

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ RV: RAD. 2020-800-00238-05 | SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 12/04/2023 14:51

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

📎 1 archivos adjuntos (3 MB)

RAD. 2020-00238 SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN vf10.04.23.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ

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: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

**De:** Vladimir Monsalve <vmonsalve@desilvestrimonsalve.com>

**Enviado:** miércoles, 12 de abril de 2023 2:00 p. m.

**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Sergio Rojas Abogado <сроjas@dlapipermb.com>; Jose Luis Gomez Barrios <joseluis-2261@hotmail.com>

**Asunto:** RAD. 2020-800-00238-05 | SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Honorable

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

**MAGISTRADO: DR. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

[secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

<b>REFERENCIA:</b>	PROCESO DECLARATIVO
<b>RAD. DE ORIGEN:</b>	2020-800-00238-05
<b>DEMANDANTES:</b>	SAMUEL DAVID TCHERASSI SOLANO Y OTRO
<b>DEMANDADOS:</b>	JANNA MOTORS S.A.S., ARROCERA SAHAGUN SAS Y OTROS
<b>ASUNTO:</b>	<b>SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>

**VLADIMIR MONSALVE CABALLERO**, varón, mayor de edad, abogado en ejercicio, vecino de la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.510.927 y portador de la tarjeta profesional No. 102.954 del C. S. de la J., actuando en condición de apoderado judicial de **LOS DEMANDADOS INICIALES y DEMANDANTES EN RECONVENCIÓN**, es decir, del señor

**ANÍBAL JOSÉ JANNA RAAD**, y de las sociedades **JANNA MOTORS S.A.S.**, **CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S.**, **AGROPECUARIA JANNA S.A.S.** y **ARROCERA SAHAGÚN S.A.S.**, estando en la oportunidad procesal para sustentar el recurso de apelación que fue admitido por este Tribunal mediante auto de fecha febrero 1º de 2023; se procede a sustentar en la segunda instancia, los reparos ya indicados sucintamente al formular el recurso de alzada.

Agradezco se acuse de recibido la presente comunicación,

Cordialmente,

--



**VLADIMIR MONSALVE CABALLERO Ph.D.**

*Carrera 57 No. 99A - 65, Of. 501, Torre Sur*

*Centro Empresarial Torres del Atlántico*

*Barranquilla, Atlántico (Colombia)*

*Teléfono: 5-3376600 Celular: 30068164999*

AVISO LEGAL: El contenido de este mensaje y de los archivos adjuntos están dirigidos exclusivamente a sus destinatarios y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted no es el destinatario real, por favor informe de ello al remitente y elimine el mensaje de inmediato, de tal manera que no pueda acceder a él de nuevo. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus; sin embargo, el remitente no se hace responsable en caso de que en éste o en los archivos adjuntos haya presencia de algún virus que pueda generar daños en los equipos o programas del destinatario.

Barranquilla, abril 12 de 2023.

Honorable

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

**MAGISTRADO: DR. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

**secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

E. S. D.

<b>REFERENCIA:</b>	PROCESO DECLARATIVO
<b>RAD. DE ORIGEN:</b>	2020-800-00238-05
<b>DEMANDANTES:</b>	SAMUEL DAVID TCHERASSI SOLANO Y OTRO
<b>DEMANDADOS:</b>	JANNA MOTORS S.A.S., ARROCERA SAHAGUN SAS Y OTROS
<b>ASUNTO:</b>	<b>SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>

**VLADIMIR MONSALVE CABALLERO**, varón, mayor de edad, abogado en ejercicio, vecino de la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.510.927 y portador de la tarjeta profesional No. 102.954 del C. S. de la J., actuando en condición de apoderado judicial de **LOS DEMANDADOS INICIALES y DEMANDANTES EN RECONVENCIÓN**, es decir, del señor **ANÍBAL JOSÉ JANNA RAAD**, y de las sociedades **JANNA MOTORS S.A.S., CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S., AGROPECUARIA JANNA S.A.S. y ARROCERA SAHAGÚN S.A.S.**, estando en la oportunidad procesal para sustentar el recurso de apelación que fue admitido por este Tribunal mediante auto de fecha febrero 1º de 2023; se procede a sustentar en la segunda instancia, los reparos ya indicados sucintamente al formular el recurso de alzada.

Se sigue el mismo derrotero trazado al plantearlos, en su orden:

**I. RESPECTO DE LO DEFINIDO EN PRIMERA INSTANCIA EN CONCRETO DE LA DEMANDA PRINCIPAL, DESFAVORABLE A MIS REPRESENTADOS**

**a. Reparo No. 1: Violación directa al pacto estatutario de la cláusula de arbitral pactada al interior de las demandadas en la demanda principal.**

No obstante que se formuló la excepción previa referida a la **existencia de pacto arbitral** en cada una de los estatutos que rigen la totalidad de las sociedades demandadas en la demanda inicial (desestimado por el Delegado de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de sociedades), es realidad que tal inconformidad aún subyace en el informativo, dado que las sociedades demandadas establecieron su propio ámbito de justicia y ello debe ser respetado no sólo por los asociados, sino por el funcionario que frente a sí tenga el asunto para dirimir el litigio.

*El superintendente en el auto del 2021-10-21 sustentó su postura, manifestando que en el pasado las pretensiones tenían como fundamento analizar la responsabilidad de un administrador social por conflicto de interés que conlleva la nulidad del negocio jurídico, dicho conflicto sería de naturaleza societaria al cual le resultaría aplicable la cláusula compromisoria contenida en los estatutos (...) toda vez que el análisis que debe realizar la autoridad judicial consiste en la determinación de la infracción del art. 23 de la ley 222 de 95 en relación con los deberes fiduciarios...*

Dicho lo anterior, sostuvo que la postura actual del despacho era que la pretensión de nulidad por conflicto de interés no se encuentra necesariamente atada a una acción de responsabilidad del administrador social. En otras palabras, en el desarrollo de las funciones judiciales adelantadas por este despacho se ha clarificado que en los asuntos relativos a conflictos de intereses se presentan dos acciones que pueden separarse claramente: (i) acción de nulidad de un negocio jurídico que ha sido celebrado en un presunto conflicto de intereses y (ii) la acción contra el administrador que ha violado las normas de conflicto de intereses. En la primera de ellas se discute la validez de un negocio jurídico, mientras en la segunda se discute la responsabilidad de un administrador.

Luego dijo que en los negocios jurídicos celebrados no aparece una cláusula compromisoria pactada (...) y que las cláusulas pactadas en los estatutos eran insuficientes en cuanto que las pretensiones de la demanda se encuentran dirigidas a obtener la declaratoria de nulidad de los negocios jurídicos controvertidos, situación que constituye una acción judicial separada e independiente de las acciones de responsabilidad de los administradores. Remató que, si la cláusula compromisoria a analizar fuera la de los estatutos, tampoco podría aplicarse por no haber sido suscrita por todas las partes del contrato a anular en esta última condición, al margen de si son o no socios de la respectiva sociedad.

Es preciso recordarle al tribunal, que las cuatro sociedades demandadas, en su orden: JANNA MOTORS SAS, CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS, AGROPECUARIA JANNA SAS y ARROCERA SAHAGUN SAS, tienen establecidos en sus estatutos societarios, la cláusula arbitral.

Inclusive, el propio decreto que vino a reglamentar el artículo 23 de la ley 222 de 1995 -deberes de los administradores, entre otros-, estableció:

2.2.2.3.5 del Decreto 1074 de 2015:

***“Artículo 2.2.2.3.5. Declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores. El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos”***



Frente a la defensa y prevalencia del pacto estatutario, por ejemplo, la Ley 1258 de 2008 estableció:

**ARTÍCULO 40. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS.** *Las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, **podrán someterse a decisión arbitral** o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos.*

En segundo lugar, pasó por alto el juzgador el hecho que inclusive, la demanda inicial había juntado los dos procesos que pueden tomarse en una reclamación por conflicto de interés atrás señalados en la argumentación del juzgador, es decir la demanda inicial tenía *pretensiones sobre la declaratoria de nulidad de los negocios impugnados* y a su vez se buscaba la *declaratoria de responsabilidad del administrador de las cuatro sociedades demandadas, el señor Aníbal Janna Raad* -ver tercera y cuarta pretensión consecencial de la quinta pretensión principal, o subsidiaria- y todo lo anterior fue pasado por alto por el juzgador.

En lo que respecta a que en los negocios celebrados no se observa un pacto arbitral expreso, es improcedente el argumento, en la medida que la competencia de Supersociedades en este asunto recae exclusivamente desde la perspectiva de los conflictos entre las empresas y sus administradores y socios, es decir un ámbito exclusivamente societario (art. 24.5 C.G.P). Es decir, si no se hubiese demandado al administrador, y a otros accionistas, Supersociedades no tendría competencia para conocer de este asunto.

A continuación, se cita la norma del CGP que dispone cuáles son las facultades jurisdiccionales de la SuperSociedades en materia societaria:

**ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.** *Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:*

*5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:*

- a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.*
- b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.*
- c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez.*
- d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios,*

*responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.*

*e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.*

Con lo anterior la decisión de insistir tozudamente en su legitimidad para conocer del asunto se soslayó el derecho a la libertad de disposición consignado en los estatutos, y a su vez, se adelantó un trámite ante una entidad no competente. No siendo apelable la decisión que declara no probada la excepción previa, se estima procedente el presente reparo. Aunado, que en los alegatos de conclusión se insistió sobre este yerro de parte del juzgador y no fue objeto de desarrollo argumentativo.

**b. Reparación No. 2: Existe precedente vertical, en el tema de conflictos de intereses de sociedades en autocontratos, celebrados con un mismo representante legal, supuesto de nulidad relativa**

La Corte Suprema de Justicia, en relación a las operaciones de autocontrato, es decir, realizados por un representante legal y único, convenidos por un administrador común de una sociedad mercantil, las calificó en el pasado, como nulidad absoluta, bajo la premisa que en el primer tipo de anulación existía objeto o causa ilícitas<sup>1</sup>.

No obstante, más tarde acogió la teoría de la **nulidad relativa**, acorde el artículo 904 del C.Cio, que establece anulabilidad con respecto a los autocontratos de compraventa, celebrados por un mandatario o representante (sentencia CSJ sala casación Civil, feb,24 de 2003. Expediente 6610). Posteriormente, en sentencia de enero 26 de 2017 (Sentencia CSJ sala casación civil, ene.26/2017 SC451-2017/2011-00605), reiteró que el autocontrato celebrado por administradores societarios en relación con las sociedades que administran, generan **nulidad relativa** de tal operación, considerando que el artículo 839 del C.Cio no es norma imperativa.

*“Cosa tan cierta que, incluso si falta la autorización específica del representante o su contenido no se hallaba determinado en modo de excluir la posibilidad del conflicto de intereses, el contrato realizado por el representante consigo mismo es sólo anulable a petición del representado. Se tiene autocontrato en los casos de doble representación, es decir, cuando en una sola persona se reúnen dos cualidades de representante entre sí (...) Una interpretación literal y descontextualizada sería indicativa de que ese autocontrato, por contravenir una norma imperativa artículo 839 id, que proscribía un determinado comportamiento, tendría como reproche la nulidad absoluta, pues la regla del 899 expresa que tal sanción se estructura entre otros motivos, 1) cuando contraría*

<sup>1</sup> Sentencias: CSJ sala casación Civil sep.30 de 1960; CSJ sala casación Civil, oct.6 de 1981

*norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa (...) No obstante, para la corte el entendimiento lógico y sistemático del ordenamiento deja ver que la sanción, en ese autocontrato comercial, es la anulabilidad. Por tanto, la exigencia en comento no está propiamente inserta en un mandato de linaje imperativo, por no concernir, se insiste, al orden público y porque la prohibición se puede superar con la voluntad de la persona jurídica afectada. Esto es viable disponer previa o ulteriormente que un negocio, con un eventual conflicto de intereses se celebre, la naturaleza imperativa del normado se excluye.*

*De esa manera al descartarse la precitada sanción, la que cobija el autocontrato es la relativa por versar el defecto sobre la calidad o estado de las personas que lo ejecutan todo, si se tiene en cuenta que el artículo 1741 del CC, aplicable por integración del art. 822 C.Cio establece que “la nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas(...) Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa (se resalta)” CSJ, Sala de casación Civil, sent. SC 451-2017/2011-00605, ene 26/2017.*

Con posterioridad, mediante Sentencia de Junio 28 de 2017, la sala de casación Civil de la Corte, nuevamente definió lo relacionado con el autocontrato celebrado por representantes legales de sociedades y con evidente conflicto de intereses en contraposición de sus representados pero en este caso, aplicando el artículo 838 del C.Cio de nuevo. En su momento, manifestó:

*“En el caso que conoció el tribunal, se trata de una nulidad relativa, tal como lo solicitó la actora en su demanda, toda vez que el art. 838 del código de comercio faculta expresamente en manifiesta contraposición los intereses del representado. “los representantes y administradores de las personas jurídica -principales y suplentes- son exponentes y defensores del interés del ente representado, por lo que los actos o negocios que celebran en su propio favor y en detrimento de los intereses de su representado son sancionados por la ley comercial con su rescisión o anulabilidad. El conflicto de intereses entre la sociedad y sus administradores está regulado por el artículo 838 del código de comercio: El negocio jurídico concluido por el representante en manifiesta contraposición con los intereses del representado, podrá ser rescindido a petición de éste, cuando tal contraposición sea o pueda ser conocida por el tercero con mediana diligencia y cuidado” (CSJ, Sala Cas. Civ. Sente. SC9184-2017/2009-00244, jun. 28/2017)*

Conforme a este fallo, al presentarse nulidad relativa y no absoluta, debe declararse la caducidad de la acción, puesto que habían pasado más de dos (2) años de la celebración de las operaciones impugnadas que tomaron como referencia, cuando se produjo la presentación de la demanda. Así las cosas, existe precedente vertical no aplicado por la delegatura, que establecen que la situación como la planteada, es un supuesto de nulidad relativa.

