conforme a lo estipulado en la cláusula 5ª, en lo concerniente a “la transferencia a ALIANZA como vocera del FIDEICOMISO por parte del FIDEICOMITENTE a título de fiducia mercantil de los DERECHOS ECONÓMICOS”, al recibo por parte de “ALIANZA (...) con destino al FIDEICOMISO” de “los recursos correspondientes a los DERECHOS ECONÓMICOS”, y al pago mensual “del servicio de la deuda a favor del ACREEDOR GARANTIZADO de acuerdo con el CUADRO CRONOLÓGICO DE PAGOS”, sólo podría tener cabal cumplimiento si ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- (en calidad de fideicomitente) notificaba a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA, en su condición de deudores cedidos, la cesión de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS, lo que podía suceder únicamente por su voluntad.

Es decir que al no haberse fijado la época para la transferencia real y efectiva al fideicomiso de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS y, por lo mismo, para la exigibilidad de la obligación a cargo de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. de atender al pago de las referidas obligaciones a favor de COVALSA SAS, ésta -al igual que ALIANZA FIDUCIARIA S.A.- ignoraban cuándo sucedería el hecho futuro del que pendía el reconocimiento de la calidad de Acreedor Garantizado predicable de COVALSA SAS, así como la exigibilidad de la obligación de atender al pago mensual “del servicio de la deuda a favor del ACREEDOR GARANTIZADO de acuerdo con el CUADRO CRONOLÓGICO DE PAGOS”, pues -a riesgo de ser reiterativos- ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- (en calidad de fideicomitente) podía escoger a su capricho el día en que notificaría a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA, en su condición de deudores cedidos, la cesión de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS.

Y bien podía suceder, incluso, que ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- (en calidad de fideicomitente) resolviera no

notificar a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA, en su condición de deudores cedidos, la cesión de los susodichos derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones, caso en el que nunca llegaría el momento futuro a partir del cual COVALSA SAS podría ser tenida como Acreedor Garantizado y, además, exigirle a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. el pago mensual del servicio de la deuda de acuerdo con el cuadro cronológico de pagos.

ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- estipularon, por lo tanto, una condición de carácter meramente potestativo, y, por ende, indeterminado, lo que constituye un factor de incertidumbre. Por tal motivo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1535 del Código Civil, la estipulación contenida en los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª no podía producir obligación alguna, comoquiera que el hecho futuro e incierto del que se hizo pender tanto el reconocimiento de la calidad de Acreedor Garantizado como la exigibilidad de la obligación de atender al servicio de la deuda, fue la notificación a SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA, en su condición de deudores cedidos, de la cesión de los derechos económicos constitutivos de la fuente de pago de las obligaciones a favor de COVALSA SAS y nada distinto a ello, sin poderse saber con exactitud el momento o lapso en que ello sucedería.

Cuestión distinta sería si ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS, en el contrato de fiducia mercantil hubiesen ligado el reconocimiento de la calidad de Acreedor Garantizado a un hecho que en caso de suceder se sabe cuándo, o a un plazo que se sabe cuándo ha de llegar.

El anterior hecho no fue advertido por la señora Juez 30 Civil del Circuito, no obstante que a ella le corresponde dirigir el proceso, impulsarlo con celeridad en las diferentes etapas, controlar la conducta de las partes, evitar, investigar y sancionar la mala fe, la temeridad y cualquier otro acto contrario a la lealtad procesal.

Por el contrario, la señora Juez 30 Civil del Circuito dio por descontada la tarea de interpretar de manera preliminar o preventiva la estipulación contenida en los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia

mercantil objeto de controversia y, en su lugar, se acogió a la sola expresión literal, angosta y exegética de la misma, ignorando además que el hecho futuro e incierto señalado como condición no podía contrariar lo dispuesto por el artículo 1226 del Código de Comercio el cual exige como requisito de perfeccionamiento del contrato de fiducia mercantil que el fideicomitente le transfiera al fiduciario la plena titularidad del derecho de dominio de los bienes objeto del mismo.

Desde la perspectiva expuesta la providencia impugnada no enuncia la verdad, pues en realidad la señora Juez 30 Civil del Circuito renunció a establecer si la condición a la que se sujetó el reconocimiento de la calidad de Acreedor Garantizado y la exigibilidad de la obligación de atender al servicio de la deuda se enmarcaba dentro de lo dispuesto por los artículos 1530 y siguientes del Código Civil, de manera particular, el artículo 1535, teniendo en cuenta que el contrato de fiducia mercantil celebrado entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS - ADV INSOURCING SAS- se invocó como fuente de obligaciones entre las partes y con relación a COVALSA SAS.

