

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA RV: Sustentacion apelación RAD. 110 01 31 99 005 20 21 75 87801

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 02/05/2023 17:01

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

 1 archivos adjuntos (322 KB)

2023052_Sustenta_Apelacion_sentencia_EGEDA_v_CLINICA_MEDELLIN.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juan Carlos Monroy <monroycopyright@hotmail.com>

Enviado: martes, 2 de mayo de 2023 16:57

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; contabilidad@clinicamedellin.com

<contabilidad@clinicamedellin.com>

Asunto: RV: Sustentacion apelación RAD. 110 01 31 99 005 20 21 75 87801

De: Juan Carlos Monroy

Enviado: martes, 2 de mayo de 2023 16:55

Para: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

contabilidad@clinicamedellin.com <contabilidad@clinicamedellin.com>; asistente@aramburorestrepo.co

<asistente@aramburorestrepo.co>

Asunto: Sustentacion apelación RAD. 110 01 31 99 005 20 21 75 87801

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Atn. Dr. Oscar Fernando Yaya Peña

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de Egeda Colombia frente a la Clínica Medellín S.A.

Radicación: 110 01 31 99 005 20 21 75 87801

Asunto: Sustentación apelación



JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ
Abogado

Email: monroycopyright@hotmail.com
Tel (WhatsApp) 313 2958343
Carrera 15 No. 119 - 11 Oficina 530
Bogotá

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Atn. Dr. Oscar Fernando Yaya Peña

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal de Egeda Colombia frente a la Clínica Medellín S.A.

Radicación: 110 01 31 99 005 20 21 75 87801

Asunto: Sustentacion apelación

JUAN CARLOS MONROY RODRÍGUEZ, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.542.567 de Bogotá, abogado titulado con Tarjeta Profesional No. 76.340 del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico monroycopyright@hotmail.com, actuando en mi condición de apoderado de EGEDA COLOMBIA, parte demandante en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito interpongo recurso de apelación contra sentencia de fecha 17 de marzo de 2023 con fundamento en los reparos concretos que se enuncian a continuación:

1 DEFECTO SUSTANTIVO POR INDEBIDA APLICACIÓN AL CASO DEL ARTÍCULO 272 DEL CGP EN MATERIA DE DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS.

1.1 NO CONCURREN LOS REQUISITOS PARA HABER FORMULADO DEBIDAMENTE UN “DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO” RESPECTO DE LOS DOCUMENTOS EMANADOS Y FIRMADOS POR TERCEROS, QUE SE APORTARON CON LA DEMANDA

1.2 NO PROCEDE APLICAR LAS CONSECUENCIAS DEL “DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS” EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 272 DEL CGP, PUES DE LA MANIFESTACIÓN DEL DEMANDADO EN ESTE SENTIDO NO SE CORRIÓ TRASLADO A LA PARTE DEMANDANTE

1.3 NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 272 DEL CGP PARA QUE PROCEDA EL “DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO” PUES SE TRATA DE DOCUMENTOS FIRMADOS POR TERCEROS. LO QUE PROCEDIA ERA LA TACHA DE FALSEDAD Y NO EL DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO

1.4 NO EXISTIÓ UNA DEBIDA MOTIVACION DE LAS RAZONES POR LAS CUALES DE DESCONOCEN LOS DOCUMENTOS. NINGUNA DE LAS RAZONES EXPUESTAS CONTROVIERTEN LA AUTORÍA O LA INTEGRIDAD DEL DOCUMENTOS. EN SU LUGAR LO QUE HACEN ES DESCONOCER SU VALOR O IDONEIDAD PROBATORIA, COSA DISTINTA QUE NO CORRESPONDE AL OBJETO DE UNA TAQCHA O DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTO.

El Código General del Proceso establece en qué eventos procede la tacha de falsedad y el desconocimiento de documentos. El profesor y magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez (ÁLVAREZ GÓMEZ, Marco Antonio, “Ensayos sobre el Código General del Proceso”, Volumen III, Medios Probatorios, Ed. Temis, Bogotá, 2017, pág. 199, 200 y 212.) explica al respecto lo siguiente:

La tacha procede cuando el documento se le atribuya a una parte y tiene rastro de autoría (C.G.P., art. 269), caso en el cual lo que ella disputara es que no es su autora por no haberlo manuscrito ni firmado, o no corresponder a su voz o a su imagen.

El desconocimiento, por su lado, tiene lugar cuando el documento se le atribuye a un tercero, pero también en los casos en que el aportante afirmó que provenía de la parte, pero carece de una huella de origen (“no firmado ni manuscrito”), como en el caso de los documentos mecánicamente elaborados.

Si el documento tan solo es declarativo y proviene de un tercero, el juez lo apreciará como un testimonio pues se trata de una versión, sin que sea necesario convocarlo a audiencia para que se ratifique, a menos que la parte contraria lo reclame (C.G.P. art. 262).

En primer término en la contestación de la demanda se desconoce el documento respecto de documentos dispositivos o representativos emanados de terceros QUE TIENEN SIGNO O ATRIBUCIÓN DE SU AUTORÍA por lo que procedería no el desconocimiento sino la tacha de falsedad.

En segundo lugar, el desconocimiento de documentos realizado no es correcto, pues dicho medio de impugnación no cuestionó fundadamente o razonadamente la autenticidad del documento, esto es, la certeza de quién elaboró el documento y si este fue o no alterado. Por el contrario, se limitó a plantear discusiones sobre el valor probatorio o idoneidad probatoria del contenido del mismo.

El desconocimiento no es decretado por el juez, sino que de este se da traslado a la otra parte para que pruebe la autenticidad del documento desconocido, pero ante la negativa u omisión de dicho traslado, esta impugnación se vuelve inoperante.. La ausencia de este traslado no puede justificarse en lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022 o su equivalente en el Decreto 806 de 2020, pues al pretender que se hiciera “traslado automático del desconocimiento de documentos” en estricto sentido se estaría negando el decreto de una prueba, sobre el cual la parte que presenta el documento cuestionado podría ejercer su derecho de defensa y recurrir en apelación la providencia, generando esto un detrimento del ejercicio de la contradicción de la prueba.

Ni la tacha ni el desconocimiento tienen por qué referirse a la veracidad y fuerza probatoria del documento, como lo hace la parte demandada. La norma es clara en el sentido que a través de esos medios de impugnación sólo puede haber discusión en cuanto al autor del documento y su integridad.

Un documento está conformado por cuatro elementos: i) autoría (certeza del creador); ii) integridad (que el documento no haya sido alterado); iii) veracidad (concordancia del contenido con la realidad; y iv) fuerza probatoria (el mérito del documento para probar un hecho).

De los anteriores, la norma sobre la tacha y desconocimiento únicamente se pueden ocupar de los dos primeros, denominados genéricamente “autenticidad” del documento.

2 VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO AL ESTARSE REPROCHANDO A LA PARTE DEMANDANTE LA AUSENCIA DE PRUEBA SOBRE UNOS HECHOS RESPECTO DE LOS CUALES, EN SU MOMENTO, EL JUEZ NEGÓ LA PRÁCTICA DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL O PERITACIÓN A INSTANCIA DE PARTE, CON LA CUAL LA PARTE DEMANDANTE PRETENDÍA PROBARLOS, CONSIDERANDO QUE LOS MISMOS YA ESTABAN ACREDITADOS DENTRO DEL EXPEDIENTE.

EL juez negó a la parte demandante la práctica de inspección judicial o peritaje a instancia de parte, con el que se buscaba evidenciar la comunicación pública de obras audiovisuales del repertorio de Egeda Colombia en los establecimientos hospitalarios de la demandada, afirmando que lo hacía porque dicha prueba YA ESTABA ACREDITADA EN EL PROCESO

Ahora en la sentencia reprocha a la parte demandante la ausencia de prueba sobre la comunicación pública de obras audiovisuales, lo que en su momento denegó, manifestando que al respecto NO OBRA PRUEBA ALGUNA EN EL EXPEDIENTE.

Esta contradicción vulnera el debido proceso a la parte demandante y significa un desconocimiento del deber que asiste al Juez para buscar la verdad de los hechos materia del litigio, de manera proactiva y diligente. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia SU768/14 ha manifestado que:

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

(...)

“En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.” (Corte Constitucional en Sentencia SU768/14)

3 INDEBIDA APLICACIÓN DE LA LEY Y VALORACIÓN DE PRUEBAS EXISTENTES, QUE DE HABER HECHO CORRECTAMENTE HUBIERAN CONDUCTO A VERIFICAR LA EVIDENCIA DE LA COMUNICACIÓN PÚBLICA DE OBRAS AUDIOVISUALES REPRESENTADAS POR EGEDA COLOMBIA EN LOS ESTABLECIMIENTOS HOSPITALARIOS DE LA DEMANDADA.

Habiéndose evidenciado mediante confesión que en los establecimientos hospitalarios de la demandada se tiene acceso a la programación de los operadores de televisión UNE y CLARO, se ha dejado de aplicar la norma (defecto sustantivo) según la cual los operadores de televisión

por suscripción tienen la obligación de retransmitir canales de televisión abierta, entre los cuales se encuentran aquellos en los que habitualmente se comunican obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA (Ley 680 de 2001 Art. 11).

Surge en consecuencia un defecto fáctico sobre la valoración de pruebas existentes y hechos notorios relevados de prueba: Sí está probado que en los establecimientos hospitalarios de la demandada se presta el servicio de televisión por suscripción por parte de los operadores CLARO y UNE. es un hecho notorio relevado de prueba que en dichos operadores se retransmiten canales de televisión abierta tales como CARACOL, RCN TELEVISION, SEÑAL COLOMBIA, cuya programación incluye obras audiovisuales representadas por EGEDA COLOMBIA (es evidente que en la programación de canales como CARACOL y RCN se incluyen obras audiovisuales producidas por las mismas empresas CARACOL y RCN, ambas socias de EGEDA COLOMBIA).

No obstante, mal se puede pretender el absurdo de tener que aportar y acreditar el nombre de los titulares de derechos, obras representadas y acreditar la representación de aquellos, así como acreditar que los titulares de derechos depositaron ante dicha sociedad de gestión colectiva las obras que conforman su repertorio de todas y cada una de las obras comunicadas por el demandado, lo cual es un imposible fáctico y jurídico no solamente para EGEDA COLOMBIA, sino para cualquier otra sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos en el mundo. La exigencia de estas pruebas torna imposible el ejercicio y defensa judicial por parte de las sociedades de gestión colectiva del derecho de autor, afectando adicionalmente el artículo 61 de la Constitución.

La imposibilidad probatoria de las sociedades de gestión colectiva para aportar el nombre de los titulares de derechos, obras representadas y acreditar la representación de aquellos ha sido explicada en la interpretación prejudicial 205 – IP – 2022 del Tribunal de Justicia de la CAN que se aportó a este proceso:

“2.7. La presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva lo que busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.

Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

Más aún si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades de puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados al momento del efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero. Así es como funciona esta presunción de legitimidad que la Decisión 351 ha reconocido a favor de las sociedades de gestión colectiva.”
(subrayado y negrilla fuera del texto)

La imposibilidad de las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y de derechos conexos para aportar con la demanda el nombre de los titulares de derechos, obras representadas y acreditar la representación de aquellos, ha sido la razón por las cuales las leyes han establecido la presunción de legitimación que en el medio colombiano está consagrada en el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 y en el artículo 26 del Decreto 1066 de 2015. Artículo 2.6.1.2.9, bajo el siguiente tenor:

Decisión Andina 351 de 1993, artículo 49: “Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales”.

Decreto 1066 de 2015. Artículo 2.6.1.2.9. “Legitimación. Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, una vez obtengan personería jurídica y autorización de funcionamiento, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión, y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.”

“Para acreditar dicha legitimación, la sociedad de gestión colectiva únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificado de existencia y representación legal expedido por la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor. Corresponderá al demandado acreditar la falta de legitimación de la sociedad de gestión colectiva.”

Respecto a la imposibilidad de la prueba del repertorio de las sociedades de gestión colectiva del Derecho de Autor y de la representación de cada asociado, RICARDO ANTEQUERA PARILLI (Derecho de Autor Regional DAR. 1997. Publicada digitalmente en www.cerlalc.org) comenta que:

“Existe la tendencia abrumadoramente mayoritaria en la legislación comparada iberoamericana a disponer que las entidades de administración colectiva están legitimadas para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. La pregunta que surge es si para los efectos de esa legitimación las sociedades de gestión están obligadas a acreditar, en cada acción intentada contra los usuarios, la representación que ejercen sobre todas y cada una de las obras, prestaciones o producciones que conforman su repertorio y acerca de todos y cada uno de los titulares de los respectivos derechos, pues una interpretación semejante conduciría a suponer que los derechos de autores, artistas y productores serían de imposible cumplimiento, ya que a su vez también resultaría imposible una prueba de tal naturaleza sobre catálogos integrados por centenares de miles de bienes intelectuales y de un sinnúmero de titulares. Los antecedentes de esa legitimación en América Latina proceden de la ley española cuando señala que “... a los efectos establecidos en el artículo 503 de la Ley de enjuiciamiento civil, la entidad de gestión estará obligada a aportar al proceso copia de sus estatutos, así como certificación acreditativa de su autorización administrativa. El demandado podrá oponer exclusivamente, acreditándolo debidamente, la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo, o el pago de la remuneración correspondiente”. Al adoptarse el sistema en las leyes de varios países de América Latina se han producido

algunas variantes, pues una primera fórmula señala que la legitimación a las entidades de gestión se reconoce “en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras” (hemos destacado), siendo la frase resaltada la que resulta un agregado sin precedentes que la inspiraran, aunque existen documentos que explican su incorporación ¹. Dicho agregado no puede interpretarse en el sentido de que la sociedad actuante deba probar, por ejemplo, la autoría y la titularidad de los derechos sobre cada una de las obras nacionales y extranjeras administradas, lo que resultaría absurdo, entre otras cosas, porque los contratos con las sociedades del exterior no detallan obras sino que se confían repertorios, y las licencias no exclusivas que otorgan las entidades de gestión tienen también por objeto repertorios y no obras individualmente consideradas, salvo casos de excepción. Con mayor razón esa es la interpretación correcta cuando las leyes nacionales, en una segunda fórmula, omiten cualquier referencia a la prueba de la afiliación, a la representación de cada una de las obras o a los contratos celebrados con las entidades extranjeras.”