Importante poner de presente que el precedente vertical, que proviene de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, “*limita la autonomía judicial del juez*” (Corte Constitucional, SU 354-17). El juez debe respetar la postura del superior, debido a su valor vinculante.

Ahora, si bien los jueces pueden apartarse del precedente judicial, éstos deben exponer las razones que justifiquen su decisión. Para separarse del precedente, se exige una carga argumentativa de transparencia y suficiencia del juez que adoptará una postura distinta a la del superior; cosa que no hizo el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles que conoció el proceso en primera instancia.

Frente al tema, la honorable Corte Constitucional ha sido enfática indicando:

*La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales. Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley”; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad”; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102).*

Nos encontramos ante un caso determinado, cuyas decisiones anteriores frente a problema jurídico semejante se han resuelto en un mismo sentido; en consecuencia, necesariamente el *a quo* debió considerar el precedente judicial al momento de emitir el fallo, sin que en efecto se hubiere hecho y sin que haya expuesto las razones para apartarse del mismo. De esta manera, actuó en contra del principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

**c. *Reparo No. 3: Procedencia de la caducidad de la acción frente a las operaciones impugnadas.***

La caducidad de la acción, está presente en cualquiera **de las dos tesis posibles** que se puedan adoptar en el presente caso, de una parte como deviene explicado, *si se adopta la sanción de la anulabilidad, el término entraría a contarse de dos años una vez se celebrara cada*

*una de las operaciones demandadas -una a una-*, y como bien se ha expuesto en el libelo de demanda, los actores enlistaron operaciones de las 4 compañías, en donde se predica en todas ellas el conflicto de intereses, cuyo conocimiento obtuvieron el 31/12/2018, demandando negocios de mutuo con cuantías concretas perfeccionados al último día del año 2018 -según los hechos de la demanda-, pero sin detallar una a una las operaciones, lo que debió hacerse bajo el entendido que el contrato de mutuo se perfecciona cada vez que se hace entrega al mutuario.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 22 de marzo de 2000 expediente 5335, reconoció su naturaleza como un contrato real así:

*«Se perfecciona con la tradición de la cosa prestada, pues es así como se produce la transferencia de la propiedad de ella, del mutuante al mutuario, quien por tanto queda obligado a la restitución de otra del mismo género y calidad, restitución que solo se justifica estricto sensu, en la medida en que previamente se hubiera producido una entrega con la anunciada finalidad (...).»*

La naturaleza de los contratos impugnados es tan relevante, porque habiéndose presentado la demanda el 30 de septiembre de 2020, sólo era posible demandar operaciones de mutuo realizadas desde el 29 de septiembre de 2018 hasta el 31 de diciembre 2018 -de conformidad con lo argumentado en la tesis de la nulidad relativa y, por tanto, su caducidad sobre los dos (2) años.

Ahora bien, en todo caso, inclusive si no se considerara la tesis de la anulabilidad, sino *la de la nulidad absoluta*, a la luz de las reglas de la Ley 222 de 1995 art. 235, habría caducidad de una parte de las operaciones, y por tanto, como se mencionó en la contestación de la demanda, sólo era posible el pronunciamiento sobre las operaciones efectuadas cinco (5) años atrás contadas desde la presentación de la demanda; y bajo el entendido, que la demanda fijaba las operaciones impugnadas hasta el 31 de diciembre de 2018, sólo era posible que el juez se pronunciara sobre las operaciones de empréstito ocurridas, por principio de congruencia procesal y en respeto del art. 281 C.G.P., entre el **29 de septiembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2018 -en adelante la ventana de tiempo-, en correcta delimitación temporal.**

Así y todo, el juez incurrió en un yerro de valoración jurídica ostensible que es necesario mencionar para determinar las operaciones que debieron excluirse, el desacierto consistió en que el juzgador dio un tratamiento de los contratos declarados nulos bajo un criterio de saldos de las deudas -como si fuera un único negocio-, mas no teniendo en cuenta en exclusiva las operaciones efectuadas en la ventana de tiempo -mire que no se pronunció en particular de cada operación sino que sin detallarlas habló de operaciones (en plural)-, precisando que el contrato de mutuo es real y por tanto cada operación de préstamo era un negocio independiente que debía ser analizado y declarado los efectos respectivos; aunado que existían algunas operaciones inclusive antes de la ventana de tiempo, sobre las cuales no podía pronunciarse.

En ese sentido, estaría llamado a prosperar en los términos mencionados el presente reparo así:



- Operación entre JANNA MOTORS S.A.S. -acreedora- y CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S. -deudora-. Hubo una condena por \$2.276'583.834.

De conformidad con la ventana de tiempo objeto de revisión judicial, sólo se puede revisar las operaciones entre el 30 de septiembre de 2015 y 31 de diciembre de 2018; y, en ese sentido, hay que tener presente que la cuenta traía un saldo a 30 de septiembre de 2015 de **\$1.520.494.016,81 cuyas operaciones en consecuencia se encuentran bajo caducidad.** Aunado lo anterior, las que sí pueden ser objeto de revisión, es decir, las ocurridas desde el 30.09.15 a 31.12.18 fueron saldadas, toda vez que a 31.12.18 la cuenta había descendido a \$1.449.043.536,81 -ver movimiento de la cuenta, certificaciones del revisor fiscal, movimiento de terceros-, con lo que se puede corroborar que a 31 de diciembre de 2018, la deuda era menor al saldo que se traía de operaciones previas a la ventana de tiempo.

Al analizar uno a uno los negocios de esta cuenta, y aplicar los límites de la caducidad, se puede determinar con solvencia, que los negocios que podían ser objeto de impugnación fueron extintos por operaciones de pago durante el mismo periodo, y en consecuencia, así para el 31.12.18 la cuenta contable arrojara un saldo, este mismo no podía ser considerado un objeto de condena.

- Operación entre Arrocera Sahagún S.A.S. -Acreedora- y Constructora e inmobiliaria Janna S.A.S. -deudora-. Hubo condena por \$328'344.140.

A 30 de septiembre de 2015, se habían celebrado operaciones de mutuo entre ambas empresas en un saldo de 204.195.648. Ahora bien, las operaciones celebradas durante la ventana de tiempo fueron:

2015/12/31	CC	15120075	13809510	PRESTAMO PAGO TRAMITES ALCALDIA PROYECTO CERETE	JANNA RAAD ANIBAL JOSE	150.000	-
2015/12/31	CC	15120075	13809510	ANTICIPO A PROYECTO CERETE	MARTIN CASTAÑEDA GUILLERMO	100.000.00	-
2015/12/31	CC	15120075	13809510	PRESTAMO PAGO ASESORIA JURIDICA LOTE CERETE	SANCHEZ MESTRA MARYA ADALGIZA	300.000	-
2015/12/31	CC	15120075	13809510	PRESTAMO A AGROPECUARIA PROYECTO CERETE	RHENALS OTERO LUIS ANTONIO	215.000.00	-
2016/04/18	CEC H	00033584	13809510	ABONO CONSIGNACION DE GUILLERMO MARTIN	MARTIN CASTAÑEDA GUILLERMO	-	7.100.000
2016/04/18	CEC H	00033584	13809510	PRESTAMO PAGA GASTOS PASAJES - TRAMITES ESCRITURA	SANCHEZ MESTRA MARYA ADALGIZA	150.000	-
2016/04/18	CEC H	00033584	13809510	PRESTAMO PAGAR DEECHOS NOTARIASLES ESCRIT CERETE	INMOBILIARIA JANNA & CIA S. EN C.	1.484.293	-
2016/04/18	CEC H	00033584	13809510	PRESTAMO PAGO REGISTRO ESCRITURA - ESCRIT CERETE	INMOBILIARIA JANNA & CIA S. EN C.	12.600.000	-
2016/10/28	CE	00019435	13809510	PRESTAMO GASTOS VARIOS ESCRITURA CERETE	SANCHEZ FLOREZ EFREN OBANDO	381.700	-

Es decir, lo reprochado y objeto de análisis corresponde en exclusiva a \$322.584.293 que es la sumatoria de las operaciones de préstamo y pagos detalladas en el anterior cuadro. No obstante, se debe tener en cuenta dos pagos que después del 2018 hizo el deudor en suma de \$200.000.000

Al descontar el pago relacionado<sup>2</sup>, la cuenta arroja que las operaciones realizadas durante la ventana de tiempo sólo queda una deuda existente de \$122.384.293 cifra en exclusiva sobre la que podía haber pronunciamiento.

En este caso, es posible inclusive tener presente que al fallar, el *a quo* debió tener presente los pagos por fuera de la venta de tiempo según el alcance de los fallos donde se decreten nulidades, de conformidad con lo pronunciado por la Corte al respecto:

*“Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas.”*

- **Operaciones entre JANNA MOTORS S.A.S. -Acreedor- y Aníbal Janna Raad. Hubo condena en valor de \$3.862'467.463,91.**

Para la época del inicio de las operaciones objeto de revisión, es decir, 30 de septiembre de 2015, habían operaciones de préstamo previas a dicha fecha en valor de \$1.733.989.384,19, suma sobre la que no podía comprender la condena, porque las operaciones que le fundan estaban protegidas por la caducidad de la acción sobre ellas. *Es decir, los préstamos objeto de revisión deben recaer en operaciones efectuadas por sumas de \$ 2.137.898.929 en exclusiva* Las operaciones fueron:

09/10/ 15	CEG- 9835	TRANSF.A INMOBILIARIA CARG AJR	\$53.876.229,00	\$-
30/10/ 15	NCO- 3936	SALDO % UTILIDAD AÑO 2012 ARROCERA SAHAGUN AUT. R.F. SR. SEGM	\$-	\$16.374.709,00
24/11/ 15	CEG- 1062	SIXTA ESTELY FERNA:AUT AJR TRANSF 20 NOV	\$1.500.000,00	\$-
26/11/ 15	CEG- 1066	MINERVA:PAG COMPARENDOS:MHX180 (27SEPT*31OCT)	\$660.937,00	\$-
14/12/ 15	NCO- 3454	SELTCO-INGENIERIA	\$-	\$100.000.000,0 0

<sup>2</sup> Se considera que es viable incluir un pago parcial a las operaciones impugnadas bajo el entendido que es doctrina consolidada de la C.S.J respecto a que constata la nulidad absoluta deberá tenerse presente, la realidad del negocio a restituir.



14/12/15	NCO-3454	SETCO-INGENIERIA (	\$-	\$100.000.000,00
28/12/15	NCO-3792	TRASLADO PAT.-EMPRESA	\$-	\$1.000.000.000,00
30/12/15	NCO-3663		\$23.100.000,00	\$-
25/07/15	CEG-8750	PAGO NOMINA AGOST	\$20.000.000,00	\$-
31/07/15	CEG-8745	COSTOS AJR AGOS 2015	\$32.042.026,00	\$-
31/07/15	CEG-8746	HONORAR JTA DIRECT AGOST 2015	\$15.000.000,00	\$-
31/07/15	CEG-8751	PAGO NOMINA AGOST	\$2.957.974,00	\$-
01/08/15	NCO-2842	COSTOS AJR AGOST 2015	\$-	\$32.042.026,00
01/08/15	NCO-2843	HONORAR JTA DIRECT AGOST 2015	\$-	\$15.000.000,00
01/08/15	NCO-2844	PAGO NOMINA AGOST	\$-	\$22.957.974,00
08/01/16	CEG-1139	ABONO PG 100M CONTRATOS	\$30.000.000,00	\$-
16/03/16	RC01		\$-	\$975.870,00
13/10/16	CEG-1654	RPTO CASA AJR JARDIN (GENTIL EDUARDO MELO)	\$8.001.300,00	\$-
30/11/16	CM11-6675	15/11/2016 PAGO COMPARENDOS DE VEHICULOS DEL SEÑOR LAUREAMO ACUÑA	\$422.980,00	\$-
31/08/16	CEG-1569	ANTICIPO COSTOS AJR SEPT 2016	\$35.834.849,00	\$-
31/08/16	CEG-1569	ANTIC.HONORAR JUNTA DIRECT SEPT 2016	\$15.000.000,00	\$-
31/08/16	CEG-1569	ANTICIPO SALARIO AJR SEPT 2016	\$19.165.151,00	\$-
01/09/16	NCO-4854	COSTOS AJR SEPT 2016	\$-	\$35.834.849,00
01/09/16	NCO-4854	SALARIO AJR SEPT 2016	\$-	\$19.165.151,00