Y aunque podría aparecer como apropiado -que no lo es- que la señora Juez 30 Civil del Circuito, en su discretísima labor hermenéutica, hubiera acudido a lo dispuesto por el artículo 4º del Código de Comercio para reconocerle validez jurídica a la estipulación contenida en los párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia, lo cierto es que erró comoquiera que dentro del sistema de fuentes del Derecho Comercial consagrado en los artículos del 1 al 9 del Código de Comercio, el artículo 4º relacionado con las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados sólo tiene aplicación cuando quiera que no exista ley mercantil imperativa aplicable por vía directa o por vía de analogía (art. 1º C. Co.), y cuando quiera que no exista de ley civil (art. 2º. C. Co.), supuestos que sólo se dan tratándose de contratos atípicos, que no es precisamente el caso del contrato de fiducia mercantil, habida cuenta que éste cuenta con una regulación normativa a la cual debe adecuarse la declaración de voluntad de las sociedades fiduciarias y de los fideicomitentes.

Como lo tiene sentado la doctrina y la jurisprudencia, la disciplina que corresponde a los negocios atípicos está dada, en primer término, por las estipulaciones contractuales pactadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público; en segundo lugar, por las normas generales previstas en el ordenamiento

jurídico como comunes a todas las obligaciones y contratos, así como las originadas en los usos y prácticas sociales, y, finalmente, mediante un proceso de auto integración, por “las del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante, lo que en últimas exige acudir a la analogía, como prototípico mecanismo de expansión del derecho positivo, todo ello, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales, como informadores del sistema jurídico”³

Pero además, aunque aceptáramos en gracia de discusión –que no lo hacemos- que la estipulación contenida en los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia es el fiel reflejo de la autonomía privada de las partes contratantes, lo cierto es que este argumento no estaría llamado a prosperar por cuanto se sustenta en un supuesto inadmisibles: ignorar que el principio de la autonomía privada no es absoluto, sino que, en términos generales, se encuentra limitado por la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres (Arts. 6º, 16, 1518, 1524 y 1532 C.C.), y en la actualidad, desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho privado, también se encuentra limitado por principios superiores y derechos de contenido *ius* fundamental⁴.

Concretamente en el ámbito de la actividad profesional de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera, categoría dentro de la que se enmarca ALIANZA FIDUCIARIA S.A., la autonomía privada se encuentra limitada precisamente en atención a la naturaleza de interés público de las actividades constitutivas del objeto social de tales instituciones financieras; es decir que en el ámbito de la actividad profesional de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera la autonomía privada no puede considerarse absoluta, ya que se encuentra limitada por la necesidad de salvaguardar el orden jurídico, la prevalencia del interés público, las exigencias éticas derivadas de la buena fe, los derechos de los terceros y la prohibición de no abusar de los derechos propios, tal y como lo ha reconocido de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional⁵

En el contexto que se ha dejado expuesto, la libertad de autorregulación faculta a las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera para determinar, con sujeción a los límites mencionados, las reglas

³ Corte Suprema de Justicia, casación civil de 13 de diciembre de 2002; exp: 6462, MP Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-660 de 1996.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-468 de 2003

o cláusulas que van a regir el vínculo jurídico por ellas mismas creado, en la forma que mejor convenga para la satisfacción de las necesidades de los consumidores financieros (Art. 3º, letra a), ley 1328 de 2009) y en esa construcción su actuar debe estar regido por el principio de la buena fe que irradia el régimen de las relaciones privadas (Arts 1603 del Código Civil, y 863 y 871 del Código de Comercio), el cual –se reitera- obliga a cada una de las partes contratantes en las diferentes fases del *iter* contractual a asumir un comportamiento caracterizado por la sinceridad y lealtad frente al otro, de manera que, a su vez, espere recibir un trato igual.

En coherencia con lo que se ha dejado expuesto, retomando el tema central de este recurso, deviene incontestable que la estipulación contenida en los párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia no puede tener como fundamento la autonomía de la voluntad privada como lo pregonaba la señora Juez 30 Civil del Circuito, pues, como se expuso con anterioridad, tratándose de la actividad financiera ésta se encuentra limitada principalmente en atención al interés público que involucra esa actividad y al respeto del núcleo esencial de los derechos fundamentales de los consumidores financieros, los cuales se consideran transgredidos en la medida en que en el presente caso ALIANZA FIDUCIARIA S.A., contrariando el principio de la buena fe, se empeñó en maximizar sus propios intereses dejando a la sociedad COVALSA SAS, en su condición de Acreedor Garantizado y Beneficiario, en circunstancias de inferioridad, dificultad o manifiesta incomodidad para el reclamo de sus derechos.