En esta misma publicación digital, ANTEQUERA PARILLI² complementa lo dicho en el sentido de manifestar:

“Aunque existe la tendencia legislativa generalizada a disponer que las entidades de administración colectiva están legitimadas para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, se pregunta si para los efectos de esa legitimación las entidades de gestión están obligadas a acreditar, en cada acción intentada contra los usuarios, la representación que ejercen sobre todas y cada una de las obras, prestaciones o producciones que conforman su repertorio y acerca de todos y cada uno de los titulares de los respectivos derechos, pues ello conduciría a suponer que los derechos de autores, artistas y productores serían de imposible cumplimiento, ya que a su vez también resultaría imposible una prueba de tal naturaleza sobre catálogos integrados por millones de bienes intelectuales y de cientos de miles de titulares. Los antecedentes de esa legitimación en América Latina proceden de la ley española de 1987 y que en su texto refundido de 1996 agrega un párrafo por el cual “... a los efectos establecidos en el artículo 503 de la Ley de enjuiciamiento civil, la entidad de gestión estará obligada a aportar al proceso copia de sus estatutos, así como certificación acreditativa de su autorización administrativa. El demandado podrá oponer exclusivamente, acreditándolo debidamente, la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo, o el pago de la remuneración correspondiente”. Pero, a su vez, la disposición española tuvo sus precedentes en la ley alemana de 1965 y en la reforma francesa de 1985. La ley alemana señala que “cuando la sociedad de explotación (sociedad de gestión) haga valer una pretensión de información que sólo quepa hacer valer a través de una sociedad de explotación, se presumirá que salvaguarda los derechos de todos los titulares de derechos”. Y la de Francia, a partir de 1985, que “las sociedades civiles de percepción y repartición de los derechos de autor y de los derechos afines, legalmente constituidas, tendrán la cualidad para ejercer en juicio los derechos confiados a su administración”. Al adoptarse el sistema de los textos anotados en las leyes de varios países de América Latina se han producido algunas variantes, de modo que resulta necesario analizar las diferentes opciones legislativas, aunque todas ellas conduzcan al mismo resultado que el dispuesto en los mencionados ordenamientos europeos. Una primera fórmula señala que la legitimación a las entidades de gestión se reconoce “en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras” (hemos destacado), siendo la frase resaltada la que resulta un agregado sin precedentes legislativos anteriores que la inspiraran, aunque existen documentos que explican su

¹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: “Derecho de Autor”. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI). Caracas, 1998. Tomo II, pp. 729-734.

² <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/1731.pdf>

incorporación ¹. **Dicho añadido no puede interpretarse en el sentido de que la entidad actuante deba probar, por ejemplo, la autoría y la titularidad de los derechos sobre cada una de las obras, interpretaciones o producciones nacionales y extranjeras administradas, lo que resultaría absurdo, entre otras cosas, porque los contratos con las sociedades del exterior no detallan obras sino que se confían repertorios, y las licencias no exclusivas que otorgan las entidades de gestión tienen también por objeto repertorios y no obras u otras prestaciones individualmente consideradas, salvocazos de excepción.** (subrayado fuera del texto)

Como apunta Delgado Porras, la finalidad perseguida por el legislador en esos casos es la de facilitar su tarea a las sociedades de gestión y la referencia a los contratos con entidades extranjeras no debe entenderse al margen de esa finalidad, de manera que "... la exigencia de tales contratos no tiene por objeto establecer en cada caso la legitimación de la sociedad de gestión respecto de obras y titulares de derechos concretos y determinados -puesto que ello no se deduce de tales contratos, como tampoco resulta de los estatutos", sino que "se trata únicamente de que, mediante los repetidos contratos (o certificaciones registrales correspondientes), se ofrezca al usuario demandado la posibilidad de negar la legitimación de la sociedad respecto de éstas o aquéllas obras o prestaciones probando (no sólo alegando el hecho) que los titulares extranjeros de unas u otras no tienen encomendada su administración a las entidades extranjeras otorgantes de los mencionados contratos, sino a otras no representadas o a ninguna" ². Si conformea las interpretaciones en los países cuyas legislaciones sirvieron de antecedente, basta con acreditar los estatutos y la autorización de funcionamiento para actuar contra cualquier usuario infractor, la única diferencia estriba en que bajo los ordenamientos latinoamericanos donde se ha hecho el añadido en comentarios, también deben acompañarse los contratos de representación celebrados con las entidades extranjeras o, incluso, si la ley aplicable lo permite, que simplemente se mencione en la demanda o denuncia, según los casos, la oficina administrativa de derecho de autor y derechos conexos donde están registrados y los datos de la inscripción. Con mayor razón esa es la interpretación correcta cuando las leyes nacionales omiten cualquier referencia a la prueba de la afiliación, a la representación de cada una de las obras o a los contratos celebrados con las entidades extranjeras. Podemos observar que entre las distintas fórmulas legislativas anotadas existen ciertas diferencias, porque: a) En unas el "acto administrativo habilitante" para la gestión es una autorización del Estado para su funcionamiento, de modo que a los efectos del ejercicio de acciones judiciales o administrativas debe cumplirse con ese extremo legal; b) En otras, ese "acto administrativo habilitante" emana del solo hecho de la constitución de la entidad; y, c) En unas leyes la habilitación se limita a "los términos que resulten de los propios estatutos de la sociedad" (y nada más), mientras que en otras se agrega la frase ya dicha: "y de los contratos que celebren con entidades extranjeras". De allí que bajo este último sistema las entidades de gestión deban inscribir o depositar en la oficina competente los contratos de representación celebrados con entidades extranjeras, a los efectos de darles "publicidad". Pero en todas las fórmulas anotadas existen semejanzas sustanciales, a saber: a) Se confiere una legitimación "ad causam" especial y específica a las sociedades de gestión; b) Se reconoce la legitimación en los términos que resulten de los propios estatutos de la sociedad, es decir, que éstos deben facultar a la entidad para ejercer la administración de los derechos que le sean confiados; y, c) En ninguna de ellas se exige que la entidad deba acreditar los poderes de cada uno de los autores administrados lo que, además, conduciría a un imposible jurídico y también a la exigencia de una prueba imposible. Conforme al principio de la exclusividad de los derechos, es al demandado a quien corresponde probar la falta de la representación de la actora, o que cuenta con la autorización del titular del derecho exclusivo, o que ya ha efectuado el pago de la remuneración correspondiente, o que el uso que realiza del bien intelectual está amparado por una limitación legal expresa al derecho del titular."

Una correcta aplicación de la carga de la prueba conduce a presumir, conforme la Ley, que EGEDA COLOMBIA representa los titulares de derechos y las obras de su repertorio mediante

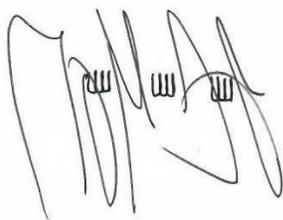
contratos de mandato debidamente otorgados y que, por su parte, **corresponde al demandado, invocar y demostrar la situación excepcional, es decir, que las obras que se comunican públicamente en su establecimiento hotelero pertenecen a titulares de derechos diferentes a los asociados por EGEDA COLOMBIA.**

La aplicación de la carga de la prueba tiene rango constitucional al amparo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-472 de 05 de noviembre de 2020. Magistrada ponente Diana Fajardo Rivera y Sentencia C-086/16 Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio), en la cual se ha explicado que la figura de la carga dinámica de la prueba halla su origen directo en la asimetría entre las partes y la necesidad de la intervención judicial para restablecer la igualdad en el proceso judicial. Señaló que no desconoce la regla clásica sobre la parte a la que corresponde probar un hecho sino que busca complementarla, mediante el traslado de esa carga, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo. La Sala Plena también indicó que la institución de la carga dinámica de la prueba tiene amplio sustento constitucional, especialmente en los postulados característicos del rol del juez en un Estado social de derecho. Esto, por cuanto la función de aquél está ligada al objetivo de la realización del derecho a la tutela judicial efectiva, a la prevalencia del derecho sustancial y a la consecución de un orden justo. Planteó que en el inciso 2º del artículo 167 del Código General del Proceso el Legislador decidió, de forma consciente, no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba, sino que optó por dejar abierta esa posibilidad al juez, “según las particularidades del caso”, para lo cual solo contempló algunas hipótesis.

Es viable la distribución de la carga de la prueba, se hace necesario distinguir si la norma impone al juez un deber o si dicha autorización para distribuir la carga de la prueba es una facultad de la cual puede hacer uso de forma discrecional. Este planteamiento fue estudiado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-086 del 2016, en donde se precisa que la intervención del juez en la distribución de la carga de la prueba tiene cabida gracias al ejercicio de su poder oficioso para decretar y practicar pruebas y, además, como resultado de su pronunciamiento ante la solicitud de las partes, en uno y otro caso analizando las circunstancias especiales que justifiquen la distribución, sin que ello implique un deber impuesto por el legislador para todos los casos. Lo anterior, ya que, con lo dispuesto en el CGP, se busca garantizar el equilibrio entre la función del juez y las cargas procesales de las partes, de tal forma que el juez cuenta con una facultad que le permite hacer una ponderación de las circunstancias que en cada caso le permiten hacer una distribución razonable de la carga de la prueba.

Por las anteriores razones, solicito comedidamente que la sentencia impugnada sea revocada en su totalidad.

Del Señor Magistrado, con la debida atención



JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ

C.C.No. 79.542.567 de Bogotá

T.P.No. 76.340 del CSJ

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA RV: PROCESO VERBAL -
DEMANDANTE- CONSTANTINO JUAN SÁNCHEZ CALLEJÓN - DEMANDADO-
CONSTANTINO SÁNCHEZ GARCÍA- RADICADO - 11001319900220220005103**

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

Vie 28/04/2023 5:23 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (438 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN - 28 DE ABRIL DE 2023.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA CRUZ MIRANDA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: HERLYN ESPINOSA <herlynespinosagrupoacisa@gmail.com>

Enviado: viernes, 28 de abril de 2023 16:35

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

Asunto: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR) - DEMANDANTE- CONSTANTINO JUAN SÁNCHEZ CALLEJÓN - DEMANDADO- CONSTANTINO SÁNCHEZ GARCÍA- RADICADO - 11001319900220220005103 - SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA CALENDADA 28 DE FEBRERO DE 2023

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Honorable Magistrada:

Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ

E.S.D.

REFERENCIA:

PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR)

DEMANDANTE: REFERENCIA:

CONSTANTINO JUAN SÁNCHEZ CALLEJÓN

DEMANDADO:

CONSTANTINO SÁNCHEZ GARCÍA.

Rad. No.:

11001319900220220005103

ASUNTO:

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA CALENDADA 28 DE FEBRERO DE 2023.

HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO, actuando en mi condición de apoderada del actor estando dentro del término legal concedido en providencia calendada veinte (20) de abril de 2023 me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** interpuesto en contra de las decisiones contenidas en los numerales **PRIMERO, SEGUNDO** y **CUARTO** de la **SENTENCIA** adiada veintiocho (28) de febrero de 2023 proferida por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en los siguientes términos:

PRIMER REPARO

Con ocasión a la ausencia de motivación del fallo como quiera el juzgador omitió precisar los fundamentos facticos y jurídicos que sustentaban las decisiones contenidas en los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia objeto de apelación, razón por la que me permito sustentar dicho reparo en cuanto a cada una de las decisiones enunciadas, así:

I.- EN CUANTO A LA DECISIÓN PRIMERA:

1. Negación a la declaración por infracción del acto viciado por conflictos de intereses al considerar el juzgador de primera instancia que no se logró explicar en el curso del proceso por el actor “...*cómo la transferencia de la participación de Constantino Juan Sánchez Callejón a favor de Alfreda Callejón Barrera, Alfredo Ramsés Sánchez Callejón, Esmeralda Carmen Sánchez Callejón y Carolina Sánchez Maldonado le habría representado un conflicto de interés al demandado en su calidad de administrador de Inversiones Paris Limitada En Liquidación...*”.

El reparo contra dicha decisión consiste en que el juzgador no analizó y no tuvo en cuenta las situaciones fácticas y jurídicas, el acervo probatorio recaudado y los hechos objeto de infracción que se le pidió declarar, porque del contenido de la sentencia no se comprenden o no se determinan cuáles fueron las consideraciones y el fundamento jurídico en las que fundó la decisión para negar la declaratoria de la infracción solicitada como conflicto de intereses tras la aprobación de las decisiones contenidas en acta del 20 de mayo de 2021 de modo que existe una ausencia de motivación al fallo, pues el deber del juzgador es motivar las decisiones judiciales, como lo ha precisado la jurisprudencia de donde emanan los precedentes que señalan las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Al respecto, en sentencia C-145/98 dijo la Corte Constitucional que:

*“...la obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez”, por lo cual «se exige que, en su sentencia, el juez **realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión** y, por lo tanto, **a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta...**”* (negrilla fuera de texto)

Convencimiento y esfuerzo argumentativo que no se dio en este asunto, porque no se evidencia el ejercicio y la aplicación de normas jurídicas, el apoyo en precedentes judiciales y las reglas de validez en la labor de la hermenéutica que deben apoyar dicha decisión, pues, aunque en las consideraciones del a-quo hacen alusión a unos criterios analíticos sentados en el caso Luque Torres Ltda, estos criterios nunca fueron aterrizados al caso en concreto en la medida que no se explicó cómo se aplicaba cada criterio al caso en particular o como estos descartan el conflicto de intereses en la cesión o transferencia de una participación social para beneficio propio y de terceros.

En el presente asunto el conflicto de intereses no fue abordado individualmente por el a-quo ya que no explicó dentro de sus consideraciones las razones de no encuadrar la conducta y actuaciones del demandado que lo exoneraban de sus acciones en conflicto de intereses, por considerar que el encargado de catalogar o determinar la existencia de dicho conflicto de intereses era este extremo e ignorando que esa carga se encuentra debidamente probada, además de confesa.

No es cierto que el demandante en su escrito de su subsanación, no señalará el negocio jurídico o acto declarado inexistente en virtud del cual se transfirió la participación social del demandante en la compañía Inversiones Paris a

favor del demandado y de otras personas, pues, en la demanda y su subsanación, se anexaron como pruebas documentales varias denuncias por falsedad ideológica en documento privado y otros delitos, interrogatorios o entrevistas efectuadas en fase de indagación en la Fiscalía 55 Seccional de Cartagena, para complementar, demostrar y exponer ante el a-quo como la cesión y/o transferencia a título gratuito de la participación social del demandante obedecía a una serie de conductas que además de ilícitas son atribuidas únicamente al demandado - porque según él mismo son de su creación- y fue él quien aparentó comparecer a una junta extraordinaria de socios, como administrador y socio para ceder a título gratuito y de manera ilícita e ilegal las cuotas sociales del aquí demandante en favor de otros.

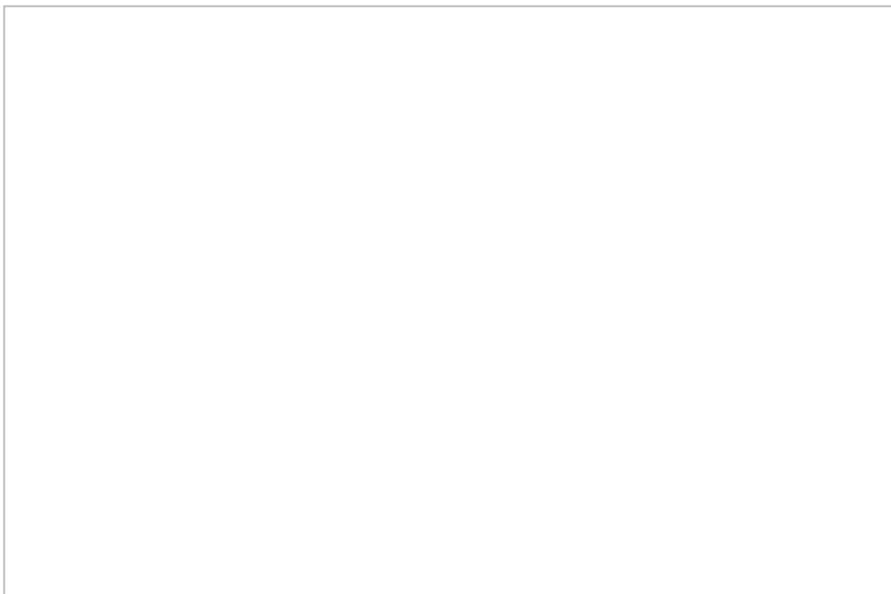
Para satisfacer la carga que según el a-quo no cumplí, me permito señalar a usted Honorable Magistrada que a juicio de la suscrita apelante el conflicto de intereses respecto del acto aludido se infería de la situación fáctica, así:

En el acta del 20 de mayo de 2021 allegada y decretada como prueba documental se evidencia que el demandado suscribió, compareció y presidió, además de presentar personalmente el acta en la Cámara de Comercio para su registro la junta extraordinaria de socios de Inversiones Paris Limitada; esta acta falsa e inexistente con la firma del demandado no fue tachada de falsa o desconocido por el demandado y en su interrogatorio el demandado dentro del proceso reconoció: 1) minuto: 02:25:06: Nunca haber comunicado a los socios de Inversiones Paris actos o negocios celebrados en su condición de administrador de dicha sociedad y 02:30:02 además nunca pedir autorización o dar cumplimiento a sus deberes como administrador por desconocerlos como socios y predicarse dueño de la totalidad del capital social constituido.