01/09/16	NCO- 4854	HONOR JTA DIRECTIVA JURID SEPT AJR	\$-	\$15.000.000,00
31/10/16	CEG- 1682	ANTICIPO COSTOS AJR NOV 2016	\$36.759.595,00	\$-
31/10/16	CEG- 1682	ANTICIPO SALARIO AJR NOV 2016	\$18.240.405,00	\$-
31/10/16	CEG- 1682	ANTICIPO HONOR JTA DIRECT NOV 2016	\$15.000.000,00	\$-
01/11/16	NCO- 5330	PAGO SALARIO AJR NOV 2016	\$-	\$18.240.405,00
01/11/16	NCO- 5331	PAGO COSTOS AJR NOV 2016	\$-	\$36.759.595,00
01/11/16	NCO- 5332	HONOR ASES JTA DIRECT NOV 2016 AJR	\$-	\$15.000.000,00
29/12/16	CEG- 1815	CALAMIDAD JESUS DIAZ	\$2.000.000,00	\$-
29/12/16	NCO- 5681	CEG18159 CALAMIDAD JESUS DIAZ	\$-	\$2.000.000,00
30/12/16	CEG- 1816	ANTIC.HON JUNT DIRECT ENE 2017	\$15.000.000,00	\$-
30/12/16	CEG- 1817	ANTICIPO SALARIO ENE 2017 AJR	\$18.240.405,00	\$-
30/12/16	CEG- 1817	ANTICIPO COSTOS AJR ENE 2017	\$36.759.595,00	\$-
27/01/17	CEG- 1864	AGREGADOS DEL ATLCO:TRANS 23 ENE AJR	\$833.000,00	\$-
10/02/17	CEG- 1894	AGREGADOS DEL ATLANTICO:CARG AJR	\$833.000,00	\$-
24/02/17	RC01		\$-	\$833.000,00
14/03/17	NCO- 6192	GASTOS VARIOS TARJ BCO BGTA AJR	\$7.284.976,00	\$-
21/03/17	RC01		\$-	\$7.284.976,00
03/04/17	CEG- 1987	AGREGADOS DE ATLAN:ABRIL 1*AJR	\$833.000,00	\$-
21/04/17	CEG- 2023	PAG FCT AGREGADOS 1961*AJR	\$416.500,00	\$-

03/06/17	RC01 - 5716		\$-	\$3.500.000,00
06/06/17	CEG- 2101	TRASF LILIANA PARDO ARRIEND	\$2.500.000,00	\$-
06/06/17	NCO- 6398	EFFECT ENTREGADO AJR JUN3	\$1.000.000,00	\$-
24/06/17	NCO- 6461	VEHIC. MUSTANG IES795 SR AJR EXPEDICION SOAT	\$394.760,00	\$-
01/07/17	NCO- 6884	CESION CONTRATO CEPJC	\$-	\$305.958.369,00
01/07/17	NCO- 6884	CESION CONTRATO CEPJC	\$-	\$156.017.707,00
01/07/17	NCO- 6884	CESION CONTRATO CEPJC	\$-	\$120.825.206,19
01/09/17	NBA- 228	PAGO A FONDO PENSION MARZO JUDITH QUINTANA	\$119.200,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A EPSCAJA COPI MARZO JUDITH QUINTANA	\$93.100,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A FONDO PENSION ABRIL JUDITH QUINTANA	\$118.600,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A EPSCAJA COPI ABRIL JUDITH QUINTANA	\$92.700,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A FONDO PENSION MAYO JUDITH QUINTANA	\$119.200,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A EPSCAJA COPI MAYO JUDITH QUINTANA	\$93.100,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A FONDO PENSION JUNIO JUDITH QUINTANA	\$118.300,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A EPSCAJA COPI JUNIO JUDITH QUINTANA	\$92.400,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A FONDO PENSION JULIO JUDITH QUINTANA	\$118.100,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A EPSCAJA COPI JULIO JUDITH QUINTANA	\$92.300,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A FONDO PENSION AGOSTO JUDITH QUINTANA	\$118.300,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A EPSCAJA COPI AGOSTO JUDITH QUINTANA	\$92.500,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A FONDO PENSION SEPT JUDITH QUINTANA	\$118.900,00	\$-
01/09/17	NBA- 228	PAGO A EPSCAJA COPI SEPT JUDITH QUINTANA	\$93.000,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A FONDO PENSION MARZO BERTHA MATABAJOY	\$119.500,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A SALUD TOTAL EPS MARZO BERTHA MATABAJOY	\$93.400,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A FONDO PENSION ABRIL BERTHA MATABAJOY	\$119.100,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A SALUD TOTAL EPS ABRIL BERTHA MATABAJOY	\$93.100,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A FONDO PENSION MAYO BERTHA MATABAJOY	\$119.300,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A SALUD TOTAL EPS MAYO BERTHA MATABAJOY	\$93.200,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A FONDO PENSION JUNIO BERTHA MATABAJOY	\$118.400,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A SALUD TOTAL EPS JUNIO BERTHA MATABAJOY	\$92.500,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A FONDO PENSION JULIO BERTHA MATABAJOY	\$118.100,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A SALUD TOTAL EPS JULIO BERTHA MATABAJOY	\$92.300,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A FONDO PENSION AGOSTO BERTHA MATABAJOY	\$118.400,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A SALUD TOTAL EPS AGOSTO BERTHA MATABAJOY	\$92.600,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A FONDO PENSION SEPT BERTHA MATABAJOY	\$119.000,00	\$-
01/09/17	NBA- 229	PAGO A SALUD TOTAL EPS SEPT BERTHA MATABAJOY	\$93.000,00	\$-
07/09/17	NCO- 6826	PAG TARJ BCO BGTA 6037520	\$32.997.110,00	\$-
13/09/17	RC01 - 6175		\$-	\$32.997.110,00
21/09/17	NCO- 6661	TRANSF. 2017/29/21 SR. MIGUEL VELOZA SIERRA PAGO DIFERENCIA MAZDA CX5	\$-	\$4.000.000,00

09/10/17	NCO-6721	EXPEDICION SOAT SASHA JANNA VEHIC. MAZDA UUZ681 POLIZA N°17622519	\$338.100,00	\$-
01/11/17	NCO-6813	VIAJE SACHA	\$1.000.000,00	\$-
13/12/17	NCO-6878	EXPLORER AJR EXPEDICION SOAT IRV774 POLIZ 18068549	\$662.400,00	\$-
15/12/17	NBA-431	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE OCT-PAGADA EN NOV/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$354.300,00	\$-
15/12/17	NBA-431	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE OCT-PAGADA EN NOV/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$236.200,00	\$-
15/12/17	NBA-431	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE OCT-PAGADA EN NOV/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$59.200,00	\$-
15/12/17	NBA-431	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE OCT-PAGADA EN NOV/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$88.800,00	\$-
15/12/17	NBA-431	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE OCT-PAGADA EN NOV/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$39.000,00	\$-
15/12/17	NBA-431	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE OCT-PAGADA EN NOV/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$148.000,00	\$-
20/12/17	NBA-432	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE NOV-PAGADA EN DIC/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$355.500,00	\$-
20/12/17	NBA-432	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE NOV-PAGADA EN DIC/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$237.000,00	\$-
20/12/17	NBA-432	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE NOV-PAGADA EN DIC/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$29.700,00	\$-
20/12/17	NBA-432	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE NOV-PAGADA EN DIC/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$118.800,00	\$-
20/12/17	NBA-432	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE NOV-PAGADA EN DIC/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$39.200,00	\$-
20/12/17	NBA-432	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL MES DE NOV-PAGADA EN DIC/17, PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL.	\$148.500,00	\$-
31/12/17	NCO-6998	ANTICIPOS COMPRA JUANKAMEL Y OTROS	\$2.199.667.730,07	\$-
31/12/17	NCO-6998		\$902.502.983,15	\$-
13/02/17	CEG-19003	ANTICIPO HONOR JUNTA DIRECT FEB	\$15.000.000,00	\$-
01/03/17	CRU-C-21499		\$-	\$15.000.000,00
01/04/17	CEG-19837	ANTICIPO HONOR JUTA DIRECT ABR	\$15.000.000,00	\$-
05/04/17	CRU-C-22076		\$-	\$15.000.000,00
03/05/17	CEG-20361	ANTICIPO HONORARIOS JUNTA DIRECT AJR MAYO 2017	\$15.000.000,00	\$-
08/05/17	CRU-C-22592		\$-	\$15.000.000,00
01/06/17	CEG-20901	ANTICIPO HONOR JUNTA DIRECT JUN AJR	\$15.000.000,00	\$-
05/06/17	CRU-C-23073		\$-	\$15.000.000,00
01/07/17	CEG-21438	ANTICIPO HONOR JUNT DIRECT JULIO 2017	\$15.000.000,00	\$-
01/07/17	CRU-C-24112		\$-	\$15.000.000,00

01/08/17	CEG-2201	ANTICIPO HONOR ASES JUNTA DIRECT	\$15.000.000,00	\$-
	CRU		\$-	
10/08/17	C-2411			\$15.000.000,00
01/09/17	CEG-2252	ANTICIPO HONOR JUNTA DIRECTIVA	\$15.000.000,00	\$-
	CRU		\$-	
05/09/17	C-2454			\$15.000.000,00
02/10/17	CEG-2310	ANTICIPO HONOR ASES JUNTA DIRECT OCT 2017	\$15.000.000,00	\$-
	CRU		\$-	
06/10/17	C-2513			\$15.000.000,00
01/11/17	CEG-2370	ANT HONOR JUNTA DIRECT NOV 2017	\$15.000.000,00	\$-
	CRU		\$-	
02/11/17	C-2562			\$15.000.000,00
01/12/17	CEG-2435	ANTICIPO HONOR ASES JUNTA DIRECT DIC	\$15.000.000,00	\$-
	CRU		\$-	
13/12/17	C-2638			\$15.000.000,00
03/01/17	NCO-5697	HONOR DIRECT ENE 2017	\$-	\$15.000.000,00
03/01/17	NCO-5698	SALARIO AJR ENE 2017	\$-	\$18.240.405,00
03/01/17	NCO-5699	COSTOS AJR ENE 2017	\$-	\$36.759.595,00
10/03/17	NCO-6093	APORTE CALAMIDAD EFRAIN RODAS	\$-	\$4.705.000,00
13/03/17	CEG-1945	APORTE CALAMIDAD EFRAIN RODAS (EMPLEADOS)	\$5.600.000,00	\$-
13/03/17	NCO-6095	APORTE CALAMIDAD EFRAIN RODAS	\$-	\$895.000,00
01/03/17	NCC-1800		\$495.000.000,00	0
03/04/17	NCC-1801		\$81.840.000,00	
21/01/18	NCO-8199	RECLASIFICACION CUENTAS	\$991.900,00	\$-
02/02/18	NBA-581	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS DIC/17 Y SALUD ENE/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 02-02-18	\$358.900,00	\$-
02/02/18	NBA-581	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS DIC/17 Y SALUD ENE/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 02-02-18	\$239.300,00	\$-
02/02/18	NBA-581	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS DIC/17 Y SALUD ENE/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 02-02-18	\$149.900,00	\$-
02/02/18	NBA-581	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS DIC/17 Y SALUD ENE/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 02-02-18	\$39.500,00	\$-

[desilvestrimonsalve.com](http://desilvestrimonsalve.com) [contacto@desilvestrimonsalve.com](mailto:contacto@desilvestrimonsalve.com)

(+57) 5 391 - 2893 C. +57 300 681 6499 Carrera 57 # 99 A 65, Barranquilla.  
Centro empresarial Torres del Atlántico Oficina 501, Torre Sur

02/02/18	NBA-581	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS DIC/17 Y SALUD ENE/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 02-02-18	\$149.900,00	\$-
28/02/18	NCO-7148	COMIDA FUNSIONARIO MAZDA COMIDA CANCELADA X JANNA MOTORS AUT AJR	\$-	\$519.900,00
13/03/18	NBA-630	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS FEB/18 Y SALUD MAR/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 13-03-18	\$250.000,00	\$-
13/03/18	NBA-630	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS FEB/18 Y SALUD MAR/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 13-03-18	\$250.000,00	\$-
13/03/18	NBA-630	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS FEB/18 Y SALUD MAR/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 13-03-18	\$125.200,00	\$-
13/03/18	NBA-630	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS FEB/18 Y SALUD MAR/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 13-03-18	\$32.800,00	\$-
13/03/18	NBA-630	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS FEB/18 Y SALUD MAR/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 13-03-18	\$125.200,00	\$-
25/04/18	CEG-2691	COMPRA DOLARES 3000 X 2780 AJR	\$8.340.000,00	\$-
15/05/18	NBA-662	PAGO IMPUESTO A LA RIQUEZA 2017	\$952.000,00	\$-
21/05/18	NBA-698	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS ABRIL/18 Y SALUD MAYO/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 21-05-18	\$250.000,00	\$-
21/05/18	NBA-698	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS ABRIL/18 Y SALUD MAYO/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 21-05-18	\$250.000,00	\$-
21/05/18	NBA-698	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS ABRIL/18 Y SALUD MAYO/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 21-05-18	\$125.200,00	\$-
21/05/18	NBA-698	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS ABRIL/18 Y SALUD MAYO/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 21-05-18	\$32.800,00	\$-
21/05/18	NBA-698	PAGO DE SEGURIDAD OTROS RIESGOS ABRIL/18 Y SALUD MAYO/18 PAGADO POR PSE CTA CTE BANCOL. 21-05-18	\$125.200,00	\$-
21/05/18	NBA-772	PAGO SEG. SOCIAL (PORVENIR)	\$250.000,00	\$-
21/05/18	NBA-772	PAGO SEG. SOCIAL (PROTECCION FONDO DE PENSIONES OBLIG.)	\$250.000,00	\$-
21/05/18	NBA-772	PAGO SEG. SOCIAL (SALUD TOTAL SA)	\$125.200,00	\$-
21/05/18	NBA-772	PAGO SEG. SOCIAL (SEG. DE VIDA COLPATRIA)	\$32.800,00	\$-
21/05/18	NBA-772	PAGO SEG. SOCIAL (CCF COMFAMILIAR)	\$125.200,00	\$-
14/06/18	NCO-7334	SOAT SRA ODETTE HXP620 EXPEDICION SOAT FORD DESDE EL 8 DE JUNIO A 13 DE JUNIO 2018 BOLETA No.20180614152371	\$715.800,00	\$-
21/08/18	NBA-986	PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL OTROS RIESGOS JUPAGO DE SEGURIDAD SOCIAL OTROS RIESGOS JULIO DE 2018	\$783.200,00	\$-
01/09/18	NBA-1046	PAGO DE FONDO DE PENSIONES E	\$251.200,00	\$-
01/09/18	NBA-1046	PAGO DE FONDO DE PENSIONES	\$251.200,00	\$-
01/09/18	NBA-1046	PAGO DE SALUD	\$125.800,00	\$-
01/09/18	NBA-1046	PAGO SEGURO DE VIDA	\$33.000,00	\$-