Así, pues, en un verdadero acto de astucia o viveza, con apoyo en la estipulación contenida en los párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. ha pretendido exonerarse de responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de realizar mensualmente el pago del servicio de la deuda so pretexto de que hasta tanto no hayan sido transferidos real y efectivamente al Fideicomiso los derechos económicos derivados de los contratos de prestación de servicios celebrados entre la sociedad fideicomitente y las sociedades SANOFI PASTEUR S.A.; SANOFI AVANTIS COLOMBIA S.A.; GENFAR S.A.; WINTRHOP PHARMACEUTICALS DE COLOMBIA y GENZYME DE COLOMBIA no se podrán vincular Acreedores Garantizados, pues es responsabilidad de la sociedad fiduciaria precaver el inmediato ingreso al patrimonio autónomo de los flujos o derechos económicos en cuestión, perspectiva desde la cual la estipulación contenida en el párrafo 2º de la cláusula 5ª conlleva necesariamente una condonación del dolo futuro.

Dar una solución en punto a si la estipulación contenida en los párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia es el fiel reflejo de la autonomía privada de las partes contratantes implicaba llevar a cabo una verdadera labor hermenéutica enderezada a establecer cómo se manifiesta la autonomía de la voluntad privada en el sector financiero, cosa que no hizo la señora Juez 30 Civil del Circuito.

Desde este punto de vista, es aquí donde surge incontestable el error en que incurrió la señora Juez 30 Civil del Circuito, toda vez que desconociendo que en el ámbito de la actividad financiera la autonomía privada se encuentra limitada por la necesidad de salvaguardar el orden jurídico, la prevalencia del interés público, las exigencias éticas derivadas de la buena fe, los derechos de los terceros y la prohibición de no abusar de los derechos propios, como ya se dijo, le reconoció a la estipulación contenida en los párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia una validez y eficacia jurídicas de las que carece.

Y este error condujo a su vez a la mencionada funcionaria judicial a dejar de aplicar lo dispuesto por los artículos 1530 y siguientes del Código Civil, de manera particular, el artículo 1535 y, en su lugar, aplicar una norma manifiestamente inaplicable como lo es el artículo 4º del Código de Comercio -relacionado con las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados-

En definitiva, a riesgo de resultar fatigantes, atendiendo a la realidad del problema jurídico que debía resolverse, *prima facie* y sin mayores esfuerzos interpretativos, es posible colegir -en lo que importa- que la negativa a reconocer la legitimación en la causa por activa predicable de COVALSA SAS deviene contraevidente a la luz de la realidad fáctica y jurídica alrededor de la cual se desenvuelve la presente controversia.

Ello, por cuanto que, de una parte, la estipulación contenida en los párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil objeto de controversia es ostensible y abiertamente contraria a lo dispuesto por los artículos 1530 y siguientes del Código Civil, de manera particular, el artículo 1535, que son las normas jurídicas aplicables a este caso, y, de otra parte, la nulidad absoluta de la estipulación contenida en los susodichos párrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil aparece de manifiesto, por lo que la señora Juez 30 Civil del Circuito debía de manera oficiosa declarar tal nulidad porque así lo ordena el artículo 1742 del Código Civil y porque el

susodicho contrato de fiducia mercantil se invocó como fuente de obligaciones entre las partes y con relación a COVALSA SAS.

Como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de abril de 1946, G.J. LX-357, reiterada en la sentencia del 14 de julio de 2014, Rad. 2006-00076-01,

“el poder excepcional que al juez le otorga el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron”

Debe precisarse que aunque los fundamentos expuestos en relación con la nulidad absoluta de la estipulación contenida en los parágrafos 2º y 3º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil celebrado entre ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- no fueron expuestos ante la señora Juez 30 Civil del Circuito, tal circunstancia no impide su estudio en sede de apelación, pues es un tema que involucra el orden público por lo que su declaratoria se impone incluso sin petición de parte, conforme lo ordena el artículo 1742 del Código Civil. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia explicó:

“Ciertamente el tema de la posible nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa no fue planteado en la demanda inicial ni debatido en forma alguna en las instancias. Solamente en casación ha sido propuesto con la tesis de que los jueces de mérito han debido decretarla, no obstante no haber sido deprecada, puesto que tratándose de una nulidad

absoluta 'puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato', según voces del artículo 2º de la Ley 50 de 1936, que subrogó el 1742 del Código Civil.

B. INTEGRACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

Antes que nada, debemos comenzar diciendo que uno de los derechos e intereses constitucionales de mayor incidencia sobre el ejercicio de la libertad de empresa son los derechos de los consumidores y usuarios de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado⁶, habida cuenta que frente a la empresa organizada, el último eslabón de la cadena producción-distribución-comercialización son precisamente éstos -los consumidores-, quienes se ven inmersos “[...] en una realidad económica en la cual tanto su capacidad adquisitiva como su posibilidad de consecución de recursos, son el objetivo de productores de bienes y prestadores de servicios. Dada la capacidad de las organizaciones económicas, el consumidor se hace no solo presa, sino víctima de frecuentes abusos en el mercado [...]”⁷, debido fundamentalmente a que sus relaciones con los productores de bienes y prestadores de servicios se desenvuelven en un marco de información asimétrica y desigualdades

⁶ Según el artículo 78 C.P., “[...] La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. [...] Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. [...] El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos [...]”. La lectura del artículo 78 CP muestra una exigencia de la que se hace responsable quien ofrece bienes y servicios en el mercado en ejercicio de la libertad de empresa. Como lo refiere CORREA HENAO *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*, cit., p. 779, acorde con la terminología que propone la doctrina científica, los derechos de los consumidores representan el ejemplo típico de la limitación del derecho a la libertad económica o libertad de empresa, “[...] cuya definición, aunque desplazada a la instancia legislativa, viene a declarar, que no a constituir, unos límites constitucionalmente previstos [...]”. Por tanto, en el derecho constitucional [...] colombiano sólo puede ser concebida la libertad de empresa o económica como un derecho que crea posiciones jurídicas de libertad y de derecho, únicamente en la medida en que su ejercicio aparezca respetuoso de los derechos del consumidor, al punto de que la ausencia de regulación o la regulación insuficiente pueda convertirse en causa de responsabilidad legislativa o, en una hipótesis menos compleja, denotar falencias que puedan ser suplidas en caso extremo por el juez [...]”.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2013, MP: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

fácticas⁸, al extremo que sus decisiones de adquisición de bienes y servicios suelen basarse, esencialmente, en relaciones de confianza. “[...] El prestigio obtenido por determinada marca, la novedad del bien o, en muchas ocasiones, el éxito mediático de una campaña publicitaria, llevan al consumidor a optar por determinado producto, incluso en aquellos casos en que su uso conlleva riesgo social, como sucede con los alimentos, los fármacos de venta libre, los vehículos, etc. [...]”⁹.

En el ámbito de la actividad profesional de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera, categoría dentro de la que se enmarcan las sociedades fiduciarias, el artículo 2º de la ley 1328 de 2009 en su literal d) enseña que “consumidor financiero es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”, entendiendo por cliente “la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social”, por usuario “ la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada” y por cliente potencial “la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta”.

Como se observa, pues, la definición de consumidor financiero adoptada por el artículo 2º de la ley 1328 de 2009 está formulada en términos tales que le confiere ese carácter a toda persona natural o jurídica que pueda catalogarse como cliente, usuario o cliente potencial, expresiones que se encarga de definir el mismo precepto legal. Además, para efectos de establecer si una persona natural o jurídica debe ser catalogada como consumidor financiero, se hace abstracción de la existencia de una relación de consumo entre el consumidor financiero y la entidad vigilada por la Superintendencia Financiera; es decir que el criterio que determina el ámbito de aplicación de la ley 1328 de 2009 no es el concepto de relación de consumo, de manera entonces que a cualquier relación jurídica que se establezca entre las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y los consumidores financieros le resultan aplicables tanto las normas propias del derecho común como las consagradas en la ley 1328.

Desde la perspectiva expuesta, no existe coincidencia con la definición adoptada por el artículo 5º, numeral 3º de la ley 1480 de 2011, según la

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-749 de 2009, MP: ERNESTO VARGAS SILVA

⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 749 de 2009, MP: ERNESTO VARGAS SILVA

consumidor o usuario es “Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

Ahora bien, al pronunciarse acerca de la constitucionalidad de lo dispuesto por el artículo 2º de la ley 1328 de 2009, la Corte Constitucional -mediante sentencia C-902 de 2012, MP. Nilson Pinilla Pinilla- explicó:

“la protección constitucional al consumidor se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades. Sin embargo, el tema de las definiciones, los supuestos de protección y los mecanismos de garantía, de acuerdo a la fuente de consumo, corresponde al ordenamiento legal, de manera que se desarrolle el contenido de defensa del derecho que tutela la carta política, la cual delimita el campo de amparo, más no su ejercicio regular en la dinámica de la economía de mercado”

Más adelante, la Corte Constitucional refiere:

“la Ley 1328 de 2009, ‘Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones’, al consagrar la definición de consumidor financiero, no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución”

Posteriormente al analizar la expresión “*todo*” contenida en las definiciones de que trata el artículo 2º, literales a), b), c) y d) de la ley 1328 de 2009, la Corte señala que

“converge en quien entrañe una relación de consumo ante las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera que, como consumidor financiero, (i) refiere a un determinado sector de la economía, (ii) frente a la adquisición de un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, no ligada intrínsecamente a su actividad económica, componentes que coetáneamente permiten establecer que, (iii) aunque no sea habitual consumidor financiero, ello no enerva ni impide que llegue a serlo, manteniéndose como potencial consumidor, que se materializará al mostrar interés por un bien o servicio, y (iv) lo será todo aquel vinculado de una u otra forma, directa o indirectamente, con las entidades vigiladas por razón del producto o servicio ofrecido y adquirido o por adquirir, propio de tal actividad económica”.

Del conjunto normativo al que se refiere la Ley 1328 de 2009, particular importancia –para los efectos de este proceso- tienen los artículos 3º letra a) y 7º letras b) y c) los cuales le imponen a las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera, incluidas claro está, las sociedades fiduciarias, la obligación de “emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones”; con la advertencia de que “las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas”.

Por lo demás, tales disposiciones le imponen a las a instituciones financieras, incluidas las sociedades fiduciarias, la obligación de cumplir con las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera en materia de seguridad y calidad de los distintos canales de distribución de servicios financieros.

En concordancia con los anteriores preceptos, el artículo 5º letras a) y c) *ibídem* consagra en cabeza de los consumidores financieros el derecho a exigir la debida diligencia en la prestación del servicio por parte de las

instituciones financieras, así como a recibir, en desarrollo del principio de debida diligencia, productos y servicios con estándares de seguridad y calidad, de acuerdo con las condiciones ofrecidas y las obligaciones asumidas por dichas instituciones financieras.

Decantado lo anterior, se impone precisar que a través del proceso que nos ocupa se pretende que ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en su condición de sociedad de servicios financieros bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, sea declarada contractualmente responsable en atención a que en la celebración y ejecución del contrato de fiducia mercantil que dio lugar al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en su condición de sociedad fiduciaria bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, incumplió dicho contrato y la ley. Tales incumplimientos están relacionados, entre otros asuntos, con el deber de información que, como manifestación del deber de debida diligencia, se encuentra radicado en cabeza de COVALSA SAS en atención a su calidad de consumidor financiero.

En tal virtud, la señora Juez 30 Civil del Circuito era la llamada a puntualizar esta situación con autoridad y de manera vinculante y definitiva para los contendientes, cosa que no hizo bajo el argumento de que al corregirse la demanda se optó por someter la controversia a los trámites propios del proceso verbal y no a los trámites propios del proceso verbal sumario, que es la cuerda procesal a través de la que deben resolverse las acciones de protección al consumidor.

Esta omisión llevó a la señora Juez 30 Civil del Circuito a transgredir lo dispuesto por los artículos 176 y 280 del CGP, en la medida en que actuó en contra de la evidencia probatoria obrante dentro del expediente, particularmente las versiones rendidas por JOSE FERNANDO SANCHEZ VELEZ y SANDRA BADILLO, empleados de COVALSA SAS, al igual que NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, empleadas de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., así como los distintos correos electrónicos emanados de ALEXIS MOSCOSO ORTIZ, DANIEL MARCELO ZARAMA y CLAUDIA ARENAS RODRÍGUEZ, funcionarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. y las comunicaciones emanadas también de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. calendadas 19 de Mayo, 11 de octubre y 11 de noviembre de 2017, separándose por completo de los hechos debidamente probados, esto es, que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 1328 de 2009, COVALSA SAS ostenta la condición de consumidor financiero no solo desde que fue

designada como acreedor beneficiario y en atención a sus expectativas de obtener la solución o pago de las obligaciones a su favor y a cargo de la sociedad fideicomitente, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS-, sino también en atención a que aceptó de manera tácita la designación de Acreedor Garantizado que se le hizo en el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, de una parte, y, de la otra, que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. incumplió con su obligación de proporcionarle a COVALSA SAS información clara y comprensible que le permitiera conocer no solo cómo habría de funcionar el esquema fiduciario por ella diseñado, sino también conocer los detalles relativos a qué riesgos COVALSA SAS asumía como Acreedor Garantizado y Beneficiario, de qué circunstancias dependían tales riesgos y a qué operadores económicos se asociaban los mismos; concretamente, no le advirtió acerca de los específicos riesgos que aparejaba el esquema fiduciario por ALIANZA FIDUCIARIA S.A. estructurado, como eran, entre otros, los relacionados con la posibilidad de que se generaran pérdidas para COVALSA SAS al no poderse efectuar los pagos a su favor en la forma y con la periodicidad estipulada en el contrato de fiducia mercantil por circunstancias inherentes a la forma como se había pactado la cesión de los derechos económicos o flujos de caja constitutivos de la fuente de pago y al mecanismo estipulado para su recaudo.

