

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Radicado de salida S-2022-092582

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 04/10/2022 14:41

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: admin.sigdea@procuraduria.gov.co <admin.sigdea@procuraduria.gov.co>**Enviado:** martes, 4 de octubre de 2022 2:31 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Radicado de salida S-2022-092582**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Respetado (a) ciudadano (a): Adjunto encontrará oficio relacionado con la siguiente información:

Número de expediente:	64270/2022/OFI
Asunto del radicado:	SUSTENTACIÓN APELACION SENTENCIA ACCION POPULAR 46-2020 - 00317 DEMANDANTE: JUAN PABLO SANCHEZ SEPULVEDA DEMANDADO: COMUNICACIONES CELULARES SA COMCEL SA
Fecha de creación:	04/10/2022 14:31:22
Nombre del trámite asociado al radicado:	-
Fecha de radicado:	04/10/2022
Número de radicado:	S-2022-092582

Puede descargar el visor de documento eSignaViewer de forma gratuita en el siguiente enlace:

<http://datos.indenova.com/download/eSignaViewer/eSignaViewer.exe>

Atentamente,

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

899999119-7

Carrera 5ª nro. 15 - 60

BOGOTÁ D.C. (BOGOTÁ)

Telf.: 5858750

E-mail: admin.sigdea@procuraduria.gov.co



Bogotá, D.C.,

SIGDEA NO. 2020-661380

Favor citar este No. al contestar.

Doctor
MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.

Ref.: APELACION SENTENCIA.
Radicación: 110013103-046-2020-00317-00
Accionante: JUAN PABLO SANCHEZ SEPULVEDA
Accionado: COMCEL S.A.

INGRID JOHANNA MANTILLA GÓMEZ, en mi calidad de Procurador 1 Judicial II para Asuntos Civiles, en cumplimiento de las responsabilidades atribuidas por el artículo 277 de la Constitución Política a la **Procuraduría General de la Nación** y de acuerdo con la reglamentación contenida en los artículos 37 y 45 del Decreto 262 de 2000, el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 46 numeral 1 del Código General del Proceso, de manera atenta me dirijo a usted, para **SUSTENTAR** el recurso de apelación contra la sentencia emitida el 25 de agosto de 2022 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción popular de la referencia, en defensa de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios:

1. La sentencia impugnada:

El Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá en la sentencia impugnada resolvió:

“PRIMERO: NEGAR la acción popular invocada por JUAN PABLO SÁNCHEZ SEPÚLVEDA contra COMCEL S.A, por las razones esgrimidas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite a MINISTERIO PÚBLICO, al PROCURADOR JUDICIAL PARA ASUNTOS CIVILES, a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, DEFENSORÍA DEL PUEBLO y COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1'000. 000.oo M/cte. Por secretaría líquídense.”



Las razones de la decisión fueron las siguientes:

- i) *“si bien se cuenta con un régimen especial (ley 1341 de 2009), lo referente a la cláusula de permanencia es aplicable al presente proceso dado dicho cuerpo normativo no regula lo procedente a dicha disposición legal”.*
- ii) Al demandante le fue informada la existencia de la cláusula de permanencia.
- iii) El actor nunca presentó una queja contra la entidad por la inconformidad del servicio.
- iv) *“se estableció que se le indicó en las respectivas facturas que el valor de conexión del servicio no sería de \$300.000.00, sino un solo pago de \$52.000.00 (beneficio dado por la cláusula de permanencia)”.*
- v) *“En armónica con lo descrito por lo manifestado por los intervinientes, y al verificar cada una de las facturas adosadas por la parte demandante (junio a noviembre de 2020), se confirmó que el actor solo pago por el valor de conexión la suma de \$52.000.00 en la primera factura (mes de junio de 2020), y después a ella, solo pago el valor del servicio prestado aproximado en \$82.000.00; pero no así, el valor de \$300.000.00 por concepto de la cláusula de permanencia”.*
- vi) *“al observar los documentos aducidos, se puede establecer sin duda, que el actor por el concepto de conexión únicamente pago el valor de \$52.000.00, cargada a la primera factura del mes de junio de 2020, y que a partir de esa fecha únicamente se cancelaba el valor del servicio adquirido, esto es, la suma aproximada de \$81.900.00 Por lo tanto, mal se haría en indicar que COMCEL S.A. quebranto los derechos del actor, si se comprobó que en efecto acató la cláusula de permanencia que vinculaba a las partes, ya que, nunca cobro la suma de \$300.000.00 al demandante, dado que no se hizo uso de la cláusula de permanencia, otorgando con esto el beneficio que justificaba la clausura de permeancia a la luz del estatuto procesal”.*
- vii) *“Aunado a esto, lo único que se logró determinar fue que en efecto el contrato suscrito entre las partes estuvo mal diligenciado, en el sentido que no consagró el valor de \$52.000.00; pero esto, de ninguna manera implicó que se le causo un perjuicio al extremo demandante; máxime porque nunca se le exigieron los \$300.000.00 que consagra la cláusula de permanencia, y, sobre todo, porque esta finalizó de manera pacífica sin que se hubiera existido ningún agravio entre las partes. De hecho, el actor al momento de interponer la demanda aun cuenta con el servicio brindado por la demandada”.*
- viii) No se observa lesión a terceras personas en situaciones similares.
- ix) *“aun en el caso, que pudiera aducirse que se esta en presencia de un*





quebranto ante los derechos del demandante, no resulta del todo claro que esta clase de acción hubiera sido la adecuada, ya que, todo lo batallado gravita respecto al interés particular del señor JUAN PABLO SÁNCHEZ SEPÚLVEDA y no sobre daños a la colectividad”.

2. Problema jurídico:

¿**COMCEL S.A.** vulnera los derechos de los consumidores o usuarios previsto en el literal n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en la suscripción de contratos de adhesión con cláusulas de permanencia mínima, sin cumplir los presupuestos de los artículos 37 y 41 de la Ley 1480 de 2011 y la Resolución 5050 de 2016 al omitir diligenciar espacios en blanco en cuanto al valor total del cargo por conexión y al no informar al usuario una alternativa sin condición de permanencia mínima?

3. Motivos de inconformidad con la decisión y sustentación del recurso:

Respetuosamente le solicito a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá que revoque la sentencia impugnada para que se conceda la protección constitucional de los derechos de los consumidores o usuarios (literal n) del art. 4 de la Ley 472 de 1998), para que se conmine al demandado que en los contratos que celebre informe con claridad el beneficio o ventaja al estipular los servicios con cláusula de permanencia mínima, en la forma prevista en los artículos 37 y 41 de la Ley 1480 de 2011 y la Resolución 5050 de 2016; **diligencie en los contratos el campo correspondiente al valor total del cargo por conexión** y lo informe claramente a los consumidores; indique el descuento al pactar con permanencia mínima respecto del valor total y la suma que ha de pagar si decide terminar el contrato anticipadamente; e indique la alternativa sin condiciones de permanencia mínima, para que el consumidor pueda comparar las condiciones y tarifas de cada una de ellas y decidir libremente.

De los derechos de los consumidores y usuarios:

El artículo 78 de la Carta Política dispone:

“ARTICULO 78. *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”.

A su turno, la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expide el Estatuto de Protección al Consumidor y se dictan otras disposiciones, aplicable a los contratos celebrados por la accionada en virtud de la relación de consumo que existe entre el proveedor del servicio y sus usuarios¹, en su artículo 3, señala que los consumidores y usuarios tienen derecho a **“Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos”.**

Esta norma es aplicable, según lo previsto en el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009:

“REGIMEN DE PROTECCION AL USUARIO

ARTÍCULO 53. Régimen jurídico. *El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella.*

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención

¹ Ley 1480 de 2011 **“ARTÍCULO 2o. OBJETO.** Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados”





de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC.

Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:

1. Elegir y cambiar libremente el proveedor y los planes de precios de acuerdo con lo autorizado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, salvo las condiciones pactadas libremente en el contrato, **las cuales deben ser explícitas, claras y previamente informadas al usuario.**

2. **Recibir de los proveedores, información clara, veraz, suficiente y comprobable sobre los servicios ofrecidos, su consumo, así como sobre los precios, de manera tal que se permita un correcto aprovechamiento de los mismos.**

3. **Las condiciones pactadas a través de sistemas como Call Center, le serán confirmadas al usuario por escrito, en medio físico o digital, de acuerdo con la elección del usuario, en un plazo no superior a 30 días.** El usuario podrá presentar objeciones a las mismas, durante los 15 días siguientes a su notificación.

[\(Modificado por el Art. 27 de la Ley 1978 de 2019\)](#)

4. Ser informado previamente por el proveedor del cambio de los precios o planes de precios, previamente contratados.

5. Recibir una factura por cualquier medio que autorice la CRC y que refleje las condiciones comerciales pactadas con el proveedor del servicio.

6. Obtener respuesta efectiva a las solicitudes realizadas al proveedor, las cuales podrán ser presentadas a través de cualquier medio idóneo de elección del usuario, aprobado por la CRC.

7. Reclamar ante los proveedores de servicios por cualquier medio, incluidos los medios tecnológicos, y acudir ante las autoridades en aquellos casos que el usuario considere vulnerados sus derechos.

8. Conocer los indicadores de calidad y de atención al cliente o usuario registrados por el proveedor de servicios ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

9. Recibir protección en cuanto a su información personal, y que le sea garantizada la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones y protección contra la publicidad indebida, en el marco de la Constitución Política y la ley.

10. Protección contra conductas restrictivas o abusivas.

11. Trato no discriminatorio.

12. Toda duda en la interpretación o aplicación de las normas y cláusulas contractuales dentro de la relación entre el proveedor y el usuario será decidida a favor de este último de manera que prevalezcan sus derechos.

13. Se informará al usuario sobre los eventuales efectos que genera el uso de las TIC en la salud.



14. Se promoverán las instancias de participación democrática en los procesos de regulación, control y veedurías ciudadanas para concretar las garantías de cobertura, calidad y mantenimiento del servicio.

PARÁGRAFO. Los usuarios deberán cumplir con las condiciones libremente pactadas que no estén en contra de la ley o que signifiquen renunciar a alguno de los anteriores derechos en los respectivos contratos, hacer adecuado uso de los servicios recibidos y pagar las tarifas acordadas”.

En el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011 se regulan las condiciones negociales generales y de los contratos de adhesión, entre las que se encuentra “Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales”; “Las condiciones generales del contrato deben ser **concretas, claras y completas**” y “En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y **no incluir espacios en blanco**”

En el artículo 41 de la misma ley se regula la cláusula de permanencia mínima:

“ARTÍCULO 41. CLÁUSULA DE PERMANENCIA MÍNIMA. La cláusula de permanencia mínima en los contratos de tracto sucesivo solo podrá ser pactada de forma expresa cuando el consumidor obtenga **una ventaja sustancial frente a las condiciones ordinarias del contrato, tales como cuando se ofrezcan planes que subsidien algún costo o gasto que deba ser asumido por el consumidor, dividan el pago de bienes en cuotas o cuando se incluyan tarifas especiales que impliquen un descuento sustancial, y se pactarán por una sola vez, al inicio del contrato.** El período de permanencia mínima no podrá ser superior a un año, a excepción de lo previsto en los parágrafos 1o y 2o.

El proveedor que ofrezca a los potenciales consumidores una modalidad de contrato con cláusula de permanencia mínima, debe también ofrecer una alternativa sin condiciones de permanencia mínima, para que el consumidor pueda comparar las condiciones y tarifas de cada una de ellas y decidir libremente.

En caso de que el consumidor dé por terminado el contrato estando dentro del término de Vigencia de la cláusula de permanencia mínima solo está obligado a pagar el valor proporcional del subsidio otorgado por los periodos de facturación que le hagan falta para su vencimiento.

En caso de prorrogarse automáticamente el contrato una vez vencido el término de la cláusula mínima de permanencia, el consumidor tendrá derecho a terminar el contrato en cualquier momento durante la vigencia de la prórroga sin que haya lugar al pago de sumas relacionadas con la terminación anticipada del contrato, salvo que durante dicho periodo se haya pactado una nueva cláusula de permanencia mínima en aplicación de lo previsto en el parágrafo 1o del presente artículo.



PARÁGRAFO 1o. Solo podrá pactarse una nueva cláusula de permanencia mínima, cuando el proveedor ofrezca al consumidor unas nuevas condiciones que representen una ventaja sustancial a las condiciones ordinarias del contrato.

PARÁGRAFO 2o. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá instruir la forma en que se deberá presentar a los consumidores la información sobre las cláusulas mínimas de permanencia y las cláusulas de prórroga automática. También podrá fijar períodos de permanencia mínima diferentes a un año, cuando las condiciones del mercado así lo requieran”.

El artículo 2.1.4.1 de la Resolución 5050 de 2016 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones dispone:

“ARTÍCULO 2.1.4.1. CLÁUSULAS DE PERMANENCIA MÍNIMA PARA SERVICIOS FIJOS.

<Artículo modificado por el artículo 2 de la Resolución 5586 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La cláusula de permanencia mínima solo puede ser incluida cuando el usuario la haya aceptado y el operador le otorgue un descuento respecto del valor del cargo por conexión, o le difiera el pago del mismo. Este valor únicamente incluye los costos asociados a la conexión e instalación del servicio. Si se prestan varios servicios sobre una misma red de acceso, este cargo corresponde al valor de la conexión e instalación de 1 servicio, más los costos incrementales en que pueda incurrir el operador por conectar los otros servicios a la red de acceso común.

Esta cláusula solo se puede pactar una vez, al inicio del contrato y el período de permanencia mínima no puede ser superior a 12 meses.

El operador deberá ofrecer siempre al usuario la posibilidad de contratar sin permanencia mínima, informándole el valor del cargo por conexión que tendría que pagar al inicio del contrato y el valor mensual por el servicio.

En el momento de la instalación del servicio el operador deberá informar al usuario sobre los elementos que suministra para dicha instalación.

Cuando se pacte una cláusula de permanencia mínima, el usuario encontrará la siguiente información en el contrato y en su factura mensual: (i) el valor total del cargo por conexión; (ii) la suma que le fue descontada o diferida del valor total del cargo por conexión; (iii) fechas exactas (día/mes/año) de inicio y finalización de la permanencia mínima. Adicionalmente, en la factura encontrará el valor a pagar si el usuario decide terminar el contrato anticipadamente, de acuerdo con la fecha de finalización del respectivo periodo de facturación. En el contrato encontrará dicho valor para todos los periodos de facturación.

La información de que trata el inciso anterior, podrá ser consultada por el usuario en cualquier momento a través de los medios de atención del operador.

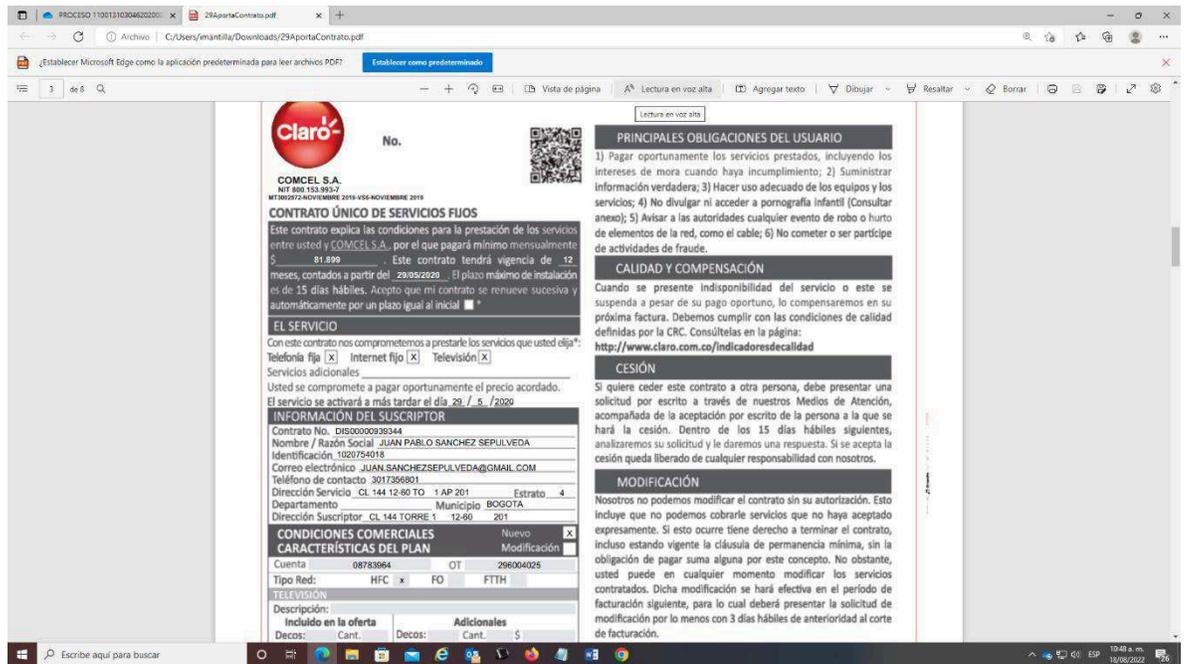
Si el usuario decide terminar su contrato antes de la finalización del periodo de permanencia mínima, solo deberá pagar el valor que a la fecha debe de la suma que le fue descontada o diferida del valor del cargo por conexión, la cual el operador

Identificador: c:\In-XoeW VUJm P10s gUEG Km5E Hys= (Válido indefinidamente)
URL: https://www.procuraduria.gov.co/SedeElectronica



deberá descontar mensualmente de forma lineal y dividida en los meses de permanencia. El operador no podrá cobrar suma alguna por los servicios no prestados por el retiro anticipado”.

4. De las pruebas practicadas: el contrato celebrado tiene las siguientes características:



Se aportó al plenario la comunicación por medio de la cual se adquirió el servicio, de la que se extrae:

“Señor Juan Sanchez usted puede adquirir este servicio con cláusula de permanencia mínima de 12 meses la cual tiene un valor de \$300.000 incluido iva, si decide aceptarla no deberá pagar su valor, pero si termina el contrato antes de tiempo deberá pagar un valor máximo de \$300.000 incluido iva. ¿acepta permanencia si o no? Si. Señor Juan Sanchez, en su primera factura existe un cobro por única vez por cargo de conexión de \$52.000 incluido iva. Usted puede retractarse del contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la entrega siempre y cuando la prestación del servicio empiece a ejecutarse. El contrato será remitido dentro de los siguientes treinta días hábiles a su correo electrónico, tendrá quince días hábiles para presentar objeciones”.

En la factura de venta del período Jun 02/20-Jul 01/20 se le cobra un valor de \$52.000 PARCIAL CARGO CONEXIÓN (anexo de la demanda).



En el contrato aportado (derivado 29) en cuanto a la cláusula de permanencia registra la siguiente información:

resuelva su solicitud.

ACEPTO CLÁUSULA DE PERMANENCIA MÍNIMA

En consideración a que le estamos otorgando un descuento respecto del valor del cargo por conexión, o le diferimos el pago del mismo, se incluye la presente cláusula de permanencia mínima. En la factura encontrará el valor a pagar si decide terminar el contrato anticipadamente.

Valor total del cargo por conexión	\$				
Suma que le fue descontada o diferida del valor total del cargo por conexión	\$	300.000			
Fecha de inicio de la permanencia mínima		29 / 05 / 2020			
Fecha de finalización de la permanencia mínima		29 / 05 / 2021			
Valor a pagar si termina el contrato anticipadamente según el mes					
Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
\$ 300.000	\$ 275.000	\$ 250.000	\$ 225.000	\$ 200.000	\$ 175.000
Mes 7	Mes 8	Mes 9	Mes 10	Mes 11	Mes 12
\$ 150.000	\$ 125.000	\$ 100.000	\$ 75.000	\$ 50.000	\$ 25.000

El usuario manifiesta conocer los términos y condiciones de los servicios adicionales contratados disponibles en www.claro.com.co 7. Terminación y/o suspensión por CLARO sin requerimiento y declaración judicial por: incumplimiento del usuario de alguna obligación; retardo/falta de pago; fraude; entrega de información falsa o inconsistente; muerte o extinción de personalidad jurídica; explotación comercial no autorizada. Terminación no exime de cancelación de obligaciones causadas y costos de cobranza judicial-extrajudicial. Retardo del pago causará intereses de mora a la máxima tasa permitida por ley. No recuperará beneficios promocionales por ponerse al día. El Usuario autoriza deducir o compensar cualquier suma de dinero que le adeude a CLARO. 8. Las partes establecen que este contrato será exigible judicialmente a partir del incumplimiento de cualquier obligación del Usuario, para lo cual agregará la factura respectiva determinando la cuantía adeudada, integrándose así un título ejecutivo con una obligación clara, expresa, exigible a cargo del Usuario. Consulte condiciones técnicas y de calidad de cada tecnología en www.claro.com.co.

Acceptación contrato mediante firma o cualquier otro medio válido
 CC/CE Fecha: DD/MM/AAAA
 Consulte el régimen de protección de usuarios en www.crcm.gov.co

Como se puede evidenciar, pese a que al demandante se le comunicó lo relacionado con la cláusula de permanencia, la información no fue clara ni precisa; simplemente se le indicó que podía contratar el servicio con permanencia mínima *“la cual tiene un valor de \$300.000 incluido iva”* suma que no pagaría si decidía aceptarla, pero ello no guarda correspondencia con la información discriminada en el contrato de esos \$300.000 desde el mes 1 al mes 12, en la medida que no se descuenta de esa cifra el valor parcial pagado en la factura inicial por \$52.000 por concepto de *“cargo de conexión”* y **menos aún se le indica con claridad el VALOR TOTAL DEL CARGO POR CONEXIÓN en el contrato. Ese espacio se deja en blanco y al final el usuario del servicio no sabe la forma como se calcula ese valor total de cargo por conexión, para adoptar una decisión informada sobre si se toma o no el servicio con cláusula de permanencia mínima.**

Además de eso, el actor popular en su declaración indicó que no se le informó el valor total por conexión ni recibió el contrato (minuto 29:09).

En ese orden de ideas, en concepto del Ministerio Público y al observar que en el contrato se deja ese espacio en blanco y sin diligenciar, en contravía de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, se quebrantan los derechos de los consumidores y usuarios y no se da cumplimiento cabal a lo previsto por el artículo 41 de la Ley 1480 de 2011. En síntesis, al no establecerse el valor total del cargo por conexión en el contrato (espacio en blanco) y al cobrarle un concepto PARCIAL

Identificador: c1In XoeW VUJm PIOs gUEG Km5E Hys= (Válido indefinidamente)
 URL: <https://www.procuraduria.gov.co/SedeElectronica>



CARGO CONEXIÓN en la primera factura (Jun 02/20 - Jul 01/20) por (\$52.000), no se entiende realmente cuál es el beneficio o ventaja que se obtiene con la cláusula de permanencia; ni se descuenta el valor de los \$52.000 de los \$300.000 que relacionan en el cuadro del contrato por los 12 meses ni se le da la alternativa sin condiciones de permanencia mínima.

El juez de primer grado deduce que el demandado no quebranta los derechos de los consumidores y usuarios porque el actor sólo pagó un cargo de conexión de \$52.000 en la primera factura y que nunca se le cobró la suma de \$300.000, pero claramente ese no es el punto de debate, la argumentación del fallo de primera instancia se diluye en lo que concierne al análisis del problema jurídico y es el respeto de los derechos de los consumidores y usuarios a quienes debe brindársele la información completa para que puedan tomar una decisión, desde el punto de vista de la naturaleza preventiva de la acción popular.