01/09/18	NBA-1046	PAGO CAJA DE COMPENSACION F.	\$125.800,00	\$-
03/09/18	CEG-2909	PAGO IMPTO AJR	\$98.586.000,00	\$-
21/09/18	NBA-1044	PAGO DE PENSIONES PORVENIR	\$250.400,00	\$-
21/09/18	NBA-1044	PAGO DE PENSIONES PROTECION	\$250.400,00	\$-
21/09/18	NBA-1044	PAGO DE SALUD	\$125.400,00	\$-
21/09/18	NBA-1044	PAGO SEGURO DE VIDA	\$32.900,00	\$-
21/09/18	NBA-1044	PAGO CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR	\$125.400,00	\$-
22/10/18	NBA-1071	PAGO DE SEG.SOCIAL SALUD OCTUBRE OTROS RIESGOS SEPTIEMBRE 2018 PAGO PSE BANCOL 083	\$787.000,00	\$-
19/11/18	NCO-7718	PAGO DE SEG.SOCIAL SALUD NOVIEMBRE OTROS RIESGOS OCTUBRE 2018	\$783.200,00	\$-
27/11/18	CEG-3064	EFFECT ENTREGADO AJR GASTOS VARIOS	\$1.000.000,00	\$-
01/12/18	NCO-7964	SEG. SOC. EMP. AJR DEBITADO 21 AGOSTO 2018	\$783.200,00	\$-
01/12/18	NCO-7965	AJUSTE NCO-7964 MENOR VR REGISTRADO SEG. SOC. EMP. AJR AGOSTO	\$3.200,00	\$-
01/12/18	NCO-7967	AJUSTE NBA-1044 SEG. SOC.	\$1.200,00	\$-
17/12/18	NCO-7816	SOAT IRV 774 EXPEDICION SOAT VEHICULOS FORD DEL 04 DIC A 13 DIC 2018 BOLETA No.20181214355995	\$715.900,00	\$-
02/01/18	CEG-2494	ANTICIPO HONOR ASEES JUNTA DIRECT ENE	\$15.000.000,00	\$-
16/01/18	CRU-C-2743		\$-	\$15.000.000,00
26/01/18	CEG-2541	ANTICIPO COMPRA PLATINAS TALL F40	\$411.091,00	\$-
02/02/18	CEG-2561	ANTICIPO HONOR JUNTA DIRECT FEB	\$15.000.000,00	\$-
08/02/18	CRU-C-2753		\$-	\$15.000.000,00
01/03/18	CEG-2595	ANTICIPO HON JUNTA DIRECT MARZ	\$15.000.000,00	\$-
08/03/18	CRU-C-2797		\$-	\$15.000.000,00
02/04/18	CEG-2647	ANTICIPO HONOR JUNTA DIRECT ABR	\$15.000.000,00	\$-
30/04/18	CRU-C-2899		\$-	\$15.000.000,00



02/05/18	CEG-2698	ANTICIPO HON JUNTA DIRECT MAY	\$15.000.000,00	\$-
07/05/18	CRU C-2859		\$-	\$15.000.000,00
16/05/18	CEG-2721	COMPRA PICADAS Y CELEBRACION MISA	\$395.000,00	\$-
30/05/18	CRU C-2985		\$-	\$395.000,00
01/06/18	CEG-2752	ANTICIPO HONOR JUNTA DIRECT JUNIO	\$15.000.000,00	\$-
12/06/18	CRU C-2958		\$-	\$15.000.000,00
29/06/18	CRU C-2988		\$-	\$411.091,00
03/07/18	CEG-2903	ANTICIPO HONO ASES JUNTA DIRECT JULIO	\$15.000.000,00	\$-
03/07/18	CRU C-2996		\$-	\$15.000.000,00
02/08/18	CEG-2860	ANT HONOR ASES JUNTA DIRECT AGOST	\$15.000.000,00	\$-
03/08/18	CRU C-3054		\$-	\$15.000.000,00
01/09/18	CEG-2907	ANTICIPO HONOR JUNTA DIRECTIVA SEPT 2018	\$15.000.000,00	\$-
01/09/18	NDP-2024		\$15.000.000,00	\$-
07/09/18	CRU C-3112		\$-	\$15.000.000,00
01/10/18	NDP-2025		\$15.000.000,00	\$-
03/10/18	CEG-2968	ANT HONOR JUNTA DIRECT CAMBIO CHEQUE	\$1.000.000,00	\$-
03/10/18	CEG-2968	ANT HONOR JUNTA DIRECT	\$9.000.000,00	\$-
15/10/18	NCP-2432	ASES JUNTA DIRECTIVA OCT	\$-	\$10.000.000,00
01/11/18	NDP-2021		\$15.000.000,00	\$-
14/11/18	CEG-3038	REVISION TECNOMECANICA MHW693	\$189.000,00	\$-
01/12/18	CRU C-3345		\$-	\$187.844,00
01/12/18	NDP-2022		\$15.000.000,00	\$-
30/12/18	NCP-2489	AJUST SALDO CEG30383	\$-	\$1.156,00
02/08/18	CEG-2860	CARG AJR DSTAR PAGO DE AGOST	\$3.900.209,00	\$-
02/08/18	CEG-2860	COSTOS AJR AGOST	\$-	\$3.900.209,00
31/12/18	NCO-8281	consignación cuenta corriente Inmobiliaria a Diana Janna.	\$11.280.000,00	\$-

En respaldo de la existencia de las operaciones descritas en todo este reparo, se encuentra uno a uno, los comprobantes de contabilidad aportados con la contestación de la demanda, así como la certificación de las cuentas emitidas por los revisores fiscales de las empresas demandadas, los movimientos de saldos entregados al despacho por prueba oficiosa e inclusive la información exógena de las compañías cuyo reporte de cuentas por cobrar coincide plenamente con los números presentados en cada reparo.

**d. Reparación No. 4: Violación directa de norma procesal, que lesiona el principio de congruencia de la sentencia, frente a la asimetría entre lo pedido y fallado.**

Establece el art. 281 CGP que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que el Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. En su inciso 2º, se contemplan tres preceptos que debe seguir el juez al proferir su sentencia: i) *no es válido emitir fallos ultra petita, es decir sentencias en las que se condene al demandado por una cantidad superior a lo solicitado en la demanda o sentencias que se conceden más cuestiones de las pedidas*; ii) *no se puede emitir fallos extra petita o sea, sentencias en donde se condena al demandado en base a pretensiones distintas a las previstas en la demanda*, iii) no se puede proferir sentencias por causas distintas a las invocadas en la demanda. Además no se pueden emitir sentencias por hechos distintos a los previstos en la demanda, tampoco que el juez reconozca oficiosamente las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, entre otras cuestiones. Emitir sentencias con violación al principio de congruencia configura una causal de casación (art. 336-3 CGP).

En el caso que es objeto de alzada, el actor en su libelo, solicitó la declaratoria que las sociedades demandadas celebraron operaciones de partes vinculadas entre sí, por tener un administrador común y/o accionistas comunes, indicando las nueve (9) operaciones de préstamo efectuadas entre las sociedades (7) y con el administrador (2), cuyo "*conocimiento se obtuvo a 31 de diciembre de 2018*", conforme se apuntala en los EEFF de cada una de tales sociedades. No obstante, se tiene que la sentencia incluyó la declaratoria de nulidad de operaciones no demandadas ni en la demanda inicial ni en la de reconvenición inclusive, así incluidas en el resuelve quinto de la sentencia:

1. *Se incluyó una operación entre Janna Motors S.A.S. y Agropecuaria Janna S.A.S. por valor de \$1.650'437.551.*
2. *Se incluyó una operación entre Aníbal José Janna Raad y Arrocería Sahagún S.A.S. por valor de \$610'706.000<sup>3</sup>.*

De igual manera, el juzgador incurrió en yerro al haber declarado una operación por valor superior al inicialmente solicitado en la demanda inicial, como ya se manifestó en el segundo reparo de esta sustentación, existió una declaración de nulidad sobre transferencia de activos entre JANNA MOTORS SAS y CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SAS por valor de **\$2.276'583.834**. No obstante, que la demanda inicial impugnada operaciones entre dichas compañías por valor de \$1.452.877.000 -ver pretensión segunda y tercera principales demanda inicial-

Es decir, en conclusión la sentencia faltó a la prohibición de emitir fallos *extra petita* y *ultra petita* -artículo 281 del CGP: "*(...) No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta. (...)*"-, en los términos antes advertidos.

---

<sup>3</sup>Inclusive el apoderado de la demandante inicial una vez leída la sentencia **MINUTO 6:12:15.**, solicitó una corrección de dicha cuenta al considerar que correspondía a otra compañía -Constructora e inmobiliaria Janna SAS, a lo que el despacho desconsideró, e insistió en que la declaración correspondía conforme a derecho, manteniéndose en su decisión.

e. **Reparo No. 6: Indebida valoración probatoria respecto que no existe un perjuicio económico serio, concreto y directo en los demandantes, en relación a las operaciones lo que no los habilitaría para legitimarse por activa.**

La institución del conflicto de interés parte de un presupuesto básico, y que las operaciones conflictuadas afectan patrimonialmente el interés social de la compañía o de los accionistas, inclusive. No obstante, el juzgador no entró a estudiar y evaluar las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, donde se defendió la ausencia de los requisitos para declarar la potencial afectación.

Según la tesis de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC5509-2021-2016-00315-01<sup>4</sup>:

*“En la estructura interna del conflicto de intereses, la doctrina especializada ha identificado algunos elementos principales, como: **a) La existencia de una situación antagónica entre intereses diversos.** b) Un interés concreto y particular del asociado que puede ser propio o ajeno. c) Un nexos causal entre el interés particular o extra societario del asociado **y el perjuicio del interés societario.** d) El carácter patrimonial de ese interés. e) La irrelevancia de la intención del socio de causar perjuicio a la sociedad.” -Negrillas nuestras-*

Explica la Corte en la misma providencia que: *“La colisión de intereses normalmente contrapuestos ocasiona que uno pretenda prevalecer sobre el otro, relación de contrapeso en el que la consecución de uno de ellos implica la afectación del otro, de ahí que algunos autores consideren **el riesgo real y actual de daño a la sociedad como un presupuesto definidor del conflicto**, reclamando que este pueda detectarse a partir de datos objetivos al momento de estimarse la existencia del enfrentamiento del interés propio o ajeno que persigue el administrador y el del ente social”.*

En sentido semejante se pronuncia Gil (2015), quien expone lo que sigue:

*Desde ahora debe quedar claro que la sola existencia de un conflicto de interés no significa, **necesariamente, que la operación proyectada tenga la virtud de resultar perjudicial para la sociedad administrada**, relación jurídica que bien puede ser beneficiosa para la empresa. Esta es la razón por la cual la ley no proscribiera totalmente los actos o contratos conflictuales, sino que los sujeta a la previa autorización del máximo órgano social, **y los condiciona al hecho de que no sean perjudiciales a la sociedad [...] (p. 311) 23***

No obstante lo anterior, el juzgador pasó por alto que al existir identidad de accionistas entre deudor y acreedor, no existía el antagonismo requerido frente a la imposibilidad de identificar un beneficiado y un perjudicado. El fallo no hizo mención respecto a este presupuesto básico, y por tanto no quedó establecido en cada operación -una a una- cuál fue la sociedad perjudicada

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, SC5509-2021-2016-00315-01 del 15 de diciembre de 2021. M.P. Dra. Hilda González Neira.

-que no necesariamente debía ser la acreedora-, y en qué consistió la lesión. Lo anterior, porque inclusive el demandante nunca acreditó la lesión que se causaba, ni hizo mención a ello en la propia demanda inicial. Su preocupación estuvo en acreditar que al existir simplemente identidad de administradores el conflicto existía *per se*. Inclusive ocultando que parte de las operaciones impugnadas (las de Agropecuaria Janna) habían sido celebradas por DIANA JANNA RAAD -controlante de Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C., la demandante inicial-.

*Sin detenerse en considerar la lesión empresarial -análisis inexistente en el proceso y carente de toda prueba en el plenario-*, partió del presupuesto que al existir identidad de accionistas y de representantes, ello era conflictivo bajo un sistema objetivo de causales, lo que no es propio ni de la Ley 222 art. 23, ni de la misma Circular Básica jurídica del año 2017 que era el marco vigente para algunas de las operaciones -Ver numeral 6 de la sentencia-.

Como quedó probado inclusive en el mismo texto de la demanda por expresa mención del demandante, y corroborado por lo manifestado por la demandada y por lo que reposa en el expediente -libro de accionistas, certificados de composición accionaria, certificados históricos de representación legal y de composición de miembros de junta directiva, así como en los certificados de existencia y representación legal-, el accionista demandante, INVERSIONES JANNA RAAD y CIA S. EN C., cuya representante para la época de las operaciones fue la señora DIANA MAYO JANNA RAAD -quien además era la controlante de dicha compañía al ostentar el papel de socia comanditaria-, tiene participación social en todas las empresas demandadas, JANNA MOTORS, CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA, AGROPECUARIA JANNA, ARROCERA SAHAGUN.

Aunado a lo anterior, como está acreditado en el plenario, DIANA JANNA RAAD fue miembro de la junta directiva de JANNA MOTORS, y de ARROCERA SAHAGÚN al momento de las operaciones demandadas, y en el caso de AGROPECUARIA JANNA era la representante legal, inclusive. Es decir, fue quien llevó a cabo las operaciones aparentemente conflictivas con esta empresa. Fuimos enfáticos en la defensa, que la determinación del conflicto de interés no era objetivo, y que en consecuencia debía advertirse lo mencionado, y las circunstancias en cómo se había dado cada operación, teniendo incluso de presente la existencia de un conflicto intrasocietario.