Desde la perspectiva expuesta, fácilmente se arriba a la conclusión en punto a que los enunciados fácticos a los que arribó la señora Juez 30 Civil del Circuito no se sustentaron en las reglas de la sana crítica, es decir que la decisión de abstenerse de integrar el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el denominado derecho del consumo (Arts. 78 de la Carta Política; 1º de la ley 1328; 2º, inciso 2º; 5º, numerales 1º, 5º y 6º; 6º y 7º de la ley 1480 de 2011), sobre todo las relacionadas con el deber de debida diligencia (Art. 3º, letra a) de la ley 1328 de 2009) y con el gobierno corporativo y el sistema de administración de riesgos (Parte I, Título I, Capítulo IV, numeral 2o, de la Circular Básica Jurídica o Circular Externa 029/14), en particular, el riesgo operativo (Capítulo XXIII de la Circular Básica Contable y Financiera o Circular Externa 100/95) está desprovista de una motivación razonada sobre los hechos en que se fundamentó, lo que comporta necesariamente una grosera violación del derecho fundamental de mi poderdante, COVALSA SAS, al debido proceso y a los principios de la buena fe, de la igualdad ante la ley, del comportamiento

de las autoridades públicas conforme a los derechos inalienables y de la prevalencia del derecho sustancial.

En este consistió otro de los varios errores en que incurrió la señora Juez 30 Civil del Circuito: en haberse abstenido -sin causa alguna que lo justifique- de integrar el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el denominado derecho del consumo y, como corolario de ello, haberse abstenido de pronunciarse en punto al incumplimiento de la obligación de brindar información clara y comprensible como manifestación del deber de debida diligencia.

Y esta también es una irregularidad ostensible, que tampoco puede pasar desapercibida y que se constata sin dificultad por cuanto que la línea argumentativa empleada para descartar la integración del contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA con las susodichas disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el denominado derecho del consumo según la cual al corregirse la demanda se optó por la vía del proceso verbal declarativo de responsabilidad y no por la acción de protección al consumidor, resulta a todas luces desacertada comoquiera que apareja sin lugar a duda una falacia interpretativa en punto a su ámbito de aplicación en el marco de la actividad profesional de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Ciertamente, la integración de los contratos que celebran los consumidores financieros con las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera con las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que regulan el denominado derecho del consumo no depende de la vía procesal que el actor escoja dirigida a que se las declare responsables por el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, como equivocadamente lo entendió la señora Juez 30 Civil del Circuito.

Por consiguiente, si lo anteriormente dicho es exacto -como en efecto lo es- en el presente caso tenemos que si fue ALIANZA FIDUCIARIA S.A. quien redactó los términos del contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA (asunto que no ha sido desvirtuado), de una parte, y si, de otra parte, desde la etapa precontractual, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. tenía pleno conocimiento que el contrato de fiducia mercantil se celebraría con la finalidad de asegurar o caucionar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad fideicomitente, esto

es, ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES SAS -ADV INSOURCING SAS- y a favor de COVALSA SAS, entonces estas circunstancias obligaban a la señora Juez 30 Civil del Circuito a restarle toda eficacia probatoria a lo manifestado por FRANCISCO JOSE SCHWITZER SABOGAL, LUIS FERNANDO FANDIÑO F., NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, todos ellos funcionarios o empleados de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., tanto en las comunicaciones del 19 de mayo, 11 de octubre y 11 de noviembre de 2017, como con ocasión de las diligencias de interrogatorio de parte y de recepción de testimonios, cosa que no hizo.

Con independencia de la vía procesal escogida para efectos de deprecarle responsabilidad a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., deviene incuestionable que en el caso que ahora concita nuestra atención, en cumplimiento del principio de transparencia negocial, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. estaba obligada a explicitar aquellas condiciones del referido contrato de fiducia mercantil que aun siendo connaturales -o familiares- a la finalidad a la que se encontraban afectados los bienes fideicomitidos, debían manifestarse para que COVALSA SAS, en calidad de adherente, conociera con claridad y precisión los términos de su vinculación (cognoscibilidad de sus derechos, cargas y obligaciones, a la par que las atinentes a la sociedad fiduciaria), todo lo cual se halla estrechamente vinculado al insoslayable y aquilatado deber de información que, en guarda de la buena fe, tienen las sociedades fiduciarias en la celebración de los contratos de fiducia mercantil constitutivos de su objeto social, con mayor razón cuando -como sucede en el presente caso- fungen como predisponentes del contenido contractual.