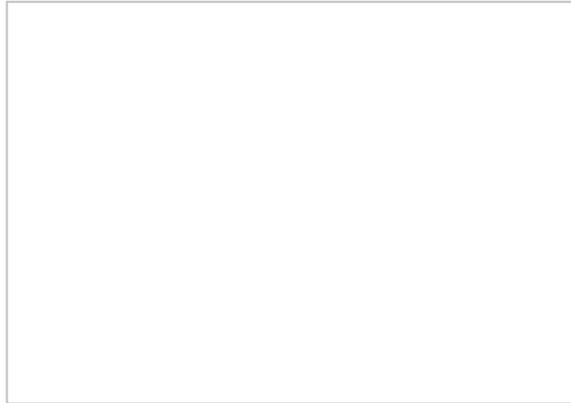
De manera que con dicho documento y lo obrante en el proceso se encontraba plenamente probado que el administrador nunca solicitó autorización a los socios de inversiones Paris para reactivar y transformar a SAS dicha sociedad o si quiera comunicó al señor Constantino Juan Sánchez Callejón que realizaría una junta extraordinaria de socios, fingió su presencia en la sesión del máximo órgano en la que cedería su participación social en favor de otros y a quienes el demandado reconoció cederles por ser su determinación como padre y a su juicio como único dueño.

El a-quo desconoció lo evidente y probado en el proceso que es la violación del demandado al deber de lealtad como administrador porque al celebrar una junta de socios con el ánimo de materializar sus intereses personales al momento de la celebración de dicha junta de socios contraponiendo sus intereses personales con los de la sociedad y sus socios, privilegiándose él como administrador de dichos autos fraudulentos, hechos que como insisto son actuaciones en contraposición de los intereses de la sociedad y hace notorio el conflicto de intereses en el que se encontraba inmerso el demandado.=_

El a-quo dentro de sus consideraciones aduce que:

A large, empty rectangular box with a thin black border, intended for the appellant to provide additional arguments or considerations regarding the conflict of interest.

El a-quo ignoró que existían otras fuentes alternas a las que debió recurrir para catalogar el acto viciado o señalado de conflicto de intereses para motivar y abordar esta pretensión en particular, tal es el caso de la guía de carácter pedagógico que publicó la Superintendencia de Sociedades con respecto a los casos de conflictos de intereses y que tiene como fin velar por que las sociedades sometidas a la supervisión de esta entidad se ajusten en su funcionamiento a la ley. Puntualmente, el documento pretende interiorizar el marco normativo de la Ley 222 de 1995 y se encuentra disponible para consulta en su página web.



Por otra parte, existe una situación que desarrolló el a-quo dentro de sus consideraciones que se extrae y cita, así:

“el acto que represente el conflicto de intereses deberá ser autorizado por el máximo órgano de la compañía, la obtención de esta autorización implica, no solo la revelación del conflicto de intereses sino también de los términos y condiciones en los que se celebraría el acto o contrato correspondiente; dicha autorización en todo caso solo podrá conferirse cuando la operación no perjudique los intereses de la sociedad”

Sin embargo, dicha consideración extraída en hipótesis como refiere la Superintendencia de Sociedades de la sentencia número 800-52 del primero de septiembre de 2014; nuevamente no es aterrizada o contextualizada al conflicto objeto de estudio y en un pronunciamiento particular y muy pobre la Superintendencia de Sociedades advierte la inexistencia de tal autorización o agotamiento del procedimiento respectivo en cuanto al demandante, pero nuevamente la existencia o no de dicha autorización ni siquiera fue objeto de pronunciamiento por la Superintendencia de Sociedades quien ni siquiera se pronunció o advirtió si valoró o encontró probada al existencia de tal autorización por el máximo órgano de la compañía y que por el contrario la parte demandante probó a cabalidad su inexistencia

La declaración de la infracción pretendida por el demandante debía y está obligada a prosperar en la medida que el conflicto de intereses se materializó al anteponerse el interés personal o extrasocial del demandado al interés de la compañía y de sus socios, al actuar ilegalmente y extralimitarse en sus funciones como quiera que fomentar y crear para su beneficio una cesión a título gratuito de una participación social que no era de su propiedad con pleno conocimiento que su proceder es ilícito e ilegal tiene un reproche legal, sumado al hecho que el administrador debió convocar a los socios a dicha reunión del 20 de mayo de 2021 y solicitar la autorización para la celebración de los actos que finalmente aprobó en dicha acta (reactivación y transformación a SAS), pues al no haberlo hecho transgredió sus deberes como administrador toda vez que sí el máximo órgano social no impartió su autorización, el administrador debió abstenerse de ejecutar los actos en conflicto de intereses independientemente de las razones que le motivaron a efectuar tales actos.

2. La negación a la declaración por infracción al deber de entregar dividendos y utilidades al considerar la Superintendencia de Sociedades que no se demostró que la junta de socios de Inversiones Paris Limitada hubiese aprobado proyectos de distribución de utilidades.

Ante la negativa de la declaración de esta infracción, nuevamente se evidencia omisión a la obligación del juez u operador jurídico de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter

normativo de la constitución), ejercicio que se no se dio o ignoró, porque debe existir un ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores en la medida que permitiera el despliegue de una argumentación que tomara en cuenta los principios constitucionales y los factores relevantes además de otras decisiones en la sentencia aquí apelada.

El a-quo adjugó que no se demostró que la Junta de Socios de Inversiones Paris Limitada hubiese aprobado algún proyecto de distribución de utilidades, consideración que le resultó suficiente al fallador para negarse a declarar la infracción al deber de entregar dividendos y utilidades, sin embargo y contradictoriamente se tiene que en la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación se declararon infringidos los deberes del demandado en cuanto al no convocar a reuniones de la junta de socios desde el 2010 y rendir cuentas comprobadas de su gestión mientras fungió como administrador.

El a-quo en una deficiente motivación desconoció que dichas infracciones declaradas se encuentran atadas y conexas al hecho de negarse a cumplir su deber de entregar dividendos y utilidades, pues si el representante fue encontrado infractor de sus deberes de convocar a reuniones y rendir cuentas comprobadas de su gestión, claramente no cumplía su deber de presentar a la junta de socios algún proyecto de distribución de utilidades repartibles o dividendos y menos de convocar a los socios para impartir su aprobación a dicho proyecto de utilidades lo que palpablemente obstruyó la existencia de una orden de entrega de las mismas que se predica ausente por el a-quo y que evidentemente el actor se encontraba imposibilitado de demostrar configurándose la imposición de una carga probatoria excesiva.

El principio general del derecho denominado “nadie está obligado a lo imposible”, conocido también bajo la locución latina “*ad impossibilia nemo tenetur*” - Nadie está obligado a realizar lo imposible -, al igual que el aforismo jurídico “*impossibilia nulla obligatio*” que traduce - a lo imposible, nadie está obligado -, la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que a ninguna persona natural o jurídica se le puede forzar a realizar algo si a pesar de asistirle el derecho a quien lo invoque, no cuenta con las herramientas, técnicas o medios para hacerlo, aun cuando en él radique la obligación de ejecutar ese algo.

En otras palabras, una infracción lleva o conduce a la otra en perjuicio del demandante en la medida que el demandado se negó durante el tiempo que fue administrador a cumplir todos sus deberes y más aún, convocar a los socios para materializar algunas de las funciones y obligaciones que le correspondían, esto claramente tiene un efecto e implicación en el derecho de los socios, entre ellos el de recibir el lucro o utilidades resultado de la actividad y objeto social de la sociedad, más si se tiene en cuenta que el artículo 446 del Código de Comercio establece:

“La junta directiva y el representante legal presentarán a la asamblea, para su aprobación o improbación, el balance de cada ejercicio, acompañado de los siguientes documentos: “2. Un proyecto de distribución de utilidades repartibles, con la deducción de la suma calculada para el pago del impuesto sobre la renta y sus complementarios por el correspondiente ejercicio gravable”; aunado a ello el artículo 46 de la Ley 222 de 1995 indica: “Rendición de cuentas al fin de ejercicio. Terminado cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista en la ley o en los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación, los siguientes documentos: 3. Un proyecto de distribución de las utilidades repartibles”.

De modo que dicha infracción estaba llamada a prosperar en la medida que la carga de presentar el proyecto de distribución de utilidades con la determinación y distribución de estas le correspondía únicamente al demandado que además fue declarado infractor y aunque dicha orden de entrega se predique ausente y no probada lo cierto es que esta obligación de hacer o no hacer no está llamada a nacer si no existe un proyecto de utilidades susceptible de aprobación

De modo que dicha infracción estaba llamada a prosperar en la medida que la carga de presentar el proyecto de distribución de utilidades con la determinación y distribución de estas le correspondía únicamente al demandado que además fue declarado infractor y aunque dicha orden de entrega se predique ausente y no probada, lo cierto es que esta obligación de hacer o no hacer no está llamada a nacer, si no existe un proyecto de utilidades susceptible de aprobación, siendo ello la consecuencia lógica de las demás infracciones declaradas por el Ad quo en especial la de

no cumplir con el deber de convocar a reuniones de junta y rendir cuentas comprobadas de su gestión.

II. EN CUANTO A LA DECISIÓN SEGUNDA:

1. Sobre las pretensiones que fueron negadas:

Pretensión décimo segunda: “Se sancione al administrador Constantino Sánchez García con las multas más altas y sucesivas en salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del fallo por sus actos”; y pretensión décimo tercera: “Se declare la inhabilidad del Constantino Sánchez García para ejercer actividades de comercio por el término de 15 años”.

El a-quo no expuso las razones que explican o que permiten conocer a ciencia cierta, el porqué de la decisión. Así las cosas, los razonamientos de la Superintendencia de Sociedades para negar las sanciones solicitadas en el caso específico de las pretensiones décimo segunda y tercera les cabe el calificativo de escasos, incompletos e inexistentes.

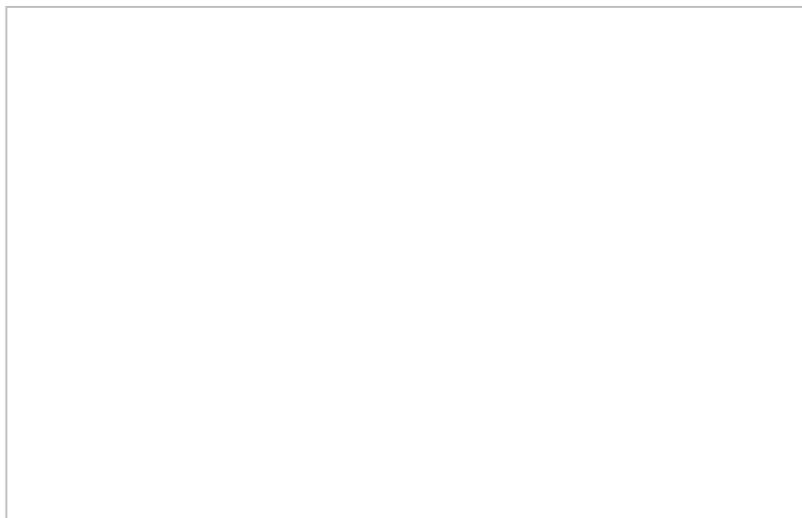
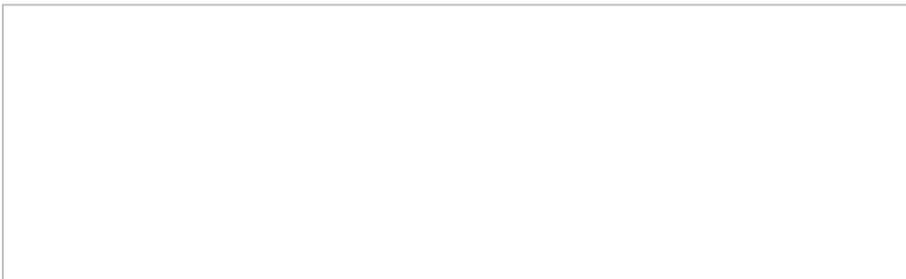
De manera que la ausencia de motivación nuevamente va en contra de los postulados legales y constitucionales tendientes a garantizar a las partes que intervienen en el proceso el conocer las razones, los argumentos y los planteamientos en que se fundó el fallo que frente al particular en sentencia y dentro de sus consideraciones se agrupan en el numeral tercero denominado “Costas y Sanciones procesales” y que bajo una limitada exposición de razones se limitan a pronunciarse únicamente sobre la sanción por indemnización de perjuicios en virtud de lo relacionado en el juramento estimatorio y no se pronuncian sobre las multas o inhabilidad que ante las infracciones que si fueron declaradas, las cuales darían como consecuencia, las de sancionar pecuniariamente e inhabilitar al demandado para ejercer actividades de comercio.

En otras palabras, la Superintendencia de Sociedades dentro del total de sus consideraciones ni siquiera expresó por qué era o no era procedente dicha sanción pecuniaria y de inhabilidad del infractor pese a que dicha facultad sancionatoria le corresponde como autoridad en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales bajo un objetivo específico, a saber, “la preservación del orden público económico” conforme al artículo 1.2.1.1. del Decreto 1074 de 2015.

Ahora bien, frente a los deberes de los administradores de una sociedad, la responsabilidad de estos en sus actuaciones y las sanciones que se pueden imponer de conformidad con el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, se dispone: “la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones: (...) 3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos”.

Las multas impuestas a administradores que incumplen con sus obligaciones (como aquí), suelen ser hasta cinco veces superior al promedio, debido al impacto en el orden público económico de las mencionadas sociedades y en casos graves alcanzan el límite de los 200 salarios mínimos legales contemplado en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, por cada cargo. Igualmente, el promedio puede ser superado en tratándose de casos relacionados con el orden público económico sin importar el grado de supervisión de la respectiva sociedad; información que hasta estadísticamente expone la Superintendencia de Sociedades en “[CARTILLA-PRINCIPALES-INFRACCIONES-SANCIONADAS-POR-SS.pdf](#)- radicado 11001-03-06-000-2019-00092-00”

Así las cosas, al demandado le era y le es aplicable el régimen sancionatorio que ejerce la Superintendencia de Sociedades, por no cumplir con sus deberes legales y estatutarios, según el art. 23 de la Ley 222 de 1995.” El demandado es responsable por su actuar inadecuado y por ende de las sanciones que la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus facultades legales imponga y el aquí demandado en sentencia objeto de esta apelación fue declarado infractor de los siguientes deberes:



La sanción solicitada en la demanda es la consecuencia o efecto de la declaratoria de infracción, sin embargo, como se itera existe una omisión en la sentencia, pues en ninguna de sus consideraciones se explica porque no se impusieron las sanciones solicitadas habiéndose declarado la infracción, así como las sanciones que oficiosamente bien podría haber determinado y graduado en calificación la Superintendencia de Sociedades.