En ese sentido, como se demostrará a continuación, en parte de las condenas proferidas por operaciones entre las empresas: Janna Motors S.A.S. y Arrocera Sahagún S.A.S., por valor de \$2.938'982.213;4. Constructora e Inmobiliaria Janna S.A.S. y Agropecuaria Janna S.A.S. por valor de \$201'260.737; Janna Motors S.A.S y Constructora e Inmobiliaria Janna S.A.S. por valor de \$2.276'583.834; y entre Arrocera Sahagún S.A.S. y Constructora e Inmobiliaria Janna S.A.S. por valor de \$328'344.140; al haber identidad de accionistas en dichas compañías, no podía defenderse *per sé* que el conflicto existía. Por el contrario, era necesario entrar a revisar una a una las operaciones, determinando la necesidad de la misma y si se había lesionado efectivamente alguno de los extremos, teniendo presente, que las operaciones eran fluidas en el tiempo -préstamos y pagos-. Aunado a lo anterior, que teniendo los demandantes la condición de accionistas tanto del acreedor como del deudor, no era objetiva la forma como se debía determinar la existencia de la lesión o afectación de las compañías.

De otra parte, inclusive es de resaltar que el juez, respecto a la responsabilidad personal de los administradores, consideró que al no ser una acción individual de responsabilidad la invocada y aunado a la no acreditación en debida forma de la existencia de una conducta antijurídica, un daño y un nexo causal entre estos.

En ese mismo sentido, la Corte ha dicho:

*“A diferencia del régimen común de responsabilidad civil contractual, los damnificados no tienen la carga de demostrar la culpa del administrador, pues esta se presume en los casos de “incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos” (art. 200 C. de Co.10), pero si deberán acreditar la extensión de la lesión económica que hayan sufrido y que ésta fue generada por la culpa del administrador, esto es, la existencia de un nexo causal entre una y otra”.*

Así las cosas, si el juzgador consideró en su providencia que ninguno de los administradores demandados -Aníbal José Janna Raad, Diana Mayo Janna Raad y Samuel Tcherassi- eran responsables civilmente frente a la operaciones, no podía sustentarse la lesión de la sociedad, en la inexistente antijuridicidad del comportamiento de los administradores. Insistimos, no se acreditó nunca en el plenario la lesión del interés social de alguna de las compañías en cada una de las operaciones anuladas, por el contrario el juzgador omitió lo anterior, al haberse enfocado en identificar simplemente lo que él consideró como conflictivo, la identidad de accionistas y representantes Inter compañías.

**Córdoba (2014), en sintonía con la línea doctrinal expuesta en precedencia, señala<sup>5</sup>:**

***[...] el mero conflicto no constituye por sí solo una conducta que contraría la prestación de lealtad a cargo de los administradores de la sociedad anónima, más aún cuando el ordenamiento jurídico en la norma acabada de citar permite una solución del conflicto que puede, sin perjudicar el interés social, lograr una composición de intereses [...] no se puede partir del supuesto consistente en que el conflicto de intereses per se constituye una afectación al interés social, pues ello equivaldría a predicar la responsabilidad de los directores por la sola existencia de un conflicto de intereses y por ende la legitimación jurídica de la sociedad para iniciar la correspondiente acción social de responsabilidad. La incompatibilidad de los intereses no significa automáticamente sacrificio alguno de ellos, sin olvidar obviamente que en caso de imposible composición prevalece el interés social (pp. 617-618).***

El señor Superintendente delegado no se tomó el trabajo de examinar, de forma detenida, los medios exceptivos propuestos por la parte que representamos (demandados en demanda principal), menos todas las pruebas obrantes en el informativo y valorarlas en conjunto, discerniendo acerca de si las operaciones enunciadas como conflictivas de intereses, perjudicaban o no, a cada una de las cuatro sociedades implicadas y si ello no ocurría,

---

<sup>5</sup> Córdoba, P. A. (2014). *El derecho de sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el interés social, órganos, accionistas y administradores*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.



deslegitimar a los actores para impetrar la acción y formular sus pretensiones y, por ende, quedando probados los medios exceptivos propuestos en tal sentido, en especial los que se insertan en los ítems 4.6; 4.7; 4.8; 4.9; 4.10, en razón que de la conducta desplegada por los actores (personas naturales y/o jurídicas) en las empresas que coadministraron (JANNA MOTORS SAS, ARROCERA SAHAGUN SAS) en la fecha que se llevaron a cabo los actos reprochados, tenían información completa sobre las mismas, las aprobaron en las asambleas de la compañía. Los estados financieros expresamente consignaban cada una de las operaciones y fueron aprobados de manera expresa y consistente por ellos, respaldando la gestión, y respaldan cada operación, dada su calidad de coadministradores, sin causar daño a los entes societarios demandados, razón para predicar de la ausencia de lesividad del interés social y por ende de la deslegitimación de los actores al impetrar la acción.

Como ya se explicitó en reciente tendencia, la Corte estableció los presupuestos de la declaratoria de conflictividad del administrador. Si bien es cierto hemos advertido que no existe acreditada la lesión de un interés patrimonial en ninguna de las operaciones condenadas; lo cierto es que también adolece la sentencia de la constatación de un interés concreto y particular del asociado -entiéndase administrador- que nublara su juicio y que afectara el interés societario. La Corte reseña estos dos aspectos en los literales b y c de la cita realizada de la providencia SC5509-2021-2016-00315-01 en líneas anteriores, las cuales se reproducen seguidamente:

*“En la estructura interna del conflicto de intereses, la doctrina especializada ha identificado algunos elementos principales, como: (...) b) Un interés concreto y particular del asociado que puede ser propio o ajeno. c) Un nexo causal entre el interés particular o extra societario del asociado y el perjuicio del interés societario. (...)” -subrayado nuestro-*

Así, si el juzgador no encontró presentes los elementos de la responsabilidad civil de los administradores, debió ser mucho más cuidadoso para considerar que en cada una de las operaciones se nubló el juicio del administrador ejecutor, análisis que no se realizó en concreto sino en abstracto No. 13 de la sentencia -pág. 15- al considerar que al Aníbal Janna ejercer simultáneamente la representación legal de las compañías, *debía buscar las mejores condiciones contractuales tanto para las compañías mutuantes como para las mutuarías en término de intereses, garantías, plazos, entre otros, lo que permite concluir, sin mayores elucubraciones que en él confluyen intereses contrapuestos.*

Lo particular de ésta única argumentación sobre la materia -dejando de un lado que el pleito recae sobre más de 50 operaciones, lo que en conjunto representaba que no era una práctica aislada o sorpresiva, y que además dichas operaciones se reflejaron siempre en los estados financieros de todas las empresas, los cuales fueron aprobados ininterrumpidamente por los demandantes desde el año 2015 a 2018, merecían que el juzgador se planteara que era necesario estudiar el material probatorio en busca de probar si dicha política existía o no, estableciendo si en este caso inclusive había existido o no asimetría informativa de parte de los administradores o lesión del deber de lealtad.

El juzgador dejó de un lado un análisis particular de las operaciones, fecha, existencia o no de los coadministradores, motivación etc. Pero sobre todo bajo un sesgo de no mirar las empresas demandadas como 'un conjunto de empresas', que se apoyaban financieramente unas a otras y a sus accionistas, dependiendo del ciclo de negocios, en donde se apalancan unas con otras. Por ejemplo, los estados financieros de Arrocera Sahagún evidencian el altísimo nivel de endeudamiento de la compañía para los años 2017 y 2018 lo que la hacían inviable, y por ello fue que se incrementaron las operaciones de préstamos desde Janna Motors con esta empresa.

Abogamos no por considerar que en las empresas familiares no hay lugar a cumplir con los deberes de los administradores, sino por el contrario, por la idea que los negocios de los Janna, y de todas las empresas, existen motivaciones y prácticas que hacían que sí era posible velar al mismo tiempo por el patrimonio común, sin sacrificar ninguno. O si no, ¿cómo entender, por ejemplo, que el señor ANIBAL JANNA RAAD expone su patrimonio personal firmando múltiples pagarés -más de diez están en el expediente- como avalista personal de las empresas. Nos preguntamos ¿es una práctica común que el gerente de una empresa respalde con su propio patrimonio obligaciones de las compañías que administra? ¿Cómo entender que, al interior de Janna Motors, se aprobara la constitución de una hipoteca en el año 2006 -ACTA 18 Aportada cuando se descorrieron excepciones de mérito demanda de reconvencción- para garantizar deudas de la empresa o de los propios accionistas y que inclusive la propia acta fuera firmada por la señora DIANA JANNA RAAD?

Ver por ejemplo como en Inmobiliaria Janna -hoy Constructora e Inmobiliaria Janna, bajo la representación legal principal de Diana Janna, y con su firma en los estados financieros 2012-11, aparecen cuentas por cobrar a Diana Mayo Janna, Inversiones Janna Raad, Agropecuaria Janna SAS, AJR y Cía. S. en C., Janna Jalil, Yolanda Janna, y Yolanda Janna y Cía. S en C. Idéntica situación en Agropecuaria Janna en el mismo periodo.

En ese mismo sentido lo es que la comunicación del 25.05.2006 de la directora de oficina del Banco Pichincha, le informa a un notario de la ciudad, que el Banco ha aprobado un crédito con Garantía hipotecaria a Janna Motors, y que la empresa INMOBILIARIA JANNA S en C -hoy constructora e inmobiliaria Janna-, autorizó hipotecar un bien de su propiedad para garantizar el crédito, ver actas de ambas empresas en donde participó inclusive la señora Diana Janna - acta No 30 y 18, aportados en escrito cuando se descorren excepciones de mérito demanda de reconvencción-.

No es lo mismo analizar una operación en particular y defender la tesis de los intereses contrapuestos, que hacerlo constatando que fueron prácticas desplegadas y ejecutadas por distintos administradores, que los propios controlantes de la demandante Inversiones Janna Raad, las implementaron y coadyuvaron, y aprobaron sin reparos las cuentas<sup>6</sup>, que eran

<sup>6</sup> Ver acta No. 54 de 2016, 55, 56, 59 de la asamblea de accionistas de ARROCERA SAHAGÚN S.A.S., link aportado con la contestación de la demanda, carpeta No. 2- Ver acta No. 52 de 2016, 54, 55 de la asamblea de accionistas de CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S., Link aportado con la contestación de la demanda, carpeta No. 2 - Ver acta No. 42 de 2017, 43, 44 de 2018 de la asamblea de accionistas de JANNA MOTORS S.A.S., Link aportado con la contestación de la demanda, carpeta No. 2 Ver actas No. 33 de 2016, No. 36, No. 37 de la asamblea de accionistas de AGROPECUARIA JANNA S.A.S., link aportado con la contestación de la demanda, carpeta No. 2.



operaciones dinámicas en el tiempo -en un mismo periodo habían débitos y créditos-, que las empresas todas tenían una misma sede social -ver certificados de existencia y representación legal, salvo la Arrocera-, que provenían todas de un mismo acto de creación, que todas estaban coadministradas por las mismas personas, que provenían de un legado familiar, todos estos aspectos anunciados y probados durante la litis, requerían de un análisis subjetivo particular del juzgador para constatar si más allá de la teoría de ser el representante de dos empresas -mutuante y mutuario-, en el contexto descrito podían desplegarse operaciones sin preferir a una empresa o lesionar a otra.

Esta política de cooperación societaria y familiar no sólo fue aplicada en el tiempo, sino que también inclusive fue revelada ante la propia Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales, toda vez que la propia información exógena da cuenta de la totalidad de los negocios, de manera histórica se daba cuenta de dichas operaciones, de préstamo entre empresas y accionistas y administradores. (Información reportada por la DIAN y contenida en el oficio con consecutivo 800-185491 del 30 de agosto de 2022, y se encuentra en el expediente con No. de radicado 2022-01-636244).

Los testimonios, tanto de la señora Yolanda Janna como del señor Michel Janna dan cuenta que la tesis de que no hay conflicto de interés y que se puede atender al mismo tiempo diversas empresas, sin perjudicarlas de conformidad con el origen familiar de todos los negocios, y que además en temas puntuales de urgencia familiar, se ha apoyado a todos los accionistas, inclusive a su esposa, como lo mencionó el señor Michel, cuando en pandemia, faltó el ingreso al hogar, se contó con el cubrimiento de salud.

Como se puede constatar al revisar la totalidad de los informes de los revisores fiscales de las compañías demandadas, *que por demás no son los mismos entre unas y otras*, se puede observar que no existe revelaciones o advertencias, que indiquen que desde la administración se llevarán a cabo operaciones conflictuadas.

Tantos vasos comunicantes entre la conducta que hoy día se le reprocha al señor Aníbal Janna Raad, y en la participación mancomunada de los esposos Tcherassi-Janna en la administración de las empresas desde donde se respaldó en su momento, sólo tiene una explicación en su radical postura durante el juicio por negarlo todo y de intentar deshacerse inclusive de sus propias responsabilidades como coadministradores, y lo es el aguerrido conflicto intrasocietario que se ha venido desarrollando desde el año 2019 hasta la fecha, y del cual dimos cuenta en la contestación de la demanda. En particular, aparte del presente juicio, son once (11) las actuaciones judiciales que reseñamos, y en donde claramente se puede ver una instigación contra el señor ANIBAL JANNA RAAD y todas las empresas demandadas.