Quedó ampliamente demostrado con la grabación de la llamada aportada que al usuario se le indicó que *“si termina el contrato antes de tiempo deberá pagar un valor máximo de \$300.000 incluido iva”* y que en la primera factura se le iba a hacer un cobro de \$52.000. De ello no se deduce que el accionado haya dado cabal observancia a lo previsto en el artículo 2.1.4.1 de la Resolución 5050 de 2016 CRC en tanto que nunca se indicó cuál iba a ser el valor total de conexión para establecer de modo concreto el beneficio por contratar con cláusula de permanencia mínima para servicios fijos.

El despacho da poca trascendencia al hecho probado que *“el contrato suscrito entre las partes estuvo mal diligenciado, en el sentido que no se consagró el valor de \$52.000”* y *“que existió una anomalía en el contrato suscrito en referencia sus valores”*; como si la falta de indicación específica del beneficio que se obtendría no cobrara relevancia a la luz de las normas de protección al consumidor y al derecho que tienen los usuarios a que los contratos de adhesión no se diligencien con espacios en blanco, en contravía de lo establecido en la Resolución 5050 de 2016 y los artículos 37 y 41 de la Ley 1480 de 2011. Sumado a ello, tampoco se le brinda al usuario la información sin alternativa de cláusula de permanencia mínima como DEBER exigido por la ley; sin embargo; el Juzgado dio por probado que sí se le dio la información cuando le manifestaron *“que de aceptar la clausula de permanencia el valor de la conexión valdría únicamente \$52.000.00, y que, en caso, de no aceptarla tendría que cancelar en un solo pago la cantidad de \$300.000.00”*. Esta conclusión no guarda correspondencia con la respuesta ofrecida por el representante del accionado en su interrogatorio, al cuestionársele por la señora Juez sobre en qué parte del contrato se observaba la opción sin alternativa de permanencia mínima (minuto 41:47), éste indicó que esas opciones se daban en la oferta (minuto 50:30); empero, si se revisa la grabación de la llamada (oferta) no se le informó de modo concreto al usuario esta opción, aun cuando es un **DEBER**





LEGAL, no es facultativo ni opcional, **ES UNA OBLIGACIÓN**. Así mismo, la accionada omite cumplir lo ordenado en el artículo 2.1.4.1 de la Resolución 5050 de 2016 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en cuanto a la facturación mensual cuando se pacta la cláusula de permanencia mínima.

El Juzgado dio por sentado que la acción promovida era inadecuada *“ya que, todo lo batallado gravita respecto al interés particular del señor JUAN PABLO SÁNCHEZ SEPÚLVEDA y no sobre daños a la colectividad; circunstancia que para nada se acompasa con la finalidad de las acciones populares, tal como se consagra en el artículo 2º de la ley 472 de 1998”*, lo cual es un argumento contrario con la naturaleza preventiva de la acción popular *“lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño”²*.

En tal sentido, negar las pretensiones de la demanda porque *“ante el caso de situaciones similares a terceras personas, tampoco se observa lesión alguna”* es desconocer la naturaleza preventiva de la acción popular y mientras la justicia considere que, a pesar de las falencias demostradas en el diligenciamiento del contrato de adhesión (Resolución 5151 de 2017), se permita que la accionada incurra en prácticas contrarias a lo que indican las normas aplicables sobre las condiciones para pactar la cláusula de permanencia mínima, evidentemente se pone en riesgo el derecho colectivo de los consumidores y usuarios, sin que sea requisito para el ejercicio de la acción popular la ocurrencia de un daño. Además, nótese que el caso del demandante no es un evento aislado pues según el documento aportado por la demandada correspondiente al CONTRATO UNICO DE SERVICIOS FIJOS de la señora NATHALIA GALEANO ZORNOSA se repite la misma situación, esto es, cláusula de permanencia mínima aceptada, sin diligenciar el valor total de cargo de conexión (derivado 10ContestacionConcel, 01ContestacionDemandaConcel.pdf, págs. 6-8).

También resulta pertinente que el Juez de segunda instancia revise la legalidad de la condena en costas, pues de lo señalado en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 el juez *“Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe”*; empero, ninguna consideración se hace en la sentencia sobre los aspectos de

² Sentencia Corte Constitucional C-215-99 Magistrada Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO





temeridad o mala fe, que por cierto, debe ser demostrada (art. 83 Constitución Política), por lo cual en este aspecto dicha condena en costas no se encuentra sustentada.

Por esa razón, pido al juez de segunda instancia que revoque la sentencia impugnada, conceda la protección constitucional de los derechos de los consumidores o usuarios (literal n) del art. 4 de la Ley 472 de 1998) e imparta las órdenes consecuenciales que estime necesarias.

5. Notificaciones

Recibiré notificaciones personales en la oficina de esta Procuraduría Delegada, ubicada en la carrera 5 No. 15-80, Piso 17 de Bogotá, D.C., correo imantilla@procuraduria.gov.co.

Cordial saludo,

Firmado digitalmente por: INGRID JOHANNA MANTILLA GOMEZ
PROCURADOR JUDICIAL II
PROC 1 JUD II ASUNTOS CIVILES BOGOTA



Identificador: c1lh-XoeW-VUJm-PIOs-gUEG-Km5E-Hys= (Válido indefinidamente)

URL: <https://www.procuraduria.gov.co/SedeElectronica>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: sustentación recurso apelación sentencia 2020-00317

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

Mar 04/10/2022 16:03

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juan Pablo Sánchez Sepúlveda <jsanchez@sanchezsepulveda.com>

Enviado: martes, 4 de octubre de 2022 3:46 p. m.

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

Cc: brayan.ortiz@crcom.gov.co <brayan.ortiz@crcom.gov.co>; c.doromero@sic.gov.co <c.doromero@sic.gov.co>;

alopez@lopezabogadoscol.com <alopez@lopezabogadoscol.com>; Ingrid Johanna Mantilla Gomez

<imantilla@procuraduria.gov.co>

Asunto: Re: sustentación recurso apelación sentencia 2020-00317

Doctor

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

E.S.D.

Asunto: Sustentación del recurso de apelación.

Proceso: Acción popular.

Accionante: Juan Pablo Sánchez Sepúlveda

Accionado: COMCEL S.A.

Yo, **JUAN PABLO SÁNCHEZ SEPÚLVEDA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., obrando en nombre y representación propia, por medio de la presente me permito enviar sustentación del recurso de apelación encontrándome dentro de los términos legales para ello.

**Juan Pablo Sánchez Sepúlveda**

Director Litigios **Sánchez Sepúlveda Abogados**

Correo infoabogados@sanchezsepulveda.com

Dirección Calle 126 # 7-26 OFC 201

Web www.sanchezsepulveda.com Celular +57 3017356801



El mar, 4 oct 2022 a la(s) 15:21, Ingrid Johanna Mantilla Gomez (imantilla@procuraduria.gov.co) escribió:

Doctor

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
Bogotá D.C.

Ref.: APELACION SENTENCIA.
Radicación: 110013103-046-2020-00317-00
Accionante: JUAN PABLO SANCHEZ SEPULVEDA
Accionado: COMCEL S.A.

Cordial saludo:

Remito memorial de sustentación de recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.

Atentamente,



Ingrid Johanna Mantilla Gomez

Procurador Judicial II

Procuraduría 1 Judicial II Para Asuntos Civiles Bogota

imantilla@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 14726

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª # 15 - 80, Bogota D.C., Cód. postal 110321

Bogotá D.C., 04 de septiembre de 2022

Señor
Juez 46 Civil del Circuito de Bogotá
E. S. D.

Asunto : Sustentación del recurso de apelación.
Proceso : Acción popular.
Accionante : Juan Pablo Sánchez Sepúlveda.
Accionado : COMCEL S.A.
Radicado : 11001310304620200031700.

Yo, **JUAN PABLO SÁNCHEZ SEPÚLVEDA**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi respectiva firma, obrando en nombre y representación propia, por medio del presente documento me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** admitido mediante auto del 26 de septiembre de 2022 notificado en Estado del 27 de septiembre de 2022 en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBIÓ RESOLVER EL *AD QUO*.

No se discute si COMCEL S.A. informa a sus usuarios sobre la existencia de una cláusula de permanencia mínima; el verdadero problema jurídico es ¿COMCEL S.A. propone alternativas sin permanencia mínima a todos sus usuarios al tenor de lo dispuesto en el

artículo 41 de la Ley 1480 de 2011 “*Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*”? Y ¿COMCEL S.A. brinda información clara, precisa y detallada de los costos de instalación y de conexión del servicio para que el usuario entienda las beneficios de tomar el contrato con cláusula de permanencia mínima? ¿COMCEL S.A. informa a sus usuarios cuáles son los términos y condiciones de un contrato sin permanencia mínima?

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- 2.1. Error de hecho por indebida valoración de las pruebas. COMCEL S.A. no ofrece a los usuarios alternativas para tomar el servicio sin cláusula de permanencia y tampoco entrega información clara, precisa y comprensible sobre el valor real de conexión.**

COMCEL S.A. aportó dos (2) contratos para este tipo de servicios; uno que fue el suscrito con el accionante popular y otro, escogido por el demandado al azar, celebrado con Nathalia Galeano Zornosa, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 1019125959 y contrato N° SACAIBBGIN22758.

Como se trata de un modelo general utilizado por COMCEL S.A., se entiende que la redacción, condiciones, contenido y estipulaciones son iguales para todos los usuarios con quienes COMCEL S.A. tiene un vínculo jurídico.

De estos modelos se desprenden dos cosas: que COMCEL S.A. i) NO ofrece a los usuarios una alternativa sin cláusula de permanencia y ii) NO entrega información clara, precisa, detallada y comprensible sobre el valor real de conexión.

ACEPTO CLÁUSULA DE PERMANENCIA MÍNIMA <input checked="" type="checkbox"/> *					
En consideración a que le estamos otorgando un descuento respecto del valor del cargo por conexión, o le diferimos el pago del mismo, se incluye la presente cláusula de permanencia mínima. En la factura encontrará el valor a pagar si decide terminar el contrato anticipadamente.					
Valor total del cargo por conexión					\$
Suma que le fue descontada o diferida del valor total del cargo por conexión					\$ 300,000
Fecha de inicio de la permanencia mínima					8 / 09 / 2020
Fecha de finalización de la permanencia mínima					08 / 09 / 2021
Valor a pagar si termina el contrato anticipadamente según el mes					
Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
\$ 300,000	\$ 275,000	\$ 250,000	\$ 225,000	\$ 200,000	\$ 175,000
Mes 7	Mes 8	Mes 9	Mes 10	Mes 11	Mes 12
\$ 150,000	\$ 125,000	\$ 100,000	\$ 75,000	\$ 50,000	\$ 25,000

En otras palabras, para el usuario no es claro el monto total del cargo de conexión toda vez que COMCEL S.A. no lo informa en la lectura de los contratos que hacen con los tomadores del servicios, y tampoco lo indican en el contrato escrito.

A pesar de esto, el testigo GERMÁN ENRIQUE LAVERDE (Coordinador de PQR de COMCEL y quien trabaja para la misma compañía desde hace 14 años) dijo que ese

cargo sí aparece en la factura, cosa que tampoco es cierta como se verá en la imagen siguiente:

1	Deuda Anterior	\$ 0																				
2	Total Televisión	\$ 0																				
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Descripción</th> <th>Fecha Inicial</th> <th>Fecha Final</th> <th>Días</th> <th>Valor</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>PROPORCIONAL INTERNET</td> <td>01-Jun-20</td> <td>02-Jun-20</td> <td>2</td> <td>\$ 2.223</td> </tr> <tr> <td>INTERNET 80 MB CARGO FIJO</td> <td>02-Jun-20</td> <td>01-Jul-20</td> <td>30</td> <td>\$ 68.823</td> </tr> <tr> <td>IVA</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td>\$ 13.500</td> </tr> </tbody> </table>			Descripción	Fecha Inicial	Fecha Final	Días	Valor	PROPORCIONAL INTERNET	01-Jun-20	02-Jun-20	2	\$ 2.223	INTERNET 80 MB CARGO FIJO	02-Jun-20	01-Jul-20	30	\$ 68.823	IVA				\$ 13.500
Descripción	Fecha Inicial	Fecha Final	Días	Valor																		
PROPORCIONAL INTERNET	01-Jun-20	02-Jun-20	2	\$ 2.223																		
INTERNET 80 MB CARGO FIJO	02-Jun-20	01-Jul-20	30	\$ 68.823																		
IVA				\$ 13.500																		
3	Total Internet	\$ 84.546																				
4	Total Telefonía	\$ 0																				
5	Total Servicios Móviles	\$ 0																				
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Descripción</th> <th>Valor</th> <th>Cuota Impuestos</th> <th>Valor Total</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>PARCIAL CARGO CONEXION</td> <td>\$ 43.697</td> <td>\$ 8.303</td> <td>\$ 52.000</td> </tr> </tbody> </table>			Descripción	Valor	Cuota Impuestos	Valor Total	PARCIAL CARGO CONEXION	\$ 43.697	\$ 8.303	\$ 52.000												
Descripción	Valor	Cuota Impuestos	Valor Total																			
PARCIAL CARGO CONEXION	\$ 43.697	\$ 8.303	\$ 52.000																			
6	Total Otros Servicios	\$ 52.000																				

Como se puede evidenciar, en la primera factura que llega a todos los clientes de COMCEL S.A. aparece un valor “*PARCIAL CARGO CONEXIÓN*”, pero nunca dicen que el costo real es de \$352.000 como menciono el testigo GERMÁN ENRIQUE LAVERDE.

Así las cosas, de las pruebas practicadas, no queda duda de que COMCEL S.A. confunde al consumidor diciendo, como aparece en la transcripción de la lectura del contrato, en el minuto 19:15, lo siguiente: “*Señor JUAN SÁNCHEZ usted puede adquirir este servicio con cláusula de permanencia mínima de 12 meses la cual tiene un valor de \$300.000 incluido IVA (...)*”.

De acuerdo con lo anterior, es muy claro que COMCEL S.A. no está hablando del cargo de conexión, si no de la cláusula de permanencia, y es muy difícil llegar a entender que la conexión cuesta \$352.000.

Caso contrario sería que, por ejemplo, COMCEL S.A. dijera esto:“(...) *El valor del cargo de conexión es de \$352.000; si usted toma el servicio con cláusula de permanencia, COMCEL S.A. realizará un descuento de \$300.000 de modo que usted cancelará únicamente \$52.000 que verá reflejado en su primera factura y, en el evento de terminar el contrato antes de doce meses, deberá pagarle a COMCEL S.A. el valor descontado, es decir, \$300.000 que se ajustará dependiendo del mes en que usted termine el contrato. Ahora bien, si usted decide tomar el contrato sin cláusula de permanencia mínima, deberá cancelar a COMCEL S.A. el valor total de conexión, es decir, \$352.000 y podrá terminar el contrato en cualquier momento*”.

Todos los usuarios esperan que la información sea tan clara como en el ejemplo anterior; sin embargo, esto no ocurre y COMCEL S.A. nunca demostró que lo hiciera, por lo que se encuentra demostrado que la empresa demandada incumple su obligación de entregar información clara, precisa y necesaria para entender ¿Qué le están cobrando? y ¿Cuáles son los beneficios o diferencias de tomar un contrato con cláusula de permanencia y sin cláusula de permanencia?

En el interrogatorio rendido por el representante legal de COMCEL S.A., el Ministerio Público le solicitó que informara cuál era el beneficio de tomar el contrato con cláusula de permanencia, lo que no aparece en el contrato y que no es claro de en la grabación.

Al respecto, el representante legal dijo que si bien no aparece en el contrato, si se le dice al usuario en la llamada y también aparece en la factura lo que no es verdad como se

pudo apreciar en la imagen anterior donde dice que el cargo parcial de conexión es de \$52.000.

Después de muchos intentos del Juzgado y del Ministerio Público, cuando se hicieron preguntas al representante legal de COMCEL S.A., para intentar entender ¿Cuál era el valor de conexión?, y después de muchas evasivas y respuestas confusas, se pudo entender que el precio cobrado por COMCEL S.A. era de \$352.000.

En otras palabras, para profesionales del derecho (dentro de un proceso judicial) fue titánico entender el precio sobre el cual se hace el descuento como beneficio por tomar la cláusula de permanencia, así las cosas, para un usuario con o sin formación educativa, sería imposible entender cuál es el verdadero beneficio.

De haberse valorado en debida forma las pruebas documentales, interrogatorios y testimoniales, el *ad quo* habría llegado a la conclusión de que COMCEL S.A. -en efecto- no cumple con la obligación de suministrar información clara a sus usuarios.

Además de todo lo anterior, de este contrato -decretado como prueba y valorado por el *ad quo*- no se infiere ni se demuestra que COMCEL S.A. cumpla con el mandato legal dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1480 de 2011, es decir, que en los casos donde se implemente una modalidad de contrato con cláusula de permanencia, también se deberá ofrecer a los usuarios una modalidad sin cláusula de permanencia.

Como se dijo anteriormente, el problema jurídico es determinar si COMCEL S.A. cumple con ese deber de ofrecer una alternativa al usuario; sin embargo, con ninguno de los

contratos aportados por el accionado se logra evidenciar una oferta sin cláusula de permanencia, más allá de un espacio para marcar con una “X” cuando el cliente acepta.

Esto, aunado al hecho de que son contratos por adhesión que se utilizan con todos los clientes, solamente puede llevar a la conclusión de que el accionado incurre en una falta que vulnera, o pone en riesgo, los intereses colectivos pues -por acción o por omisión- COMCEL S.A. desconoce lo estipulado en el artículo 41 de la Ley 1480 de 2011.

En esta etapa falla nuevamente el *ad quo* diciendo que esos documentos sirven para demostrar que COMCEL S.A. cumplió con el deber de informar a los usuarios sobre la existencia de una cláusula de permanencia; cuando eso no es lo que se discute.

En este punto, el *ad quo* debía comprobar si hay ofrecimientos en modalidades de contrato sin cláusula de permanencia y, con las pruebas que aparecen en el expediente, debía llegar a la conclusión de que esto no era así y, en consecuencia, declarar que COMCEL S.A. incurre en otra falta que vulnera, o pone en riesgo, los derechos e intereses colectivos al coartar la posibilidad de los clientes para tomar una decisión informada que se ajuste a sus intereses y necesidades.

No existe prueba si quiera sumaria con la que COMCEL S.A. demuestre que sí hace ofrecimiento de contratos sin cláusula de permanencia y tampoco es admisible que, por el hecho de que COMCEL S.A. diga que el usuario puede, o no, tomar la cláusula de permanencia se entienda cumplida la exigencia legal del artículo 41 de la Ley 1480 de 2011.

Asumir esa posición es igual a decir que el cliente tiene las dos opciones siguientes, la primera, que es la de aceptar la cláusula de permanencia y, la segunda, que el cliente no acepte la cláusula de permanencia y, en consecuencia, no suscribir ningún contrato con la empresa y no tomar el servicio de comunicación. Para ser más preciso, estaríamos aceptando que COMCEL S.A. le diga al usuario: *“La acepta o no toma el servicio con nosotros.”*.

Esa no fue la intención del legislador al expedir la Ley 1480 de 2011, lo que se buscaba, era que el usuario tuviera información suficiente para tomar el servicio con o sin cláusula de permanencia y no, como equivocadamente se lleva el discurso, tomar el servicio con cláusula de permanencia o no tomar el servicio.

El *ad quo* dijo, en la sentencia del 25 de agosto de 2022, lo siguiente: *“En primer lugar, cabe destacar que, al actor al momento de suscribir el contrato con la demandada, en efecto SI le fue informada la existencia de la cláusula de permanencia, y se le manifestó de manera expresa que podría aceptarla, si así lo quisiera.”*.

Con lo anterior, es claro que el *ad quo* no valoró las pruebas en el sentido de verificar si COMCEL S.A. cumple, o no, el deber de ofrecer contratos sin cláusulas de permanencia, señalando diferencias y beneficios y si entrega, o no, información clara y precisa sobre el costos de conexión; se desvió de la discusión acreditando que los usuarios sí son informados de la existencia de una cláusula de permanencia algo que nunca se puso en discusión.

De hecho, el representante legal de COMCEL S.A. -cuando rindió su interrogatorio- afirmó que el único modelo de contrato disponible para firmar con la empresa es aquel donde no se encuentran las condiciones para aquellos casos en que el usuario quiere el servicio sin cláusula de permanencia.

Extraña poderosamente la decisión final tomada por el *ad quo* porque en ese mismo interrogatorio, la Jueza preguntó ¿Hay ofrecimiento por parte de ustedes a los usuarios que diga hacía el usuario que diga que si usted no acepta cláusulas de permanencia usted le vamos a dar estas condiciones? ¿Ustedes alguna vez ofrecen ese servicio, esa opción, perdón? ¿Y si no acepta?

Con esas preguntas estaba claro que el *ad quo* entendía el problema jurídico, es decir, definir si COMCEL S.A. cumple o no con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1480 de 2011 y en consecuencia se esperaba que la valoración de las pruebas fuera en ese sentido, pero la sentencia del 25 de agosto de 2022 no aborda en ningún sentido el problema jurídico propuesto.

De cualquier modo, el representante legal de COMCEL S.A. confesó que la empresa solo tiene un modelo que no contiene opción sin cláusula de permanencia por lo que, en el caso de que el cliente decidiera no aceptarla, el demandado simplemente dejaría sin marcar la casilla que dice “ACEPTA CLÁUSULA DE PERMANENCIA” o se elimina esa parte del contrato.

Así las cosas, las pruebas que reposan en el expediente llevan a una sola conclusión, i) que COMCEL S.A. no ofrece alternativas a los usuarios para tomar contratos sin cláusula

de permanencia, de hecho el representante legal aceptó no contar con modelos para esos casos y ii) que COMCEL S.A. no entrega información clara y comprensible sobre el valor del cargo por conexión.

Por lo indicado anteriormente, solicito al *ad quem* se revoque en su integridad la sentencia del 25 de agosto de 2022 y, en su lugar, se declare que COMCEL S.A. incumplió su deber legal de i) ofrecer alternativas a los usuarios para tomar contratos con cláusula de permanencia y ii) de entregar información clara, precisa, detallada y comprensible para el usuario, relacionada con el verdadero cargo por conexión.

2.2. Requerir la existencia de un daño es contrario al espíritu de un acción popular.

Tal y como se desprenden de la sentencia del 25 de agosto de 2022, el *ad quo* termina desestimando la acción popular porque no se evidencia ningún perjuicio al accionante y tampoco a ningún tercero.

De conformidad con lo indicado en Sentencia C-215 de 1999, proferida por la Honorable Corte Constitucional, con ponencia de MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO, la acción popular tiene una naturaleza preventiva, es decir, busca evitar un riesgo a los derecho colectivos. En la sentencia se dijo lo siguiente: “(...) *no es, ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o interés que se busca amañará, sino que basta con que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón a los fines públicos que las inspiran.(...) fueron concebidas*

para precaver una lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que, por lo tanto, no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño (...)