Sanción que además y como se mencionaba en el párrafo anterior debe atender unos criterios de graduación que tampoco fueron expuestos en la sentencia conforme al artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, “la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables: 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. 2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero. 3. Reincidencia en la comisión de la infracción. 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos. 6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente. 8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas”.

Por lo anterior es evidente dentro de este asunto la ausencia de motivación con ocasión a las infracciones que declaró el a-quo que tenía la obligación de determinar **una a una** la procedencia de algún tipo de sanción y aplicar los criterios de su graduación conforme sus funciones y facultades institucionales y lo previsto en la Ley.

La Corte Constitucional sobre la facultad sancionatoria ha precisado y conceptualizado, que: “

“...Puede concluir la Corte que en materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a estos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados en tal medida la actuación de

los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente...Corte Constitucional sentencia C- 123 de 2006..."

“Las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores determinan igualmente la constitucionalidad de la facultad de la Superintendencia de Sociedades de imponer una multa. Es constitucional que la Superintendencia de Sociedades imponga una multa...” Corte Constitucional sentencia C-165 de 2009” (negrillas fuera de texto).

Las pretensiones relativas a las sanciones pecuniarias y de inhabilidad como comerciante al demandado estaban y están llamadas a prosperar ante la declaratoria de las infracciones en sentencia, pues el artículo 2.2.2.3.5., del Decreto 1074 de 2015 (compilatorio del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009) que prevé que podrá solicitarse respecto de los actos ejecutados y declarados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, sobre “La sanción a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar”.

En otras palabras, el a-quo al comprobar la comisión de la infracción debía imponer multas, sin embargo, el fallo proferido por el juzgador no impuso multas, ni inhabilidades y no motivó el hecho o las razones por las cuales se abstuvo de hacerlo.

EN CUANTO A LA DECISIÓN CUARTA:

ABSTENERSE DE APLICAR LAS SANCIONES PECUNIARIAS A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Sanción indemnizatoria contenida en la pretensión decimoprimeras de la demanda que fue negada por la Superintendencia de Sociedades con fundamento en una ausente motivación, fundamentación probatoria y de labor de interpretación directa de la Superintendencia de Sociedades en fallo, puesto que la fundamentación judicial debe ser imperiosamente jurídica, como bien lo establece el artículo 230 de la Carta, al afirmar que los jueces sólo están sometidos en sus providencias al imperio de la ley.

Esto significa que las sentencias deben basarse en una apreciación de los hechos probados dentro del proceso, desde la perspectiva de las normas jurídicas vigentes a fin de facilitarle al afectado la comprensión de la resolución emitida y la formulación de su apelación, sin embargo y pese a que la Superintendencia bien exonera al actor de la sanción prevista en el artículo 206 parágrafo único como quiera que consideró que la causa de falta de demostración de los perjuicios no era imputable por el actuar negligente al demandante, no esbozó dentro de sus consideración por qué no accedió a dar aplicación a dicha sanción pecuniaria.

Ahora bien, comprende la suscrita que como quiera que existió dentro del proceso una falta de demostración de los perjuicios causados al demandante toda vez que la prueba pericial decretada para tal fin finalmente no fue practicada al ser prescindida por la Superintendencia en decisión proferida en audiencia del 20 de febrero de 2023; quizás esta fue la motivación o situación fáctica y jurídica que llevó a la Superintendencia de Sociedades a negar dicha sanción indemnizatoria a favor del demandante, pero se advierte que dicha motivación no fue clara dentro de la sentencia aquí apelada.

Aun cuando se advierte dicha ausencia de motivación debo para este punto además mencionar que el dictamen pericial decretado para efectos de determinar dichos perjuicios fue prescindido como prueba por la Superintendencia de Sociedades en abierta vulneración a las garantías fundamentales del demandante al debido proceso, defensa y contradicción puesto que bien prevé el artículo 206 del CGP en su parágrafo único, que:

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido. (negrilla fuera de texto)

De manera que de ninguna forma era procedente que la SuperSociedades prescindiera de dicha prueba pues no existía dentro del proceso otra prueba que le aportará al proceso la información que pretendía recabar con el medio de prueba que prescindió "Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de agosto de 2015 (Rad 2004-00059-01)" situación que no existió frente al particular pues a fin de reemplazar la prueba pericial prescindida no existía ningún otro tipo de prueba decretada o practicada en el proceso por la Superintendencia de Sociedades.

A lo que se agrega que en la antes aludida sentencia la Corte Suprema de Justicia advierte al Tribunal en el caso objeto de su estudio que "no podía prescindir del dictamen pericial que fuera decretado, al tiempo que debió ordenar otras pruebas de oficio para establecer el monto del daño" situación que invita a estudiar la decisión objeto de esta apelación en el sentido que el dictamen pericial que fue presidido por la Superintendencia de Sociedades pretendía como se itera determinar los daños y perjuicios respecto del demandante Constantino Sánchez Callejón con ocasión a la cesión a título gratuito de sus cuotas sociales y respecto de la cual una vez se prescindió de su práctica la Superintendencia de Sociedades en contravía de las garantías fundamentales del demandante no ordenó otra prueba de oficio que contribuyera a establecer o determinar el monto y los daños y perjuicios padecidos por el demandante, ni procedió a motivar o explicar razonadamente a aparte del fenecimiento del término, por qué prescindió de dicha prueba.

SEGUNDO REPARO

Con ocasión a la indebida valoración probatoria respecto de las decisiones contenidas en los numerales primero y segundo de la sentencia objeto de apelación; me permito sustentarlo, así:

I. EN CUANTO A LA DECISIÓN PRIMERA Y POR EXTENSION DE LOS MISMOS ARGUMENTOS A LA DECISIÓN SEGUNDA:

Al considerar que operaron los siguientes supuestos de indebida valoración probatoria determinados por la corte constitucional: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido y (ii) cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro.

1.- El a-quo se separó por completo de los hechos debidamente probados a fin de obtener la declaratoria de infracción al participar en un acto viciado por conflicto de intereses y con ello una sanción pecuniaria y/o de inhabilidad, pues, no tuvo en cuenta las siguientes pruebas decretadas y no controvertidas por la demandada, así:

- a) Copia de la solicitud revocatoria directa radicada ante la Cámara de Comercio de Cartagena el día 07 de julio de 2021 con radicado número No.8162361.
- b) Copia digital del comprobante de envió del consentimiento de fecha 09 julio 2021, remitido por la apoderada de Constantino Juan Sánchez a Carolina Sánchez Maldonado, solicitándole su consentimiento expreso y su manifestación en la solicitud de Revocatoria Directa del acto y/o de la inscripción del acta de Junta extraordinaria de socios de Inversiones París S.A.S. NIT 800.009.542, matrícula 09-048025-12 del 20 de mayo de 2021 presentado en la Cámara de Comercio de Cartagena.
- c) Copia digital del comprobante de envió del consentimiento de fecha 09 julio 2021, remitido por la apoderada de Constantino Juan Sánchez a Alfredo Ramsés Sánchez Callejón, solicitándole su consentimiento expreso y su manifestación en la solicitud de Revocatoria Directa del acto y/o de la inscripción del acta de Junta extraordinaria de socios de Inversiones París S.A.S. NIT 800.009.542, matrícula 09-048025-12 del 20 de mayo de 2021 presentado en la Cámara de Comercio de Cartagena.
- d) Copia digital del comprobante de envió del consentimiento de fecha 09 julio 2021, remitido por la apoderada de Constantino Juan Sánchez a Constantino Sánchez García, solicitándole su consentimiento expreso y su manifestación en la solicitud de Revocatoria Directa del acto y/o de la inscripción del acta de Junta extraordinaria de socios de Inversiones París S.A.S. NIT 800.009.542, matrícula 09-048025-12 del 20 de mayo de 2021 presentado en la Cámara de Comercio de Cartagena.
- e) Copia digital del comprobante de envió del consentimiento de fecha 09 julio 2021, remitido por la apoderada de Constantino Juan Sánchez a Alfreda Callejón Barrera, solicitándole su consentimiento expreso y su manifestación en la solicitud de Revocatoria Directa del acto y/o de la inscripción del acta de Junta extraordinaria de socios de

Inversiones París S.A.S. NIT 800.009.542, matrícula 09-048025-12 del 20 de mayo de 2021 presentado en la Cámara de Comercio de Cartagena.

f) Copia digital del comprobante de envío del consentimiento de fecha 09 julio 2021, remitido por la apoderada de Constantino Juan Sánchez a Esmeralda Carmen Sánchez Callejón, solicitándole su consentimiento expreso y manifestación en la solicitud de Revocatoria Directa del acto y/o de la inscripción del acta de Junta extraordinaria de socios de Inversiones París S.A.S. NIT 800.009.542, matrícula 09-048025-12 del 20 de mayo de 2021 presentado en la Cámara de Comercio de Cartagena.

g) Copia digital del comprobante de envío y del derecho de petición de fecha 14 de julio 2021, remitido por Constantino Juan Sánchez Callejón al representante legal de Inversiones Paris el señor Constantino Sánchez García a los correos electrónicos gerencia@hotelcostadelsolcartagena.com, tesoreria@hotelcostadelsolcartagena.com y mundo-legal@hotmail.com, solicitando información y pruebas de la convocatoria a la junta extraordinaria de fecha 20 de mayo 2021.

h) Copia digital del comprobante de envío y del derecho de petición de fecha 23 de julio del 2021, remitido por Constantino Juan Sánchez Callejón al abogado Ramón Escallón García, requiriéndolo para que en ese momento gestionará y tramitará las solicitudes de consentimiento de revocatoria directa del acta de la sociedad INVERSIONES PARÍS S.A.S., remitidas el 09 de julio del 2021 a Alfredo Ramsés Sánchez Callejón, Esmeralda Sánchez Callejón, Carolina Sánchez Maldonado y a Constantino Sánchez García.

i) Copia digital del comprobante de radicado, asignación de fiscalía y copia digital completa de la denuncia instaurada por Constantino Juan Sánchez Callejón ante la Fiscalía General de la Nación, identificada con el número de noticia criminal 130016109529202105671, el día 27 julio del 2021 en contra del señor Ramón Escallón García y asignada a la Fiscalía 55 Seccional – Unidad Seccional de Cartagena.

j) Copia digital del comprobante de envío y del derecho de petición de fecha 02 de agosto del 2021, remitido por Alfreda Callejón Barrera al representante legal de Inversiones Paris Limitada, Constantino Sánchez García a gerencia@hotelcostadelsolcartagena.com y tesoreria@hotelcostadelsolcartagena.com, requiriéndolo para que gestionara y tramitara las solicitudes de consentimiento de revocatoria directa del acta de la sociedad INVERSIONES PARÍS radicada e identificada bajo el N°8162361 del 07 de julio del 2021.

k) Declaración extra-juicio de Esmeralda Carmen Sánchez Callejón, debidamente autenticada y apostillada el día 17 de diciembre del 2021 por el Notario de Madrid el Doctor Jesús Roa Martínez, en la cual declaró que para el día 20 de mayo del 2021 Alfreda Callejón Barrera y Constantino Juan Sánchez Callejón no se encontraban en la ciudad de Cartagena, no fueron convocados a la junta extraordinaria de socios de Inversiones Paris Ltda, entre otras declaraciones.

l) Denuncia interpuesta por Esmeralda Carmen Sánchez Callejón en contra de Ramón Escallón García en su calidad de supuesto apoderado de Inversiones Paris Ltda., con el número único de noticia criminal 130016109529202108319 de la Fiscalía 51 Seccional, Unidad Seccional - Cartagena, Dirección Seccional de Bolívar.

m) Denuncia interpuesta por Alfreda Callejón Barrera en contra de Carolina Sánchez Maldonado en su calidad de supuesta socia de Inversiones Paris denuncia que fue radicada el día seis (06) de noviembre del 2021 en la Fiscalía General de la Nación.

n) Copia digital del comprobante de envío y del derecho de petición de fecha 07 de febrero del 2022, remitido por Esmeralda Carmen Sánchez Callejón a Constantino Sánchez García como representante legal de Inversiones Paris solicitándole anular la inscripción en el libro de registro de accionistas por la cesión a título gratuito de unas acciones y/o derechos societario que le pertenecen al aquí demandante, así como le manifestó repudiar y/o rechazar y/o no aceptar dichas acciones, entre otros.

o) Copia digital del comprobante de envío y del derecho de petición de fecha 07 de febrero del 2022, remitido por Alfreda Callejón Barrera a Constantino Sánchez García como representante legal de Inversiones Paris en el cual le solicitó anular la inscripción en el libro de registro de accionistas de la cesión a título a título gratuito de unas acciones y/o derechos societario que le pertenecen al aquí demandante, así como le manifestó repudiar y/o rechazar y/o no aceptar dichas acciones, entre otros.

p) Copia digital del comprobante de envío y de la manifestación de repudio y/o de no aceptación de la cesión de acciones de fecha 08 de febrero del 2022, remitido por Esmeralda Carmen Sánchez Callejón dirigido Constantino Sánchez expresando el repudio, rechazo y no aceptación de la cesión a título gratuito de unas acciones y/o derechos societario que siempre le han pertenecido al aquí demandante.

- q)** Copia del interrogatorio o entrevista de fecha 09 de marzo del 2022 realizado por el Fiscal Cincuenta y Cinco (55) Seccional de Cartagena al señor Constantino Sánchez García, en el cual el citado confesó que no convocó a la junta extraordinaria de socios del 20 de mayo de 2021 de Inversiones Paris, que no se realizó dicha junta, que cedió a título gratuito las acciones del aquí demandante sin autorización y/o consentimiento, entre otras confesiones.
- r)** Copia del interrogatorio o entrevista de fecha 09 de marzo del 2022 realizado por el Fiscal Cincuenta y Cinco (55) Seccional de Cartagena a la señora Carolina Sánchez Maldonado, en el cual el citado confesó que no convocó a la junta extraordinaria de socios del 20 de mayo de 2021 de Inversiones Paris, que no se realizó dicha junta, que cedió a título gratuito las acciones del aquí demandante sin autorización y/o consentimiento, entre otras confesiones.
- s)** Copia del interrogatorio de fecha 09 de marzo del 2022 realizado por el Fiscal Cincuenta y Cinco (55) Seccional de Cartagena al señor Ramón Arturo Escallón García, en el cual el citado confesó que no convocó a la junta extraordinaria de socios del 20 de mayo de 2021 de Inversiones Paris, que no se realizó dicha junta, que cedió a título gratuito las acciones del aquí demandante sin autorización y/o consentimiento, entre otras confesiones.
- t)** Declaraciones por interrogatorio efectuado al señor Constantino Juan Sánchez Callejón y Constantino Sánchez García.
- u)** Sentencia proferida por la Supersociedades dentro del proceso verbal número 2021-800-00285 promovido por el señor Constantino Juan Sánchez Callejón y Alfreda Callejón Barrera a través de la cual se advirtió la inexistencia de las decisiones adoptadas por la Junta de Socios de Inversiones Paris durante la reunión celebrada el 20 de mayo de 2021 y ordenarle al representante legal adopte las medidas necesarias para darle cumplimiento a lo resuelto y oficiar a la Cámara de Comercio de Cartagena para efectos que realice las anotaciones que correspondan en el registro mercantil.(incorporada en audiencia del 6 de septiembre de 2022).