En la misma contestación de la demanda advertimos que: En este sentido, en los casos en los que se vea menoscabada la capacidad del representante legal para velar por los intereses de la sociedad, deben aplicarse las reglas de la Ley 222 en materia de conflictos de interés, correspondiendo al juez hacer el análisis para buscar establecer si un administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada, resaltando que, para el efecto, deben acreditarse circunstancias que representen un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido. Así las cosas, el

conflicto de interés no es una circunstancia que se constituya per se –o de manera objetiva- porque hayan elementos o sujetos relacionados con quienes participan en las operaciones – tanto así que la misma circular básica jurídica al listar escenarios **los califica con el verbo podrán-** , sino que requiere de la existencia de relaciones económicas o personales que pudiesen entorpecer el discernimiento objetivo de los administradores en el deber que les asiste y además operar en afectación del interés de la sociedad, por ende es un juicio totalmente subjetivo el que debe emprenderse, el cual nunca se hizo.

**f. *Reparo No. 5 y 7: Ausencia de un examen crítico e integral -totalidad- de las pruebas obrantes en el informativo y error de hecho manifiesto y trascendente, indebida valoración de la defensa y vulneración al derecho al debido proceso.***

*Nota previa: Estos dos reparos, 5º y 7º, se analizarán de forma conjunta, por tratarse de materia similar.*

Se patentiza el error de hecho, a través de la constatación entre el **contenido** de los medios de prueba apreciados -erróneamente-, con lo deducido por el sentenciador, que revela la contrariedad de las ideas obtenidas por el juzgador con su verdadero sentido. Así la notoriedad y gravedad del yerro debe surgir que el criterio del sentenciador fue totalmente desenfocado.

La Sala de Casación Civil expone que el error de hecho atañe a la prueba como elemento material del proceso *“por creer el sentenciador que existe cuando falta o que falta cuando existe y debido a ello da por probado o no probado el hecho”*.

Concretamente, siguiendo a la CSJ, el aludido error de hecho ocurre cuando se supone o pretermite la prueba. Así, *incurre en la 1º hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra, para darle un significado que no contiene, y en la 2º situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para en esta última eventualidad asignarle una significación contraria o diversa.*

En el caso objeto de alzada, le bastó al señor Superintendente una *“revisión”* de las pruebas, conforme lo expuso en la sentencia, literal F, no su valoración y análisis conjunto; al igual que omitió hacer las deducciones de la conducta procesal de la parte demandante, a fin de obtener inferencias probatorias prescindiendo de toda clase de consideraciones éticas, conducta procesal tipificada en el ámbito probatorio, por la falta de colaboración en el proceso y, de contera, afectar la obtención de unos elementos probatorios necesarios para finalmente alcanzar la justa solución de la *litis*.

En particular, tanto los egresos y comprobantes de contabilidad aportados en la contestación de la demanda principal, como las certificaciones expedidas por los revisores fiscales, así como el movimiento de terceros -aportado por decreto de oficio del despacho- , arrojaban que las operaciones comerciales demandas eran **diversas**, es decir, eran operaciones que se habían desplegado en múltiples operaciones débito y crédito, y por tanto el juzgador nunca pudo proferir una condena sobre saldos -es decir, sobre los valores que arrojaban las cuentas en determinada fecha-. Como ya se mencionó, el contrato de mutuo es real y se perfecciona sólo con la entrega de los recursos, de tal forma que si durante la ventana de tiempo -30.09.15 a 31.12.18- se

llevaron a cabo diversas operaciones de mutuo, la declaratoria de nulidad debió hacerse sobre cada una de las operaciones efectuadas.

Si el juzgador hubiera tenido presente lo anterior, por ejemplo, hubiera constatado que existían operaciones que se habían realizado antes del 30.09.15 y que no podían incluirse dentro de la *litis* y que además sobre todo arrojaban saldos de cuentas por cobrar. En particular, por ejemplo, las operaciones entre JANNA MOTORS SAS y ANIBAL JANNA RAAD, quien para el 30.09.15 ya adeudaba a JANNA MOTORS SAS la suma de \$1.733.989.384, y en consecuencia, y de conformidad con la ventana de observación -operaciones desde el 30.09.15 a 31.12.18-, sólo podían revisarse operaciones en valor de **\$2.137.898.929**, no obstante, la sentencia se pronunció sobre el saldo de la cuenta a 31.12.2018, es decir, \$3.862'467.463,91 y no frente a la operaciones celebradas una a una durante el tiempo en mención.

Lo propio ocurrió con las operaciones entre JANNA MOTORS SAS y CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS, De conformidad con la ventana de tiempo objeto de revisión judicial, sólo se puede revisar las operaciones entre el 30 de septiembre de 2015 a 31 de diciembre de 2018, y en ese sentido, hay que tener presente, que la cuenta traía un saldo a 30 de septiembre de 2015 de \$1.520.494.016,81 -operaciones antiguas-, **en consecuencia sólo podían revisarse 6 OPERACIONES OCURRIDAS durante la ventana de tiempo que suman créditos por un total de \$83.472.520**, que aunado a lo anterior, nunca pudo haber condena por lo anterior, porque inclusive dichas operaciones durante la ventana de tiempo fueron saldadas, es decir se hicieron pagos en valor de \$154.923.000, no obstante, el fallo no tomó como referente las operaciones efectuadas, sino los saldos, lo que deviene como un yerro.

Idéntica situación con las operaciones entre ARROCERA SAHAGUN SAS y CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS, de conformidad con la ventana de tiempo objeto de revisión judicial, sólo se puede revisar las operaciones entre el 30 de septiembre de 2015 a 31 de diciembre de 2018, y en ese sentido, hay que tener presente, que la cuenta traía un saldo a 30 de septiembre de 2015 de \$204.195.648 -operaciones antiguas-, **en consecuencia sólo podían revisarse operaciones 7 OPERACIONES OCURRIDAS durante la ventana de tiempo que suman créditos por un total de \$329.684.293**, que aunado a lo anterior, nunca pudo haber condena por lo anterior, porque inclusive dichas operaciones durante la ventana de tiempo hubo un abono de \$7.100.000 e inclusive otro pago parcial durante 2019 en valor de \$200.000.000, es decir, se hicieron pagos en suma \$207.100.000, no obstante, el fallo no tomó como referente las operaciones efectuadas, sino los saldos, lo que deviene como un yerro.

En 17 numerales, se efectuó la **revisión** de lo que denominó pruebas y en los 6 primeros expuso una verdad de Perogrullo, referido a las calidades de administrador del señor Aníbal Janna Raad, al igual los ostentados por la señora Diana Mayo Janna Raad y el señor Samuel Tcherassi Solano y a partir del numeral 7 hasta el 11 incluido, partió de una premisa falsa, al establecer en cada una de las operaciones deprecadas como vulneradoras del interés social que el señor Aníbal Janna Raad, en su calidad de representante legal de JANNA MOTORS SAS realizó operaciones de transferencias de activos con ARROCERA SAHAGUN SAS, **iniciadas en diciembre de 2015**, con CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS, **iniciadas en el año 2019**, con AGROPECUARIA JANNA RAAD SAS, **iniciados en diciembre de 2015**, las dos primeras operaciones, conforme su aserto, en valores confesados en audiencia de septiembre

de 2022 (Literal F , numerales 7 y 8 de la sentencia de 1º instancia) y la última probado con certificado expedido por revisores fiscales (Literal F, numeral 11 de la sentencia de 1º instancia).

Que el señor Aníbal Janna Raad, en su calidad de representante legal de ARROCERA SAHAGUN SAS realizó operaciones de transferencias de activos con CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SAS , **iniciadas en diciembre de 2015**, en valores, conforme su aserto, confesados en audiencia de septiembre de 2022. (Literal F, numeral 9 de la sentencia de 1º instancia).

Que el señor Aníbal Janna Raad, en su calidad de representante legal de CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SAS realizó operaciones de transferencias de activos con AGROPECUARIA JANNA SAS, **iniciadas en diciembre de 2015**, en valores, conforme su aserto, confesados en audiencia de septiembre de 2022 (Literal F, numeral 10 de la sentencia de 1º instancia).

El supuesto análisis del acervo probatorio expuesto en contestación de demanda y allegado en oportunidad, no daba lugar a la conclusión expuesta por el señor Superintendente, que las operaciones de transferencias de activos SE INICIARON en diciembre de 2015, por los valores, conforme su aserto, confesados. Tal conclusión es falaz, porque conforme se argumentó en los medios exceptivos propuestos, *“(...) a cada operación calificada por los demandantes como conflictual, bien establece que la mayoría de tales, llámase operaciones, préstamos y/o entregas de dinero y lo que denominó adquisición de activos realizados entre las sociedades demandadas, venían arrastrando un saldo antecedente que se discrimina desde antes de 30 de septiembre de 2015, sino en la totalidad de las cuentas, sí en la mayoría(..)”*

Se reitera, el actor demandante en demanda principal, se sostiene en que tales operaciones corresponden a SALDOS U OPERACIONES a 31 de diciembre de 2018, sin precisar el tipo de operaciones, el contrato en específico realizado, ni las fechas de la ocurrencia. Por tanto, lo que debe tener muy en cuenta el operador judicial es el momento mismo en que se inician las operaciones o relaciones negociales entre las empresas demandadas, lo que permitiría en buena medida la contabilización de los tiempos para el ejercicio de la acción, no desconocidas, y avaladas por los actores.

La conclusión a la que se llegó por el funcionario de primera instancia, acerca del INICIO y la FECHA de partida de las operaciones conflictuadas, no es veraz.

En el ítem 4.3.1. de las excepciones propuestas por la parte que represento, quedó discriminado en cada una de las compañías, el momento del inicio de las operaciones y el saldo al cierre de cada año fiscal y en varias de ellas, el saldo es inexistente, ora por haberse producido el reintegro o producirse el abono de la deuda. Y en otras, la cuenta traía un saldo a 30 de septiembre de 2015, razón para predicar que en el lapso de tiempo objeto de análisis, los movimientos de cuentas son inferiores o son inexistentes.

Téngase presente, que conforme el artículo 193 CGP, la confesión por apoderado judicial vale, autorización que se entiende otorgada por el poderdante para la demanda, las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial, y es de rigor exponer que respecto de estas aseveraciones, no desvirtuadas por la parte demandante en demanda principal, ni en

demanda de reconvencción, NINGUNA valoración efectuó el funcionario de la Superintendencia, aunado lo atinente a la indivisibilidad de la confesión, la que debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, salvo la existencia de prueba que la desvirtúe.

Es de resaltar la conducta desleal desplegada por los demandantes, igualmente demandados en reconvencción, quienes faltando a su deber de prestar al juez y a las partes su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias, desatendieron la orden impuesta por el funcionario el 11 de agosto de 2022, donde entre otros asuntos se decretaron los medios de convicción que serían tenidos en cuenta dentro de la controversia, sin reparo por ninguna de las partes, empero el 3 de octubre de 2020 el señor Tcherassi Solano manifestó de la imposibilidad para dar cumplimiento a la prueba de oficio decretada por el despacho dirigida a que se presentara la contabilidad de la compañía Inversiones Janna Raad & Cia. S.en C. Este proceder alguna consecuencia procesal y pecuniaria debía tener, iniciando por presumirla como temeraria o de mala fe (art. 79 inciso 4º CGP), imponiendo la correspondiente condena en la sentencia, independiente de las costas, lo que no aconteció.

## II. RESPECTO DE LOS REPAROS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO DESFAVORABLE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

### a. Reparo No. 1: Ausencia de análisis y calificación de la conducta de los accionistas y administradores antes del juicio e incluso de las partes durante el trámite procesal a la luz del principio de buena fe objetiva y lealtad.

La buena fe debe ser entendida como rectitud y honradez en el trato. Supone un certero comportamiento o una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos.

El proceso es un instituto en el que actúan personas en situación de conflicto, cada una de las cuales movidas por sus propios intereses, desean lograr que el juez reconozca su posición. La gran tarea del proceso del siglo XXI debe ser precisamente aquella: la lucha por su moralidad. Por ello se ha señalado que: *“la preocupación por infundir en el proceso civil un aliento moral que lo dignifique (...) es un síntoma específico, que revela el modo de ser particular del procedimiento civil de nuestro tiempo (...)”*.

La eficacia del proceso, principio enarbolado como guía de los estudios en el siglo que vivimos, no puede ser desprovista del comportamiento ético en el actuar de los litigantes.

En ese orden, sea lo primero resaltar cómo los señores demandados en reconvencción en la contestación de la demanda, califican las operaciones como fantasmagóricas e inexistentes -y niegan la totalidad de las operaciones demandadas-; Esa fue su tesis, hasta cuando la DIAN



aportó al expediente<sup>7</sup> la información exógena requerida y solicitada por el suscrito, aunado a que en la medida en que se fueron aportando al pleito diversas pruebas que daban cuenta de la existencia de las operaciones demandadas en reconvención en los propios estados financieros de los demandados -aportados por ellos-<sup>8</sup>, y la acreditación de las evidentes diferencias y desfases con los radicados en el sistema de información societaria de SuperSociedades (en adelante SIIS), cuando se ven en evidencia, se da el giro radical en su argumento.

Así, las transformaciones comenzaron en el marco de las audiencias bajo el argumento de modificación de la contabilidad a partir del 2019 -a propósito del cambio del revisor fiscal Delgado asociados-, por ser operaciones “*sin sustento*” y producto de una auditoría<sup>9</sup> -que nunca aportó- y además se acusó de parte del señor Tcherassi, que el responsable de los desfases lo era Aníbal Janna quien era a su vez quien llevaba la contabilidad de las empresas de los esposos Tcherassi Janna, sin ser el señor Aníbal administrador de las mismas. -tal como lo acreditan los certificados históricos de representación legal aportados en la demanda de reconvención-. Dicho argumento sólo apareció cuando quedó en evidencia que incluso las mismas compañías demandadas en reconvención reportaron en sus notas contables de los estados financieros aportadas por ellas en el marco del juicio, las deudas -los préstamos impugnados- para con las empresas demandantes en reconvención. Aunado lo anterior, a que ante la misma DIAN en la información exógena, habían hecho lo propio con los sendos reportes de operaciones el cuadro que contiene la información exógena entrega por la DIAN da cuenta de más 240 operaciones entre las compañía.