Así las cosas, el argumento de que no se evidencia un perjuicio al accionante y a los terceros, es improcedente y desnaturaliza la acción popular como herramienta que propende a la protección de intereses colectivos. En consecuencia, se solicita al *ad quem* revoque en su integridad la sentencia del 25 de agosto de 2022 y en su lugar se declare que COMCEL S.A. está adelantando conductas que vulneran los derechos e intereses colectivos y se le ordene ajustar sus contratos verbales y escritos para que brinden información clara, precisa y comprensible para todos los usuarios y que ofrezcan alternativas a sus clientes para tomar contratos sin cláusula de permanencia.

2.3. Vía de hecho por error sustancial.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, *“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Solo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, **cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.**”*

En sentencia del 25 de agosto de 2022 no se justificó la condena en costas por valor de \$1.000.000 en contra del accionante popular. Si esta condena sería impuesta, el *ad quo* debía motivar su decisión indicando que la acción fue temeraria o de mala fe al tenor de lo indicado en el artículo 79 del Código General del Proceso.

En otras palabras, cuando: 1) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda (...) o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; 2) Cuando se

aduzcan calidades inexistentes; 3) Cuando se utilice el proceso (...) para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; 4) Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; 5) Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; 6) Cuando se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas.

Ninguno de estos presupuestos normativos se encuentran en el caso concreto, no solo la demanda y recursos encuentran una justificación legal en la Ley 472 de 1998 y Ley 1480 de 2011; si no que además, los supuestos fácticos dan a entender que COMCEL S.A. incurre en graves conductas que vulneran los derechos e intereses colectivos y mucho menos se acredita cualquier otro supuesto fáctico que sugiera que el actor adelantó la presente acción con temeridad o mala fe.

Todo lo contrario, y así se desprende del *petitum* de la demanda, las pretensiones son generales buscando que COMCEL S.A., con la responsabilidad tan importante que tiene, acate los mandatos legales diseñados para la defensa de los derechos del consumidor y evita cualquier tipo de acción u omisión que ponga en riesgo esos derechos e intereses colectivos.

Así las cosas, no hay lugar a condena de costas y agencias en derecho como se advierte en la parte resolutive de la sentencia. Por lo que muy respetuosamente se solicita al *ad quem* que, en el evento de confirmar la decisión de primera instancia, se sirva hacerlo de manera parcial dejando sin efectos la condena en costas, porque no se cumple ningún

supuesto fáctico ni legal que la permita y con lo que se va en contravía de lo indicado en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

III. Pretensiones.

En virtud de lo expuesto en esta sustentación y de lo indicado en el escrito de apelación, muy comedidamente solicito a usted lo siguiente:

1. Que se **REVOQUE**, en su integridad, la sentencia del 25 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso con radicado 2020-00317-00 por las consideraciones indicadas en esta sustentación y en el recurso de apelación.
2. Que, como consecuencia de lo anterior, se **DECLARE** que COMCEL S.A. infringe el mandato legal contenido en el artículo 41 de la Ley 1480 de 2011 por los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la presente sustentación del recurso.
3. Que, en consecuencia, se le **ORDENE** a COMCEL S.A. que formule alternativas sin permanencia mínima a todos sus usuarios en forma verbal y escrita incluyéndolas en sus contratos y explicando los términos y condiciones de cada modalidad contractual.
4. Que, en consecuencia, se **CONDENE** a COMCEL S.A. a las costas procesales y agencias en derecho.

IV. Notificaciones.



Las notificaciones que se deban surtir al accionante popular, **JUAN PABLO SÁNCHEZ SEPULVEDA**, deberán remitirse al correo electrónico jsanchez@sanchezsepulveda.com o a la dirección calle 144 N° 12-78 Oficina 201.

Cordialmente



Juan Pablo Sánchez Sepúlveda
C.C. 1020754018 de Bogotá
T.P. 276.600 del C.S. de la J.

RV: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PROCESO 2017 350

Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 10/10/2022 16:14

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

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

Atentamente,

MARGARITA PARRADO VELÁSQUEZ

Escribiente

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil

Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305

Teléfono: 4233390 Ext. 8349.

Fax: Ext. 8350 - 8351

Bogotá, Colombia.

E-mail: Mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co



De: Cav CONSULTORES JURIDICOS <cavconsultoresjuridicos@gmail.com>

Enviado: lunes, 10 de octubre de 2022 4:00 p. m.

Para: Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PROCESO 2017 350

Buenas tardes

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL DE DECISIÓN

E. S. D.

Bogotá D.C, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente : Dra. FLOR MARGOTH GONZÀLEZ FLÒREZ

RADICACIÓN N.º : 110013103 030 2017 00350 00

PROCESO : DECLARATIVO

DEMANDANTE : Jorge Iván Mejía Ospina

DEMANDADOS : Luis Alberto Velásquez García

ASUNTO : Sustentación del recurso de apelación Artículo 12 Ley 2213 de 2022

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL DE DECISIÓN**
E. S. D.

Bogotá D.C, siete (17) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente : Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
RADICACIÓN N.º : 110013103 030 2017 00350 00
PROCESO : DECLARATIVO
DEMANDANTE : Jorge Iván Mejía Ospina
DEMANDADOS : Luis Alberto Velásquez García
ASUNTO : Sustentación del recurso de apelación
Artículo 12 Ley 2213 de 2022

CARLOS ALIRIO VANEGAS PINZÓN, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.033.729.991 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 245.912 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de procurador judicial del codemandado; **Luis Alberto Velásquez García**, estando dentro del término establecido en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, procedo a presentar ante su H. Cuerpo Colegiado la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia por El Juzgado Treinta (30º) Civil Del Circuito de Bogotá, adiada el siete (7) de junio del anuario dos mil veintidós (2022) y para tal fin en los siguientes acápite:

I. PRELUDIO

Mediante demanda que por reparto correspondió al Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad, se presentó solicitud de declaración de pertenencia bajo el radicado de causa del epígrafe incoado por el demandante y con fundamento fáctico de esas pretensiones se entablaron los artículos 673, 762 764, 768, 780, 981, 2512, 2513, 2518 a 2541, de la codificación civil, arguyendo el cumplimiento de los requisitos de la acción y su actual calidad de poseedor real y material del bien a usucapir, **sin tener la condición de poseedor de la heredad, ni el tiempo para usucapir.**

II. SENTENCIA IMPUGNADA

Admitido y contestado el libelo demandatorio y surtido el trámite propio de primera instancia, La Juzgadora decidió conceder las pretensiones por considerar erradamente, que se acreditó que el señor Jorge Iván Mejía Ospina, era poseedor del bien objeto de usucapición desde el año 2006 al 2016, dando por probado sin estarlo; la condición de poseedor en el demandante, sin tener en cuenta que las pruebas acopiadas al dossier que de por si desdibujan tal calidad de poseedor, además por el reconocimiento de derechos ajenos, por la interrupción de la prescripción adquisitiva, por las decisiones de la justicia penal, de los

títulos apócrifos del bien, entre otras.

Atendiendo la limitación legal en la sustentación tendiente a desarrollar de manera puntual los reparos de la decisión, el suscrito solo hará uso de los reparos trascendentes, conforme al artículo 322 inciso 3 parágrafo 3. del Estatuto Adjetivo Civil en (3) acápites, concretos del reparo.

III. MOTIVO DE CENSURA

Esta defensa en los reparos del recurso, censura la decisión por contener en ella errores de hecho y de derecho trasgrediendo de manera flagrante los artículos; 2, 7, 11, 13, 14, 94, 164, 165, 167, 176, 185, 191,194, 196, 208, 225, 240, 241, 242, 244, 250, 256, 257, 280, 281 del Estatuto Adjetivo Civil.

Concorre tal trasgresión al derecho sustancial como quiera que la Juzgadora, vulneró las normas procesales, en algunos apartes, solo se complace de enunciarlas, pero se equivoca cuando no les da aplicación, no hace uso de los principios y fundamentos Jurisprudenciales del TSDJB. Sala Civil & la CSJ. Cas. como criterios auxiliares, emitiendo una decisión sin sustento.

Las consideraciones de la Juzgadora están equivocadas, existe un menoscabo probatorio al ignorar los hechos, al desconocer, fraccionar, mutilar, los medios de convicción sin justificación legal, al no observar las importantes confesiones que contienen los documentos, las declaraciones y en especial al cercenar el contenido de la prueba testimonial e ignorar la denuncia penal que declaro apócrifo el título de adquisición del señor Jorge Iván Mejía Álvarez (q.e.p.d.) padre del demandante y los diferentes procesos que versaron sobre el bien.

Del recaudo probatorio se puede afirmar con certeza procesal que **NO CONCURREN** los presupuestos de la acción, se demostrará en la sustentación que no hizo el a quo una correcta aplicación al literal del 167 del C.G. del P.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

¿Concurren los presupuestos de la acción o por el contrario se desdibujó la calidad posesoria aducida por el demandante?

V. REPAROS TRASCENDENTALES DE LA SENTENCIA

5.1. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA QUE LA JURISPRUDENCIA RECONOCE COMO YERRO “FACTI IN IUDICANDO”

Se evidencia la transgresión del artículo 280 del C.G. del P, de tal grosor se convierte en axiomático indicar que la motivación de la decisión no comportó un examen crítico de las de las pruebas, que no revisten con las reglas de la sana critica, existiendo una indebida observación del contenido de las documentales y las confesiones.

Se equivocó la Juzgadora al considerar que; “concurren los presupuestos axiológicos de la acción”. aseveración que hizo, sin hacer un análisis crítico de los medios de prueba.

Lo anterior se patentiza al analizar la falta de señorío de facto en el demandante, pues del análisis de la prueba en conjunto, bajo las reglas de la sana critica se tiene por no demostrado la realización de los actos positivos que corroboren la relación posesoria de JORGE IVAN MEJIA OSPINA, debido a que la Juzgadora solo se limitó a verificar las pruebas del extremo demandante sin analizar las del extremo codemandado; pues de haberse realizado la conclusión de la a quo seria, como a continuación pasa a exponerse:

5.1. En el sub judice se echan de menos los elementos probatorios con los cuales se pueda arribar a la conclusión de que el demandante ha ostentado la posesión de manera quieta, pacífica e ininterrumpida, por no haberse demostrado por el demandante los elementos exigidos por el legislador para tal fin, lo que de contera deja sin sustento la decisión de la primera instancia.

Para respaldar lo antes anotado, importa recordar la ruta de tradición del bien inmueble objeto de usucapión, en el sentido de establecer los derechos del codemandado con su copropiedad inscrita, la cual adquirió por ministerio de la ley, según da cuenta la escritura publica No. 7367 de fecha 1812 de 2013, de la Notaria 68 del Circulo de Bogotá, debidamente registrada al folio de matricula inmobiliaria. Documento público que ampara la presunción que traen los artículos 253 y 257 del canon procesal civil.

Por lo cual, en el particular es aplicable la oponibilidad que ejerció el titulo inscrito al aquí demandante el cual, al inscribirse declaró los derechos de cuota del comunero hoy codemandado Luis Alberto Velásquez García, en su favor, quien desde esa calenda ha ejercido verdaderos actos de señor y dueño como se acredita con:

1. La Certificación de la existencia y estado actual de la denuncia penal No. 815074, que cursa en la Fiscalía 66 Especializada de la Unidad de Ley 600 de 2000 de la dirección seccional de Bogotá.
2. Auto interlocutorio de fecha 12 de julio de 2012, mediante la cual la Fiscalía seccional 118 de la ciudad de Bogotá, en la cual se narra de manera clara la forma ilícita de la tradición del bien objeto de declaración de pertenencia.

3. Demando la división ad Valorem del bien inmueble, proceso que curso en el Juzgado 7 Civil del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 2015-00554, en el cual se registro la medida cautelar en la anotación No.11 y se secuestró el bien inmueble.
4. Se inicio proceso de rendición de cuentas, el cual, curso en el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta Urbe. En el cual, solicito el pago de sus arriendos, sobre la misma propiedad.
5. Le ha reclamado los arriendos al aquí demandante a través de los diferentes procesos judiciales.
6. El día 09 de mayo de 2014, cito a conciliación ante la personería de Bogotá, a Jorge Iván Mejía Álvarez (q.e.p.d.), a fin de: **“llegar a un acuerdo para la cancelación de los cánones de arrendamiento por los nueve años que asciende a \$189.377.038 millones de pesos y entrega del 50% de los arriendos generados para que no me acumule más mi dinero”**. Folio 174 de la encuadernación principal.
7. Ha ido al inmueble a cobrar los arrendamientos.
8. Realizo la sucesión
9. Acudió a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se le restableciera su derecho, hecho que efecto se realizó, por lo cual, pudo realizar la sucesión del derecho de cuota que recae sobre el bien, según consta en la denuncia penal No. 815074, que cursa en la Fiscalía 66 Especializada de la Unidad de Ley 600 de 2000 de la dirección seccional de Bogotá y en el certificado de libertad y tradición.
10. Ha estado atento a las decisiones judiciales que tienen que ver con el bien inmueble.
11. Ha sido una persona diligente.
12. El señor Velásquez, nunca ha enajenado, vendido, transferido, donado su derecho de copropiedad al aquí demandante.
13. El señor Velásquez, tiene un mejor derecho que el aquí demandante.

Siguiendo este mismo hilo conductor se tiene que:

La a quo debió denegar la acción de pertenencia impetrada, tras operar el fenómeno de la interrupción civil sobre el predio objeto en disputa. Sobre el particular se debe enfatizar, los siguientes actos de la ruta de tradición del bien inmueble identificado con el FMI No. 50S-1186858, así:

- i) Indica que en la anotación 3; los hermanos QUINTERO MEDINA, habían adquirido el derecho de dominio del 50% de la señora MARIA BERTILDA GARCIA DE QUINTERO (q.e.p.d.), acto protocolizado en la escritura pública No.

0057 del 17-01-2002 de la Notaria 22 de Bogotá.

- ii) La anotación 4; los hermanos Quintero Medina, venden el 100% del bien inmueble a Jorge Iván Mejía Álvarez, (q.e.p.d.), mediante la escritura pública No. 3.483 del 25 de agosto de 2005 de la Notaria 54 del Circulo de Bogotá.
- iii) En consecuencia, de esos actos protocolarios mi representado, el día cinco (5) de diciembre de 2005, instauró la denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, en la cual, dio a conocer que la señora MARIA BERTILDA GARCIA DE QUINTERO, era una persona incapaz para suscribir un acto jurídico.
- iv) Por lo cual, luego de la investigación respectiva, la fiscalía 118 Seccional encontró probado con el dictamen de psiquiatría forense realizado el 22 de octubre de 2010, a la señora García de Quintero, que está no podía disponer de sus bienes, en consecuencia, el 12 de julio de 2012, dispuso decretar la cancelación del 50% del derecho de dominio, los actos devenidos de esa ilícita tradición, que fueran inscritas con posterioridad.

Lo anterior, da fe de varias situaciones que la Juez de instancia desconoció, la primera de ellas, en punto a que los actos ilegales no son creadores de derechos y la segunda que **El Proceso Penal, Interrumpió La Posesión Alegada**, pues véase que al respecto que ese proceso penal, irrumpe y desdibuja el hecho de una posesión pacífica, quieta, tranquila e ininterrumpida, al contrario, devine la clandestinidad y mala fe.

En ese mismo orden de ideas se debe resaltar, que se equivocó la Juez de instancia al no verificar la diligencia de secuestro que se realizó en el bien inmueble a cuenta del proceso divisorio instaurado por mi representado en el cual, claramente se narra que el aquí demandado no se opuso a la diligencia; en palabras de mi representado; “salió corriendo”, no se presentó como dueño del bien.

Esa diligencia desdibuja desde todo punto de vista, el hecho de que el aquí demandante fuese un poseedor del bien, mas aun si se tiene en cuenta la extraña situación por la cual el auxiliar de la justicia (secuestro), no hizo lo propio que era recaudar los cánones de arrendamiento, pues el bien al ser comercial y estar todo arrendado, debió haberse suscrito los nuevos contratos de arrendamiento, y consignar esos arrendamientos a órdenes del juzgado.

Hecho que de por si causa duda de las acciones del aquí demandante y de las del secuestro recuérdese que este ultimo fue sancionado por el Juzgado 07 que llevo el proceso divisorio, hecho que se relaciona directamente con la posesión, pues condicha diligencia se interrumpe ese estado de posesión quieta y pacífica.

En ese mismo orden se debe resaltar la **FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL

El artículo 375 del canon procesal civil, establece como obligación del juzgador de instancia realizar la inspección judicial al sitio objeto de la pertenencia a fin de identificar los hechos narrados en el libelo demandatorio, hecho que imponía al despacho la obligación de **trasladarse de manera personal y no virtual** al lugar de los hechos para corroborar con sus sentidos y buen saber los actos constitutivos de la posesión.

Al respecto debe memorarse, que en efecto dicha obligación de trasladarse de manera personal al bien no ocurrió en el presente evento, hecho que hizo que el Juzgado de instancia no hiciera una correcta interpretación y análisis de los hechos que dan al traste con las pretensiones, pues la inspección ocular se realizó de manera virtual, perdiendo así el objeto de la prueba.

En ese sendero, aduce la Juez de instancia, que valoro unas declaraciones rendidas por los supuestos inquilinos del aquí demandante hechos que de contera no pueden ser del recibo puesto que este banco defensivo no tuvo la oportunidad de controvertir o interrogar a dichos deponentes para garantizar el derecho de contradicción y defensa, memórese que en las consideraciones de la sentencia confutada se tomo como cimiento de las mismas la declaración de estos inquilinos, entonces donde queda el debido proceso, si se tiene en cuenta que ni siquiera esas declaraciones fueron decretadas en dicha inspección judicial, simplemente se limitó a identificar a la persona que estaba en el bien, entonces como puede aducir el despacho que hizo una correcta valoración de la prueba si su recolección se encuentra permeada de un vicio tan trascendental como lo es la falta de contradicción.

Aunado a ello, se tiene que el despacho limito la prueba, omitió preguntar con los colindantes si conocían al demandante o mi representado, para ellos quien era el dueño, cuestionamientos que tampoco le realizo a quienes atendieron la diligencia, pues los únicos cuestionamientos que realizo, consistieron en a quien le pagaban el arriendo, entonces donde quedo la imparcialidad, donde quedo ese derecho a la igualdad de armas, si se reitera no se dejo preguntar sobre los hechos que interesaban al proceso, como lo son si esos inquilinos sabían que el codemandado es el dueño del 50% DE ESE INMUEBLE QUE SE RECLAMA, si en algún momento el señor VELASQUEZ, les cobro el arriendo del bien inmueble.

En el mismo orden de ideas tampoco se cuestiono si la propiedad había tenido otros inquilinos, y en caso afirmativo porque no se cuestionó por ellos, será porque conocían al aquí codemandado como copropietario del bien.

Entonces se cuestiona el suscrito, si el despacho de instancia en la inspección judicial, no concedió el uso de la palabra, para controvertir los hechos o cuestionar, preguntar sobre las declaraciones dadas por los inquilinos como lo toma como prueba y hablemos particularmente del caso de la deponencia de DORA ISABEL MACHUCA, testigo que

incluso a toda costa el demandante quiso que mintiera en este proceso.

Hecho antecedente que interesa a las resultas del proceso; pues véase que DORA ISABEL MACHUCA, fue una testigo que en la audiencia de juzgamiento se rechazó de plano a voces del numérico 1 del artículo 218 del canon procesal civil, entonces como se toma su declaración en las consideraciones de la sentencia si esta no revistió el recaudo de la prueba, de donde se toma esa valoración exigua o inexistente en el dossier acopiado a este paginario.

Pero causa más extrañeza, es que en las consideraciones se diga que en efecto MI REPRESENTADO NO EJERCIO ACTOS PARA RECUPERAR EL BIEN, es que acaso ir a todas las instancias judiciales ejerciendo y pidiendo la protecciones de su derecho real de propiedad no son actos del ejercicio del dominio de facto y es que **NO ES DE POCA MONTA EL HECHO DE QUE LA FISCALÍA LE RESTABLECIERA EL DERECHO, DECISIÓN QUE DE POR SI FUE CONFIRMADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DE LA SALA PENAL.** Como si esas decisiones en el presente juicio no tuvieran valor alguno.

Ahora pareciere que la juez de instancia incitara a mi representado a las vías de hecho para la recuperación de la posesión de su derecho de propiedad, pues lo cuestiona por no iniciar una vía de hecho o utilizar la fuerza para recuperar su derecho real, y adicional le imponía el deber de iniciar un proceso reivindicatorio que buscara la recuperación de la posesión, olvidando que para esa clase de litigio es necesario que mi representado le reconociera la calidad de poseedor al demandante, hecho que por supuesto no ocurrió.

Pues contrario a esa insinuación que buscaba una confesión de mi representado, lo que el hizo fue lo que todo comunero que no quiere estar mas en comunidad hace y es acudir al juez para solicitar la división ad Valorem y pedir las cuentas de la gestión realizada, al punto de que se inició, trámite y llevo hasta la sentencia respectiva el proceso de rendición de cuentas.

Ahora bien, volviendo en el punto neurálgico, la juez de instancia de oficio ordeno la practica de un dictamen pericial, el cual, no concuerda con la realidad procesal pues véase al respecto que:

En primer lugar, que la experticia no cumplió con las exigencias que la ley establece para esta clase de pericia, pues no cumplió con lo establecido en el decreto 148 del 04 de febrero de 2020, o con la resolución 620 de 2008 y sus modificaciones.

Además, los linderos descritos en la demanda, y objeto de inspección no coinciden con los descritos en la experticia.

No se dice que método se utilizo para determinar la vetustez de las mejoras.

Dice el perito en el interrogatorio que le realizo el suscrito, que su experticia se funda en lo que una persona le informo (sin determinar quien fue), por ende, cual es la ciencia de su dicho, como llego al conocimiento de esas mejoras, como logro determinar si realmente existieron y quien las hizo.

Errores graves que contienen dicha experticia que no debió dársele ese alcance probatorio, Maxime cuando no hay certeza de la construcción, no hay ni siquiera el tramite de una licencia de construcción, no obra un recibo legal por los materiales que según dice el perito oscilaron en \$382.675.195.

No hay un estudio de mercado o valor de construcción determinable para la supuesta fecha en la que se realizaron dichos actos.

No hay ni siquiera una fotografía que de cuenta de la demolición o de una construcción lo único que hay es un cambio de fachada que no vale los \$382.675.195.

Dice el perito que le entregaron unas facturas de las mejoras y recibos, sin embargo, se desconocen los mismos porque no los apporto a su experticia y se desconoce si realmente existieron o si en efecto si correspondían con las facturas emitidas, pues no se pudieron cotejar o tachar de falsas porque nunca se pusieron de presente.

Aduce el perito una reestructuración, pero ni siquiera apporto fotografías de en qué consistió su supuesta reestructuración del bien, no consulto la base de datos de catastro o del IGAC para validar si existía o no construcción, no se allego una foto ni siquiera de Google maps donde se evidenciará tal reestructuración.

Es mas de haberse realizado una obra de tal magnitud en el bien, fijo tendría el predio una sanción por infringir el régimen de obras.

Y si ello es así la construcción realizada en el bien objeto de usucapión es una construcción con vicios de clandestinidad que en nada sirve para la sumatoria de la posesión.

Entonces como se dice que la experticia no fue controvertida, si del interrogatorio al perito se logra establecer todos estos errores graves que afectan la credibilidad del despacho.