Planteada así la situación, forzosamente debe colegirse -en lo que importa- que la providencia objeto de este recurso no enuncia la verdad, pues aunque aceptáramos en gracia de discusión -que no lo hacemos- que COVALSA SAS no ostentaba la calidad de consumidor financiero y, por ende, no existía obligación alguna de parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. de proporcionarle información y asesoría, lo cierto es que era menester que la señora Juez 30 Civil del Circuito integrara el contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA con las normas generales que informan el principio de la buena fe contenidas en el artículo 83 de la Carta Política en concordancia con los artículos 1603 del Código Civil y 863 y 871 del Código de Comercio, cosa que no hizo.

De esta manera, ignoró de manera inexcusable que los principios generales del derecho, del cual forma parte la buena fe, son reglas hermenéuticas y de

integración del contrato, amén de que en especial la buena fe “impone una cláusula general de corrección proyectada en un deber de conducta ética y jurídica de singular connotación en todas las fases de la relación obligatoria, la responsabilidad y el negocio jurídico (...) apreciable en la interpretación en su perspectiva objetiva, esto es, en cuanto regla directiva del comportamiento recto, probo, transparente, honorable “en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.)”, tal y como como lo tiene sentado de tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

A lo que hasta aquí se ha dejado expuesto debemos agregar que ante la necesidad de hacer una adecuada ponderación de los derechos de COVALSA SAS emanados de la ley y del contrato de fiducia mercantil objeto de esta controversia judicial era de la mayor importancia que la señora Juez 30 Civil del Circuito, en cumplimiento de sus deberes y en pro de obtener la certeza de la situación fáctica en pugna, se hubiera detenido a examinar materialmente con apoyo en las reglas de la sana crítica y a la luz de la realidad y la intimidad del contenido del contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, las pruebas obrantes dentro del expediente, en especial, las declaraciones rendidas por JOSE FERNANDO SANCHEZ VELEZ y SANDRA BADILLO, empleados de COVALSA SAS, y NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, empleadas de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., así como las comunicaciones (i) del 19 de mayo de 2017 suscrita por CLAUDIA ARENAS RODRIGUEZ empleada de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.; (ii) 11 de octubre de 2017 suscrita por FRANCISCO JOSE SCHWITZER SABOGAL en calidad de Representante Legal de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.; y (iii) 11 de noviembre de 2017 suscrita por LUIS FERNANDO FANDIÑO F. en calidad de Representante Legal de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Todas estas pruebas acreditan de manera fehaciente el incumplimiento, por parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., del deber de información como manifestación tanto del deber de debida diligencia (Art. 3º, letra a), Ley 1328 de 2009) como del principio de la buena fe (Arts. 83, C.N., 1603, C.C., 863 y 871 C. de Co.), amén de que de ellas emerge de bulto que FRANCISCO JOSE SCHWITZER SABOGAL, LUIS FERNANDO FANDIÑO F., NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS, todos ellos funcionarios o empleados de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., tratando de justificar el incumplimiento de los susodichos deberes de información y

asesoría, coincidentes en su afán por tergiversar la realidad, se atrincheraron en la estipulación contenida en el párrafo 2º de la cláusula 5ª del contrato de fiducia mercantil que dio origen al FIDEICOMISO ADV INSOURCING COVALSA, conforme a la cual “[...] *no se podrán vincular al FIDEICOMISO ACREEDORES GARANTIZADOS hasta tanto no hayan sido transferidos real y efectivamente al FIDEICOMISO los DERECHOS ECONÓMICOS [...]*”, como argumento central para hacer prevalecer su propósito fraudulento, torticero y de mala fe de despojar de sus derechos como consumidor financiero a COVALSA SAS y, por ende, desconocer una realidad cierta e incuestionable, a saber: el incumplimiento, por parte de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., del deber de información como manifestación tanto del deber de debida diligencia como del principio de la buena fe.