A través de la documental enunciada que no fue puesta en duda se le demostró al a-quo la verdad y las falsedades de hechos relevantes dentro del proceso, tales como:

1. Que los socios en Inversiones Paris (Alfreda Callejón, Esmeralda Sánchez Callejón y Constantino Juan Sánchez Callejón) nunca autorización al administrador y demandado señor Constantino Sánchez García, para que 1) Reactivara la sociedad; 2) Transformara la sociedad a SAS; 3) Cediera a título gratuito la totalidad de las cuotas sociales de Constantino Juan Sánchez a favor de sus hermanos Alfredo Ramsés Sánchez y Carolina Sánchez Maldonado y 4) Mucho menos para redactar e inscribir un acta de junta extraordinaria de socios de Inversiones Paris en la que se simulara su presencia y en su nombre se aprobaran las decisiones contenidas en dicho documento de fecha 20 de mayo de 2021. (Pruebas enunciadas en esta sustentación de literal a al q)
2. El demandado reconoció haber efectuado tales actos de reactivación, transformación y cesión sin el consentimiento de los socios (Alfreda Callejón, Esmeralda Sánchez Callejón y Constantino Juan Sánchez Callejón) bajo el justificante de considerarse único dueño del capital social de la compañía y con el ánimo de favorecer a sus hijos Alfredo Ramsés Sánchez Callejón y Carolina Sánchez Maldonado quienes en interrogatorio reconocieron recibir a título gratuito y directamente el aporte social de su hermano Constantino Juan Sánchez. (Pruebas enunciadas en esta sustentación de la “r a la u”)
3. La inexistencia de un pronunciamiento judicial en el que se declarará que Constantino Juan Sánchez Callejón no ostenta la calidad de socio en Inversiones Paris Limitada.
4. No era posible promover la adopción de decisiones por parte de la Junta de Socios de Inversiones Paris Limitada en acta del 20 de mayo de 2021 sin que se lleve a cabo una verdadera deliberación y decisión respecto de los asuntos atinentes a la compañía. (Prueba “V” enunciadas en esta sustentación.

El Código General del Proceso, en su artículo 176, establece claramente la apreciación de las pruebas, las cuales deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, además el juez expondrá razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba; exposición razonada que no se dio frente al particular como quiera que en sustento o dentro de las consideraciones de la decisión primera de la sentencia no existe una correspondencia entre el resultado de la prueba y la sentencia aunado en dicha sentencia se desconoció que los medios de prueba no pueden ser vistos de manera independiente, por el contrario, se deben apreciar en conjunto, como elementos de un todo, que dará la prueba sintética y definitiva de los hechos, pues, solo de esta forma el a-quo podía tener los elementos de juicio suficientes para emitir su sentencia, que como se itera no fue motivada, ni argumentada sobre los hechos y el derecho de las pretensiones.

Ahora bien, la indebida o falta valoración probatoria y la ausencia de motivación al fallo se encuentran ligadas en la medida que el criterio de valoración de la prueba impone la obligación de motivar razonadamente su decisión sobre los hechos, el artículo 280 del Código General del Proceso establece: **La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas**, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad, y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

Sin embargo y como se reclama dicha explicación razonada de las conclusiones sobre el examen crítico de las pruebas es totalmente ausente en la sentencia objeto de apelación.

TERCER REPARO

I. EXCLUSION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Al presidir del dictamen pericial decretado como prueba a favor del extremo demandante y del que se ordenó prescindir por el a-quo en audiencia del 20 de febrero de 2023; decisión que se advierte se encuentra en apelación por recurso interpuesto en dicha audiencia y que en los argumentos expuestos como sustento se tienen los siguientes:

1. En obtención a unas pruebas decretadas por oficio a solicitud de parte la Superintendencia de Sociedades ofició al demandado Constantino Sánchez García en calidad de representante legal de Inversiones Paris Limitada para que allegara los estados financieros de Inversiones Paris Limitada, requerimiento efectuado a través del oficio No. 2022-01-670753 de fecha ocho (08) de septiembre de 2022.
2. En respuesta a dicho requerimiento el Señor Constantino Sánchez García bajo esa condición de representante legal expresó que no se habían realizado estados financieros durante los últimos años en lo que respecta a la sociedad Inversiones Paris.
3. En escrito allegado por la suscrita apelante a la Superintendencia de Sociedades e incorporado al proceso bajo la denominación de “pronunciamiento respuesta oficio 2022-01-670753” evidencie las razones por las cuales dichos estados financieros sí existían y además se encontraban en su custodia del citado, solicitando por ello se requiriera nuevamente al señor Constantino Sánchez García para que le suministrará o entregará la documental requerida en lo referente a la sociedad Inversiones Paris Limitada.
4. Con posterioridad a dichos pronunciamientos se solicitó al a-quo con ocasión a la prueba pericial decretada en audiencia del seis (6) de septiembre de 2022, ampliar de igual forma el término de treinta (30) días que inicialmente fue concedido para su aporte como quiera que el acervo documental contable a titularidad de la sociedad Inversiones Paris Limitada que fue suministrado por el apoderado del señor Constantino Sánchez García, Dr., Hernando Osorio el día trece (13) de octubre de 2022 y sobre el que se funda la experticia presenta incongruencias y contradicciones palpables obstaculizando su utilización de forma confiable por el perito experto.

5. En virtud de dicha solicitud la Superintendencia de Sociedades concedió al demandante un término adicional de 30 días calendario, contados a partir del 15 de noviembre de 2022, para presentar el dictamen pericial decretado mediante auto proferido durante la audiencia del 6 de septiembre de 2022.
6. Para dar sustento a la afirmación de incongruencia documental se allegaron por la suscrita a través de los escritos antes mencionados una serie de pruebas que acreditaban que los documentos contables allegados al expediente por Constantino Sánchez García no se encontraban acordes con la realidad contable de Inversiones Paris Limitada, toda vez que dicha sociedad percibe ingresos y utilidades, tal y como fue demostrado como se insiste con la documental allegada por la suscrita.
7. Por otra parte y bajo el mismo objetivo de demostrar la incongruencia documental se expuso a la Superintendencia de Sociedades que en la audiencia celebrada el día veinte (20) de febrero de 2023, el revisor fiscal de Inversiones Paris Limitada, Freddy Valdiris de Arco afirmaron bajo la gravedad de juramento ante la Superintendencia que la sociedad facturó hasta el año 2021, razón por la cual se entiende que lo afirmado por Constantino Sánchez García es mentira y la compañía según el revisor fiscal tiene los estados financieros y/o información contable hasta dicha fecha, toda vez que Inversiones Paris Limitada sí ejerció actividades de comercio durante el citado término y no como el demandado negó.
8. Adicional a ello, se demostró a la Superintendencia de Sociedades que el señor Constantino Sánchez García en otros procesos promovidos por él ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, allegó estados financieros y/o documental financiera de la compañía completamente diferente a la que Supersociedades conocía dentro del presente asunto.
9. Sin embargo y como consecuencia de carecer de la información contable y financiera real de Inversiones Paris Limitada, la prórroga otorgada por la Superintendencia de Sociedades feneció y no se presentó la prueba pericial por el extremo actor vencido dicho término adicional.
10. Razón por la cual la Superintendencia de Sociedades en la audiencia confutada prescindió de dicha prueba pericial, como quiera que no fue allegada en término, desconociendo que para efectos de rendirse la experticia no se contaba con toda la documental contable ordenada como prueba de oficio; sin embargo y adicional a ello la Superintendencia de Sociedades consideró que la experticia podía rendirse con la información parcialmente suministrada haciendo constar en el dictamen para efectos de tenerse como indicio en contra del demandado las incongruencias que existieren junto con la negativa de entrega a ciertos datos e información solicitada con el objeto del dictamen.
11. Sin embargo, contrario a lo considerado por la Superintendencia de Sociedades y como se expuso en recurso de apelación la prueba pericial no solo será o debe ser sustentada en los conocimientos científicos, técnicos o especializados del perito, sino que esta debe armonizarse de toda prueba pertinente que sirve fundamento a sus conclusiones frente a unas situaciones factuales en particular que ayudan a dar mayor claridad en lugar de generar confusión.
12. Visto de otra manera, al perito le está vedado presentar conclusiones sin fundamento y opinar sobre asuntos que escapan a su experticia y conocimiento más cuando la necesidad de la experticia estriba en cuantificar el perjuicio que se reclama.
13. Esto en los términos del artículo 226 del Código General del Proceso, *“El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, el cual en el numeral “10. Consagra: Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.”*
14. Lo que se agrega que hasta el día nueve (9) de febrero de 2023, conforme constancia secretaría de dicha fecha, la Superintendencia de Sociedades incorporó al expediente, los estados financieros de la sociedad Inversiones Paris Limitada en Liquidación identificada con NIT. 800.009.542-3, con corte al 31 de

diciembre de 2018, 2019 y 2020, junto con sus correspondientes notas, los cuales fueron descargados del Sistema Integrado de Reportes Financieros -SIRFIN.

En cuanto a la resumida decisión y sus antecedentes el reparo consiste en que si bien el artículo 175 del Código General del Proceso (C.G.P.), permite a las partes desistir de las pruebas que no se han practicado; sin embargo, tal disposición es residual para quien administra justicia pues, el juez no tiene la facultad como sí la tienen las partes de prescindir de pruebas no practicadas, por lo que la facultad de prescindencia probatoria del juez obedece a escenarios muy puntuales como por ejemplo, i) el testimonio cuando no comparece el testigo, (ii) los libros de comercio cuando se encuentren en el escenario de lo contemplado en el numeral 4 del artículo 264 de la misma normativa entre otros, sin embargo y como se itera para tomar dicha decisión el juez debe ceñirse a los escenarios contemplados en la norma y no media su querer para prescindir de una prueba de manera que dicha decisión debe motivarse más no castigarse por un fenecimiento del término concedido para rendirse la experticia y efectuar su aporte.

Sumado a que existe unos otros factores que debe tener el Juez para efectos de prescindir de dicha prueba y que se han conceptualizado y precisado jurisprudencialmente, tales como: “1. Que ya existe dentro del proceso otra prueba que le aporta dicha información que pretendía recabar con el medio de prueba que quiere prescindir” “Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de agosto de 2015 (Rad 2004-00059-01)” situación que no existe ni existía frente al particular pues a fin de remplazar la prueba pericial prescindida no existía ningún otro tipo de prueba decretada o practicada en el proceso por el a-quo.

A lo que se agrega que en la antes aludida sentencia la Corte Suprema de Justicia advierte al Tribunal en el caso objeto de su estudio que “*no podía prescindir del dictamen pericial que fuera decretado, al tiempo que debió ordenar otras pruebas de oficio para establecer el monto del daño*” situación que invita a estudiar o revocar la decisión objeto de esta apelación en el sentido que el dictamen pericial prescindido por el a-quo pretendía determinar los daños y perjuicios respecto del demandante Constantino Sánchez Callejón con ocasión a la cesión a título gratuito de sus cuotas sociales y respecto de la cual una vez se desechó de su práctica el a-quo en contravía de las garantías fundamentales del demandante por no ordenar otra prueba de oficio que contribuyeran a establecer o determinar el monto y los daños y perjuicios padecidos por las acciones del demandado, ni procedió a motivar o explicar razonadamente a aparte del fenecimiento del término, por qué prescindió de dicha prueba.

De modo que la carga argumentativa del juez no fue adecuadamente sustentada y no efectuó el análisis de la necesidad de la prueba tras el estudio de todo el acervo probatorio para efectos de no considerarse arbitrario el prescindir de esta, por lo que solicito a su Honorable Tribunal ordenar la práctica de dicha prueba y/o ordenar a la SuperSociedades en los términos del artículo 206 del CGP decrete de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, previo a resolver esta apelación decida sobre la realización del dictamen pericial que se encuentra pendiente y/o lo ordene oficiosamente con el fin de resolver de fondo sobre la presente apelación de la sentencia y así se profiera decisión que revoque parcialmente la sentencia apelada, y en consecuencia, acceda y declare las pretensiones solicitadas en libelo demandatorio acorde con los reparos y la sustentación aquí efectuada contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades en su función jurisdiccional.

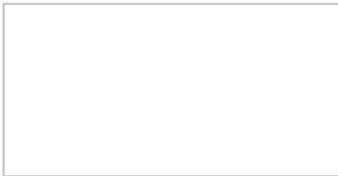
FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

La presente demanda no es oscura, no tiene una indebida acumulación de las pretensiones declarativas y es congruente en su contenido, el Honorable Tribunal debe tener en cuenta lo dicho por la Corte que “...cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en

tan delicada materia” (CLXXXVIII, 139), para “no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal” (CCXXXIV, 234), “el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos”, realizando “un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos”, “mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral” (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), “siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho”, bastando “que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda” (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185). En sentido análogo, la Sala ha destacado el yerro fáctico in iudicando denunciado en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda, “tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido” (Casación Civil de 22 de agosto de 1989), “a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada” (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003, expediente 7844), en cuyo caso, su certeza, notoria evidencia e incidencia comporta el quiebre de la sentencia.

En los anteriores términos me permito dar por sustentados cada uno de los reparos expuestos en el recurso de apelación precedente.

Atentamente,



**HERLYN CAROLINA ESPINOSA
ZAMBRANO**

**C.C. No. 1010215273
Bogotá**

T.P. No. 354414 del C.S.J.

Antes de imprimir piense en su responsabilidad y compromiso con el MEDIO AMBIENTE

Señores:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
Honorable Magistrada:
Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR) DEMANDANTE:
CONSTANTINO JUAN SANCHEZ CALLEJÓN
DEMANDADO: CONSTANTINO SÁNCHEZ GARCÍA.
Rad. No.: 11001319900220220005103
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA CALEDADA
28 DE FEBRERO DE 2023.

HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO, actuando en mi condición de apoderada del actor estando dentro del término legal concedido en providencia calendarada veinte (20) de abril de 2023 me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN PARCIAL** interpuesto en contra de las decisiones contenidas en los numerales **PRIMERO, SEGUNDO** y **CUARTO** de la **SENTENCIA** adiada veintiocho (28) de febrero de 2023 proferida por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en los siguientes términos:

PRIMER REPARO

Con ocasión a la ausencia de motivación del fallo como quiera el juzgador omitió precisar los fundamentos facticos y jurídicos que sustentaban las decisiones contenidas en los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia objeto de apelación, razón por la que me permito sustentar dicho reparo en cuanto a cada una de las decisiones enunciadas, así:

I.- EN CUANTO A LA DECISIÓN PRIMERA:

1. Negación a la declaración por infracción del acto viciado por conflictos de intereses al considerar el juzgador de primera instancia que no se logró explicar en el curso del proceso por el actor "...cómo la transferencia de la participación de Constantino Juan Sánchez Callejón a favor de Alfreda Callejón Barrera, Alfredo Ramsés Sánchez Callejón, Esmeralda Carmen Sánchez Callejón y Carolina Sánchez Maldonado le habría representado un conflicto de interés al demandado en su calidad de administrador de Inversiones Paris Limitada En Liquidación...".