Aunado a la anterior se debe entrar a valorar también los siguientes hechos:

El demandante no ha llegado a este juicio posesorio su declaración de renta con la cual, pudiera justificar el poder adquisitivo o capacidad económica para realizar las mejoras al inmueble en tal magnitud pues según la experticia dice el perito que las mejoras valieron

\$382.675.195.

No se pudo establecer en que consistieron las mejoras, pues no se determinó que tipo de mejoras se realizaron o en que consistieron las supuestas mejoras.

No se sabe quien le pago arriendo y desde cuando le pagaban arriendo y si en efecto le pagaban arriendo al demandante, y en caso que hubiese sido porque se lo pagaban, pues no se probó si le reconocían la calidad de dueño del predio.

Confeso el demandante que no saco licencia de construcción.

Existe la duda de quien fue la persona que pago los impuestos del bien.

El demandante sabe que el codemandado tiene un mejor derecho que el y así lo reconoció en este proceso y en el proceso divisorio cuando no se opuso al secuestro del bien.

Bajo esa misma cuerda procesal se debe reiterar la valoración que se le dio a los testimonios recibidos en el proceso empezando con:

LA DECLARACION DE FRANCISCO PALACIOS: a quien ni siquiera se le pregunto por la ciencia de su dicho, o por cómo conoció de los hechos que dice haber percibido o presenciado, que de por si confeso ser amigo íntimo del aquí demandante razón suficiente para haber dado aplicación a la tacha de sospecha del testigo por el vinculo que lo une con el aquí demandante.

Es mas escuchando las versiones dadas por los testigos pareciera que los mismos se hubieran aprendido un libreto para narrarlo al estrado para faltar a la verdad procesal.

Es más causa extrañeza que de todos los testigos que cito el aquí demandante, la gran mayoría no comparecieran a declarar, en el este proceso lo cual deja ver que en efecto las declaraciones dadas al interior del presente no coinciden con la realidad.

En ese mismo orden de ideas se debe analizar la declaración de CIRO BOHORQUEZ, quien según su dicho tenía muy corta edad cuando empezó a realizar según él obras que requieren de mucha experiencia, pues su corta edad para la fecha de los hechos, le impedía tener esa pericia. Además, este testigo quien fungía prácticamente al parecer como maestro de cabecera del aquí demandante, y con un interés claro en las resultas del proceso, por lo cual, no se dio aplicación a la tacha de falsedad que el suscrito solicito, en el testimonio y en los alegatos de conclusión.

Ahora en contragarantía se tiene que el despacho ni siquiera les dio valor probatorio o analizo las siguientes declaraciones:

No valoro la deponencia del codemandado, donde se narró claramente la calidad de dueño, la forma de adquisición del derecho, el hecho de que nunca le ha vendido su derecho al aquí demandante, el proceso penal que inicio, los derechos reconocidos por el Tribunal Superior de Bogotá sala penal y el ejercicio del derecho de propiedad.

En el mismo orden de ideas tampoco se realizó una audición y valoración del testigo JOSE SANCHEZ, único testigo de descargo, mutilando así el medio de prueba de este banco defensivo pues ese testigo de descargo declaro sobre la ciencia de su dicho, y narro que el dueño reconocido era el señor LUIS ALBERTO VELASQUEZ GARCIA en su derecho de copropiedad del 50% , sabe que quien construyo el bien como esta actualmente fue la mama del codemandado Velásquez García, conoció el bien en todo su esplendor, sabe las veces que don Velásquez García, reclamo el bien inmueble, hechos de suma importancia con los cuales se acredita el mejor derecho del Codemandado.

Así mismo, la decisión confutada, tampoco comprendido un examen critico de la totalidad de las pruebas, que debe haberse realizado hubiese dado al traste con las pretensiones del activante, véase que el testimonio de descargo del codemandado no fue valorado, ningún reparo recibió por parte de la falladora de instancia, hecho que se repite de la falta de la valoración del testimonio de oficio rendido por hijo del codemandado Rubén Darío Velásquez, el cual, también es omitido por la juzgadora, véase como las declaraciones que el mismo dio sobre la denuncia de la fiscalía y el fallo del Tribunal Superior Sala Penal, fueron omitidos por esa instancia, pese de que a través de esas acciones legales se ordenó el restablecimiento del derecho a favor del codemandado.

En igual sentido la juez de instancia tergiverso la declaración del testigo de oficio RUBEN DARIO VELASQUEZ; hijo del codemandado. Quien en efecto conoce el bien desde su infancia, quien narro que el inmueble era de su abuela, que el 50% del mismo inmueble hoy día es de su padre quien lo adquirió por sucesión, quien manifestó conocer al demandante por haber estado en diferentes audiencias en las cuales, su padre reclamo sus derechos de copropiedad sobre el bien.

Dio a conocer que su abuela falleció en el año 2011, que los hermanos Quintero supuestamente le habían comprado el 50% de los derechos de su abuela, dinero que le reclamó su padre a esos señores quienes no le dieron la parte de la venta y para el 2005, habían vendido el 100% del bien, por lo cual, su padre puso el denuncia por el proceder ilegal de los hermanos Quintero.

Así mismo narro todos los eventos suscitados en la Fiscalía General de la Nación, y la forma en la que su padre el aquí codemandado recobro su derecho de copropiedad y reclamo los cánones de arrendamiento.

Igualmente narro sobre cómo era el bien, quien realizó las mejoras y en que consistieron, y la forma en la que el aquí codemandado de manera personal y a través de los mecanismos dados por el legislador, ha reclamado los arriendos.

Las erráticas conclusiones de la decisión confutada, son de tal dimensión que no se requiere de un mayor esfuerzo para demostrar la dimensión del error, al punto que sin lugar equívocos se evidencia que la tesis de la primera instancia es contraria a toda la evidencia, certeza procesal que se demuestra así:

1. La no existencia prueba que demuestre que el demandante tramito una licencia de construcción para poder realizar las obras que a su dicho dice haber realizado.
2. Ahora en gracia de discusión si fuere así, estamos frente al hecho de la clandestinidad de la misma, posición que no permite sumar términos posesorios.
3. Hay falta de probanza sobre el ánimo posesorio.

Se observa que le ha quo, en esencia, cimento su decisión sin realizar un razonamiento lógico de los elementos que dan cuenta de una desestimación de la pretensión posesoria por la falta de acreditación de los actos positivos, pues el cardumen demostrativo no fue valorado correctamente.

Estos elementos de incuestionable importancia marcan el derrotero de la desacertada motivación del fallo y su incongruencia con lo demostrado.

Por lo cual, el **a quo**, no hizo una atenta audición en el interrogatorio, ni de la testimonial de cargo y descargo; pues de las mismas se extrae la falta del animus del demandante y la interrupción de la acción.

En estos términos dejo sustentado el recurso de apelación, sírvase proceder de conformidad y en los términos del presente.

Cordialmente,



CARLOS ALIRIO VANEGAS PINZÓN
C.C. No. 1.033.729.991 de Bogotá
T.P. No. 245.912 del C. S. de la J.
cavconsultoresjuridicos@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: 11001-31-03-031-2019-00343-04 apelacion IMPAK

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

Mié 05/10/2022 8:22

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: NAYIBE SEMANATE QUEVEDO <doctoranayi@gmail.com>

Enviado: martes, 4 de octubre de 2022 5:01 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; cmerino@promocon.net <cmerino@promocon.net>;

administrativo@paezmartin.com <administrativo@paezmartin.com>; Gerencia Gerencia

<gerencia@impakltda.com>

Asunto: 11001-31-03-031-2019-00343-04 apelacion IMPAK

BUENAS TARDES, ALLEGO EL ESCRITO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO DE LA REFERENCIA.
NAYIBE SEMANATE

SEÑORES:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
HONORABLE MAGISTRADA Dra. FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
E.S.D.**

EXPEDIENTE #: 11001-31-03-031-2019-00343-04

DEMANDANTE: IMPAK AL TÉCNICOS LTDA.

DEMANDADO : PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. –PROMOCON S.A.

ASUNTO : SUSTENTACION DE LOS REPAROS DE LA APELACION

NAYIBE SEMANATE QUEVEDO, obrando como apoderada judicial de la empresa **IMPAK A.L. TECNICOS LTDA**, por medio del presente escrito, dentro del término legal **SUSTENTO LOS REPAROS DENTRO DEL FALLO DEL 26 DE AGOSTO 2022**, del JUZGADO 31 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, en la apelación resaltare lo siguiente:

PRETENSIÓN

Solicito respetuosamente:

1. NO DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN.

En consecuencia:

2. seguir con la ejecución en contra PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A., identificada con NIT. 800.095.750-5, por la "TOTALIDAD DE LA SUMA DE LAS PRETENSIONES que están plasmadas en la demanda DENTRO DEL PROCESO 2019-343, que cursa en el Juzgado 31 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA".

3. TERNERSE EN LA CUENTA LA SUMA DE \$ 211.110.620 (DOSCIENTOS ONCE MILLONES CIENTO DIEZ MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS), como abono del crédito a favor de PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A., identificada con NIT. 800.095.750-5.

4. SE CONDENE EN COSTAS, Y AGENCIAS EN DERECHO A PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A., identificada con NIT. 800.095.750-5.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

NO LE ASISTE LA RAZON AL A QUO, por las siguientes razones:

1. NO DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN.

En el asunto que nos ocupa es importante precisar que hay un incumplimiento **del CONTRATO DE TRANSACCION grave por parte de PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A., incumplió las siguientes clausulas:**

1.1 LA CLAUSULA TERCERA. CLAUSULA ACELERATORIA: "...("...")...

"(i) cuando el deudoro incumpla CUALQUIERA DE LAS OBLIGACIONES derivadas del presente documento, (negrillas, subrayado, MAYUSCULAS, fuera de texto), se procederá por parte del acreedor ya sea judicial o extrajudicialmente a COBRAR INTERESES MORATORIOS, (negrillas, subrayado, fuera de texto), INDEXACION, GASTOS PROCESALES, COSTAS, HONORARIOS DE ABOGADO,

(negrillas, subrayado, fuera de texto), agencias en derecho y todos los gastos adicionales independientemente de las costas.

De acuerdo a lo anterior el señor Juez de conocimiento **omite, novio**, que la clausula tercera si tiene previsto el incumplimiento **de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato de transacción que son el pago de los INTERESES MORATORIOS, Y PAGO DE LOS HONORARIOS.**

1.2 ES DE PRECISAR QUE EN EL QUINTO ABONO SE DEJA PLASMADO EN EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN SUSCRITO ENTRE IMPAK Y PROMOCON LO SIGUIENTE(FL.37 PRIMER CUADERNO):

Siendo este el ultimo pago y quedando a PAZ Y SALVO con la empresa IMPAK AL TECNICOS LTDA POR CONCEPTO DE CAPITAL, **TODA VEZ QUE LOS INTERESES MORATORIOS OCASIONADOS DESDE EL MOMENTO QUE SE ADQUIRIÓ LA OBLIGACIÓN CON LAS FACTURAS HASTA EL 30 SE SEPTIEMBRE 2019 (SI SE CUMPLE CON LO ESTIPULADO EN ESTE CONTRATO) SE LE COBRARA A LA EMPRESA BEL STAR S.A. CON NIT: 800 018359-1 O LA RESPONSABLE QUE ADQUIRIO Y ESTA DISFRUTANDO DEL CONTENIDO DE LAS FACTURAS (MAYUSCULAS, NEGRILLAS,SUBRAYADO FUERA DE TEXTO).**

Es decir en el contrato de transacción entre IMPAK, y PROMOCON, se deja estipulado que si se cumple con el contrato situación que no ocurre en el caso concreto toda vez que **PROMOCON INCUMPLE** las **cláusulas TERCERA, OCTAVA PARÁGRAFO, DÉCIMA**, estas tres clausulas son incumplida por parte de PROMOCON, teniendo en la cuenta que en interrogatorio el representante legal reconoció que no hizo el pago de los INTERESES, honorarios de la abogada, en el último abono se estipulo como en el parágrafo de la **cláusula octava que se cobrara intereses desde el momento que se adquirió la obligación hasta el 30 de Septiembre 2019, dicho lo anterior no hay duda que hay que pagar intereses moratorios desde que se causaron las facturas hasta el 30 de septiembre 2019, es de hacer caer en la cuenta que al no pagar los INTERESES DE MORA ACORDADOS, los honorarios de la abogada, PROMOCON incumple el contrato de nuevo, en la cláusula decima.**

1.3. HONORARIOS DE ABOGADO LA EMPRESA PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A-PROMOCON S.A. reconoce la suma...“(...”)

“C \$13.665.000 pesos M/CTE, Que serán consignados a la cuenta ahorros...si el tribunal de arbitramento dentro del litigio entre PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A-PROMOCON S.A y BEL STAR S.A. NIT 800018359-1, reconoce los honorarios de la Dra. NAYIBE SEMANATE., si bien es cierto los Honorarios no están dentro del MANDAMIENTO DE PAGO POR SER HECHOS POSTERIORES A LA DEMANDA, lo cierto si es, que es causal de incumplimiento por parte de PROMOCON, toda vez que los honorarios fueron pactados en el contrato inicial entre PROMOCON S.A.Y BEL STAR S.A., es parte de la naturaleza del contrato que establece que PROMOCON debe pagar los honorarios establecidos, a sus proveedores y contratistas y así lo dejo claro el mismo **contrato de transacción firmado por PROMOCON Y BEL STAR, se remite a la NATURALEZA DEL CONTRATO INICIAL FIRMADO entre ellos, “pagar los Honorarios convenidos y los demás que surjan de la NATURALEZA DEL CONTRATO Y LA LEY “. Es concordante con el art.1618 C.C. “Prevalencia de la intención: conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.**

De acuerdo a la ley, la intención del contrato de transacción, entre IMPAK Y PROMOCON, es que esta última debe pagar los intereses moratorios a IMPAK, y los

HONORARIOS a la Dra. NAYIBE SEMANATE. Es sorprendente que el A QUO, de manera indiferente diga en su fallo que no se refiere a los honorarios de la Dra. NAYIBE SEMANATE, **es contradictorio el fallo** cuando no tiene en cuenta el incumplimiento del no pago de los honorarios ni de los intereses moratorios por parte de PROMOCON, a **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA.**, en cambio si tiene en cuenta el contrato de transacción suscrito entre **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA** y PROMOCON, para afirmar que se cumplió con el contrato de transacción porque PROMOCON pago el capital, falta a la verdad el Sr. Juez, que lejos esta su tesis y falta de congruencia en su fallo, cuando de la lectura del contrato de transacción se destaca que si se establecieron intereses moratorios hasta que se debían cancelar el 30 de Septiembre 2019.

Al establecerse el incumplimiento del contrato de transacción, por parte de PROMOCON, lo que queda reconocidas son las facturas a favor de **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA**, y tal cual como esta el MANDAMIENTO DE PAGO, en la que esta plasmada todas las pretensiones de la demanda es por lo que se debe ejecutar, decisión que el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DE BOGOTA, SALA CIVIL, **en dos oportunidades ya fallo.**

Hago caer en la cuenta que la misma ley ha reconocido que nosotros lo litigantes hacemos parte del engranaje de la justicia, de la economía de este país, así lo sustento el DECRETO 806/2020, convertida en ley 2213/2022:

...“(”...”)

”

Que dicha situación ha tenido graves consecuencias tanto en materia de acceso a la administración de justicia, así como en relación con los sujetos que actúan ante las autoridades judiciales. Así, los ciudadanos se han visto limitados en sus posibilidades de acudir a la justicia para reclamar sus derechos o dirimir controversias; de igual manera, se ha ocasionado una grave crisis económica para los abogados litigantes y sus trabajadores, cuando aquellos han constituido sociedades para la asistencia y defensa legal, quienes no han podido continuar con la labor de la que derivan su sustento y que depende del desarrollo de las etapas procesales.

”

De acuerdo a la motivación del decreto 806/2020, que se convirtió en la ley 2213/2022, es de hacer caer en la cuenta con el debido respeto, cuando un JUEZ DE LA REPUBLICA, desconoce la ley y es contradictorio en su fallo, está incurriendo en vías de hecho, es contradictorio el haber fallado que el NO SE PRONUNCIABA, sobre los honorarios, dentro de lo estipulado y acordado en el contrato de transacción, olvidando el **acuerdo de voluntades**, pasando por alto el art.1618 C.C, y el haber incumplimiento de PROMOCON, sobre el no pago de los honorarios, ni pago de los intereses moratorios, aunque la primera instancia solo vio el acuerdo de voluntades al ítem de capital, desconoce de un tajo la ley, ante el incumplimiento de PROMOCON, solo quedan las facturas y todas las pretensiones que se pidieron en la demanda y el camino es seguir con la ejecución.

Que ALFENA ABOGADOS SAS, (se allega cámara de comercio en la cual se demuestra que 26 de junio 1992,nace la empresa que represento, esto solo con el fin de darle firmeza a mis palabras), la cual soy su representante legal es una empresa legalmente constituida para la asistencia y defensa legal **hace más de 30 años**, que tiene **una nómina, que paga impuestos, para sostenerse y contribuir con la economía del país, depende únicamente de los honorarios que reciba la suscrita**, así que para nuestra empresa es importante e indispensable los honorarios, y el no pago de los honorarios se constituye en **el incumplimiento** al contrato de transacción suscrito ente IMPAK AL TECNICOS LTDA, Y **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES PROMOCON S.A**, como se ha pronunciado las altas cortes en jurisprudencia en el caso concreto “es grave y esencial de las obligaciones por parte de **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES PROMOCON S.A**”

No se puede perder de vista que **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES PROMOCON S.A**- el 6 de Junio radica la convocatoria del TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, A BEL STAR, y el **30 de Julio 2019**, a raíz de lo anterior constituyen **contrato de TRANSACCION PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A-PROMOCON S.A y BEL STAR S.A.**, en el cual da razón a **IMPAK AL TECNICOS LTDA, QUE PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A-** incumplió el contrato de transacción a **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA**, teniendo en cuenta que **BEL STAR Y PROMOCON ACORDARON LO SIGUIENTE:**
...“(“...”)

- (I) “En caso que se deba cancelar suma alguna por concepto **de intereses de mora a los proveedores y contratistas, éstas sumas estarán oficiadas con cada proveedor y contratistas en un acta de transacción y su pago será asumido entre partes iguales** en **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A PROMOCON S.A BEL STAR S.A**”.(subrayado y negrillas fuera de texto)
- (II) “En caso de materializarse el pago mencionado en el literal anterior el 50 % que le correspondiere a **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A PROMOCON S.A** será descontado del valor adecuado por **BEL STAR S.A** de la factura N° 8166, factura por concepto de tarifas de personal del mes de octubre del 2018”

No se puede perder de vista que **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A**, con anterioridad ya había cumplido con las exigencias del contrato de TRANSACCION CON BEL STAR S.A., con respecto a su contratista **IMPAK AL TECNICOS LTDA**, los requisitos exigidos por BEL STAR S.A., en cuanto se constituyó contrato de transacción y se había acordado unos intereses moratorios que se cobrarían a partir que las facturas son expedidas hasta septiembre 30 2019, y unos honorarios que ya habían sido reconocidos con anterioridad en la naturaleza del contrato que definitivamente estaban a cargo de **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A.**

SE INCUMPLE TAMBIEN LA SIGUIENTE CLAUSULA DEL CONTRATO DE TRANSACCION ENTRE IMPAK AL TECNICOS LTDA Y PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A

EL PARAGRAFO DE LA CLAUSULA OCTAVA: ...“(“...”)

“Durante el plazo estipulado en este contrato los intereses moratorios serán cobrados hasta el 30 de Septiembre 2019, a la empresa BEL STAR”.

En el CONTRATO DE TRANSACCION suscrito entre **BEL STAR S.A.**, y **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A**, acordaron en el acápite de **OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE**, en el numeral (v) se acordó lo siguiente: “**BEL STAR S.A.**, girara a **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A** el valor correspondiente“(“...” o su saldo una vez se hagan los respectivos pagos a los proveedores y contratistas **AL CONOCERSE EL MONTO DE LOS INTERESES QUE SE DEBIERON PAGAR A LOS PROVEEDORES**”(negrillas subrayado, mayúsculas fuera de texto)

Es importante precisar que en el contrato de transacción que suscribieron entre **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A-PROMOCON S.A y BEL STAR S.A.**, tenían previstos que los a los proveedores se le debían pagar unos intereses por MORA, o en el caso concreto ya estaban establecidos, ACORDADOS POR VOLUNTAD DE LAS PARTES, en este caso contrato de transacción, la mala fe de **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A**, contraviniendo el art.1603, C.C. “los contratos deben ser ejecutados de **BUENAFE**” (mayúsculas, negrillas subrayado, fuera de texto), nos tiene en esta litis, cuando solo tenía que pagar la mitad de los intereses causados, y los honorarios.

Como apoderada de **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA**, tuve toda la LEALTAD PROCESAL, les indiqué a **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A.**, incluso ya habiéndose cumplido el plazo del 30 de Septiembre 2019, que debían pagar los intereses moratorios, a **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA**, y los honorarios de la suscrita, les allegue la constancia de BEL STAR, en la cual constaba que **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A.**, y BEL STAR S.A., habían constituido un contrato de transacción, en el cual estas acreencias debía asumirlas **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A.**, HICIERON OIDOS SORDOS, contraviniendo el art.1603 C.C.

BEL STAR, reconoce en el contrato de TRANSACCION, las siguientes sumas que a IMPAK, LE ADEUDA PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A-PROMOCON S.A POR MANO DE OBRA las facturas #1857 por valor adeudado de \$20.383.177, la factura #1827 por la suma que adeuda de \$ 29.010516, FACTURA#1869 por valor adeudado \$45.684.935, por valor en facturas \$95.078.628, mas la Rete garantía a IMPAK AL TÉCNICOS LTDA, se le adeuda \$211.110.620, que es la misma suma por la que se constituyo el contrato de transacción entre IMPAK AL TÉCNICOS LTDA, y PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A, son facturas reconocidas por PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A-PROMOCON S.A y son las mismas facturas reconocidas por BEL STAR S.A. dentro del contrato de Transacción entre BEL STAR S.A, y **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A**, afirma éste CONTRATO DE TRANSACCION que **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A:**

- celebro 38 contratos de Administración delegada, entre las sumas reconocidas y acordadas entre BEL STAR Y PROMOCON, para cancelar a **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA, por RETEGARANTIA, por el contrato #26 la suma \$17.951.565, por el contrato 16 la suma \$19.351.786, por el contrato # 15 la suma \$68.546.497, por el contrato # 37 la suma de \$4.995.200, por el contrato # 37 la suma de \$ 5.186.944, en Rete garantía un total \$ 116.031.992**

IMPAK	N° FACTURA	VALOR PENDIENTE
IMPAK	1857	\$20,383.177
IMPAK	1827	\$29,010.516
IMPAK	1869	45,684.935
TOTAL		95,078.628

"7. El contratante, a la fecha se encuentra pendiente por pagar a EL CONTRATISTA por concepto de Rete garantía "

Subcontratista/Proveedor	No Contrato	Valor 10% Rete garantía	Fecha
IMPAK TECNICOS	26	\$ 17.951.565	30/10/2018
IMPAK TECNICOS	16	\$ 19.351.786	30/10/2018
IMPAK TECNICOS	15	\$ 68.546.497	30/10/2018
IMPAK TECNICOS	29	\$ 4.995.200	30/10/2018
IMPAK TECNICOS	37	\$ 5.186.944	30/10/2018

Total

**\$
116.031.992**

IMPAK TECNICOS	VALOR PENDIENTE DE PAGO	VALOR 10% RETE GARANTIA		
	95.078.628	116.031.992		
TOTAL			211,110.620	

"...("...")..."