Basta con recordar, que en el interrogatorio de la sociedad demandada en reconvención AKMIOS S.A.S. en la audiencia del día 10 de octubre de 2022<sup>10</sup> evidenció que los estados financieros de 2017 habían múltiples diferencias entre los aportados por los demandados en reconvención y los depositados SIIS. Notorias diferencias en la nota 5 -efectivos y equivalentes- 3.191.435 y en SIIS 331.070, lo propio en la nota 6 -por solo citar algunos-. Ver:

---

<sup>7</sup> Ver expediente virtual. Información reportada por la Dian y contenida en el oficio con consecutivo 800-185491 del 30 de agosto de 2022, y se encuentra en el expediente con No. de radicado 2022-01-636244.

<sup>8</sup> Ver expediente virtual. Link del estado aportado con la contestación de la demanda en reconvención: [https://inverplas-my.sharepoint.com/:f/g/personal/dbermudez\\_akmios\\_com/ErnbDLE5w5BAuhz\\_bsoRHmlBex3TDFfnsoyv\\_7NCXGkZw?e=lfxd56](https://inverplas-my.sharepoint.com/:f/g/personal/dbermudez_akmios_com/ErnbDLE5w5BAuhz_bsoRHmlBex3TDFfnsoyv_7NCXGkZw?e=lfxd56) (solicitud de información No. 02 –DLA ST DJ – información financiera SuperSociedades)

<sup>9</sup> Ver audiencia del 23 de septiembre de 2022, Hora: 3:36:52.

<sup>10</sup> Ver audiencia del 10 de octubre de 202, hora: 3:09:06.

Nota 5. Efectivo y equivalente de efectivo			5. Efectivo y equivalente de efectivo		
Este componente de los estados financieros está conformado por:			Este componente de los estados financieros está conformado por:		
Efectivo y equivalente de efectivo	2017	2016	Efectivo y equivalente de efectivo	2017	2016
Caja	14.339	15.649	Caja	2.014.138	15.649
Bancos	160.915	1.873.988	Bancos	1.021.479	1.873.988
Certificados	155.816	807.510	Certificados	154.897	807.510
Derechos Fiduciarios	0	2.879.134	Derechos Fiduciarios	921	2.879.134
<b>Total</b>	<b>331.070</b>	<b>5.576.281</b>	<b>Total</b>	<b>3.191.435</b>	<b>5.576.281</b>

Pero las diferencias no era sólo entre los estados financieros aportados al pleito y los entregados en el SIIS, sino que eran notorias las diferencias entre los EEFF comparativos aportados 2018-2017 y 2017-2016, nota 6<sup>11</sup>.

Nota 6. Otros activos financieros corrientes			6. Otros activos financieros corrientes		
Este componente de los estados financieros está conformado por:			Este componente de los estados financieros está conformado por:		
Otros activos financieros, corrientes	2017	2016	Otros activos financieros, corrientes	2017	2016
Cuentas por cobrar a socios y/o accionistas (i)	7.191.303	2.023.304	Cuentas por cobrar a socios y/o accionistas (i)	4.825.876	2.023.304
Cuentas por cobrar a trabajadores (ii)	13.672	36.130	Cuentas por cobrar a trabajadores (ii)	13.673	36.130
Deudores varios	637.723	49.568	Deudores varios	280	49.568
<b>Total</b>	<b>7.842.698</b>	<b>2.109.002</b>	<b>Total</b>	<b>4.839.829</b>	<b>2.109.002</b>

Lo propio en los EEFF 2020-2019 y 2021-2020 y la nota 20 patrimonio, y lo propio al comparar 2020-2019 con 2019-2018 en activos no corrientes y pasivos<sup>12</sup>.

Nota 20. Patrimonio			• 31 de marzo de 2021- 31 de diciembre de 2020		
Este componente de los estados financieros está conformado por:			Este componente de los estados financieros está conformado por:		
Patrimonio	31 de Diciembre 2020	31 de Diciembre 2019	Patrimonio	31 de Marzo 2021	31 de Diciembre 2020
Capital emitido	11.224.186	11.224.186	Capital emitido	11.224.186	11.224.186
Primas de emisión	12.253.502	12.253.502	Primas de emisión	12.253.502	12.253.502
Anticipo para futuras capitalizaciones	34.640.928	0	Anticipo para futuras capitalizaciones	34.981.748	34.640.928
Reservas	999.279	999.279	Reservas	999.279	999.279
Resultado del ejercicio	(20.783.311)	(18.660.774)	Resultado del ejercicio	(6.198.865)	(21.891.593)
Resultados acumulados de ejercicios anteriores	1.806.670	20.467.444	Resultados acumulados de ejercicios anteriores	(20.084.921)	1.806.670
Otros resultados integrales acumulados	12.872.619	18.834.702	Otros resultados integrales acumulados	13.980.900	13.980.900
<b>Total</b>	<b>53.013.873</b>	<b>45.118.339</b>	<b>Total</b>	<b>47.155.829</b>	<b>53.013.872</b>

Idéntica situación con la contabilidad de TYJ INGENIERÍA que tiene inconsistencias entre los estados financieros aportados a juicio con los que obran en el SIIS del año 2017 en donde las sumatorias de cuentas por pagar es idéntica pero en donde se han suprimido cuentas y forzando sumatorias por ejemplo sin el concepto de retención de ICA, ambas columnas suman lo mismo. Y en donde también se identifican diferencias entre los propios estados financieros aportados

<sup>11</sup> Ver audiencia del 10 de octubre de 2022, hora: 3:11:00

<sup>12</sup> Ver audiencia del 10 de octubre de 2022, hora: 3:13:22



por el demandado por ejemplo año 2016- 2015 dista la nota 5 efectivo y equivalentes de la misma columna 2015-2014<sup>13</sup>.

**Nota 3. – Disponible y equivalentes**

Este rubro está compuesto por los saldos a 31 de diciembre de 2014 y 2015, de las cuentas que registran los recursos de liquidez como lo son Caja, Bancos y Cuentas de ahorro de la siguiente manera:

DISPONIBLE	2015	2014
Caja	3.858	537.028
Banco Davivienda – Cuenta Corriente	0	2.117
Banco Davivienda – Cuenta de ahorro	0	8
<b>Total Disponible</b>	<b>3.858</b>	<b>539.153</b>

**5. Efectivo y equivalente al efectivo e Inversiones.**

Este componente de los estados financieros a corte 31 de diciembre de 2016 y 2015 está conformado por:

A. Las cuentas que registran los recursos de liquidez como lo son Caja, Bancos y Cuentas de ahorro de la siguiente manera:

Efectivo y Equivalente al efectivo	2016	2015
Caja	39.881.151	3.824.971
<b>Total</b>	<b>39.881.151</b>	<b>3.824.971</b>

Idéntica situación con INVERSIONES JANNA RAAD & CÍA S. EN C., en donde hay disparidades de notas de los EEFF 2016 -nota 11- entre los estados aportados por los demandados y los que obran en el SIIS.

Para no hacer extensivo este acápite de la apelación, de manera respetuosa solicitamos al H. Despacho tener en especial consideración el interrogatorio de parte celebrado en la audiencia del día 10 de octubre de 2022, desde la hora 1:03:02 en adelante, - preguntas del suscrito a los representante legales y/o apoderado general de AKMIOS, ST INVESTMENT, DJ INVESTMENT, TYJ INGENIERÍA-, en donde se evidenció que los demandados tienen versiones diferentes de estados financieros por un mismo periodo, tanto en los aportados por ellos al expediente, y la información que aportamos nosotros extraída directamente del SIIS de SuperSociedades, y en donde inclusive la propia información aportada por los demandados en reconvención no es coincidente en los años comparativos, sin duda, todos los estados financieros tienen información diferente - todos de manera coordinada y sistemática tienen variaciones contables. Lo propio ocurrió con la audiencia del 23 de septiembre de 2022, cuando se interrogó al representante legal de la sociedad INVERSIONES JANNA RAAD & CÍA S. EN C., sobre las diferencias en las notas de las dos versiones de los estados financieros<sup>14</sup>, especialmente sobre la contenida en la nota 11 del mencionado estado financiero, y que dispone una diferencia en más de tres mil millones de pesos en impuestos.

Eran tantas las inconsistencias contables, que se pudieron formular más de 25 preguntas concretas en los interrogatorios celebrados con exhibición de las notas y archivos de los estados financieros, que después de evidenciar en el interrogatorio de parte las mismas, el propio señor Juez indagó al suscrito sobre el propósito de continuar con ello, y se le advirtió ya en ese momento que era poner en evidencia que la contabilidad de los demandados no era conforme a ley<sup>15</sup> -Porque recuérdese que los estados financieros son informes que reflejan el estado de una empresa-.

<sup>13</sup> Ver audiencia del 10 de octubre de 2022, hora: 2:27:32

<sup>14</sup> Ver audiencia del 23 de septiembre de 2022, hora; 2:50:20.

<sup>15</sup> Ver audiencia del 23 de septiembre de 2022.

Basta con revisar desde otra perspectiva como incluso las mismas notas de los estados financieros de las sociedades demandadas en reconvención daban cuenta de la existencia de las obligaciones para con la demandante en reconvención el caso por ejemplo de la empresa DJ Investment en cuyos estados financieros del 2016, 2017, y 2018 -nota 14, 11 y 10 respectivamente- **se incluyeron pasivos para con Janna Motors,** de hecho, todas estas inconsistencias fueron objeto de sendas preguntas en la audiencia del 10 octubre de 2022<sup>16</sup>.

Idéntica la situación con Inversiones Janna Raad en donde en los estados financieros para el año 2017 en la nota 11 **se registró una deuda a Janna Motors por 2.700.986.000,** lo propio con Arrocera Sahagún por \$1.108.299.000, y en el 2019, idéntica situación -nota 10- **en donde se registra deuda con Janna Motors en favor de 2.688.675.000 y con Arrocera Sahagún en 1.344.950.000**<sup>17</sup>. Sobre esta última cifra, no se debe olvidar que la información exógena entregada por la DIAN consigna que INVERSIONES JANNA RAAD reportó que adeudaba a Arrocera Sahagún de manera sostenida durante 2017 a 2019 dicha suma, y lo propio hicieron con todas las empresas y deudas impugnadas en reconvención. Coincidiendo todas estas cifras con el monto y TOTALIDAD de las operaciones demandadas en reconvención.

Cuando se le indagó al señor Tcherassi<sup>18</sup> y al Dr. Rojas sobre las diferencias en la contabilidad, intentaron solventar la inconsistencia con una supuesta retransmisión de datos, que nunca lograron probar habiendo incluso desatendido la petición del despacho de aportación de documentos<sup>19</sup>, nunca entregaron al despacho los supuestos documentos que soportaban la retransmisión de datos alegada.

Como queda probado en el juicio, se acreditó que referente al caso de arrocera Sahagún la deuda por valor de 1.344.950.000 provino de la compra de las acciones a Salomón Janna y Janna y Angulo por negociación que se efectuó durante los años 2015 y 2017, tal como lo acreditan los documentos aportados a juicio cuando se recorrió el traslado de los correos presentados por el señor Tcherassi<sup>20</sup>. Y fue precisamente en este periodo en el que la representante legal de la sociedad Arrocera Sahagún lo fue la señora Diana Janna Raad, pues recordemos que en el interrogatorio que hecho a la Sra. Diana Janna Raad sociedad se indagó sobre el tema, y la administradora no tuvo otra opción que reconocer que la deuda si provenía de ese concepto, pero que, aparentemente no había sido informada que se tomarían de los fondo de la sociedad Arrocera para pagar dichas acciones, aun cuando el destinatario lo sería INVERSIONES JANNA RAAD & CÍA S. EN C. de la que funge como administradora social<sup>21</sup>.

Puesto en evidencia todo lo anterior durante el juicio, viene un cambio del argumento, en torno a que se terminó defendiendo que la propia contabilidad de las empresas Tcherassi Janna, se

<sup>16</sup> **Ver audiencia del 10 de octubre de 2022, desde la hora: 1:04:36.**

<sup>17</sup> Ver audiencia del 23 de septiembre de 2022, hora: 3:00:00 en adelante.

<sup>18</sup> Ver audiencia del 23 de septiembre de 2022, hora: 2:52:08.

<sup>19</sup> Ver audiencia del 23 de septiembre de 2022, hora: 2:53:20.

<sup>20</sup> Ver escrito del 20 de octubre de 2022, con asunto: CONTRADICCIÓN PRUEBAS DE OFICIO y radicado 2022-01-763404

<sup>21</sup> Ver del 23 de septiembre de 2022, hora: 05:02:33

modificó y/o reversó<sup>22</sup> convenientemente la totalidad de su contabilidad pero ya no en el 2019 como lo sostuvieron en juicio, sino días previos a las audiencias de octubre del 2022, por una “orden que diera el señor Tcherassi a sus empleados”, siendo esta versión ampliamente contradictoria a los supuestos cambios efectuados en el 2017, y fabricando inclusive su propia prueba como se advirtió en el memorial del 20 de octubre de 2022 y que se identifica con radicado 2022-01-763404.