El reparo contra dicha decisión consiste en que el juzgador no analizó y no tuvo en cuenta las situaciones fácticas y jurídicas, el acervo probatorio recaudado y los hechos objeto de infracción que se le pidió declarar, porque del contenido de la sentencia no se comprenden o no se determinan cuáles fueron las consideraciones y el fundamento jurídico en las que fundó la decisión para negar la declaratoria de la infracción solicitada como conflicto de intereses tras la aprobación de las decisiones contenidas en acta del 20 de mayo de 2021 de modo que existe una ausencia de motivación al fallo, pues el deber del juzgador es motivar las decisiones judiciales, como lo ha precisado la jurisprudencia de donde emanan los precedentes que señalan las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Al respecto, en sentencia C-145/98 dijo la Corte Constitucional que:

*"...la obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez", por lo cual «se exige que, en su sentencia, el juez **realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión** y, por lo tanto, **a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta...**"* (negrilla fuera de texto)

Convencimiento y esfuerzo argumentativo que no se dio en este asunto, porque no se evidencia el ejercicio y la aplicación de normas jurídicas, el apoyo en precedentes judiciales y las reglas de validez en la labor de la hermenéutica que deben apoyar dicha decisión, pues, aunque en las consideraciones del a-quo hacen alusión a unos criterios analíticos sentados en el caso Luque Torres Ltda, estos criterios nunca fueron aterrizados al caso en concreto en la medida que no se explicó cómo se aplicaba cada criterio al caso en particular o como estos descartan el conflicto de intereses en la cesión o transferencia de una participación social para beneficio propio y de terceros.

En el presente asunto el conflicto de intereses no fue abordado individualmente por el a-quo ya que no explicó dentro de sus consideraciones las razones de no encuadrar la conducta y actuaciones del demandado que lo exoneraban de sus acciones en conflicto de intereses, por considerar que el encargado de catalogar o determinar la existencia de dicho conflicto de intereses era este extremo e ignorando que esa carga se encuentra debidamente probada, además de confesa.

No es cierto que el demandante en su escrito de su subsanación, no señalará el negocio jurídico o acto declarado inexistente en virtud del cual se transfirió la participación social del demandante en la compañía Inversiones Paris a favor del demandado y de otras personas, pues, en la demanda y su subsanación, se anexaron como pruebas documentales varias denuncias por falsedad ideológica en documento privado y otros delitos, interrogatorios o entrevistas efectuadas en fase de indagación en la Fiscalía 55 Seccional de Cartagena, para complementar, demostrar

y exponer ante el a-quo como la cesión y/o transferencia a título gratuito de la participación social del demandante obedecía a una serie de conductas que además de ilícitas son atribuidas únicamente al demandado -porque según él mismo son de su creación- y fue él quien aparentó comparecer a una junta extraordinaria de socios, como administrador y socio para ceder a título gratuito y de manera ilícita e ilegal las cuotas sociales del aquí demandante en favor de otros.

Para satisfacer la carga que según el a-quo no cumplí, me permito señalar a usted Honorable Magistrada que a juicio de la suscrita apelante el conflicto de intereses respecto del acto aludido se infería de la situación fáctica, así:

En el acta del 20 de mayo de 2021 allegada y decretada como prueba documental se evidencia que el demandado suscribió, compareció y presidió, además de presentar personalmente el acta en la Cámara de Comercio para su registro la junta extraordinaria de socios de Inversiones Paris Limitada; esta acta falsa e inexistente con la firma del demandado no fue tachada de falsa o desconocido por el demandado y en su interrogatorio el demandado dentro del proceso reconoció: 1) minuto: 02:25:06: Nunca haber comunicado a los socios de Inversiones Paris actos o negocios celebrados en su condición de administrador de dicha sociedad y 02:30:02 además nunca pedir autorización o dar cumplimiento a sus deberes como administrador por desconocerlos como socios y predicarse dueño de la totalidad del capital social constituido.

De manera que con dicho documento y lo obrante en el proceso se encontraba plenamente probado que el administrador nunca solicitó autorización a los socios de inversiones Paris para reactivar y transformar a SAS dicha sociedad o si quiera comunicó al señor Constantino Juan Sánchez Callejón que realizaría una junta extraordinaria de socios, fingió su presencia en la sesión del máximo órgano en la que cedería su participación social en favor de otros y a quienes el demandado reconoció cederles por ser su determinación como padre y a su juicio como único dueño.

El a-quo desconoció lo evidente y probado en el proceso que es la violación del demandado al deber de lealtad como administrador porque al celebrar una junta de socios con el ánimo de materializar sus intereses personales al momento de la celebración de dicha junta de socios contraponiendo sus intereses personales con los de la sociedad y sus socios, privilegiándose él como administrador de dichos autos fraudulentos, hechos que como insisto son actuaciones en contraposición de los intereses de la sociedad y hace notorio el conflicto de intereses en el que se encontraba inmerso el demandado.

El a-quo dentro de sus consideraciones aduce que:

a. Sobre los actos viciados por conflictos de interés

Según las voces del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores deben "abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas". La norma precitada, en la cual se fundamenta el régimen colombiano en materia de conflictos de interés, ha sido empleada en diversas oportunidades por esta Superintendencia para reprimir la conducta desleal de administradores sociales. En los pronunciamientos judiciales emitidos para tal efecto, este Despacho ha buscado definir el alcance de la regla en mención.

En el caso de Luque Torres Ltda., por ejemplo, se estudiaron los supuestos de hecho que podrían dar lugar a la configuración de conflictos de interés. Es así como, en la sentencia n.º 800-52 del 1º de septiembre de 2014 se expresó lo siguiente: "En Colombia no se ha previsto una definición legal que permita identificar la configuración de conflictos de interés en el ámbito societario. Mientras subsista este vacío, les corresponderá a los jueces determinar cuándo existen circunstancias que puedan activar la regla del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. El análisis que haga el juez buscará establecer si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada. Para el efecto, deben acreditarse circunstancias que representen un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido [...]".

El a-quo ignoró que existían otras fuentes alternas a las que debió recurrir para catalogar el acto viciado o señalado de conflicto de intereses para motivar y abordar esta pretensión en particular, tal es el caso de la guía de carácter pedagógico que publicó la Superintendencia de Sociedades con respecto a los casos de conflictos de intereses y que tiene como fin velar por que las sociedades sometidas a la supervisión de esta entidad se ajusten en su funcionamiento a la ley. Puntualmente, el documento pretende interiorizar el marco normativo de la Ley 222 de 1995 y se encuentra disponible para consulta en su página web.

La infografía muestra el logo de la Superintendencia de Sociedades y el título 'Guía Conflicto de Intereses'. El subtítulo es '3.3. Ejemplos de conflictos de intereses⁶'. En el centro hay un círculo con un icono de una persona y el texto 'Cuando el administrador, en nombre de la sociedad que representa,'. Desde este círculo se extienden líneas hacia una lista de diez ejemplos de conflictos de intereses:

- Contrata con parientes (o sociedades representadas o controladas por parientes).
- Contrata con él mismo de manera directa.
- Tiene un interés económico personal en la operación.
- Realiza negocios con una compañía representada por él mismo o en donde funge como administrador.
- Se concede créditos con recursos de la sociedad.
- Celebra operaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales tenga una relación de dependencia.
- Realiza operaciones en favor de los accionistas mayoritarios o controlantes.
- Demanda a la sociedad, así dicha demanda sea atendida por el representante legal suplente.
- Gira títulos valores de la sociedad a su favor.
- Realiza conciliaciones laborales a su favor.

Por otra parte, existe una situación que desarrolló el a-quo dentro de sus consideraciones que se extrae y cita, así:

“el acto que represente el conflicto de intereses deberá ser autorizado por el máximo órgano de la compañía, la obtención de esta autorización implica, no solo la revelación del conflicto de intereses sino también de los términos y condiciones en los que se celebraría el acto o contrato correspondiente; dicha autorización en todo caso solo podrá conferirse cuando la operación no perjudique los intereses de la sociedad”

Sin embargo, dicha consideración extraída en hipótesis como refiere la Superintendencia de Sociedades de la sentencia número 800-52 del primero de septiembre de 2014; nuevamente no es aterrizada o contextualizada al conflicto objeto de estudio y en un pronunciamiento particular y muy pobre la Superintendencia de Sociedades advierte la inexistencia de tal autorización o agotamiento del procedimiento respectivo en cuanto al demandante, pero nuevamente la existencia o no de dicha autorización ni siquiera fue objeto de pronunciamiento por la Superintendencia de Sociedades quien ni siquiera se pronunció o advirtió si valoró o encontró probada la existencia de tal autorización por el máximo órgano de la compañía y que por el contrario la parte demandante probó a cabalidad su inexistencia

La declaración de la infracción pretendida por el demandante debía y está obligada a prosperar en la medida que el conflicto de intereses se materializó al anteponerse el interés personal o extrasocial del demandado al interés de la compañía y de sus socios, al actuar ilegalmente y extralimitarse en sus funciones como quiera que fomentar y crear para su beneficio una cesión a título gratuito de una participación social que no era de su propiedad con pleno conocimiento que su proceder es ilícito e ilegal tiene un reproche legal, sumado al hecho que el administrador debió convocar a los socios a dicha reunión del 20 de mayo de 2021 y solicitar la autorización para la celebración de los actos que finalmente aprobó en dicha acta (reactivación y transformación a SAS), pues al no haberlo hecho transgredió sus deberes como administrador toda vez que sí el máximo órgano social no impartió su autorización, el administrador debió abstenerse de ejecutar los actos en conflicto de intereses independientemente de las razones que le motivaron a efectuar tales actos.

2. La negación a la declaración por infracción al deber de entregar dividendos y utilidades al considerar la Superintendencia de Sociedades que no se demostró que la junta de socios de Inversiones Paris Limitada hubiese aprobado proyectos de distribución de utilidades.

Ante la negativa de la declaración de esta infracción, nuevamente se evidencia omisión a la obligación del juez u operador jurídico de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la constitución), ejercicio que se no se dio o ignoró, porque debe existir un ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores en la medida que permitiera el despliegue de una argumentación que tomara en cuenta los principios constitucionales y los factores relevantes además de otras decisiones en la sentencia aquí apelada.

El a-quo adujo que no se demostró que la Junta de Socios de Inversiones Paris Limitada hubiese aprobado algún proyecto de distribución de utilidades, consideración que le resultó suficiente al fallador para negarse a declarar la infracción al deber de entregar dividendos y utilidades, sin embargo y contradictoriamente se tiene que en la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación se declararon infringidos los deberes del demandado en cuanto al no convocar a reuniones de la junta de socios desde el 2010 y rendir cuentas comprobadas de su gestión mientras fungió como administrador.

El a-quo en una deficiente motivación desconoció que dichas infracciones declaradas se encuentran atadas y conexas al hecho de negarse a cumplir su deber de entregar dividendos y utilidades, pues si el representante fue encontrado infractor de sus deberes de convocar a reuniones y rendir cuentas comprobadas de su gestión, claramente no cumplía su deber de presentar a la junta de socios algún proyecto de distribución de utilidades repartibles o dividendos y menos de convocar a los socios para impartir su aprobación a dicho proyecto de utilidades lo que palpablemente obstruyó la existencia de una orden de entrega de las mismas que se predica ausente por el a-quo y que evidentemente el actor se encontraba imposibilitado de demostrar configurándose la imposición de una carga probatoria excesiva.

El principio general del derecho denominado “nadie está obligado a lo imposible”, conocido también bajo la locución latina “*ad impossibilia nemo tenetur*” - Nadie está obligado a realizar lo imposible -, al igual que el aforismo jurídico “*impossibillum nulla obligatio*” que traduce - a lo imposible, nadie está obligado -, la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que a ninguna persona natural o jurídica se le puede forzar a realizar algo si a pesar de asistirle el derecho a quien lo invoque, no cuenta con las herramientas, técnicas o medios para hacerlo, aun cuando en él radique la obligación de ejecutar ese algo.

En otras palabras, una infracción lleva o conduce a la otra en perjuicio del demandante en la medida que el demandado se negó durante el tiempo que fue administrador a cumplir todos sus deberes y más aún, convocar a los socios para materializar algunas de las funciones y obligaciones que le correspondían, esto claramente tiene un efecto e implicación en el derecho de los socios, entre ellos el de recibir el lucro o utilidades resultado de la actividad y objeto social de la sociedad, más si se tiene en cuenta que el artículo 446 del Código de Comercio establece:

“La junta directiva y el representante legal presentarán a la asamblea, para su aprobación o improbación, el balance de cada ejercicio, acompañado de los siguientes documentos: “2. Un proyecto de distribución de utilidades repartibles,

con la deducción de la suma calculada para el pago del impuesto sobre la renta y sus complementarios por el correspondiente ejercicio gravable”; aunado a ello el artículo 46 de la Ley 222 de 1995 indica: “Rendición de cuentas al fin de ejercicio. Terminado cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista en la ley o en los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación, los siguientes documentos: 3. Un proyecto de distribución de las utilidades repartibles”.

De modo que dicha infracción estaba llamada a prosperar en la medida que la carga de presentar el proyecto de distribución de utilidades con la determinación y distribución de estas le correspondía únicamente al demandado que además fue declarado infractor y aunque dicha orden de entrega se predique ausente y no probada lo cierto es que esta obligación de hacer o no hacer no está llamada a nacer si no existe un proyecto de utilidades susceptible de aprobación

De modo que dicha infracción estaba llamada a prosperar en la medida que la carga de presentar el proyecto de distribución de utilidades con la determinación y distribución de estas le correspondía únicamente al demandado que además fue declarado infractor y aunque dicha orden de entrega se predique ausente y no probada, lo cierto es que esta obligación de hacer o no hacer no está llamada a nacer, si no existe un proyecto de utilidades susceptible de aprobación, siendo ello la consecuencia lógica de las demás infracciones declaradas por el Ad quo en especial la de no cumplir con el deber de convocar a reuniones de junta y rendir cuentas comprobadas de su gestión.

II. EN CUANTO A LA DECISIÓN SEGUNDA:

1. Sobre las pretensiones que fueron negadas:

Pretensión décimo segunda: “Se sancione al administrador Constantino Sánchez García con las multas más altas y sucesivas en salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del fallo por sus actos”; y pretensión décimo tercera: “Se declare la inhabilidad del Constantino Sánchez García para ejercer actividades de comercio por el término de 15 años”.

El a-quo no expuso las razones que explican o que permiten conocer a ciencia cierta, el porqué de la decisión. Así las cosas, los razonamientos de la Superintendencia de Sociedades para negar las sanciones solicitadas en el caso específico de las pretensiones décimo segunda y tercera les cabe el calificativo de escasos, incompletos e inexistentes.

De manera que la ausencia de motivación nuevamente va en contra de los postulados legales y constitucionales tendientes a garantizar a las partes que intervienen en el proceso el conocer las razones, los argumentos y los planteamientos en que se fundó el fallo que frente al particular en sentencia y dentro de sus consideraciones se agrupan en el numeral tercero denominado “Costas y Sanciones procesales” y que bajo una limitada exposición de razones se limitan a pronunciarse únicamente sobre la sanción por indemnización de perjuicios en virtud de lo relacionado en el juramento estimatorio y no se pronuncian sobre las multas o inhabilidad que ante las infracciones que si fueron declaradas, las cuales darían como consecuencia, las de sancionar pecuniariamente e inhabilitar al demandado para ejercer actividades de comercio.

En otras palabras, la Superintendencia de Sociedades dentro del total de sus consideraciones ni siquiera expresó por qué era o no era procedente dicha sanción pecuniaria y de inhabilidad del infractor pese a que dicha facultad sancionatoria le corresponde como autoridad en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales bajo un objetivo específico, a saber, “la preservación del orden público económico” conforme al artículo 1.2.1.1. del Decreto 1074 de 2015.