- **“3.** Para la ejecución y cumplimiento del contrato antes mencionado, el contratista celebró 38 contratos de administración delegada con diferentes proveedores.
- **4.** En el contrato mencionado En el anterior numeral 1, las partes pactaron cómo obligaciones del contratante:

a. Pagar los honorarios convenidos en la forma estipulada en el presente contrato. .(negritas fuera de texto)

b. Facilitar al CONTRATISTA los medios e informaciones necesarias para el desarrollo de las labores.

c. Facilitar los recursos para el pago de los proveedores y subcontratistas.

d. Las demás que surjan de la naturaleza y la ley.(negritas fuera de texto)

- **D.** Teniendo en cuenta los anteriores antecedentes Y diversas diferencias entre las partes en la ejecución del contrato, **que el día 6 de junio del 2019**, el contratista haciendo uso de la cláusula compromisoria interpuso demanda Arbitral ante el centro de arbitraje de la cámara de comercio de Bogotá.”

Es de precisar y hacer caer en la cuenta con el debido respeto al **AD QUEM** que el CONTRATO DE TRANSACCION, entre PROMOCON E **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA**, se **auténtico el 30 de Mayo 2019**, antes de que suscribieran el contrato entre **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A**, Y **BEL STAR S.A.**, que se origino el 30 de Julio 2019, el cual nació a partir de la convocatoria del TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, del 6 de Junio 2019.

Del contrato de transacción de **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA**, debe tener copia **BEL STAR**, toda vez que así quedo en el acuerdo entre **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A**, Y **BEL STAR**, es decir **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A**, tenía conocimiento que pacto con **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA**, los intereses moratorios como los honorarios de la abogada, los cuales debe pagar **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A** incumpliendo **EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN CON IMPAK AL TÉCNICOS LTDA.**

BEL STAR, para no ir al TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO, se acordó en CONTRATO DE TRANSACCION:

- **“E.** Las partes aquí presentes han convenido transigir sus diferencias derivadas de la ejecución de los contratos antes relacionados en los términos y condiciones que se expresan así”:

Obligaciones de **PROMOCON:**

“como objeto del contrato se obliga a favor EL CONTRATANTE, ...“(“...”)...”5.control y seguimiento administrativo, operativo, **legal**, contable, y financiero de EL Proyecto, de conformidad con lo establecido en la reunión del 27 de octubre”...(negritas fuera de texto)

“OBLIGACIONES D,EL CONTRATISTA

(IV). PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A tramitara con cada uno de los proveedores y contratistas un contrato de transacción en el que deberán quedar plasmadas las condiciones y que declaren Concluido y terminado y a paz y Salvo por todo concepto, por está relación contractual **y compartirá copia de los mismos para los archivos de BEL STAR S.A. la firma de los contratos de transacción se deberán ejecutar En un plazo no mayor a 15 días posteriores al desembolso por parte de BEL STAR S.A”.**

“(VI). PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A PROMOCON S.A Se compromete a desistir de manera inmediata de la convocatoria del tribunal de arbitramento. En caso que el tribunal de arbitramento Convoque a las partes audiencia alguna Para dar continuidad al proceso **PROYECTO MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A PROMOCON**

S.A se compromete a oficiar la suspensión del proceso entre tanto se oficia el desistimiento del mismo”.

“OBLIGACIONES O ACUERDOS CONJUNTOS

Con el presente acuerdo las partes de manera conjunta se comprometen a :

- (III)** Las partes acuerdan que en conjunto harán su mejor esfuerzo con los proveedores y contratistas **a los que se les adeuda para minimizar la suma a pagar por concepto de intereses de mora.** Así **BEL STAR S.A** intermediaria con los proveedores y contratistas que se encuentran Activos en su registros de proveedores y **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A PROMOCON S.A** lo hará con los proveedores y contratistas restantes.
- (IV)** En caso que se deba cancelar suma alguna por concepto de intereses de mora a los proveedores y contratistas, éstas sumas estarán oficiadas con cada proveedor y contratistas en un acta de transacción y su pago será asumido entre partes iguales en **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A PROMOCON S.A BEL STAR S.A.**
- (V)** En caso de materializarse el pago mencionado en el literal anterior el 50 % que le correspondiere a **PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A PROMOCON S.A** será descontado del valor adecuado por **BEL STAR S.A** de la factura N° 8166, factura por concepto de tarifas de personal del mes de **octubre del 2018”**

2. LAS FACTURAS 1857,1827 y 1869 TITULOS LEGALES RECONOCIDOS POR DEMANDANTE Y DEMANDADO

Al haber **incumplido PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A,** el contrato de **TRANSACCION con IMPAK AL TÉCNICOS LTDA,** solo queda las facturas reconocidas de acuerdo al debate que se dio en el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL, (“...”) ES DECIR QUE ESOS TÍTULOS ESTÁN RECONOCIDOS POR DEMANDANTE Y DEMANDADO. (negritas, subrayado, mayúsculas mías).**

En ese orden de ideas queda el mandamiento de pago en las cuales quedo establecido que las facturas **1857,1827 y 1869,** cumplen con lo preceptuado en la ley comercial, procesal y con las pretensiones de la demanda.

Con todo el debido respeto hago caer en la cuenta **Ad Quem que** la jurisprudencia ha llamado para el caso concreto que si hay un interés jurídico de **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA,** y en varias oportunidades las altas cortes se ha pronunciado que el principio de : “relatividad no puede imponerse como un obstáculo o blindaje del convenio, frente a las personas que, aunque ostentan un interés jurídico serio en virtud de los efectos que le reporta ese negocio jurídico no concurrieron a su celebración” la jurisprudencia ha sostenido que esta tesis esta soportada en el art. 8 de la ley 153/1887 “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho” **HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CIVIL MP. ARIEL SALAZAR RAMIREZ Radicación n° 54001-31-03-003-2008-00064-01 SC1182-2016**

Frente a **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA,** el incumplimiento por parte de **PROMOCON,** es grave y esencial de las obligaciones , es decir se faculta a **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA. ,** para que en este caso concreto sin haber firmado el contrato de transacción con **BEL**

STAR hay un interés contractual para **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA,** teniendo en cuenta que es esencial que entre **PROYECTO MONTAJES S.A Y COONSTRUCCIONES S.A**

PROMOCON S.A., hubiera pagado los intereses moratorios a **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA.**, y los honorarios de la abogada, es importante resaltar que **BEL STAR** y entre **PROYECTO MONTAJES S.A Y COONSTRUCCIONES S.A PROMOCON S.A.**, acordaron intereses moratorios para los proveedores, tanto es así que de acuerdo al acápite llamado **OBLIGACIONES O ACUERDOS CONJUNTOS**, quedaron pactados **50 %** cada uno pagaba los intereses moratorios a los contratistas y a los proveedores.

Es importante tener en cuenta el mandato del artículo 1603 de C.C., toda vez que los contratos deben ser ejecutados de buena fe, entre **PROYECTO MONTAJES S.A Y COONSTRUCCIONES S.A PROMOCON S.A.**, desconoció y afecto los interés de **IMPAK AL TÉCNICOS LTDA**, toda vez que debía haber pagado los interés moratorios de acuerdo a lo que pacto **Bel Star** en el acápite que se llamo "**OBLIGACIONES O ACUERDOS CONJUNTOS** en e cual reza de la siguiente manera con el presente acuerdo las partes conjuntas se comprometen a (i) las partes acuerdan que en conjunto harán su mejor esfuerzo con los proveedores y contratista a los que se les adeuda **para minimizar la suma a pagar por concepto de intereses de mora.**" (ii) en el caso que deba cancelar suma alguna por concepto de mora a los proveedores y contratistas, esta sumas será oficiadas con cada proveedor y contratista a través en un acta de transacción y su pago será asumido por partes iguales entre **PROYECTO MONTAJES S.A Y COONSTRUCCIONES S.A PROMOCON S.A.**

Por lo anterior Solicito respetuosamente:

5. NO DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN.

En consecuencia:

- 6. seguir con la ejecución en contra PROYECTOS MONTAJES Y CONSTRUCCIONES S.A. PROMOCON S.A., identificada con NIT. 800.095.750-5, por la "TOTALIDAD DE LA SUMA DE LAS PRETENSIONES que están plasmadas en la demanda DENTRO DEL PROCESO 2019-343, que cursa en el Juzgado 31 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA".**

PRUEBAS

CAMARA DE COMERCIO DE ALFENA ABOGADOS SAS, en la cual se demuestra que soy la representante legal, y consta que es una empresa que tiene mas de 30 años de vigencia.

**NAYIBE SEMANATE QUEVEDO
C.C. 51883772 BOGOTA
T.P.195751 C.S.J.
CEL 3183626557**

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

SEDE VIRTUAL

CÓDIGO VERIFICACIÓN: B224384383B7FE

3 DE OCTUBRE DE 2022 HORA 15:26:58

AB22438438

PÁGINA: 1 DE 3

* * * * *

EL JUEVES 1 DE DICIEMBRE DE 2022, SE REALIZARÁN LAS ELECCIONES DE JUNTA DIRECTIVA DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. LA INSCRIPCIÓN DE LISTAS DE CANDIDATOS DEBE HACERSE DURANTE LA SEGUNDA QUINCENA DEL MES DE OCTUBRE. PARA MÁS INFORMACIÓN, PODRÁ COMUNICARSE AL TELÉFONO 5941000 EXT. 2597, AL CORREO ELECCIONJUNTADIRECTIVA@CCB.ORG.CO, DIRIGIRSE A LA SEDE PRINCIPAL (AVENIDA EL DORADO #68D-35, PISO 4), O A TRAVÉS DE LA PÁGINA WEB WWW.CCB.ORG.CO

ESTE CERTIFICADO FUE GENERADO ELECTRÓNICAMENTE Y CUENTA CON UN CÓDIGO DE VERIFICACIÓN QUE LE PERMITE SER VALIDADO ILIMITADAMENTE DURANTE 60 DÍAS, INGRESANDO A WWW.CCB.ORG.CO

RECUERDE QUE ESTE CERTIFICADO LO PUEDE ADQUIRIR DESDE SU CASA U OFICINA DE FORMA FÁCIL, RÁPIDA Y SEGURA EN WWW.CCB.ORG.CO

PARA SU SEGURIDAD DEBE VERIFICAR LA VALIDEZ Y AUTENTICIDAD DE ESTE CERTIFICADO SIN COSTO ALGUNO DE FORMA FÁCIL, RÁPIDA Y SEGURA EN WWW.CCB.ORG.CO/CERTIFICADOSELECTRONICOS

QUE, LOS DATOS DEL EMPRESARIO Y/O EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO HAN SIDO PUESTOS A DISPOSICIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL A TRAVÉS DE LA CONSULTA A LA BASE DE DATOS DEL RUES

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL O INSCRIPCION DE DOCUMENTOS.

LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, CON FUNDAMENTO EN LAS MATRICULAS E INSCRIPCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL

CERTIFICA:

NOMBRE : ALFENA ABOGADOS SAS

N.I.T. : 800167225 1

DOMICILIO : CHÍA (CUNDINAMARCA)

CERTIFICA:

MATRICULA NO: 00506086 DEL 8 DE JULIO DE 1992

CERTIFICA:

RENOVACION DE LA MATRICULA :20 DE ENERO DE 2022

ULTIMO AÑO RENOVADO : 2022

ACTIVO TOTAL : 1,000,000

CERTIFICA:

DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CRA 1A N°11 130 OF 106 TORRE 1

MUNICIPIO : CHÍA (CUNDINAMARCA)

EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL : ALFENAABOGADOSSAS@GMAIL.COM

DIRECCION COMERCIAL : CRA 1A N°11 130 OF 106 TORRE 1

MUNICIPIO : CHÍA (CUNDINAMARCA)

EMAIL COMERCIAL : ALFENAABOGADOSSAS@GMAIL.COM

CERTIFICA:

CONSTITUCION: E.P. NO. 2.732 NOTARIA 36 DE BOGOTA DEL 26 DE JUNIO DE 1.992, INCRITA EL 8 DE JULIO DE 1.992, BAJO EL NO. 370827 DEL-LIBRO IX, SE CONSTITUYO LA SOCIEDAD COMERCIAL DENOMINADA: TRAMI - TES CLUB DE COLOMBIA LTDA.-

CERTIFICA:

QUE POR ACTA NO. 02 DE LA JUNTA DE SOCIOS, DEL 04 DE OCTUBRE DE 2010, INSCRITA EL 07 DE OCTUBRE DE 2010 BAJO EL NUMERO 1420095 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA SE TRANSFORMO DE SOCIEDAD LIMITADA A SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA BAJO EL NOMBRE DE: ALFENA ABOGADOS SAS

CERTIFICA:

REFORMAS:

E.P. NO.	FECHA	NOTARIA	CIUDAD	FECHA	NO. INSC.
3171	2010/06/18	0006	BOGOTA D.C.	2010/07/21	01400110
3171	2010/06/18	0006	BOGOTA D.C.	2010/07/21	01400113
02	2010/10/04	0000	BOGOTA D.C.	2010/10/07	01420095

CERTIFICA:

VIGENCIA: QUE EL TERMINO DE DURACION DE LA SOCIEDAD ES INDEFINIDO

CERTIFICA:

OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD TENDRÁ COMO OBJETO PRINCIPAL ASESORÍAS EN COBRANZA A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL EN TODAS LAS ÁREAS, ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE CARTERA, CELEBRACIÓN DE CONTRATOS CUYO OBJETO SEA LA ASESORÍA PROFESIONAL, ASESORÍA A ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO Y PERSONAS NATURALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL, FUNCIÓN PÚBLICA, DERECHO ADMINISTRATIVO, DISCIPLINARIO, PENAL, FINANCIERO TRIBUTARIO, LABORAL EMPRESARIAL, COMERCIAL, AERONÁUTICO, ADUANERO, INTERNACIONAL, TELECOMUNICACIONES, CIVIL, FAMILIA Y EN TODAS LAS ÁREAS DEL DERECHO. ASESORÍA EN PROPIEDAD HORIZONTAL, INDUSTRIAL, MARCAS PATENTES, ADMINISTRACIÓN DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES Y FINCA RAÍZ, REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y EXTRA JUDICIAL, EN PROCESOS ANTE JURISDICCIONES NACIONALES Y EXTRANJERAS ADMINISTRATIVA ANTE PERSONAS DE DERECHO PRIVADO O PÚBLICO NACIONALES EXTRANJERAS E INTERNACIONALES. LEGISLACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE TODO TIPO DE DOCUMENTOS RELACIONA DOS CON AUTOMOTORES Y SIMILARES A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL, PRESTAR SERVICIOS DE ASESORÍA CONTABLES Y FINANCIERAS VENDER, COMPRAR O PERMUTAR TODA CLASE DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES, LOMARLOS O DARLOS EN ARRENDAMIENTOS, USUFRUCTO, HIPOTECA Y PIGNORARLOS DE CUALQUIER FORMA QUE SE HAGA NECESARIA TOMAR O DAR DINERO SIN GARANTÍA DE LOS BIENES SOCIALES Y CELEBRAR TODA CLASE DE OPERACIONES CON ENTIDADES BANCARIAS DE CRÉDITO Y SEGUROS. LA SOCIEDAD PODRÁ LLEVAR A CABO, EN GENERAL, TODAS LAS OPERACIONES, DE CUALQUIER NATURALEZA QUE ELLAS FUEREN, RELACIONADAS CON EL OBJETO MENCIONADO, ASÍ COMO CUALESQUIERA ACTIVIDADES SIMILARES, CONEXAS O COMPLEMENTARIAS O QUE PERMITAN FACILITAR O DESARROLLAR EL COMERCIO O LA INDUSTRIA DE LA SOCIEDAD.

CERTIFICA:

ACTIVIDAD PRINCIPAL:

6910 (ACTIVIDADES JURÍDICAS)

CERTIFICA:

CAPITAL:

** CAPITAL AUTORIZADO **

VALOR	:	\$5,000,000.00
NO. DE ACCIONES	:	50,000.00
VALOR NOMINAL	:	\$100.00



CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

SEDE VIRTUAL

CÓDIGO VERIFICACIÓN: B224384383B7FE

3 DE OCTUBRE DE 2022 HORA 15:26:58

AB22438438

PÁGINA: 2 DE 3

* * * * *

**** CAPITAL SUSCRITO ****

VALOR : \$5,000,000.00
NO. DE ACCIONES : 50,000.00
VALOR NOMINAL : \$100.00

**** CAPITAL PAGADO ****

VALOR : \$0.00
NO. DE ACCIONES : 0.00
VALOR NOMINAL : \$0.00

CERTIFICA:

REPRESENTACIÓN LEGAL: LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA ESTARÁ A CARGO DE UNA PERSONA NATURAL O JURÍDICA, ACCIONISTA O NO, QUIEN NO TENDRÁ SUPLENTE, DESIGNADO PARA UN TÉRMINO DE UN AÑO POR LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. SERÁ INDEFINIDO HASTA QUE SEA REVOCADO POR LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS.

CERTIFICA:

**** NOMBRAMIENTOS ****

QUE POR ACTA NO. 02 DE JUNTA DE SOCIOS DEL 4 DE OCTUBRE DE 2010, INSCRITA EL 7 DE OCTUBRE DE 2010 BAJO EL NUMERO 01420095 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
REPRESENTANTE LEGAL SEMENATE QUEVEDO NAYIBE	C.C. 000000051883772

CERTIFICA:

FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL: ARTÍCULO 29. FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL: LA SOCIEDAD SERÁ GERENCIADA, ADMINISTRADA Y REPRESENTADA LEGALMENTE ANTE TERCEROS POR EL REPRESENTANTE LEGAL, QUIEN NO TENDRÁ RESTRICCIONES DE CONTRATACIÓN POR RAZÓN DE LA NATURALEZA NI DE LA CUANTÍA DE LOS ACTOS QUE CELEBRE. POR LO TANTO, SE ENTENDERÁ QUE EL REPRESENTANTE LEGAL PODRÁ CELEBRAR O EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y CONTRATOS COMPRENDIDOS EN EL OBJETO SOCIAL O QUE SE RELACIONEN DIRECTAMENTE CON LA EXISTENCIA Y EL FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD. EL REPRESENTANTE LEGAL SE ENTENDERÁ INVESTIDO DE LOS MÁS AMPLIOS PODERES PARA ACTUAR EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD, CON EXCEPCIÓN DE AQUELLAS FACULTADES QUE, DE ACUERDO CON LOS ESTATUTOS, SE HUBIEREN RESERVADO LOS ACCIONISTAS. EN LAS RELACIONES FRENTE A TERCEROS, LA SOCIEDAD QUEDARÁ OBLIGADA POR LOS ACTOS Y CONTRATOS CELEBRADOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL. LE ESTÁ PROHIBIDO AL REPRESENTANTE LEGAL Y A LOS DEMÁS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD, POR SI O POR INTERPUESTA PERSONA, OBTENER BAJO CUALQUIER FORMA O MODALIDAD JURÍDICA PRÉSTAMOS POR PARTE DE LA SOCIEDAD U OBTENER DE PARTE DE LA SOCIEDAD AVAL, FIANZA O CUALQUIER OTRO TIPO DE GARANTÍA DE SUS OBLIGACIONES PERSONALES.

CERTIFICA:

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE LA LEY 962 DE 2005, LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE REGISTRO AQUÍ CERTIFICADOS QUEDAN EN FIRME DIEZ (10) DÍAS HÁBILES DESPUÉS DE LA FECHA DE LA CORRESPONDIENTE ANOTACIÓN, SIEMPRE QUE NO SEAN OBJETO DE RECURSO. LOS SÁBADOS NO SON TENIDOS EN CUENTA COMO DÍAS HÁBILES PARA LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ.

* * * EL PRESENTE CERTIFICADO NO CONSTITUYE PERMISO DE * * *
* * * FUNCIONAMIENTO EN NINGUN CASO * * *

SEÑOR EMPRESARIO, SI SU EMPRESA TIENE ACTIVOS INFERIORES A 30.000 SMLMV Y UNA PLANTA DE PERSONAL DE MENOS DE 200 TRABAJADORES, USTED TIENE DERECHO A RECIBIR UN DESCUENTO EN EL PAGO DE LOS PARAFISCALES DE 75% EN EL PRIMER AÑO DE CONSTITUCION DE SU EMPRESA, DE 50% EN EL SEGUNDO AÑO Y DE 25% EN EL TERCER AÑO. LEY 590 DE 2000 Y DECRETO 525 DE 2009.

RECUERDE INGRESAR A WWW.SUPERSOCIEDADES.GOV.CO PARA VERIFICAR SI SU EMPRESA ESTA OBLIGADA A REMITIR ESTADOS FINANCIEROS. EVITE SANCIONES.

TAMAÑO EMPRESA

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2.2.1.13.2.1 DEL DECRETO 1074 DE 2015 Y LA RESOLUCIÓN 2225 DE 2019 DEL DANE EL TAMAÑO DE LA EMPRESA ES MICROEMPRESA

LO ANTERIOR DE ACUERDO A LA INFORMACIÓN REPORTADA POR EL MATRICULADO O INSCRITO EN EL FORMULARIO RUES:

INGRESOS POR ACTIVIDAD ORDINARIA \$0

ACTIVIDAD ECONÓMICA POR LA QUE PERCIBIÓ MAYORES INGRESOS EN EL PERÍODO - CIIU : 6910

** ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DE LA **
** SOCIEDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION. **

EL SECRETARIO DE LA CAMARA DE COMERCIO,
VALOR : \$ 6,500

PARA VERIFICAR QUE EL CONTENIDO DE ESTE CERTIFICADO CORRESPONDA CON LA INFORMACIÓN QUE REPOSA EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, EL CÓDIGO DE VERIFICACIÓN PUEDE SER VALIDADO POR SU DESTINATARIO SOLO UNA VEZ, INGRESANDO A WWW.CCB.ORG.CO

ESTE CERTIFICADO FUE GENERADO ELECTRÓNICAMENTE CON FIRMA DIGITAL Y



CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

SEDE VIRTUAL

CÓDIGO VERIFICACIÓN: B224384383B7FE

3 DE OCTUBRE DE 2022 HORA 15:26:58

AB22438438

PÁGINA: 3 DE 3

* * * * *

CUENTA CON PLENA VALIDEZ JURÍDICA CONFORME A LA LEY 527 DE 1999.

FIRMA MECÁNICA DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2150 DE 1995 Y LA AUTORIZACIÓN IMPARTIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, MEDIANTE EL OFICIO DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1996.

CONSTANZA PUENTES TRUJILLO

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLÓREZ RV: Rad 11001-31-03-031-2020-00118-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 28/09/2022 15:05

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLÓREZ

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: Catherine Suzette <sucete@gmail.com>

Enviado: miércoles, 28 de septiembre de 2022 3:03 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

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

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Sindy Macea <derechosmacea@gmail.com>; juanpradilla@yahoo.com <juanpradilla@yahoo.com>;

secsctribsupbta11@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta11@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Rad 11001-31-03-031-2020-00118-01

Cartagena de Indias D. T.H, 28 de septiembre de 2022.