A estas pruebas, pero en particular, a las versiones de NATALIA MARIA TRAVECEDO CORREA y CLAUDIA ARENAS rendidas con ocasión de la práctica de las diligencias de interrogatorio de parte y de recepción de testimonios, respectivamente, no se le podía asignar mérito probatorio alguno, como al parecer lo hizo la señora Juez 30 Civil del Circuito, pues por sí solas carecen de fuerza demostrativa en la medida en que “a nadie le está permitido constituir su propia prueba”.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002- 00079- 01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras)

PETICIONES

Con fundamento en todo lo expuesto a lo largo de este escrito, respetuosamente solicito se revoque en su integridad la sentencia del pasado 13 de julio mediante la cual el Juzgado 30 Civil del Circuito estimó que en este

caso mi poderdante carecía de legitimación en la causa por activa, y, en su lugar, se acojan las pretensiones incoadas en la demanda, habida cuenta que dentro del expediente militan pruebas que acreditan de manera fehaciente los elementos alrededor de los cuales se estructura la responsabilidad contractual de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en su condición de sociedad de servicios financieros bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Con todo respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Luis Gonzalo Baena Cardenas", is written over a faint, circular watermark or stamp.

LUIS GONZALO BAENA CARDENAS
T.P. No. 23.265 CSJ

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: SUNTO: 11001-3103-031-2018-00127-01 Proceso verbal de pertenencia de FANNY CONSTANZA BUSTOS MORENO en contra de ÉDGAR ORLANDO RODRÍGUEZ CASTRILLÓN y otros

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

Mar 16/08/2022 15:47

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR 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: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 16 de agosto de 2022 3:44 p. m.

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

Cc: abogados litigantes Bogota <litigantesbogotaabogados@gmail.com>

Asunto: RV: SUNTO: 11001-3103-031-2018-00127-01 Proceso verbal de pertenencia de FANNY CONSTANZA BUSTOS MORENO en contra de ÉDGAR ORLANDO RODRÍGUEZ CASTRILLÓN y otros

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio
Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.

De: abogados litigantes Bogota <litigantesbogotaabogados@gmail.com>

Enviado: martes, 16 de agosto de 2022 15:41

Para: Despacho 04 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des04ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Cita Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <citasalacivilsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUNTO: 11001-3103-031-2018-00127-01 Proceso verbal de pertenencia de FANNY CONSTANZA BUSTOS MORENO en contra de ÉDGAR ORLANDO RODRÍGUEZ CASTRILLÓN y otros

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrada Ponente: AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Ciudad.

ASUNTO: 11001-3103-031-2018-00127-01

Proceso verbal de pertenencia de FANNY CONSTANZA BUSTOS MORENO en contra de ÉDGAR ORLANDO RODRÍGUEZ CASTRILLÓN y otros

OSCAR FERNANDO RINCON SANCHEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.331.507 de Villavicencio y Tarjeta Profesional de Abogado No. 103.351 del C.S. de la J, en mi calidad de apoderado de la demandante dentro del término respectivo, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de fecha NUEVE (9) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) - QUE NEGÓ LA CONCESIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. En subsidio, le solicito la expedición de copias para **RECURRIR EN QUEJA** ante el superior jerárquico conforme a lo previsto por los artículos 352 y 353 del C.G. del P.

Doctora:

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de pertenencia de FANNY CONSTANZA BUSTOS MORENO en contra de ÉDGAR ORLANDO RODRÍGUEZ CASTRILLÓN y otros. (Recurso de Casación).

Radicado: 11001-3103-031-2018-00127-01.

Asunto: RECURSO REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO QUEJA CONTRA EL AUTO DE NUEVE (9) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) - QUE NEGÓ LA CONCESIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN


OSCAR FERNANDO RINCON SANCHEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.331.507 de Villavicencio y Tarjeta Profesional de Abogado No. 103.351 del C.S. de la J, en mi calidad de apoderado de la demandante dentro del término respectivo, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto de fecha NUEVE (9) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) - QUE NEGÓ LA CONCESIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. En subsidio, le solicito la expedición de copias para **RECURRIR EN QUEJA** ante el superior jerárquico conforme a lo previsto por los artículos 352 y 353 del C.G. del P., conforme a lo siguiente:

Tenga en cuenta señor Magistrado que en el presente asunto se configura el requisito establecido por el artículo 338 del C.G. del P., esto

sí atiende el Despacho la valorización que han tenido los bienes raíces en el país en términos económicos, de cara a su ubicación y estado de conservación, por otro lado no me es viable aportar el dictamen correspondiente por estar actualmente en poder de la parte demandada.

En ese orden de ideas, le solicito se REVOQUE el auto de fecha NUEVE (9) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) que negó la concesión del recurso extraordinario de casación para que el mismo sea concedido. En caso de mantener incólume su decisión, le solicito ordenar la expedición de copias para acudir al recurso de Queja ante la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil.

Atentamente,



OSCAR FERNANDO RINCON SANCHEZ
CC. 17.331.507 de Villavicencio
T.P. No. 103.351 del C.S. de la J