Ahora bien, frente a los deberes de los administradores de una sociedad, la responsabilidad de estos en sus actuaciones y las sanciones que se pueden imponer de conformidad con el artículo 86 de la Ley 222 de 1995, se dispone: “la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones: (...) 3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos”.

Las multas impuestas a administradores que incumplen con sus obligaciones (como aquí), suelen ser hasta cinco veces superior al promedio, debido al impacto en el orden público económico de las mencionadas sociedades y en casos graves alcanzan el límite de los 200 salarios mínimos legales contemplado en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, por cada cargo. Igualmente, el promedio puede ser superado en tratándose de casos relacionados con el orden público económico sin importar el grado de supervisión de la respectiva sociedad; información que hasta estadísticamente expone la Superintendencia de Sociedades en “CARTILLA-PRINCIPALES-INFRACCIONES-SANCIONADAS-POR-SS.pdf- radicado 11001-03-06-000-2019-00092-00”

Así las cosas, al demandado le era y le es aplicable el régimen sancionatorio que ejerce la Supersociedades, por no cumplir con sus deberes legales y estatutarias, según el art. 23 de la Ley 222 de 1995.” El demandado es responsable

por su actuar inadecuado y por ende de las sanciones que la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus facultades legales imponga y el aquí demandado en sentencia objeto de esta apelación fue declarado infractor de los siguientes deberes:

RESUELVE	
Primero. Declarar que Constantino Sánchez García, en su calidad de administrador de Inversiones Paris Limitada en Liquidación, infringió los deberes que le correspondían al no convocar a reuniones de la junta de socios desde 2010, no rendir cuentas comprobadas de su gestión mientras fungió como administrador, no renovar la matrícula mercantil de la sociedad durante los años 2018 y 2019, no renovar la matrícula mercantil de los establecimientos de comercio Hotel Costa del Sol y Hotel Toledo desde 2018 hasta 2021, no inscribir, como correspondía, los libros de contabilidad, los libros de actas y de registro de socios en el registro mercantil y no darle un trato equitativo al demandante e impedirle el ejercicio del derecho de inspección.	
Segundo. Desestimar las demás pretensiones de la demanda.	
Tercero. Abstenerse de proferir una condena en costas.	
Cuarto. Abstenerse de aplicar las sanciones pecuniarias a que alude el artículo 206 del Código General del Proceso.	

La sanción solicitada en la demanda es la consecuencia o efecto de la declaratoria de infracción, sin embargo, como se itera existe una omisión en la sentencia, pues en ninguna de sus consideraciones se explica porque no se impusieron las sanciones solicitadas habiéndose declarado la infracción, así como las sanciones que oficiosamente bien podría haber determinado y graduado en calificación la Superintendencia de Sociedades.

Sanción que además y como se mencionaba en el párrafo anterior debe atender unos criterios de graduación que tampoco fueron expuestos en la sentencia conforme al artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, “la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables: 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados. 2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero. 3. Reincidencia en la comisión de la infracción. 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos. 6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente. 8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas”.

Por lo anterior es evidente dentro de este asunto la ausencia de motivación con ocasión a las infracciones que declaró el a-quo que tenía la obligación de determinar **una a una** la procedencia de algún tipo de sanción y aplicar los criterios de su graduación conforme sus funciones y facultades institucionales y lo previsto en la Ley.

La Corte Constitucional sobre la facultad sancionatoria ha precisado y conceptualizado, que: “

“...Puede concluir la Corte que en materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a estos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados en tal medida la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente...Corte Constitucional sentencia C- 123 de 2006...”

“Las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores determinan igualmente la constitucionalidad de la facultad de la Superintendencia de Sociedades de imponer una multa. Es constitucional que la Superintendencia de Sociedades imponga una multa...” Corte Constitucional sentencia C-165 de 2009” (negrillas fuera de texto).

Las pretensiones relativas a las sanciones pecuniarias y de inhabilidad como comerciante al demandado estaban y están llamadas a prosperar ante la declaratoria de las infracciones en sentencia, pues el artículo 2.2.2.3.5., del Decreto 1074 de 2015 (compilatorio del artículo 5 del Decreto 1925 de 2009) que prevé que podrá solicitarse respecto de los actos ejecutados y declarados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, sobre “La sanción a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar”.

En otras palabras, el a-quo al comprobar la comisión de la infracción debía imponer multas, sin embargo, el fallo proferido por el juzgador no impuso multas, ni inhabilidades y no motivó el hecho o las razones por las cuales se abstuvo de hacerlo.

EN CUANTO A LA DECISIÓN CUARTA:

ABSTENERSE DE APLICAR LAS SANCIONES PECUNIARIAS A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Sanción indemnizatoria contenida en la pretensión decimoprimeras de la demanda que fue negada por la Superintendencia de Sociedades con fundamento en una ausente motivación, fundamentación probatoria y de labor de interpretación directa de la Superintendencia de Sociedades en fallo, puesto que la fundamentación judicial debe ser imperiosamente jurídica, como bien lo establece el artículo 230 de la Carta, al afirmar que los jueces sólo están sometidos en sus providencias al imperio de la ley.

Esto significa que las sentencias deben basarse en una apreciación de los hechos probados dentro del proceso, desde la perspectiva de las normas jurídicas vigentes a fin de facilitarle al afectado la comprensión de la resolución emitida y la formulación de su apelación, sin embargo y pese a que la Superintendencia bien exonera al actor de la sanción prevista en el artículo 206 parágrafo único como quiera que consideró que la causa de falta de demostración de los perjuicios no era imputable por el actuar negligente al demandante, no esbozó dentro de sus consideración por qué no accedió a dar aplicación a dicha sanción pecuniaria.

Ahora bien, comprende la suscrita que como quiera que existió dentro del proceso una falta de demostración de los perjuicios causados al demandante toda vez que la prueba pericial decretada para tal fin finalmente no fue practicada al ser prescindida por la Superintendencia en decisión proferida en audiencia del 20 de febrero de 2023; quizás esta fue la motivación o situación fáctica y jurídica que llevó a la Superintendencia de Sociedades a negar dicha sanción indemnizatoria a favor del demandante, pero se advierte que dicha motivación no fue clara dentro de la sentencia aquí apelada.

Aun cuando se advierte dicha ausencia de motivación debo para este punto además mencionar que el dictamen pericial decretado para efectos de determinar dichos perjuicios fue prescindido como prueba por la Superintendencia de Sociedades en abierta vulneración a las garantías fundamentales del demandante al debido proceso, defensa y contradicción puesto que bien prevé el artículo 206 del CGP en su parágrafo único, que:

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión **o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido. (negrilla fuera de texto)**

De manera que de ninguna forma era procedente que la SuperSociedades prescindiera de dicha prueba pues no existía dentro del proceso otra prueba que le aportará al proceso la información que pretendía recabar con el medio de prueba que prescindió "Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de agosto de 2015 (Rad 2004-00059-01)" situación que no existió frente al particular pues a fin de reemplazar la prueba pericial prescindida no existía ningún otro tipo de prueba decretada o practicada en el proceso por la Superintendencia de Sociedades.

A lo que se agrega que en la antes aludida sentencia la Corte Suprema de Justicia advierte al Tribunal en el caso objeto de su estudio que *"no podía prescindir del dictamen pericial que fuera decretado, al tiempo que debió ordenar otras pruebas de oficio para establecer el monto del daño"* situación que invita a estudiar la decisión objeto de esta apelación en el sentido que el dictamen pericial que fue presidido por la Superintendencia de Sociedades pretendía como se itera determinar los daños y perjuicios respecto del demandante Constantino Sánchez Callejón con ocasión a la cesión a título gratuito de sus cuotas sociales y respecto de la cual una vez se prescindió de su práctica la Superintendencia de Sociedades en contravía de las garantías fundamentales del demandante no ordenó otra prueba de oficio que contribuyera a establecer o determinar el monto y los daños y perjuicios padecidos por el demandante, ni procedió a motivar o explicar razonadamente a aparte del fenecimiento del término, por qué prescindió de dicha prueba.

SEGUNDO REPARO

Con ocasión a la indebida valoración probatoria respecto de las decisiones contenidas en los numerales primero y segundo de la sentencia objeto de apelación; me permito sustentarlo, así:

I. EN CUANTO A LA DECISIÓN PRIMERA Y POR EXTENSION DE LOS MISMOS ARGUMENTOS A LA DECISIÓN SEGUNDA:

Al considerar que operaron los siguientes supuestos de indebida valoración probatoria determinados por la corte constitucional: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido y (ii) cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro.

1.- El a-quo se separó por completo de los hechos debidamente probados a fin de obtener la declaratoria de infracción al participar en un acto viciado por conflicto de intereses y con ello una sanción pecuniaria y/o de inhabilidad, pues, no tuvo en cuenta las siguientes pruebas decretadas y no controvertidas por la demandada, así:

- a) Copia de la solicitud revocatoria directa radicada ante la Cámara de Comercio de Cartagena el día 07 de julio de 2021 con radicado número No.8162361.
- b) Copia digital del comprobante de envío del consentimiento de fecha 09 julio 2021, remitido por la apoderada de Constantino Juan Sánchez a Carolina Sánchez Maldonado, solicitándole su consentimiento expreso y su manifestación en la solicitud de Revocatoria Directa del acto y/o de la inscripción del acta de Junta extraordinaria de socios de Inversiones París S.A.S. NIT 800.009.542, matrícula 09-048025-12 del 20 de mayo de 2021 presentado en la Cámara de Comercio de Cartagena.
- c) Copia digital del comprobante de envío del consentimiento de fecha 09 julio 2021, remitido por la apoderada de Constantino Juan Sánchez a Alfredo Ramsés Sánchez Callejón, solicitándole su consentimiento expreso y su manifestación en la solicitud de Revocatoria Directa del acto y/o de la inscripción del acta de Junta extraordinaria de socios de Inversiones París S.A.S. NIT 800.009.542, matrícula 09-048025-12 del 20 de mayo de 2021 presentado en la Cámara de Comercio de Cartagena.
- d) Copia digital del comprobante de envío del consentimiento de fecha 09 julio 2021, remitido por la apoderada de Constantino Juan Sánchez a Constantino Sánchez García, solicitándole su consentimiento expreso y su manifestación en la solicitud de Revocatoria Directa del acto y/o de la inscripción del acta de Junta extraordinaria de socios de Inversiones París S.A.S. NIT 800.009.542, matrícula 09-048025-12 del 20 de mayo de 2021 presentado en la Cámara de Comercio de Cartagena.
- e) Copia digital del comprobante de envío del consentimiento de fecha 09 julio 2021, remitido por la apoderada de Constantino Juan Sánchez a Alfreda Callejón Barrera, solicitándole su consentimiento expreso y su manifestación en la solicitud de Revocatoria Directa del acto y/o de la inscripción del acta de Junta extraordinaria de socios de Inversiones París S.A.S. NIT 800.009.542, matrícula 09-048025-12 del 20 de mayo de 2021 presentado en la Cámara de Comercio de Cartagena.
- f) Copia digital del comprobante de envío del consentimiento de fecha 09 julio 2021, remitido por la apoderada de Constantino Juan Sánchez a Esmeralda Carmen Sánchez Callejón, solicitándole su consentimiento expreso y su manifestación en la solicitud de Revocatoria Directa del acto y/o de la inscripción del acta de Junta extraordinaria de socios de Inversiones París S.A.S. NIT 800.009.542, matrícula 09-048025-12 del 20 de mayo de 2021 presentado en la Cámara de Comercio de Cartagena.
- g) Copia digital del comprobante de envío y del derecho de petición de fecha 14 de julio 2021, remitido por Constantino Juan Sánchez Callejón al representante legal de Inversiones Paris el señor Constantino Sánchez García a los correos electrónicos gerencia@hotelcostadelsolcartagena.com, tesoreria@hotelcostadelsolcartagena.com y mundo-legal@hotmail.com, solicitando información y pruebas de la convocatoria a la junta extraordinaria de fecha 20 de mayo 2021.
- h) Copia digital del comprobante de envío y del derecho de petición de fecha 23 de julio del 2021, remitido por Constantino Juan Sánchez Callejón al abogado Ramón Escallón García, requiriéndolo para que en ese momento gestionará y tramitará las solicitudes de consentimiento de revocatoria directa del acta de la sociedad INVERSIONES PARÍS S.A.S., remitidas el 09 de julio del 2021 a Alfredo Ramsés Sánchez Callejón, Esmeralda Sánchez Callejón, Carolina Sánchez Maldonado y a Constantino Sánchez García.
- i) Copia digital del comprobante de radicado, asignación de fiscalía y copia digital completa de la denuncia instaurada por Constantino Juan Sánchez Callejón ante la Fiscalía General de la Nación, identificada con el número de noticia criminal 130016109529202105671, el día 27 julio del 2021 en contra del señor Ramón Escallón García y asignada a la Fiscalía 55 Seccional – Unidad Seccional de Cartagena.
- j) Copia digital del comprobante de envío y del derecho de petición de fecha 02 de agosto del 2021, remitido por Alfreda Callejón Barrera al representante legal de Inversiones Paris Limitada, Constantino Sánchez García a gerencia@hotelcostadelsolcartagena.com y tesoreria@hotelcostadelsolcartagena.com, requiriéndolo para que gestionara y tramitara las solicitudes de consentimiento de revocatoria directa del acta de la sociedad INVERSIONES PARÍS radicada e identificada bajo el N°8162361 del 07 de julio del 2021.
- k) Declaración extra-juicio de Esmeralda Carmen Sánchez Callejón, debidamente autenticada y apostillada el día 17 de diciembre del 2021 por el Notario de Madrid el Doctor Jesús Roa Martínez, en la cual declaró que para el día 20 de mayo del 2021 Alfreda Callejón Barrera y Constantino Juan Sánchez Callejón no se encontraban en la ciudad de Cartagena, no fueron convocados a la junta extraordinaria de socios de Inversiones Paris Ltda, entre otras declaraciones.
- l) Denuncia interpuesta por Esmeralda Carmen Sánchez Callejón en contra de Ramón Escallón García en su calidad de supuesto apoderado de Inversiones Paris Ltda., con el número único de noticia criminal 130016109529202108319 de la Fiscalía 51 Seccional, Unidad Seccional - Cartagena, Dirección Seccional de Bolívar.
- m) Denuncia interpuesta por Alfreda Callejón Barrera en contra de Carolina Sánchez Maldonado en su calidad de supuesta socia de Inversiones Paris denuncia que fue radicada el día seis (06) de noviembre del 2021 en la Fiscalía General de la Nación.
- n) Copia digital del comprobante de envío y del derecho de petición de fecha 07 de febrero del 2022, remitido por Esmeralda Carmen Sánchez Callejón a Constantino Sánchez García como representante legal de Inversiones Paris solicitándole anular la inscripción en el libro de registro de accionistas por la cesión a título gratuito de unas acciones y/o derechos societario que le pertenecen al aquí demandante, así como le manifestó repudiar y/o rechazar y/o no aceptar dichas acciones, entre otros.
- o) Copia digital del comprobante de envío y del derecho de petición de fecha 07 de febrero del 2022, remitido por Alfreda Callejón Barrera a Constantino Sánchez García como representante legal de Inversiones Paris en el cual le solicitó anular la inscripción en el libro de registro de accionistas de la cesión a título a título gratuito de unas acciones

y/o derechos societario que le pertenecen al aquí demandante, así como le manifestó repudiar y/o rechazar y/o no aceptar dichas acciones, entre otros.