Doctora

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

MAGISTRADA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

E.S.D.

PROCESO EJECUTIVO

RADICADO No.: 11001-31-03-031-2020-00118-01

DEMANDANTE: PROMOTORA VIVE CONSTRUCCIONES S.A.S.

NIT: 900.855.106-6

DEMANDADOS:

CONSTRUCCIONES COLOMBIANA OHL S.A.S. NIT: 900.818.642-5.

AGRUPACIÓN GUINOVART OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA S.A. UNIPERSONAL

NIT: 900.595.826-4

CONSORCIO VÍAS DE COLOMBIA NIT: 900.908.449-6)

CATHERINE SUCETE GÓMEZ SÁNCHEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en condición de apoderada especial de PROMOTORA VIVE CONSTRUCCIONES S.A.S., demandante dentro del proceso de la referencia, con el fin de dar cumplimiento al traslado ordenado por su despacho mediante auto notificado el 20 de septiembre de 2022, estando dentro del término legal para ello, me permito sustentar el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 22 de junio de 2022, proferida por el **Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá**, y para tales efectos, manifiesto lo siguiente:

FUNDAMENTOS FACTICOS Y LEGALES

En el caso que nos ocupa el juez de primera instancia falla parcialmente a favor de mi representada en el sentido de reconocer la obligación objeto del proceso ejecutivo que nos ocupa, sin embargo, omite condenar a los demandados al pago de los intereses de mora o en su defecto la indexación, sin embargo, el despacho no tuvo en cuenta lo siguiente:

i. Sobre los intereses moratorios.

En cuanto a los intereses de mora, la redacción de la cláusula quinta no aplica para los casos de una acción judicial, frente a la que no proceden acuerdos entre las partes, tal y como ocurre en este caso.

En todo caso, es evidente que la renuncia a los intereses de mora no se generaría cuando la factura no cumpliera las exigencias por acción u omisión por parte del contratista y en consecuencia se devolviera para su subsanación.

Sobre este aspecto, el despacho debe tener en cuenta que conforme al artículo 65 de la Ley 45 de 1990 el deudor está obligado a pagar intereses de mora en el pago de la obligación a partir del momento en que se incurre en ella, sumado al artículo 1608 del Código Civil que establece que el deudor se encuentra en mora "cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora", posición compartida por el Juzgado 34 Civil Municipal de Bogotá, en auto de fecha 8 de abril de 2020, dentro del proceso con radicado 2019-1002, que inicio mi representada contra las demandadas por las demás facturas que se han mencionado a lo largo del presente proceso.

Igualmente, debe tener en cuenta el despacho que no resulta lógico concluir que no se pacten intereses de mora pues ello implica que, si la hoy demandada se tomaba, por ejemplo, dos años para pagar, durante todo ese tiempo el acreedor no recibiría suma alguna por el retraso en el pago, perjudicando económicamente al acreedor.

Y no menos impórtate, señora magistrada, las facturas objeto de la presente alzada son títulos valores y de acuerdo con los requisitos del art. 617 del E.T., art. 621 del C. Co. y la Ley 1231 de 2008, podemos concluir que la factura como título valor por sí sola presta mérito ejecutivo y las normas precisan otros documentos para determinar el derecho integrado en ella; en consecuencia, es considerada como un título principal y autónomo, por tanto, están provistas de los efectos cambiarios de estos instrumentos comerciales cuando se ejecutan judicialmente, como lo es el reconocimiento del pago de interés moratorios.

ii. Sobre la indexación.

En el evento en que en segunda instancia el despacho no acepte los argumentos en torno a los intereses de mora y mantenga la decisión de primera instancia, deberá ordenar que en su lugar, se reconozca la indexación sobre la obligación que adeuda la demandada sin necesidad de que se haya solicitado en la demanda.

En efecto, la indexación consiste en reconocer el efecto que la inflación tiene sobre el dinero. Indexar es traer a valor presente un valor pasado reconociendo el efecto de la inflación e incorporando el IPC causado en un determinado tiempo.

El dinero pierde valor o capacidad adquisitiva por el incremento de precios o inflación, y la indexación tiene como propósito corregir esa situación para que un acreedor reciba en el futuro un valor equivalente al pasado, hecho que en este caso se torna evidente pues han transcurrido más de 2 años desde que se hizo exigible la obligación de pago de las sumas objeto de la demanda.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil mediante sentencia del 5 de mayo de 2.014, S C5366-2014 Referencia: C-1100131030142003-00527-01 determinó que:

"La indexación, por lo tanto, se impone inclusive de oficio, porque como tiene sentado la Corte, esa "(...) condena en términos reales, en principio no significa acceder inconsultamente a una pretensión ajena a los lindes de la demanda, sino que (...) representa juzgar un factor inherente a la pretensión", de ahí que así el demandante no la hubiere pedido, el "juez está facultado para decretarla aún de oficio, pues lo contrario supondría la aceptación de una situación inequitativa en contra del acreedor".

En la misma línea anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-102912017 (73001310300120080037401), en sentencia del 18 de Julio de 2017 precisó:

"En efecto, explicó que la corrección monetaria o indexación es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual, o similar, al que tuvo en el momento en que se ejecutaron las obligaciones del respectivo negocio, que fue cuando se pagó el precio pactado o debió pagarse el justo."

Siendo entonces la indexación un reconocimiento que opera de pleno derecho, no es necesario que sea exigido en la demanda y, por ende, debe reconocerse al momento de la liquidación del crédito. Ya que la indexación resulta siendo un acto de equidad ajustado a la Ley y el juez puede otorgarla amparado en el artículo 230 de nuestra constitución.

Así mismo en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, encontramos que "dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y *equidad* y observará los criterios técnicos actuariales."

PETICIÓN

Conforme a lo anterior, solicito a su despacho revocar parcialmente el fallo de primera instancia y acceder a las solicitudes de la alzada en el sentido de condenar a las demandadas al pago de intereses de mora o indexación sobre las sumas objeto del presente proceso.

Atentamente,

CATHERINE SUCETE GOMEZ SÁNCHEZ

C. C. No. 32.774.186 de Barranquilla

T. P. No. 96.002 del C. S de la J.

--

Cordialmente,

CATHERINE SUCETE GÓMEZ -SÁNCHEZ

Gómez & Sánchez Abogados

email: sucete@gmail.com*Móvil: (+57) 316-691 2248

Please don't print this e-mail unless you really need to/Por favor no imprima este mensaje si no es realmente necesario

Cartagena de Indias D. T.H, 28 de septiembre de 2022.

Doctora

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

MAGISTRADA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

E.S.D.

PROCESO EJECUTIVO

RADICADO No.: 11001-31-03-031-2020-00118-01

DEMANDANTE: PROMOTORA VIVE CONSTRUCCIONES S.A.S.

NIT: 900.855.106-6

DEMANDADOS:

CONSTRUCCIONES COLOMBIANA OHL S.A.S. NIT:

900.818.642-5.

AGRUPACIÓN GUINOVART OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA S.A.

UNIPERSONAL NIT: 900.595.826-4

CONSORCIO VÍAS DE COLOMBIA NIT: 900.908.449-6)

CATHERINE SUCETE GÓMEZ SÁNCHEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en condición de apoderada especial de PROMOTORA VIVE CONSTRUCCIONES S.A.S., demandante dentro del proceso de la referencia, con el fin de dar cumplimiento al traslado ordenado por su despacho mediante auto notificado el 20 de septiembre de 2022, estando dentro del término legal para ello, me permito sustentar el recurso de apelación presentado contra la sentencia del 22 de junio de 2022, proferida por el **Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá**, y para tales efectos, manifiesto lo siguiente:

FUNDAMENTOS FACTICOS Y LEGALES

En el caso que nos ocupa el juez de primera instancia falla parcialmente a favor de mi representada en el sentido de reconocer la obligación objeto del proceso ejecutivo que nos ocupa, sin embargo, omite condenar a los demandados al pago de los intereses de mora o en su defecto la indexación, sin embargo, el despacho no tuvo en cuenta lo siguiente:

i. Sobre los intereses moratorios.

En cuanto a los intereses de mora, la redacción de la cláusula quinta no aplica para los casos de una acción judicial, frente a la que no proceden acuerdos entre las partes, tal y como ocurre en este caso.

En todo caso, es evidente que la renuncia a los intereses de mora no se generaría cuando la factura no cumpliera las exigencias por acción u omisión por parte del contratista y en consecuencia se devolviera para su subsanación.

Sobre este aspecto, el despacho debe tener en cuenta que conforme al artículo 65 de la Ley 45 de 1990 el deudor está obligado a pagar intereses de mora en el pago de la obligación a partir del momento en que se incurre en ella, sumado al artículo 1608 del Código Civil que establece que el deudor se encuentra en mora "cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora", posición

compartida por el Juzgado 34 Civil Municipal de Bogotá, en auto de fecha 8 de abril de 2020, dentro del proceso con radicado 2019-1002, que inicio mi representada contra las demandadas por las demás facturas que se han mencionado a lo largo del presente proceso.

Igualmente, debe tener en cuenta el despacho que no resulta lógico concluir que no se pacten intereses de mora pues ello implica que, si la hoy demandada se tomaba, por ejemplo, dos años para pagar, durante todo ese tiempo el acreedor no recibiría suma alguna por el retraso en el pago, perjudicando económicamente al acreedor.

Y no menos impórtate, señora magistrada, las facturas objeto de la presente alzada son títulos valores y de acuerdo con los requisitos del art. 617 del E.T., art. 621 del C. Co. y la Ley 1231 de 2008, podemos concluir que la factura como título valor por sí sola presta mérito ejecutivo y las normas precisan otros documentos para determinar el derecho integrado en ella; en consecuencia, es considerada como un título principal y autónomo, por tanto, están provistas de los efectos cambiarios de estos instrumentos comerciales cuando se ejecutan judicialmente, como lo es el reconocimiento del pago de interés moratorios.

ii. Sobre la indexación.

En el evento en que en segunda instancia el despacho no acepte los argumentos en torno a los intereses de mora y mantenga la decisión de primera instancia, deberá ordenar que en su lugar, se reconozca la indexación sobre la obligación que adeuda la demandada sin necesidad de que se haya solicitado en la demanda.

En efecto, la indexación consiste en reconocer el efecto que la inflación tiene sobre el dinero. Indexar es traer a valor presente un valor pasado reconociendo el efecto de la inflación e incorporando el IPC causado en un determinado tiempo.

El dinero pierde valor o capacidad adquisitiva por el incremento de precios o inflación, y la indexación tiene como propósito corregir esa situación para que un acreedor reciba en el futuro un valor equivalente al pasado, hecho que en este caso se torna evidente pues han transcurrido más de 2 años desde que se hizo exigible la obligación de pago de las sumas objeto de la demanda.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil mediante sentencia del 5 de mayo de 2.014, S C5366-2014 Referencia: C-1100131030142003-00527-01 determinó que:

"La indexación, por lo tanto, se impone inclusive de oficio, porque como tiene sentado la Corte, esa "(...) condena en términos reales, en principio no significa acceder inconsultamente a una pretensión ajena a los lindes de la demanda, sino que (...) representa juzgar un factor inherente a la pretensión", de ahí que así el demandante no la hubiere pedido, el "juez está facultado para decretarla aún de oficio, pues lo contrario supondría la aceptación de una situación inequitativa en contra del acreedor".

En la misma línea anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-102912017 (73001310300120080037401), en sentencia del 18 de Julio de 2017 precisó:

"En efecto, explicó que la corrección monetaria o indexación es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder

adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual, o similar, al que tuvo en el momento en que se ejecutaron las obligaciones del respectivo negocio, que fue cuando se pagó el precio pactado o debió pagarse el justo.”

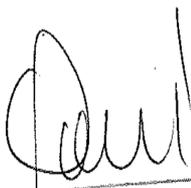
Siendo entonces la indexación un reconocimiento que opera de pleno derecho, no es necesario que sea exigido en la demanda y, por ende, debe reconocerse al momento de la liquidación del crédito. Ya que la indexación resulta siendo un acto de equidad ajustado a la Ley y el juez puede otorgarla amparado en el artículo 230 de nuestra constitución.

Así mismo en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, encontramos que “dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y *equidad* y observará los criterios técnicos actuariales.”

PETICIÓN

Conforme a lo anterior, solicito a su despacho revocar parcialmente el fallo de primera instancia y acceder a las solicitudes de la alzada en el sentido de condenar a las demandadas al pago de intereses de mora o indexación sobre las sumas objeto del presente proceso.

Atentamente,


A horizontal line is drawn below the signature.

CATHERINE SUCETE GOMEZ SÁNCHEZ

C. C. No. 32.774.186 de Barranquilla

T. P. No. 96.002 del C. S de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ RV: Proceso Rad. 11001310303120200011801 // Ejecutadas sustentan recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 30/09/2022 15:29

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GONZÁLEZ FLOREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: juan pradilla <juanpradilla@yahoo.com>

Enviado: viernes, 30 de septiembre de 2022 3:26 p. m.

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

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

Despacho 12 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

secsctribsupbta11@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta11@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Catherine Sucete Gómez <sucete@gmail.com>; Sindy Macea <derechosmacea@gmail.com>; Juridico

Colombia <juridico_col@ohla-colombia.com.co>

Asunto: Proceso Rad. 11001310303120200011801 // Ejecutadas sustentan recurso de apelación

Honorables magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

Mp. Dra. FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

Bogotá D.C.

Proceso ejecutivo

Rad. 11001310303120200011801

Demandante: PROMOTORA VIVE CONSTRUCCIONES SAS

Demandados: CONSORCIO VÍAS DE COLOMBIA, CONSTRUCCIONES

COLOMBIANAS OHL S.A.S, AGRUPACIÓN GUINOVART OBRAS Y

SERVICIOS HISPANIA S.A. - SUCURSAL COLOMBIA

JUAN DAVID PRADILLA SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.511.920 y tarjeta profesional No. 155.563 del Consejo Superior de la Judicatura, acudo al Despacho actuando en mi calidad de apoderado de la parte ejecutada:

(i) CONSORCIO VÍAS DE COLOMBIA.

(ii) CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S

(iii) AGRUPACIÓN GUINOVART OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

De manera respetuosa **REITERO y DETALLO LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** que se formuló contra la sentencia de primera instancia en los aspectos negativos a mis defendidas, conforme al archivo PDF acá adjunto.

Agradezco su atención,

Juan David Pradilla Salazar
CC. 91.511.920 de Bucaramanga
T.P. 155.563

Bogotá D.C., 30 de septiembre de 2022

Honorables magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
Mp. Dra. FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
Bogotá D.C.

Proceso ejecutivo
Rad. 11001310303120200011801
Demandante: PROMOTORA VIVE CONSTRUCCIONES SAS
Demandados: CONSORCIO VÍAS DE
COLOMBIA, CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL
S.A.S, AGRUPACIÓN GUINOVART OBRAS Y SERVICIOS
HISPANIA S.A. - SUCURSAL COLOMBIA

JUAN DAVID PRADILLA SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.511.920 y tarjeta profesional No. 155.563 del Consejo Superior de la Judicatura, acudo al Despacho actuando en mi calidad de apoderado de la parte ejecutada:

- (i) CONSORCIO VÍAS DE COLOMBIA.**
- (ii) CONSTRUCCIONES COLOMBIANAS OHL S.A.S**
- (iii) AGRUPACIÓN GUINOVART OBRAS Y SERVICIOS HISPANIA S.A. SUCURSAL COLOMBIA.**

De manera respetuosa **REITERO y DETALLO LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** que se formuló contra la sentencia de primera instancia en los aspectos negativos a mis defendidas.

I. OPORTUNIDAD DE LA ACTUACIÓN

El auto que admitió el recurso de apelación fue notificado mediante estado del 20 de septiembre de 2022, por ende, cobró ejecutoria el viernes 23 de septiembre de 2022 al no ser objeto de recursos o solicitudes de pruebas

En tal sentido los 5 días que establece el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 para sustentar el recurso van: del lunes 26 al viernes 30 de septiembre de 2022, por ende, como se presenta este memorial dentro de dicho término esta actuación es oportuna.

II. SUSTENTO DEL RECURSO

Sin perjuicio de la breve sustentación que se nos permitió hacer en sede de primera instancia, me permito reiterar y detallar la misma en los siguientes términos.

2.1. **Está demostrada la oportunidad de la objeción o rechazo de la factura No. 108**

En la sentencia de primera instancia se indicó que la objeción a la factura 108 no fue oportuna, pues no se realizó dentro de los 3 días de su presentación.

Lo anterior, desatiende que en el proceso obra prueba documental que la factura 108 que se indica se radicó el 1 de diciembre de 2019 (domingo – día no hábil) y fue objetada **mediante comunicación fechada y enviada desde el 3 de diciembre de 2019** mediante correo certificado dirigido a la demandante.

Si la demandante no quiso recibir en varias oportunidades dicho correo físico, para solo recibirlo mucho más tarde (11/12/2019), esto es evidente que fue para alegar la extemporaneidad de la comunicación.

En ese orden, si bien en las pruebas documentales que se aportaron con la defensa se observa que la empresa de mensajería muestra que la demandante rehusó recibir la correspondencia, en todo caso, **la alegación de que no recibieron o rehusaron recibir la correspondencia antes, es una negación indefinida que la demandante no desvirtuó.**

En consecuencia, en el proceso está demostrado que a pesar de que la objeción o rechazo de la factura 108 se hizo y remitió dentro de los 3 días hábiles siguientes a su radicación, fue la demandante la que de manera conveniente optó por no recibir dicha objeción, precisamente con la intención de alegar su extemporaneidad (**ver folios 238 a 281 en especial el 240 del archivo denominado “02ExpedienteDigitalizado1-324”**)

Así las cosas, no puede premiarse a la demandante cuando se rehúsa a recibir la comunicación de rechazo u objeción de la factura 108, por ende esta excepción debía y debe prosperar.

2.2. Está demostrada la procedencia de imputar el pago del saldo a favor de mis defendidas de \$ 14.000.000 a las facturas acá en ejecución, esto, en adición a los pagos a capital ya reconocidos por la demandante cuando descorrió las excepciones

Es vital tener presente que la demandante desde la demanda confiesa que el negocio causal que da pie a las facturas en ejecución es el contrato de arrendamiento de maquinaria o equipos No. de orden 1C0400-ALQ-0140.

También, es importante observar como la propia demandante desde el escrito de la demanda confiesa la realidad del universo o totalidad de facturas que se dieron al interior de dicho contrato, **conforme al hecho séptimo de la demanda (ver folio 5 del archivo denominado "02ExpedienteDigitalizado1-324"**.

En ese orden, si se observa el hecho No. 7 de la demanda, entonces es claro que en el negocio causal que da pie a las facturas en ejecución sólo se expidieron seis (6) facturas, estas son: la 94, 95, 99, 102, 103 y 108.

Además, de dicho hecho 7 de la demanda es muy importante observar que se observa que la factura 94, se confiesa fue cancelada en su totalidad y no fue objeto de proceso judicial.

Ante ello, recordando que la defensa planteada se derivada del negocio causal, es necesario advertir que en dicha factura 94 la parte demandante cobró y recibió en exceso la suma de \$14.000.000 por concepto de transporte de maquinaria.

Es decir, antes de emitir la primera factura del contrato o negocio causal, la demandante había transportado la maquinaria a alquilar al sitio de la obra y por ello había emitido una cuenta de cobro por el valor de los \$14.000.000 por concepto de dicho transporte de la maquinaria alquilada.

No obstante lo anterior, como las partes procesales son empresas legalmente constituidas, no pueden llevar a contabilidad simples cuentas de cobro, porque todo cobro y pago debe estar sustentado en facturación legalmente expedida.

Ahora bien, dicho exceso se dio porque **la demandante solo debía legalizar el cobro y pago anterior de dicho transporte en la factura 94, por ende, a su vez debía descontar el pago del mismo, porque ya lo había recibido el 10/07/2019.**

No obstante lo anterior, lo cierto es que la demandante en la factura 94 (primer factura del contrato) volvió a cobrar y volvió a recibir el pago de los \$14.000.000 de transporte que ya se le habían pago de manera anticipada.

Todo lo anterior fue explicado al A-quo por los testigos técnicos (ambos profesionales en contaduría pública) que comparecieron por cuenta de mi

defendida, estos son: ANDREA COBOS CALDERON y LUIS ALBERTO VALLEJO LEON.

Dichos testigos le exhibieron al juzgado de primera instancia (como consta en la grabación de sus testimonios) la factura 94 y la proforma de la factura 94, documentos que no fueron objetados ni tachados por la parte demandante.

Para hacer más didáctico lo expuesto, veamos dichas imágenes:



PROMOTORA VIVE CONSTRUCCIONES S.A.S
 Nit 900.855.106-6 REGIMEN COMUN
 Dirección: Kr 38 A N° 6-66 Bellavista
 Tel: 6430220 - Cel.: 3005601379
 viveconstrucciones@hotmail.com
 Cartagena de Indias

RESOLUCION DIAN 18762014037321 de 15/04/2019 FACTURAS AUTORIZADAS: 67 hasta 1000

CLIENTE: CONSORCIO VIAS DE COLOMBIA NIT: 900.908.449-6	
DIRECCION CLL 11 N° 10-42 Barrio Ricardo	CIUDAD Málaga -Santander

FACTURA DE VENTA No. 00 94

FECHA FACTURA	FECHA VENCIMIENTO	VENDEDOR	FORMA DE PAGO
27-Ago-19	27-Sep-19	PROMOTORA VIVE CONSTRUCCIONES S.A.S	Contado
Descripción	Cantidad	Valor Unitario	Total
SERVICIO DE ALQUILER DE MAQUINARIA AMARILLA PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 15 DE JULIO AL 24 DE AGOSTO DE 2019. SEGÚN FACTURA PROFORMA ADJUNTA.	01	\$40.116.551,34	\$40.116.551,34
Valor en Letras: CUARENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS EN MONEDA. Esta factura Cambiaria se asienta para todos los efectos legales a la letra de Cambio, conforme al artículo 774 del código de comercio.		SUBTOTAL:	\$ 40.116.551,34
		IVA 19%	\$ 7.622.144,75
		TOTAL FACTURA:	\$ 47.738.696,09

Observaciones: Favor realizar el respectivo pago a nuestra Cuenta Corriente BANCOLOMBIA #486481086-78

-Extracto factura 94-

ANEJO N° 4'

PROFORMA DE FACTURA

AREA:		1CO400	SUBCONTRAT.:		PROMOTORA VIVE CONSTRUCCIONES	
OBRA:		CARRETERA MALAGA - LOS CUROS		CODIGO:		0461
CODIGO SUB.	UD. DE MEDIDA	PARTIDAS CONTRATADAS	FECHA:		N° CONTR.: 1CO400-ALQ-0140	
			MEDICIONES ORIGEN	PRECIO UNITARIO	IMPORTES	
					MES	ORIGEN
083	HRS	Alquiler de una (1) Retroexcavadora tipo Pajarita JCB, con martillo y bald	107,00	110.000,00	11.770.000,00	11.770.000,00
6036	UD	Servicio de Transporte de la Retroexcavadora y el Martillo hasta Málaga	1,00	4.000.000,00	4.000.000,00	4.000.000,00
083	HRS	Alquiler de una (1) Retroexcavadora tipo Pajarita JCB, con martillo y bald	57,00	110.000,00	6.270.000,00	6.270.000,00
6036	UD	Servicio de Transporte de la Retroexcavadora y el Martillo hasta Málaga	1,00	4.000.000,00	4.000.000,00	4.000.000,00
084	HRS	Alquiler de una (1) Retroexcavadora 320 con balde, incluido conductor y	120,80	135.000,00	16.308.000,00	16.308.000,00
6036	UD	Servicio de Transporte de la Retroexcavadora 320 hasta Málaga Santan	1,00	6.000.000,00	6.000.000,00	6.000.000,00
Descuento por ACPM 15 de Julio-19 a 24 Julio-19			769,62	-9.680,00	-7.449.892,56	-7.449.892,56
Descuentos Varios Julio-19			-1,00	781.556,10	-781.556,10	-781.556,10

 Consorcio Vías de Colombia	TRAZABILIDAD PREVISIONES		
	PLANIFICACIÓN Y COSTES		
	PROCESADO		
	Recibo	Entrega	Firma

-Extracto de la proforma anexa a la factura 94, el destacado no es del original-

En ese orden, si bien PROMOTORA VIVE debía legalizar en la factura 94 el cobro de dichos transportes de maquinaria por valor global de \$14.000.000, lo cierto y como ella lo reconoce es que dicho transporte se había pagado (contra cuenta de cobro) de manera anticipada a tal factura, por tanto, es claro que fue indebido y abusivo volverlo a cobrar y recibir su pago.

En ese orden, como PROMOTORA VIVE legalizó en la factura 94 (**27/08/2019**) el cobro de los \$14.000.000 por el transporte de la maquinaria alquilada, pero no lo dio por descontado al haber recibido su pago de manera anticipada (**10/07/2019**).

Significa lo anterior, que al interior del contrato No. de orden 1C0400-ALQ-0140 a favor de mis defendidas luego del pago de la factura 94 quedó un saldo a favor de mis defendidas por valor de \$14.000.000.

Sobre este saldo a favor, es menester indicar que mis defendidas lo tenían imputado a la factura 95 como se explicaba en las excepciones y se mostraba en la certificación contable aportada.

Sin embargo, la demandante no lo quiso así y dio por pagada dicha factura 95 solo con el dinero (\$100.000.000) que mis representadas le dieron el 24/04/2020 cuando estaban tratando de arreglar de manera directa y extraprocesal todo los problemas del contrato No. de orden 1C0400-ALQ-0140.

En efecto, si se observa el documento mediante el cual la parte demandante descubre las excepciones de mérito se observa la explicación que ella como acreedora dio de los dineros recibidos, en especial, **es vital observar los folios 386 y 387 del archivo denominado "02ExpedienteDigitalizado1-324"**.

En tal sentido, la parte demandante no solo reconoce pagada la factura 94, sino también la 95, pero esta con cargo a \$66.813.322 parte de los \$100.000.000 entregados en sede de arreglo directo el 24/04/2020 y así solo tuvieron en cuenta a capital \$33.186.678 como abono a la factura 99 que es objeto de este proceso.

Es decir, PROMOTORA VIVE contrario a la lógica elemental de imputar a la factura 95 (por ser la segunda factura) el saldo a favor de \$14.000.000 que cobraron y recibieron en exceso de la factura 94, no lo hicieron y dejaron sin imputar dicho saldo a favor de mis representadas al interior del contrato o negocio causal, cuando es evidente que aún están en discusión y pendientes de pago parte del capital de las facturas acá en ejecución.

Ahora bien, qué por qué se debe entonces imputar ese saldo de \$14.000.000 a las facturas que acá se cobran, pues sencillamente porque por cuenta del negocio causal que da pie a las facturas en ejecución no hay más servicios que los que se cobran en las facturas objeto de este proceso.

Es decir, al interior de dicho contrato no hay otra rubro al que se pueda imputar dicho pago que se repite se dio al interior del contrato o negocio causal.

Además, dicho abono de \$14.000.000 del saldo a favor de mis representadas debe ser imputado a capital de las facturas que acá se cobran por las siguientes razones:

Primero, porque el pago se dio de manera previa a la expedición de las facturas.

Segundo, porque contractualmente la parte demandante renunció al cobro de intereses de mora, lo cual es válido bajo la legislación vigente al momento de celebrar el contrato.

Tercero, porque la parte demandante ha mostrado en especial al descorrer las excepciones que los dineros recibidos todos han sido imputados a capital.

Cuarto, porque el desconocimiento del abono de estos \$14.000.000 a la factura 95, se dio cuando la demandante describió el traslado de las excepciones de mérito que se dieron al interior de este proceso, lo cual incluso puso en desventaja procesal a mis defendidas, porque ésta arista del pleito solo se vino a conocer hasta ese momento.

Además, para mis representadas a estas alturas del escalonamiento del conflicto tal desconocimiento de imputación en la factura 95, tiene un efecto neutro desde el punto de vista económico.

En efecto, que dicho pago de \$14.000.000 como saldo a favor de mis defendidas no se haya imputado a la factura 95 (como en lógica debió haber sido) al final, termina siendo irrelevante si se abona a las siguientes facturas que están en discusión y que son exactamente las que obran en este proceso, pues todo ello hace parte de una sola disputa y es la relacionada con el negocio causal o contrato de arrendamiento No. de orden 1C0400-ALQ-0140.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia en este aspecto debe ser revocada para reconocer dicho abono a capital de las facturas en ejecución con lógica sería a la 99 por ser la siguiente en turno.

En ese orden, se destaca que: en esencia el juzgado de primera instancia indicó no tener este abono de \$14.000.000 en cuenta, porque la factura 94 no estaba en ejecución en este proceso, argumento que no es de recibo porque:

Primero, el A-Quo erró al omitir que al resolver el resto de la defensa había reconocido la realidad indiscutible de que el negocio causal que da pie a las facturas acá en cobro es el contrato de arrendamiento No. de orden 1C0400-ALQ-0140.

Segundo, el A-Quo erró al no tener en cuenta que la defensa en relación a los pagos hechos se fundó en la problemática propia del negocio causal, pues todos los pagos fueron por cuenta y cargo del contrato de arrendamiento No. de orden 1C0400-ALQ-0140.

Tercero, el A-quo erró al no tener en cuenta que la propia parte demandante relacionó el universo y totalidad de las facturas derivadas de dicho negocio o contrato causal (facturas 94, 95, 99, 102, 103 y 108).

Cuarto, el A-quo erró al no tener en cuenta que la parte demandante es la que relacionó en este proceso como imputó todos los pagos que recibió en el negocio causal, incluyendo las facturas 94 y 95.

Quinto, el A-quo erró al omitir que la parte demandante **al descorrer las excepciones de mérito en este proceso**, confesó que la factura 95 era objeto de discusión en otro proceso, pero que ésta ya había sido pagada en su capital y, en su explicación de cómo tuvo en cuenta el pago del capital de dicha factura no tuvo en cuenta los \$14.000.000 que había recibido en exceso de la factura 94.

Sexto, el A-quo erró al no tener en cuenta que si la parte demandante no quiso tener en cuenta en los pagos de los servicios contenidos en la factura 95 el valor de \$14.000.000 recibido dos veces por el transporte de maquinaria alquilada que legalizó en la factura 94; entonces, era menester que la administración de la justicia hiciera tener en cuenta que dicho pago se realizó dentro de dicho contrato y debe ser imputado al pago de alguna de las demás facturas propias de dicho contrato y que se repite son las que son objeto de este proceso, por lógica entonces debería imputarse a la 99 por ser la siguiente en turno.

Séptimo, el A-quo erró al desconocer que fue la parte demandante quien relacionó cómo tuvo en cuenta los abonos a capital y, que fue aquella misma quien señaló cómo las únicas facturas derivadas de dicho contrato que aún tienen servicios pendientes de pago (por la discusión procesal), son precisamente las facturas que se cobran en este proceso.

Es decir, dentro de dicho contrato o negocio causal a este momento y por propia cuenta de la confesión de la parte demandante no hay más facturas con capital pendiente de pago, que las que son objeto de este proceso, por ende, no hay más servicios de dicho contrato a los cuales se pueda llevar dicho pago de \$14.000.000

Octavo, el A-quo no tuvo en cuenta que fue la propia parte demandante la que trasladó el problema del pago recibo en exceso de \$14.000.000 de la factura 94 a las facturas que cobra en este proceso, porque fue dicho extremo quien no quiso tenerlo en cuenta en la factura 95 y, se reitera que ello ocasiona que las únicas facturas derivadas del contrato de arrendamiento No. de orden 1C0400-ALQ-0140 que tengan servicios pendientes de pago sean las de este proceso.

Así las cosas, de manera respetuosa se solicita revocar este aparte de la sentencia de primera instancia, para en su lugar reconocer el abono a capital en mención.

2.3. Está demostrado que la asesoría jurídica de la parte demandante avalada por dicho extremo, fue la que escaló el problema y por ende no se merecen un reconocimiento de agencias en derecho en una medida tan alto como la que concedió el A-quo

Son varios los aspectos que el A-quo pasó por alto al fijar en la sentencia unas agencias en derecho tan altas y que con todo respeto no obedecen a lo que ocurrió en este caso.

Primero, el A-quo al fijar tal rubro no tuvo en cuenta que las tres principales defensas de mis representadas prosperaron, estas son:

- Que los dineros entregados por mis defendidas fueran considerados imputados a capital, esto se logró cuando la parte demandante confesara al descorrer la excepciones que los abonos fueron todos imputados a capital.

En efecto, si los abonos los hubiesen llevado a intereses de mora se hubiese evidenciado no solo que habrían cobrado y recibido intereses de mora cuando no correspondían, sino que habrían superado los límites legales cuando sí proceden y así caerían en la prosperidad de los exceptivos relacionados con ello y su pérdida al doble.

Además, este movimiento de la parte demandante en cabeza de su apoderada es obvio, pues de no haber sido como se indica, entonces la parte demandante hubiese reportado al proceso mucho antes tales abonos, lo hubiese hecho de manera inmediata a la realización dicho pago de capital a los dos procesos.

Y digo a los dos procesos, pues como lo confiesa la parte demandante el capital de la factura 95 cobrada en el otro proceso, se había pagado en su totalidad antes de que notificaran los mandamientos de pago y, ello a su turno, hubiese ocasionado la liberación de los dineros que allí embargaron para traerlos a este proceso.

Tal punto es aún más obvio, porque ahora la parte demandante en este proceso ya solicitó el embargo de remanentes de los embargos del otro proceso.

- Que se respetara la disposición contractual de no cobro de intereses de mora u otro rubro.
- Que los honorarios de la abogada de la demandante no fueran del 30%.

En ese orden, si se tiene en cuenta que **estos fueron los puntos que dañaron la sede de arreglo directo entre las partes y que forzaron estos procesos judiciales**, entonces, es claro que quienes lograron reivindicar judicialmente su posición fueron mis defendidas.

En consecuencia, desde el punto de vista de este caso en particular es imposible premiar con tan alto dinero a la parte demandante con una gestión de sus abogadas (avaladas por el extremo demandante) que perdió el debate de los principales puntos que nos trajeron al proceso judicial.

Segundo, el A-Quo pasó por alto la advertencia de que fueron precisamente las abogadas de la parte demandante (avaladas por el extremo demandante) las que dañaron la sede de arreglo directo y las que nos forzaron a todos a estar en este

proceso, para discutir dos puntos frente a los cuales nos desgastaron a todos (incluyendo a la demandante y a la administración de justicia), estos son, el cobro de intereses de mora y el cobro de 30% de honorarios fijados sobre capital y sobre intereses de mora.

En efecto, nótese que sumado al dicho de mis representadas, la parte demandante confiesa al descorrer el traslado de las excepciones que:

- Entre las partes sí hubo una negociación extraprocesal, incluso antes de que se diera la notificación del auto que libró mandamiento de pago.
- Que mis representadas, más allá de las discusiones contractuales frente a los problemas de la facturación y demás aspectos que fueron objeto de excepciones en este proceso, ofrecieron el pago completo de los servicios del contrato o negocio causal y actuaron en consonancia con ello.

En tal sentido, para salvar dicha fase de arreglo directo hicieron un abono de \$100.000.000 y ofrecieron priorizar el pago del restante, atendiendo las dificultades de los flujos de caja de la clase de proyectos que desarrollan mis defendidas, pero que se había presupuestado para noviembre de 2020, **sí la demandante dejaba de cobrar lo que no le correspondía.**

- Que no obstante lo anterior, la asesora jurídica y abogada principal de la demandante (**avalada por la parte demandante**) prefirió continuar vulnerando lo pactado en el negocio causal, por ende, insistieron en cobrar intereses de mora y 30% de honorarios.

Nótese, que la prueba documental de esto la allega la propia parte demandante al descorrer el traslado de las excepciones de fondo, en especial se ruega ver el **folio 350 del archivo denominado "02ExpedienteDigitalizado1-324"**.

Tercero, el A-quo pasó por alto que la apoderada de la parte demandante contrariando lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 78 del CGP, extendió por varios meses la integración del contradictorio, es decir, fue su decisión la que dejó pasar varios meses (entre julio y noviembre de 2020) antes de notificar en debida forma el mandamiento de pago.

Lo anterior, es un comportamiento que no puede premiarse con tal alta tasación de las agencias en derecho, porque tal dilación temporal, tenía como propósito aumentar o agravar los dos aspectos principales que ocasionaron este pleito, que se reitera son, el cobro de intereses de mora y el cobro del 30% del valor de lo pretendido para tasar los honorarios para la abogada de la parte demandante (que en su imaginario aumentan por el correr del tiempo ante la supuesta marcha de los intereses de mora).

Cuarto, el A-Quo al fijar tan altas agencias en derecho pasó por alto la actitud procesal de la abogada de la parte demandante (**avalada por dicho extremo**) de preferir desgastar la administración de justicia con dos procesos judiciales en donde se debatían similares excepciones y el mismo negocio causal.

En efecto, desde la propia demanda la apoderada de la ejecutante confesó la existencia de otro proceso judicial en donde se debate otra factura derivada del contrato de arrendamiento No. de orden 1C0400-ALQ-0140.

Ante esto, más allá de la interpretación que respeto pero no comparto del A-Quo en relación con la acumulación procesal, **acá quién rogó se acumularan los procesos** para minimizar el desgaste a la Administración de Justicia, para disminuir el desgaste y costos para las partes y para que se diera una decisión uniforme y no contradictoria (como ya ocurrió) a un mismo negocio causal, **fui yo**, pues la abogada de la parte demandante (avalada por dicho extremo) guardó conveniente silencio.

En tal sentido, nótese que la acumulación de procesos pedida era totalmente adversa a mis intereses personales, pues al pasar de dos a un solo proceso esto significaba perder alrededor del 50% de los honorarios pactados con mi cliente (que ya de por sí no son altos), tal vez, ello ocurría con la abogada de la parte demandante y por ello tal vez prefirió desgastarnos a todos con dos procesos judiciales, pese a ser advertida por el A-quo que era ella en representación de la demandante la única legitimada para pedir tal acumulación procesal.

Quinto, al fijar en la sentencia de primera instancia unas agencias en derecho tan altas, el A-quo desconoció la advertencia que el suscrito hizo y en la que se reprochó que la abogada de la parte demandante en varias ocasiones actuó ante el juzgado sin copiar oportunamente los correos electrónicos al suscrito.

Tal comportamiento, vulneró la lealtad que se debería tener con quien escribe, y además trasgredió lo contemplado en su momento en el Decreto 806, aspecto desde antes consagrado en el numeral 14 del artículo 78 del CGP.

Dicha advertencia también se realizó en el otro proceso que referencia la parte demandante y en donde en las grabaciones quedó registrada la risa o cara burlona del representante legal de la demandante ante lo hecho por su abogada en contra del suscrito y quienes represento.

Es decir, **es la propia parte demandante la que está avalando el comportamiento de su apoderada y por ende a dicho extremo no se le debe premiar con tan altas agencias en derecho.**

En tal sentido, no puede ser que la consecuencia de tal advertencia, simplemente haya sido que me bombardearan (con alrededor de 20 correos) en las horas que tuvimos de suspensión de la audiencia en la que se practicaron las pruebas para luego rendir alegatos de conclusión, remitiéndome en masa la copia de todos esos correos electrónicos que en su oportunidad no me enviaron, pues tal

comportamiento más pareció una jugada para distraer al suscrito en la preparación de los alegatos de conclusión.

Junio				
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Adición al Pronunciamiento sobre excepciones de mérito presentadas por el Demandado RAD: 11001...		23 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Pronunciamiento sobre excepciones de mérito presentadas por el Demandado RAD: 11001-40-03-03...		23 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy	☆ Solicitud link de acceso a audiencia Rad: 1100-13-10-3031-2020-0011-800 Audiencia 10am 21 de jun... 2		22 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Extractos bancarios y libros contables de Promotora Rad: 2020-00118 ----- Forwarded message ...		22 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: RDA: 110013103031202000118-00 Solicitud Medida Cautelar - con ANEXOS ----- Forwarded mes...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Solicitud de oficios radicado: 1100-13-10-3031-2020-0011-800 (20 mayo de 2022) ----- Forward...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Adición al Pronunciamiento sobre excepciones de mérito presentadas por el Demandado RAD: 11001...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Pronunciamiento sobre excepciones de mérito presentadas por el Demandado RAD: 11001310303120...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Envío de pruebas Respuesta a las Excepciones de Mérito Presentada por la parte demandada RAD: 11...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: RESPUESTA A EXCEPCIONES D EMÉRITO PARTE DEMANDANTE RAD: 110013103031202000118-00 ---...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Solicitud cita presencial RAD: 110013103031202000118-00 (6 de abril de 2021) ----- Forwarded ...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Solicitud informe de medida cautelar RAD: 110013103031202000118-00 (6 de abril de 2021) -----...		21 jun
<input type="checkbox"/>	AbogadaMac, Sindy	☆ Confirmación de Respuesta a Recurso de Reposición Presentado por el Demandado RAD: 1100131030...		21 jun
<input type="checkbox"/>	AbogadaMac, Sindy	☆ Respuesta a Recurso de Reposición Presentado por el Demandado RAD: 110013103031202000118-...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Solicitud de oficios radicado: 1100-13-10-3031-2020-0011-800 ----- Forwarded message -----...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Solicitud de oficios radicado: 1100-13-10-3031-2020-0011-800 (7 Octubre de 2020) ----- Forwar...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Solicitud informe sobre oficios radicado: 1100-13-10-3031-2020-0011-800 (2 de septiembre de 202... -.		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Fwd: Solicitud informe sobre oficios radicado: 1100-13-10-3031-2020-0011-800 (8 de septiembre de 202... -.		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Aclaración envió prueba al demandado RAD: 110013103031202000118-00 Cartagena de Indias D. T. y C.21...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Sindy Macea	☆ Link de acceso a audiencia Rad: 1100-13-10-3031-2020-0011-800 Audiencia 2pm 21 de junio Cordial salud...		21 jun
<input type="checkbox"/>	Macea	☆ Solicitud link de acceso a audiencia Rad: 1100-13-10-3031-2020-0011-800 Audiencia 2pm 21 de junio Cart...		21 jun

Sexto. Se omitió la advertencia hecha por el suscrito del comportamiento de la apoderada principal de la demandante y que incluyó un tema más delicado al del punto anterior, esto es, que a sabiendas de que yo era el apoderado judicial de las demandadas la apoderada en mención entabló comunicaciones y negociaciones con mis representadas sin mi presencia y sin mi consentimiento por los temas objeto de este proceso.

Al parecer, para intentar hacerse a los intereses de mora y a unos honorarios fijados en razón del aumento de la deuda con dichos intereses de mora.

Se precisa que, las pruebas documentales de esto último no obran en el proceso, pero ante la reclamación del suscrito al interior del proceso ello no fue negado por la parte demandante o sus apoderadas.

Séptimo, el A-quo al premiar a la parte demandante con tan altas agencias en derecho omitió que quién ha agravado la posibilidad o ha imposibilitado acabar de pagar el capital es la propia demandante.

Sin perjuicio de las excepciones que fue necesario presentar para evidenciar desde toda óptica los pactos contractuales que la demandante ha trasgredido, no debió pasarse por alto que, en sede de arreglo directo e incluso en fase de conciliación judicial mis defendidas han actuado de cara a acabar de pagar los servicios contratados a pesar de las diferencias que puedan existir entre las partes.

En efecto, la propia parte demandante (al descorrer el traslado de las excepciones) aportó al proceso las diferentes comunicaciones que han sostenido entre las partes y los proyectos de transacción en las que mis defendidas ofrecen pagar el capital restante.

Sin embargo, como se puede observar en dichas documentales una y otra vez esto se cae por la repetida posición de la parte demandante (impulsada por sus abogadas) de querer cobrar lo que no le corresponde contractualmente, que se reitera son: los intereses de mora y los honorarios para la abogada de la demandante.

Y es que se pasó por alto que: si al menos la parte demandante hubiese agotado la fase de arreglo directo de manera correcta y no hubiese procedido de inmediato con los dos procesos que relaciona interpuso y con las medidas cautelares que ha practicado en especial en el otro proceso, pues se hubiese logrado el pago total del capital desde hace mucho tiempo.

Pero, como insisten en dicho cobro de intereses de mora y honorarios de abogadas, mis defendidas no pueden sacrificar ni poner en albur los flujos de caja de los proyectos de las obras públicas que ejecuta, pues los mismos son en extremo sensibles y precarios.

En tal sentido, mis defendidas no pueden poner en más riesgo esos flujos de caja y caer en un efecto dominó y terminar incumplíéndole al Estado colombiano en las obras públicas que construye, entregándole a riesgo más dinero a la parte demandante, quien continua con su aspiración e intención de hacerse a intereses de mora y altos honorarios para sus abogadas.

Y es que encontrar una luz en dichos flujos de caja no es fácil y cada vez que se logra, la parte demandante continua pretendiendo hacerse a los mismos para llevarlos a intereses de mora y honorarios de abogada, lo cual no es posible y forzó la necesidad de que una instancia judicial se les frene en tal intención, para asegurar que los dineros que entregue mi defendida no desborden lo pactado contractualmente.

En efecto, si se observa la propia documental que la parte demandante allegó en materia de negociaciones extrajudiciales, es claro que: sustrayendo el tema de

intereses de mora y honorarios de abogada, realmente este pleito no existiría desde hace mucho tiempo.

Aspectos que sin duda, debieron y deben incidir en la fijación de las agencias en derecho realizada en la sentencia de primera instancia, pues es la asesoría jurídica que ha recibido la parte demandante y, el aval que dicho extremo le ha dado los que nos tienen en este proceso judicial.

Octavo, el A-quo erró al conceder tan altas agencias en derecho en la sentencia de primera instancia, pues omitió que la parte demandante por conducto de su abogada principal intentó confundirlo para que se concedieran los intereses de mora.