- p) Copia digital del comprobante de envío y de la manifestación de repudio y/o de no aceptación de la cesión de acciones de fecha 08 de febrero del 2022, remitido por Esmeralda Carmen Sánchez Callejón dirigido Constantino Sánchez expresando el repudio, rechazo y no aceptación de la cesión a título gratuito de unas acciones y/o derechos societario que siempre le han pertenecido al aquí demandante.
- q) Copia del interrogatorio o entrevista de fecha 09 de marzo del 2022 realizado por el Fiscal Cincuenta y Cinco (55) Seccional de Cartagena al señor Constantino Sánchez García, en el cual el citado confesó que no convocó a la junta extraordinaria de socios del 20 de mayo de 2021 de Inversiones Paris, que no se realizó dicha junta, que cedió a título gratuito las acciones del aquí demandante sin autorización y/o consentimiento, entre otras confesiones.
- r) Copia del interrogatorio o entrevista de fecha 09 de marzo del 2022 realizado por el Fiscal Cincuenta y Cinco (55) Seccional de Cartagena a la señora Carolina Sánchez Maldonado, en el cual el citado confesó que no convocó a la junta extraordinaria de socios del 20 de mayo de 2021 de Inversiones Paris, que no se realizó dicha junta, que cedió a título gratuito las acciones del aquí demandante sin autorización y/o consentimiento, entre otras confesiones.
- s) Copia del interrogatorio de fecha 09 de marzo del 2022 realizado por el Fiscal Cincuenta y Cinco (55) Seccional de Cartagena al señor Ramón Arturo Escallón García, en el cual el citado confesó que no convocó a la junta extraordinaria de socios del 20 de mayo de 2021 de Inversiones Paris, que no se realizó dicha junta, que cedió a título gratuito las acciones del aquí demandante sin autorización y/o consentimiento, entre otras confesiones.
- t) Declaraciones por interrogatorio efectuado al señor Constantino Juan Sánchez Callejón y Constantino Sánchez García.
- u) Sentencia proferida por la Supersociedades dentro del proceso verbal número 2021-800-00285 promovido por el señor Constantino Juan Sánchez Callejón y Alfreda Callejón Barrera a través de la cual se advirtió la inexistencia de las decisiones adoptadas por la Junta de Socios de Inversiones Paris durante la reunión celebrada el 20 de mayo de 2021 y ordenarle al representante legal adopte las medidas necesarias para darle cumplimiento a lo resuelto y oficiar a la Cámara de Comercio de Cartagena para efectos que realice las anotaciones que correspondan en el registro mercantil.(incorporada en audiencia del 6 de septiembre de 2022).

A través de la documental enunciada que no fue puesta en duda se le demostró al a-quo la verdad y las falsedades de hechos relevantes dentro del proceso, tales como:

1. Que los socios en Inversiones Paris (Alfreda Callejón, Esmeralda Sánchez Callejón y Constantino Juan Sánchez Callejón) nunca autorización al administrador y demandado señor Constantino Sánchez García, para que 1) Reactivara la sociedad; 2) Transformara la sociedad a SAS; 3) Cediera a título gratuito la totalidad de las cuotas sociales de Constantino Juan Sánchez a favor de sus hermanos Alfredo Ramsés Sánchez y Carolina Sánchez Maldonado y 4) Mucho menos para redactar e inscribir un acta de junta extraordinaria de socios de Inversiones Paris en la que se simulara su presencia y en su nombre se aprobaran las decisiones contenidas en dicho documento de fecha 20 de mayo de 2021. (Pruebas enunciadas en esta sustentación de literal a al q)
2. El demandado reconoció haber efectuado tales actos de reactivación, transformación y cesión sin el consentimiento de los socios (Alfreda Callejón, Esmeralda Sánchez Callejón y Constantino Juan Sánchez Callejón) bajo el justificante de considerarse único dueño del capital social de la compañía y con el ánimo de favorecer a sus hijos Alfredo Ramsés Sánchez Callejón y Carolina Sánchez Maldonado quienes en interrogatorio reconocieron recibir a título gratuito y directamente el aporte social de su hermano Constantino Juan Sánchez. (Pruebas enunciadas en esta sustentación de la "r a la u")
3. La inexistencia de un pronunciamiento judicial en el que se declarará que Constantino Juan Sánchez Callejón no ostenta la calidad de socio en Inversiones Paris Limitada.
4. No era posible promover la adopción de decisiones por parte de la Junta de Socios de Inversiones Paris Limitada en acta del 20 de mayo de 2021 sin que se lleve a cabo una verdadera deliberación y decisión respecto de los asuntos atinentes a la compañía. (Prueba "V" enunciadas en esta sustentación.

El Código General del Proceso, en su artículo 176, establece claramente la apreciación de las pruebas, las cuales deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, además el juez expondrá razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba; exposición razonada que no se dio frente al particular como quiera que en sustento o dentro de las consideraciones de la decisión primera de la sentencia no existe una correspondencia entre el resultado de la prueba y la sentencia aunado en dicha sentencia se desconoció que los medios de prueba no pueden ser vistos de manera independiente, por el contrario, se deben apreciar en conjunto, como elementos de un todo, que dará la prueba sintética y definitiva de los hechos, pues, solo de esta forma el a-quo podía tener los elementos de juicio suficientes para emitir su sentencia, que como se itera no fue motivada, ni argumentada sobre los hechos y el derecho de las pretensiones.

Ahora bien, la indebida o falta valoración probatoria y la ausencia de motivación al fallo se encuentran ligadas en la medida que el criterio de valoración de la prueba impone la obligación de motivar razonadamente su decisión sobre los

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

Sin embargo y como se reclama dicha explicación razonada de las conclusiones sobre el examen crítico de las pruebas es totalmente ausente en la sentencia objeto de apelación.

TERCER REPARO

I. EXCLUSION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Al presidir del dictamen pericial decretado como prueba a favor del extremo demandante y del que se ordenó prescindir por el a-quo en audiencia del 20 de febrero de 2023; decisión que se advierte se encuentra en apelación por recurso interpuesto en dicha audiencia y que en los argumentos expuestos como sustento se tienen los siguientes:

1. En obtención a unas pruebas decretadas por oficio a solicitud de parte la Superintendencia de Sociedades ofició al demandado Constantino Sánchez García en calidad de representante legal de Inversiones Paris Limitada para que allegara los estados financieros de Inversiones Paris Limitada, requerimiento efectuado a través del oficio No. 2022-01-670753 de fecha ocho (08) de septiembre de 2022.
2. En respuesta a dicho requerimiento el Señor Constantino Sánchez García bajo esa condición de representante legal expresó que no se habían realizado estados financieros durante los últimos años en lo que respecta a la sociedad Inversiones Paris.
3. En escrito allegado por la suscrita apelante a la Superintendencia de Sociedades e incorporado al proceso bajo la denominación de “pronunciamiento respuesta oficio 2022-01-670753” evidencie las razones por las cuales dichos estados financieros sí existían y además se encontraban en su custodia del citado, solicitando por ello se requiriera nuevamente al señor Constantino Sánchez García para que le suministrará o entregará la documental requerida en lo referente a la sociedad Inversiones Paris Limitada.
4. Con posterioridad a dichos pronunciamientos se solicitó al a-quo con ocasión a la prueba pericial decretada en audiencia del seis (6) de septiembre de 2022, ampliar de igual forma el término de treinta (30) días que inicialmente fue concedido para su aporte como quiera que el acervo documental contable a titularidad de la sociedad Inversiones Paris Limitada que fue suministrado por el apoderado del señor Constantino Sánchez García, Dr., Hernando Osorio el día trece (13) de octubre de 2022 y sobre el que se funda la experticia presenta incongruencias y contradicciones palpables obstaculizando su utilización de forma confiable por el perito experto.
5. En virtud de dicha solicitud la Superintendencia de Sociedades concedió al demandante un término adicional de 30 días calendario, contados a partir del 15 de noviembre de 2022, para presentar el dictamen pericial decretado mediante auto proferido durante la audiencia del 6 de septiembre de 2022.
6. Para dar sustento a la afirmación de incongruencia documental se allegaron por la suscrita a través de los escritos antes mencionados una serie de pruebas que acreditaban que los documentos contables allegados al expediente por Constantino Sánchez García no se encontraban acordes con la realidad contable de Inversiones Paris Limitada, toda vez que dicha sociedad percibe ingresos y utilidades, tal y como fue demostrado como se insiste con la documental allegada por la suscrita.
7. Por otra parte y bajo el mismo objetivo de demostrar la incongruencia documental se expuso a la Superintendencia de Sociedades que en la audiencia celebrada el día veinte (20) de febrero de 2023, el revisor fiscal de Inversiones Paris Limitada, Freddy Valdiris de Arco afirmaron bajo la gravedad de juramento ante la Superintendencia que la sociedad facturó hasta el año 2021, razón por la cual se entiende que lo afirmado por Constantino Sánchez García es mentira y la compañía según el revisor fiscal tiene los estados financieros y/o información contable hasta dicha fecha, toda vez que Inversiones Paris Limitada sí ejerció actividades de comercio durante el citado término y no como el demandado negó.
8. Adicional a ello, se demostró a la Superintendencia de Sociedades que el señor Constantino Sánchez García en otros procesos promovidos por él ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, allegó estados financieros y/o documental financiera de la compañía completamente diferente a la que Supersociedades conocía dentro del presente asunto.
9. Sin embargo y como consecuencia de carecer de la información contable y financiera real de Inversiones Paris Limitada, la prórroga otorgada por la Superintendencia de Sociedades feneció y no se presentó la prueba pericial por el extremo actor vencido dicho término adicional.

10. Razón por la cual la Superintendencia de Sociedades en la audiencia confutada prescindió de dicha prueba pericial, como quiera que no fue allegada en término, desconociendo que para efectos de rendirse la experticia no se contaba con toda la documental contable ordenada como prueba de oficio; sin embargo y adicional a ello la Superintendencia de Sociedades consideró que la experticia podía rendirse con la información parcialmente suministrada haciendo constar en el dictamen para efectos de tenerse como indicio en contra del demandado las incongruencias que existieren junto con la negativa de entrega a ciertos datos e información solicitada con el objeto del dictamen.

11. Sin embargo, contrario a lo considerado por la Superintendencia de Sociedades y como se expuso en recurso de apelación la prueba pericial no solo será o debe ser sustentada en los conocimientos científicos, técnicos o especializados del perito, sino que esta debe armonizarse de toda prueba pertinente que sirve fundamento a sus conclusiones frente a unas situaciones factuales en particular que ayudan a dar mayor claridad en lugar de generar confusión.

12. Visto de otra manera, al perito le está vedado presentar conclusiones sin fundamento y opinar sobre asuntos que escapan a su experticia y conocimiento más cuando la necesidad de la experticia estriba en cuantificar el perjuicio que se reclama.

13. Esto en los términos del artículo 226 del Código General del Proceso, *“El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, el cual en el numeral “10. Consagra: Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.”*

14. Lo que se agrega que hasta el día nueve (9) de febrero de 2023, conforme constancia secretaría de dicha fecha, la Superintendencia de Sociedades incorporó al expediente, los estados financieros de la sociedad Inversiones Paris Limitada en Liquidación identificada con NIT. 800.009.542-3, con corte al 31 de diciembre de 2018, 2019 y 2020, junto con sus correspondientes notas, los cuales fueron descargados del Sistema Integrado de Reportes Financieros -SIRFIN.

En cuanto a la resumida decisión y sus antecedentes el reparo consiste en que si bien el artículo 175 del Código General del Proceso (C.G.P.), permite a las partes desistir de las pruebas que no se han practicado; sin embargo, tal disposición es residual para quien administra justicia pues, el juez no tiene la facultad como sí la tienen las partes de prescindir de pruebas no practicadas, por lo que la facultad de prescindencia probatoria del juez obedece a escenarios muy puntuales como por ejemplo, i) el testimonio cuando no comparece el testigo, (ii) los libros de comercio cuando se encuentren en el escenario de lo contemplado en el numeral 4 del artículo 264 de la misma normativa entre otros, sin embargo y como se itera para tomar dicha decisión el juez debe ceñirse a los escenarios contemplados en la norma y no media su querer para prescindir de una prueba de manera que dicha decisión debe motivarse más no castigarse por un fenecimiento del término concedido para rendirse la experticia y efectuar su aporte.

Sumado a que existe unos otros factores que debe tener el Juez para efectos de prescindir de dicha prueba y que se han conceptuado y precisado jurisprudencialmente, tales como: “1. Que ya existe dentro del proceso otra prueba que le aporta dicha información que pretendía recabar con el medio de prueba que quiere prescindir” “Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de agosto de 2015 (Rad 2004-00059-01)” situación que no existe ni existía frente al particular pues a fin de remplazar la prueba pericial prescindida no existía ningún otro tipo de prueba decretada o practicada en el proceso por el a-quo.

A lo que se agrega que en la antes aludida sentencia la Corte Suprema de Justicia advierte al Tribunal en el caso objeto de su estudio que *“no podía prescindir del dictamen pericial que fuera decretado, al tiempo que debió ordenar otras pruebas de oficio para establecer el monto del daño”* situación que invita a estudiar o revocar la decisión objeto de esta apelación en el sentido que el dictamen pericial prescindido por el a-quo pretendía determinar los daños y perjuicios respecto del demandante Constantino Sánchez Callejón con ocasión a la cesión a título gratuito de sus cuotas sociales y respecto de la cual una vez se desechó de su practica el a-quo en contravía de las garantías fundamentales del demandante por no ordenar otra prueba de oficio que contribuyera a establecer o determinar el monto y los daños y perjuicios padecidos por las acciones del demandado, ni procedió a motivar o explicar razonadamente a aparte del fenecimiento del término, por qué prescindió de dicha prueba.

De modo que la carga argumentativa del juez no fue adecuadamente sustentada y no efectuó el análisis de la necesidad de la prueba tras el estudio de todo el acervo probatorio para efectos de no considerarse arbitrario el prescindir de esta, por lo que solicito a su Honorable Tribunal ordenar la práctica de dicha prueba y/o ordenar a la SuperSociedades en los términos del artículo 206 del CGP decrete de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, previo a resolver esta apelación decida sobre la realización del dictamen pericial que se encuentra pendiente y/o lo ordene oficiosamente con el fin de resolver de fondo sobre la presente apelación de la sentencia y así se profiera decisión que revoque parcialmente la sentencia apelada, y en consecuencia, acceda y declare las pretensiones solicitadas en libelo demandatorio acorde con los reparos y la sustentación aquí efectuada contra la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades en su función jurisdiccional.

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

La presente demanda no es oscura, no tiene una indebida acumulación de las pretensiones declarativas y es congruente en su contenido, el Honorable Tribunal debe tener en cuenta lo dicho por la Corte que "...cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia" (CLXXXVIII, 139), para "no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal" (CCXXXIV, 234), "el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos", realizando "un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos", "mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral" (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), "siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho", bastando "que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda" (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185). En sentido análogo, la Sala ha destacado el yerro fáctico in iudicando denunciado en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda, "tergiversa de modo evidente su texto, o lo hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido" (Casación Civil de 22 de agosto de 1989), "a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada" (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003, expediente 7844), en cuyo caso, su certeza, notoria evidencia e incidencia comporta el quiebre de la sentencia.

En los anteriores términos me permito dar por sustentados cada uno de los reparos expuestos en recurso de apelación precedente.

Atentamente,



HERLYN CAROLINA ESPINOSA ZAMBRANO
C.C. No. 1010215273 Bogotá
T.P. No. 354414 del C.S.J.