En efecto, como se puede ver al descorrer las excepciones (**folio 392 del archivo denominado “02ExpedienteDigitalizado1-324”**) e incluso en los alegatos de conclusión, la parte demandante impulsada por sus abogadas intentó confundir al A-Quo, apuntándolo a que la renuncia a intereses de mora que se había hecho en el contrato causal de los títulos en ejecución, supuestamente solo era cuando la facturación estuviera mal.

Es decir, intentó confundir al A-quo para que solo viera el evento contemplado en el párrafo tercero de la cláusula quinta del contrato de arrendamiento No. de orden 1C0400-ALQ-0140, **cuando el caso en verdad se resuelve con lo pactado en el párrafo segundo de dicha cláusula y contrato**, que establece:

“(…)

PARÁGRAFO SEGUNDO: Se pagará por factura emitida correspondiente al servicio efectivamente prestado, previa aceptación de la factura correspondiente por parte del ARRENDATARIO, en un plazo de Sesenta (60) días calendario. En caso de incumplimiento del ARRENDATARIO, las Partes declaran que éste no responderá por el lucro cesante que con su conducta haya causado al ARRENDADOR ni reconocerá intereses de mora, en la medida que el ARRENDADOR con la firma de este Contrato renuncia a tales conceptos.

(…)” ver folio 295 del archivo denominado “02ExpedienteDigitalizado1-324”)

Nótese que, este llamado a la confusión que hizo la parte demandante, no es de poca monta, pues con dicha confusión fue que logró que la juez municipal del otro caso, en sede de primera instancia les concediera el cobro de intereses de mora.

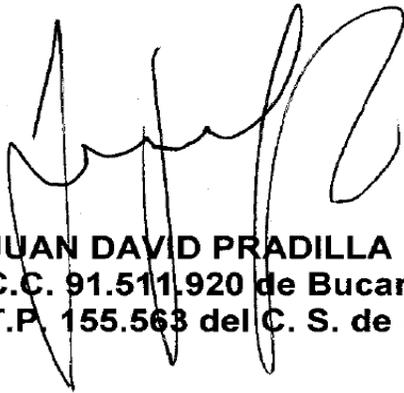
En ese orden, aunque el señor juez A-Quo de este caso no se dejó confundir en tal sentido, le faltó tener en cuenta el intento de hacerlo caer en tal confusión, porque esto es una conducta reprochable y que se debió tener en cuenta para fijar las agencias en derecho a favor de la demandante solo en el mínimo y no en un cifra tan alta como la que se le concedió.

III. PETICIÓN

3.1. Revocar la sentencia de primera instancia de manera parcial, para en su lugar conceder los puntos objeto de esta apelación.

3.2. Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

Con respeto suscribe,



JUAN DAVID PRADILLA SALAZAR
C.C. 91.511.920 de Bucaramanga
T.P. 155.563 del C. S. de la J.

110013103033201900701 01

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **AIDA VICTORIA LOZANO RICO**

Procedencia : 033 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103033201900701 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : MIREYA CARVAJAL DAZA

Demandado : LUIS GUILLERMO GUTIERREZ VILLEGAS

Fecha de reparto : 10/10/2022

C U A D E R N O : 2



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 10/oct./2022

Página

1

*~

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP
014

SECUENCIA
7834

FECHA DE REPARTO
10/oct./2022

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

AIDA VICTORIA LOZANO RICO

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
MCDA	MIREYA CARVAJAL	DAZA	01 *~
LGGV	LUIS GUILLERMO	GUTIÉRREZ VILLEGAS	02 *~

אזה מנה: פסק הדין נדרש לקידום פיק"ל

OBSERVACIONES:

110013103033201900701 01

BOG03TSBL02
lzuluagah

FUNCIONARIO DE REPARTO

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO RV: RADICACIÓN
SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO EN CONTRA DE LA
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DENTRO DEL PROCESO DECLARATIVO NO. 2020-
058- 02 DE KEY CAPITAL INVESTME**

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

Mié 05/10/2022 16:05

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO

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, 5 de octubre de 2022 3:58 p. m.

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

Cc: Santiago Ronderos <gestionessabogado@hotmail.com>

Asunto: RV: RADICACIÓN SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DENTRO DEL PROCESO DECLARATIVO NO. 2020- 058- 02 DE KEY CAPITAL INVESTMENT S.A.S CONTRA ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. 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: Santiago Ronderos <gestionessabogado@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 5 de octubre de 2022 15:55

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

Cc: notijudicial@accion.com.co <notijudicial@accion.com.co>; Nathaly Paola Ordoñez Cruz <nathaly.ordonez@accion.com.co>

Asunto: RADICACIÓN SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DENTRO DEL PROCESO DECLARATIVO NO. 2020- 058- 02 DE KEY CAPITAL INVESTMENT S.A.S CONTRA ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Y OTROS

Señores,

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
ORIGEN JUZGADO 43° CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.**

Reciban un cordial saludo,

En estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y la ley 2213 de 2022, me permito radicar **Sustentación del recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de primera instancia dentro del Proceso Declarativo No. 2020- 058- 02 de KEY CAPITAL INVESTMENT S.A.S contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN SU PROPIO NOMBRE Y COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO TRIVENTO y AFV CONSTRUCCIONES S.A.S.**

Para efectos de notificación, se podrán remitir a la dirección física o electrónica señala en el memorial y/o mediante el presente correo.

por favor acusar recibido.

Respetuosamente,

Santiago Ronderos Buraglia
C.C. 81.720.959
T.P. No. 207.815 del C. S. de la J.

Señores,
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
ORÍGEN JUZGADO 43º CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.
M.P. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Referencia:	Proceso	Declarativo	No.
11001310304320200005802 de KEY CAPITAL INVESTMENT S.A.S contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN SU PROPIO NOMBRE Y COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO TRIVENTO y AFV CONSTRUCCIONES S.A.S.			

Asunto: Sustentación del recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de primera instancia.

Actuando en calidad de apoderado de la parte demandante, de condiciones civiles conocidas dentro del expediente, acudo respetuosamente a su despacho dentro del término contemplado en el inciso 3º del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de presentar la sustentación del recurso de apelación formulado en contra de la sentencia de instancia, sustentación que versará sobre los reparos concretos formulados frente a la decisión.

Antes de abordar cada uno de los aspectos que fueron objeto de los reparos, queremos llamar la atención de esta segunda instancia frente a lo que consideramos es un error transversal cometido en la primera instancia. Respetuosamente consideramos que el señor Juez de primera instancia se aproximó al caso de manera errada, porque no tuvo en cuenta las particularísimas circunstancias que se derivan de la naturaleza de la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria en su condición de vinculada autónoma, así como de vocera del Fideicomiso Trivento.

Si el despacho se hubiere aproximado a este asunto teniendo como faro iluminador la ley sustancial sobre el contrato de fiducia y las responsabilidades del fiduciario, el rol que juega en los negocios fiduciarias, la confianza que su presencia genera frente a partes y terceros cuando participa en un negocio, el alto grado de diligencia que debe gobernar cada una de las actuaciones que como profesional despliega la fiduciaria, y principalmente las consecuencias jurídicas de dicho rol, el sentido del fallo habría sido favorable a las pretensiones formuladas.

Por lo anterior, solicitamos que al abordar este asunto no se desconozca el derecho sustancial que gobierna las relaciones con las sociedades fiduciarias, los grados de diligencia que deben emplear en los negocios que participa, así como las consecuencias jurídicas derivadas de un actuar negligente o poco diligente.

1. Síntesis de los hechos

Si bien en la demanda y contestación se relacionaron varios hechos, plantearemos de manera sucinta la situación fáctica que originó el conflicto que hoy nos avoca. La sociedad a la que represento, KEY CAPITAL, celebró un contrato con AFV CONSTRUCCIONES S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, en su condición de vocera del fideicomiso Trivento, para adquirir la condición de beneficiario de área de un bien inmueble. Esta operación fue realizada por invitación de la constructora, quien para ese momento necesitaba liquidez para invertir en el proyecto, realizada a quien para el momento de la negociación era el representante legal de KEY CAPITAL, el señor Felipe Miranda.

Después de celebrado el contrato de vinculación como beneficiario de área, la constructora AFV CONSTRUCCIONES le manifestó a nuestro poderdante que existía la posibilidad de que un tercero adquiriera el bien inmueble objeto de beneficio de área, operación con la que KEY CAPITAL recuperaría su inversión y algunos rendimientos y ya no se quedaría con el inmueble. La operación le resultó interesante a la sociedad demandante, de manera que se adelantaron todos los trámites necesarios para que se perfeccionara esa operación, trámites que requerían de la participación de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA por ser la vocera del FIDEICOMISO TRIVENTO. Esa participación de Acción resultaba absolutamente necesaria, pues ella era la controlante de los derechos objeto de negociación.

Con esos antecedentes, a sabiendas que existía un contrato de fideicomiso de por medio, y teniendo claro que mediaba además la presencia de una de las sociedades fiduciarias de mayor reconocimiento en Colombia, mi poderdante decidió realizar la operación de cesión de los derechos de beneficio de área, para lo cual se estructuró una carta denominada "instrucciones irrevocables". Esta carta se estructuró en conjunto con AFV CONSTRUCCIONES y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, tal y como lo puede constatar el despacho con los correos electrónicos que se acompañaron varios memoriales tanto en primera como en segunda instancia.

En esa instrucción del 26 de octubre de 2016 se le dice ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. que no entregue los derechos de beneficio de área vinculados al

fideicomiso a un tercero, hasta tanto no le paguen a KEY CAPITAL la suma de COP\$323.174.869 tal y como se ve a continuación:

TERCERO: Instruyo expresa e irrevocablemente a ACCION FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO FIDEICOMISO TRIVENTO para que en el evento en que se vincule un tercero a la Unidad Inmobiliaria de la cual soy BENEFICIARIO DE AREA actualmente, se giren los recursos que se entreguen como consecuencia de la vinculación a la siguiente cuenta bancaria hasta completar la suma de TRESCIENTOS VEINTITRES MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/Cte. (COP\$323.174.869) previo el descuento del GMF y demás impuestos a que haya lugar, incluso el producto del desembolso de crédito hipotecario, previa cancelación de la respectiva prorrata del crédito hipotecario de mayor extensión relativo a la Unidad Inmobiliaria: Apartamento 702, Lo anterior, siempre y cuando se aporte por parte de AFV CONSTRUCCIONES S.A. la notificación al BENEFICIARIO DE AREA de la venta y/o vinculación de un tercero respecto a la unidad mobiliaria mencionada, notificación que

QUINTO: Se manifiesta por parte de AFV CONSTRUCCIONES S.A.S. que en atención a la autorización señalada en la cláusula primera del presente documento, está última se obliga a que los recursos derivados de la vinculación del tercero respecto de la unidad inmobiliaria, serán dirigidos única y exclusivamente a favor del FIDEICOMISO TRIVENTO, administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., para que éste, realice la entrega de dichos recursos al BENEFICIARIO DE ÁREA hasta por la suma de TRESCIENTOS VEINTITRES MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/Cte. (COP\$323.174.869). En todo caso dicha suma no podrá superar los dineros aportados al encargo por el nuevo BENEFICIARIO DE ÁREA.

A pesar de lo anterior, la sociedad ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en su condición de fiduciario y de administrador del FIDEICOMISO TRIVENTO entregó los derechos de beneficio de área sobre el inmueble a un tercero, pero no se percató de que le pagaran a KEY CAPITAL los recursos establecidos. Esa es una síntesis del asunto.

A lo largo del proceso ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. intentó despojar de cualquier efecto la INSTRUCCIÓN IRREVOCABLE, para lo cual manifestó que ese documento no la vinculaba por no haber sido elaborado por ella, ni haber participado en su elaboración (lo que es falso); que el documento no era dirigido por AFV CONTRUCCIONES S.A.S., quien era el Fideicomitente, porque en el aparte de firmas del documento dice acepto y no dirige. En general, la demandada se dedicó a plantear su falta de responsabilidad frente al comunicado INSTRUCCIÓN IRREVOCABLE, documento que como se demostró al menos sumariamente sí fue elaborado con la participación de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA.

2. Sustentación del recurso de apelación

2.1. Falta de apreciación de las normas y jurisprudencia que gobiernan el contrato de fiducia mercantil

Respetuosamente consideramos que el despacho de primera instancia analizó el asunto, desde el punto de vista jurídico y desde el análisis probatorio, sin tener en cuenta la normatividad que regula el contrato de fiducia, ni los deberes de conducta que se predicen del fiduciario como profesional en el área financiera, frente a los deberes exigibles a un tercero vinculado a un contrato de esta naturaleza.

El juez de primera instancia no analizó de manera correcta los roles y responsabilidades de quienes participaron en la operación de cesión de los beneficios de área. Trató con un racero estrictísimo a la sociedad KEY CAPITAL, que en últimas era un tercero beneficiario de unos derechos y que en este caso era la parte débil de la relación triangular; mientras que despojó de cualquier clase de responsabilidad a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, quien en su condición no solo de vocera del fideicomiso, sino como sociedad fiduciaria perteneciente al sistema financiero, tenía unos deberes de conducta, de profesionalismo y de cuidado que pasó completamente por alto el juez ad quo.

Afirmamos que en la primera instancia se desconoció amplia jurisprudencia sobre la responsabilidad del fiduciario, y particularmente la proferida por la Corte Suprema de Justicia bajo el radicado SC5430-2021¹ con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque del pasado 7 de diciembre de 2021, en donde se hace un interesante recuento de la jurisprudencia sobre el particular, pero donde se concluye lo siguiente:

“Como puede apreciarse, la expresión reiterada de que la ejecución de las obras era por cuenta y riesgo de los fiduciantes, en modo alguno tiene la trascendencia de despojar a la fiduciaria de sus obligaciones convencionales y legales frente a los beneficiarios de área que intervinieron en esos mismos actos jurídicos y, menos aún, cuando, como ya se refirió en extenso, en los desarrollos inmobiliarios la intervención de esa clase de sociedades se erige en elemento determinante para atraer a las personas interesadas en

¹ **Radicación n° 05001 31 03 010 -2014 01068 01**

vincularse al fideicomiso para la adquisición de las unidades resultantes, con la convicción de que estas le imprimen seriedad a su ejecución, de manera que si la fiduciaria incumplió obligaciones propias y es en virtud de ello que resulta condenada en este juicio, al margen de que sus litisconsortes no hayan honrado sus acuerdos, mal podría decirse que a la primera le asiste un derecho legal o contractual para exigirle a éstos indemnización o reembolso de lo que llegare a sufragar con ocasión de este fallo.

El análisis que asumió el despacho para resolver la instancia no se atuvo ni a la jurisprudencia ni a la normatividad que regula el contrato de fiducia, pues exigió unos deberes de conducta de quien verdaderamente no resultaban predicables, y absolvió de dichos deberes a quien sí debía cumplirlos.

2.2. Apreciación errada del contrato de vinculación de KEY CAPITAL como beneficiario de área del fideicomiso Trivento

El despacho encontró que la sociedad KEY CAPITAL no logró acreditar el pago de los COP\$250.000.000 que se habían pactado en el contrato de vinculación como beneficiario de área. El despacho le dio prevalencia a la prueba aportada por el fiduciario, en lo atinente al estado de cuenta del fideicomiso, donde solamente registraron un valor cercano a los COP\$242.000.000. Se prefirió esta prueba, elaborada por la propia ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, sobre un contrato válidamente celebrado entre las partes, con la firma no solo de KEY CAPITAL y de AFV CONSTRUCCIONES, sino con la firma de la propia ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA. Si en el contrato firmado por las partes se declaró que se habían recibido COP\$250.000.000, ¿por qué acudir a unos estados de cuenta del demandado para concluir que los abonos fueron menores?

Lo anterior configura un error que reprochamos en su momento como reparo concreto, pues para el despacho el contrato de vinculación de área no es más que una proforma, y en la parte del precio no se puede atender a lo allí escrito. Este análisis es equivocado, máxime si se observa que el pago que hizo mi poderdante fue de contado y al inicio de la operación, contrario a lo que ocurre en los contratos

que son una proforma, o contratos de vinculación en donde el pago se proyecta en cuotas mensuales.

Desconocer un contrato suscrito entre el administrador del fideicomiso y mi poderdante, para dar prevalencia a lo que aparece en unos extractos que no tienen ninguna validación y/o contradicción no puede ser admitido como una apreciación correcta de la prueba documental, argumento suficiente para que se revoque la decisión de fondo.

2.3. Falta de apreciación de las pruebas en conjunto y aplicando las reglas de la sana crítica

Consideramos que el despacho incurrió en un error en la apreciación de las pruebas practicadas en el proceso, pues arribó a unas conclusiones contrarias a lo que se podría derivar de estas.

Esto se predica no solo de los interrogatorios de parte absueltos por los representantes legales de las sociedades vinculadas, sino particularmente de la prueba documental que resultó de gran importancia en este asunto, y que se denominó "*INSTRUCCIONES IRREVOCABLES DE GIRO*". El despacho concluyó que ese documento, que en su momento fue radicado ante acción sociedad fiduciaria, y en el que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA participó activamente en su elaboración, no podía entenderse como una instrucción, por cuanto no había sido dirigido por el fideicomitente, en este caso particular la sociedad AFV CONSTURCCIONES.

Pasó por alto el despacho no solo que el fideicomitente sí suscribió el documento citado, sino la cláusula 5º de dicho documento en el que se estableció con absoluta claridad que las instrucciones impartidas sí estaban suscritas y aceptadas por el fideicomitente.

QUINTO: Se manifiesta por parte de AFV CONSTRUCCIONES S.A.S. que en atención a la autorización señalada en la cláusula primera del presente documento, esta última se obliga a que los recursos derivados de la vinculación del tercero respecto de la unidad inmobiliaria, serán dirigidos única y exclusivamente a favor del FIDEICOMISO TRIVENTO, administrado por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., para que éste, realice la entrega de dichos recursos al BENEFICIARIO DE ÁREA hasta por la suma de TRESCIENTOS VEINTITRES MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/Cte. (COP\$323.174.869). En todo caso dicha suma no podrá superar los dineros aportados al encargo por el nuevo BENEFICIARIO DE ÁREA.

La apreciación errada de esa prueba documental generó que la decisión de instancia resultara contraria a derecho, pues lo que fueron unas instrucciones irrevocables, terminaron siendo entendidas como un acuerdo entre terceros, en los que nada tuvo

que ver ni participó acción sociedad fiduciaria, cosa que no es cierta. ACCIÓN participó no solo en la elaboración del referido documento, sino que así no hubiere participado tenía la órbita de responsabilidad de hacerlo cumplir; o en el peor de los escenarios, de advertir a KEY CAPITAL que no lo cumpliría tal y como fue remitido, circunstancias que brillaron por su ausencia a lo largo de las conversaciones sostenidas con ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA.

2.4. La sociedad ACCIÓN SOCIEDD FIDUCIARIA sí participó en la preparación del documento "INSTRUCCIONES IRREVOCABLES"

En la audiencia inicial el representante de Acción Sociedad Fiduciaria manifestó que dicha sociedad no había participado en el proceso de elaboración del documento que finalmente se radicó ante el fiduciario, y que se denominó "INSTRUCCIONES IRREVOCABLES". La anterior afirmación es falsa, tal y como se puede corroborar en los correos electrónicos intercambiados entre Felipe Miranda, como representante legal de Key Capital, el representante legal de AFV CONSTRUCCIONES, en condición de fideicomitente, y el jurídico y representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria, los doctores Omar Suárez y Sebastian Toro.

Como se puede apreciar en los correos electrónicos que se aportaron una vez fueron compartidos por nuestro poderdante, y que habrían sido aportados por el señor Felipe Miranda al momento de absolver su testimonio si se hubiera permitido en primera instancia, dan cuenta del debido enteramiento que tuvo el fiduciario frente a la preparación del documento, incluso al punto de haber sido incluidas modificaciones desde el área jurídica de Acción Sociedad Fiduciaria.

El anterior hecho da cuenta de la activa participación que tuvo Acción Sociedad Fiduciaria, no solo como vocera del fideicomiso Trivento, sino como garante de una operación que se estaba perfeccionando con dicho fideicomiso, en la elaboración del documento que posteriormente se negó a cumplir de manera integral, una vez tuvo recibidos los recursos.

2.5. Sí se demostró la falta de diligencia en el actuar de Acción Sociedad Fiduciaria, lo que generaba la responsabilidad solidaria entre el Fideicomiso y el fiduciario

Si bien se anunció como reparo concreto de la decisión la falta de apego a la normatividad y jurisprudencia comercial del contrato fiduciario, particularmente los deberes consagrados en el artículo 1.234 del Código de Comercio y concordantes, el despacho incurrió en otro error al considerar que dentro del proceso no se acreditó

la culpa grave o el dolo de la sociedad acción sociedad fiduciaria con la conducta desplegada.

Consideramos que es un error, por cuanto la prueba de la culpa grave, que en materia civil y comercial se equipara al dolo, está suficientemente probada con el incumplimiento por parte de Acción Sociedad Fiduciaria al documento que creó en conjunto con el Fideicomitente del fideicomiso y con el beneficiario del mismo, y en el que se sentaron las bases de una operación puntual, a la que evidentemente se encontraba vinculado el fideicomiso que representaba Acción Sociedad Fiduciaria, documento que como se sabe se denominó "INSTRUCCIONES IRREVOCABLES FIDEICOMISO TRIVENTO".

Si Acción Sociedad Fiduciaria participó en la elaboración de un documento que contenía varias instrucciones a su cargo, en condición de administrador del fideicomiso, documento cuya creación fue motivada por iniciativa del fideicomitente AFV; y si después de elaborado el documento, y radicado ante el administrador del fideicomiso, se perfecciona una operación en la que el fiduciario dispone de unos derechos sin cumplir con las condiciones allí establecidas: ¿cómo puede alegarse la ausencia de prueba del actuar doloso o gravemente culposo?

Pero en todo caso, y si se aceptara en gracia de discusión que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA no participó en la elaboración del documento, en todo caso sí se demostró en el expediente que la instrucción irrevocable fue radicada ante la fiduciaria, documento que tenía la firma del Fideicomitente AFV así como de un beneficiario de área, de manera que sí resultaba obligatorio lo allí estipulado. Y si Acción consideró que ese documento no era vinculante, así debió advertírsele a quien en su momento era el beneficiario de los derechos KEY CAPITAL, para que este desplegara las actuaciones necesarias para cuidar su patrimonio, el cual entendía estaba garantizado por la presencia de una entidad financiera vigilada por el Estado.

2.6. La condena en costas a la parte demandante no fue proporcional

El despacho decidió en el fallo apelado imponer condena en costas a cargo de mi poderdante y a favor de la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria, incluyendo agencias en derecho en la cantidad de COP\$30.000.000. De otra parte, condenó a AFV CONSTRUCCIONES al pago de costas a favor de mi poderdante, incluyendo agencias en derecho la suma de COP\$9.000.000. Si bien la discusión sobre el valor de las condenas en costas se debatirá en el auto que las liquide, pues es la oportunidad

procesal oportuna, si resulta evidente la falta de proporcionalidad de las condenas impuestas, lo que desconoce la normatividad procesal sobre la materia.

En los anteriores términos sustentamos el recurso de apelación.

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Santiago Ronderos Buraglia', with a long horizontal stroke extending to the right.

Santiago Ronderos Buraglia

C.C. 81.720.959

T.P. No. 207.815 del C. S. de la J.

gestionesabogado@hotmail.com

Cel: 310 4177399