En gracia de discusión si la contabilidad de sus empresas estaba sin soportes, ¿por qué se reflejaron operaciones económicas durante 2015 a 2020? pregunta que no pudo dar respuesta el señor Tcherassi a lo largo de los interrogatorios celebrados, lo que denota que sistemáticamente incumplieron el deber legal de atender las prácticas contables normalmente aceptadas. ¿Acaso esto no es una simple confesión de las irregularidades efectuadas en sus papeles de comercio y contabilidad?

Cuando se indagó al señor Tcherassi si habían modificado las declaraciones de impuestos bajo el supuesto que fuera verdad del hecho de las reexpresiones, retransmisiones o modificaciones, el señor manifestó que no se había hecho<sup>23</sup>, es decir, muy acomodadamente, para este pleito el señor borró de un plumazo las deudas, pero convenientemente las mantuvo ante la DIAN para no incrementar su patrimonio, y evitarse las millonarias multas por las modificaciones.

De otra parte, no se puede olvidar, por ejemplo se manejó otra tesis sobre las operaciones de parte de los esposos Tcherassi Janna, en torno a diversas comunicaciones aportadas cuando se recorrió el traslado de las excepciones propuestas a la demanda de reconvencción en donde sostuvieron que parte de las operaciones hoy demandadas se habían extinguido por **medio de daciones en pago**. Recuérdese que cuando se le indagó sobre el listado de los bienes dacionados, no logró explicar qué bienes eran los que habían dacionado<sup>24</sup>.

Y ni qué hablar de la coordinada estrategia del Dr. Rojas, que sin sonrojarse hizo todo lo necesario para impedir que nuestro perito visitara las instalaciones de las empresas demandadas, a tal punto de inventar que los papeles contables estaban en Miami, Bogotá y Barranquilla, desmentido directamente por su propio perito Luis Fernando García quien manifestó en su dictamen que había podido acceder a todos los papeles de la contabilidad de todas las empresas en la sedes de Barranquilla e inclusive en la misma sede en donde se presentó la señora Celia Pérez Leal en la calle 82 de barranquilla, tal como se advirtió en memorial que reposa en el expediente.

Y ni qué recordar, la falta del cumplimiento del deber de llevar contabilidad por parte de la persona natural SAMUEL TCHERASSI SOLANO, quien estando inscrito desde el año 2012 hasta el año 2021 en el registro mercantil como comerciante, no sólo no llevó contabilidad, sino que tuvo la osadía de sostener ante el señor Juez que: 1) no estaba obligado a llevar contabilidad; 2) no estaba inscrito en el registro mercantil; siendo que sólo cuando el señor Juez

---

<sup>22</sup> Ver audiencia del 23 de septiembre de 2022, hora: 5:02:23

<sup>23</sup> Ver audiencia del 23 de septiembre de 2022, hora 3:08:55

<sup>24</sup> Ver audiencia del 10 de octubre de 2022, hora: 1:46:04

le advirtió de la falta a la verdad fue que admitió haber estado inscrito, y luego simplemente sostuvo que no llevaba contabilidad<sup>25</sup>.

Todo lo ocurrido en este pleito se hizo desde una estrategia coordinada llena de lagunas y de opacidades, que evidencian que las operaciones no sólo existieron -y que se intentó ocultarlas-, sino que además, nos preguntamos ¿cómo es posible que, en gracia de discusión, el señor Tcherassi, o incluso la misma señora Diana Janna, hayan consignado en su propia contabilidad y en la de las empresas las operaciones contables -sin supuestos soportes-? ¿Cómo es posible que la consignación de \$800.000.000 de Arrocera Sahagún a TyJ Ingeniería, no tenga justificación? o sea una sorpresita como dijo el señor Tcherassi<sup>26</sup>. Particular sorpresita, por giro que hiciera Arrocera Sahagún -de la cual era el Sr. Tcherassi miembro de la junta directiva, en favor de TYJ empresa de la cual a su vez, era representante legal, a una cuenta confesa de titular de la empresa T & J INGENIERIA.

Además no se puede pasar por alto que se incumplió la orden emitida por el juzgado en tres ocasiones en donde se les requirió de oficio ante las vacilantes e inverosímiles respuestas del señor Tcherassi sobre la contabilidad de INVERSIONES JANNA RAAD, en audiencia del 23 de septiembre de 2022, el Despacho decretó oficiosamente como prueba documental la contabilidad de la sociedad Inversiones Janna Raad & Cía. S. en C. desde el año 2018 a la fecha, y para ello dio un término de Cinco días hábiles contados a partir de la notificación de dicha providencia<sup>27</sup>.

A pesar de la decisión adoptada por el Señor Superintendente y frente a la cual el apoderado judicial de la sociedad demandada en reconvenición incluso manifestó que podría presentarse al día siguiente<sup>28</sup>, se tiene que el señor Tcherassi se limitó a manifestar que por el peso y formato de la información contable de la sociedad no se podía proceder con la descarga de la misma y por ende no podía allegarla al Despacho, así:

3. Copia de los registros contables por tercero de SAP de Inversiones Janna Raad donde se puede observar las operaciones que fueron objeto de reversa, anulaci♦n u objeci♦n por falta de soporte. En este ♦ltimo punto, procur♦n por diferentes v♦as que el equipo contable descargara la totalidad del libro auxiliar por tercero pero, por su peso y por el formato en que resulta dicha descarga, no es t♦cnicamente viable (son varias teras de informaci♦n). Si el Despacho quisiera informaci♦n m♦s detallada, lo que se me ocurre es que se acompa♦e esta prueba de una certificaci♦n del revisor fiscal que audita los libros porque la descarga directa es inviable.

Al revisar los anexos contables que fueron allegados por la sociedad INVERSIONES JANNA RAAD & CÍA S. EN C., tan sólo se advierte que se hayan aportado al proceso cuatro (04) pantallazos de unas operaciones celebradas entre la sociedad demandada en reconvenición con las sociedades JANNA CONSTRUCCIONES S.A.S., ARROCERA SAHAGÚN S.A.S. y JANNA

<sup>25</sup> Ver audiencia del 23 de septiembre de 2022, hora: 3:50:50

<sup>26</sup> Ver audiencia del 10 de octubre de 2022, hora: 2:48:36

<sup>27</sup> Audiencia del 23 de septiembre de 2022. Hora: 3:37:55

<sup>28</sup> Audiencia del 23 de septiembre de 2022. Hora: 3:39:14.



MOTORS S.A.S., pero que no corresponde a la totalidad de la contabilidad ordenada por el juzgador -se echan de menos los libros principales y auxiliares, estados financieros, comprobantes, egresos, etc.-.

Posteriormente, en audiencia del 10 de octubre de 2022 el Despacho indicó que no es explicable que la contabilidad de una sociedad no esté disponible para un Despacho Judicial, de tal manera que la excusa presentada no fue aceptada, Sin embargo, vale aclarar que de esto nada se reprochó en la sentencia de primera instancia.

También, en el desarrollo de la audiencia del 10 de octubre de 2022, el Despacho decretó de oficio, entre otras, las siguientes pruebas:

Primero. Ordenar a las sociedades Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C., ST Investment S.A.S., DJ Investment S.A.S., T & J Ingeniería S.A.S. y AKMIOS S.A.S. que, dentro del término máximo de 10 días, contados a partir de la fecha de esta audiencia, aporten con destino al expediente los registros contables de las transacciones de reversión de las operaciones que hayan suscrito con las sociedades Janna Motors S.A.S., Arrocería Sahagún S.A.S., Constructora e Inmobiliaria Janna S.A.S. y Agropecuaria Janna S.A.S. y las evidencias que soportan esos hechos económicos.

Segundo. Ordenar a las sociedades Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C., ST Investment S.A.S., DJ Investment S.A.S., T & J Ingeniería S.A.S. y AKMIOS S.A.S. que, dentro del término máximo de 10 días, contados a partir de la fecha de esta audiencia, aporten con destino al expediente el libro auxiliar por tercero con las sociedades Janna Motors S.A.S., Arrocería Sahagún S.A.S., Constructora e Inmobiliaria Janna S.A.S. y Agropecuaria Janna S.A.S. de los periodos comprendidos entre el 1 de enero y 31 de diciembre de los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020.

Como se observa, las sociedades demandadas en reconvención debían aportar los registros contables de las transacciones de reversión de las operaciones que se suscribieron con las sociedades demandantes en reconvención y las evidencias que soporten dichos hechos económicos, además, también debían aportar el libro auxiliar por tercero de los periodos comprendidos entre el 01 de enero y 31 de diciembre de los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020.

Sin embargo, en memorial de septiembre de 2022 el apoderado judicial de las sociedades demandadas en reconvención se limitó a presentar una captura de pantalla de los libros contables por terceros con algunas de las sociedades demandantes en reconvención, pero, se abstuvo nuevamente de presentar los soportes de reversión de las operaciones que suscribieron con JANNA MOTORS S.A.S., ARROCERA SAHAGÚN S.A.S., CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA S.A.S. y AGROPECUARIA JANNA S.A.S. y que según indicó el señor SAMUEL TCHERASSI en su interrogatorio fueron dadas de baja por presuntamente carecer de soportes.

El artículo 241 del CGP claramente prevé que el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes; y el art. 289 ib. precisa que en la sentencia que dirima el litigio "(...) El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y de ser el caso deducir indicios de ella (...)"; de otra parte, el artículo 205 ib. establece respecto de las preguntas asertivas o si el hecho no admitiere prueba de confesión, la respuesta evasiva, o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en su contra.

Ninguna de estas atribuciones fue tomada por el Señor Superintendente, que ni siquiera mencionó o hizo alusión a tales conductas, las pasó por alto y no obstante las contradicciones de esta parte procesal, no las apreció como indicio en su contra y desatendió lo normado en punto de los papeles y libros de contabilidad, cerrando los ojos frente a la indebida manera de llevar la contabilidad por los demandados en reconvención.

**b. Reparación No.2: Indebida valoración y apreciación de la prueba pericial (de la parte demandada en reconvención)**

Las copiosas falencias del dictamen y/o informe del experto LUIS FERNANDO GARCÍA, que la hacen impropia para los fines probatorios, pueden decantarse así:

1. Certifica la idoneidad de la contabilidad de las empresas demandadas en reconvención, sin hacer análisis y/o verificación de sus EEFF
2. No verificó, en los libros de actas de asambleas o juntas de socios, si los EEFF fueron aprobados, al igual que con las re-expresiones y/o modificaciones contables, en contravía a la normativa NIIF, a la misma guía de SuperSociedades.
3. La idoneidad de las empresas se realizó con fundamento en certificación de la revisoría fiscal, sin entrar a revisar directamente el asunto. Es decir, su dicho no está sustentado sobre la base de lo que consultó sino sobre el dicho de otro no verificado.
4. Las declaraciones de rentas analizadas omitieron revisar la información exógena de la DIAN, que claramente precisaban de operaciones de deuda sostenidas en el tiempo, entre las empresas trabadas en la litis.
5. Encargado este experto de elaborar dos (2) dictámenes con idéntico propósito y enterado en la visita a la sede de JANNA MOTORS SAS, que la contabilidad de los demandantes en reconvención se le exhibió soportes, egresos, consignaciones y movimientos, inquieta por decir lo menos, que el mismo rigor y metodología no fue efectuado frente a las compañías demandadas en reconvención.
6. En la audiencia para la contradicción del dictamen expuso que fueron toneladas de papeles los archivos de las empresas que debió revisar, pero en el dictamen allegado precisa que la información estaba en 5 estibas.
7. Certifica que el señor SAMUEL TCHERASSI no está obligado a llevar contabilidad por ser persona natural no comerciante, información que le diera DIEGO BERMUDEZ, omitiendo consultar el registro mercantil, obra en el expediente un certificado de cámara de comercio en donde el señor SAMUEL TCHERASSI canceló su registro mercantil como persona natural comerciante.
8. Pretermitió la dirección de las bodegas que visitó, faltando abiertamente a la cadena de custodia, y luego no supo sustentar el nombre de las empresas que auscultó, ni, siquiera logró listarlas, cuando así se le solicitó en la audiencia de contradicción..

Tales inconsistencias precisaban por lo menos un mínimo de atención para que desestimado el aludido peritazgo, y bastantado en las demás pruebas allegadas al informativo, se hubiese llegado a conclusión diversa. Así no se obró, por el contrario, este dictamen o informe, como se denominó por el propio experto, fue fundamento para concluir identificándose con el señor LUIS FERNANDO GARCÍA, que las operaciones de las empresas pertenecientes a la familia Tcherassi-Janna no existían.



c. **Reparo No. 3: Violación directa de la ley sustancial y procesal respecto del valor de los libros contables y demás pruebas aportadas por la demandante en reconvencción**

La valoración realizada por el funcionario respecto del tema contable en litigio, se bastateó citando a Taruffo y a Ferrer Beltrán, concluyendo que, ante varias hipótesis sobre la existencia o inexistencia de un hecho, debe elegirse aquella que tenga el grado más elevado de confirmación lógica, estimando que prevalece la hipótesis negativa sobre el hecho, al no existir prueba sobre la existencia del hecho o la prueba resulta débil o incierto o contradictoria y no existe pruebas que demuestren la hipótesis de la inexistencia del hecho.

Y precisa que nada de lo allegado satisface la duda razonable que tiene sobre la existencia de tales operaciones, puesto que, conforme su aserto, ninguno de los estados financieros permiten obtener la trazabilidad acerca de la existencia de las operaciones demandadas en reconvencción, puesto que acorde a las normas contables, la subetapa de registro determina que la materialización de las operaciones del ente económico permiten seguimiento cronológico, la clasificación de las cuentas contables, la aplicación del importe de medición y centralización de información descriptiva de la operación. Que todos los registros quedan soportados a través de comprobantes de contabilidad y consignados en los libros, permitiendo el control y seguimiento de los recursos de la entidad. Acota, luego de referirse al objetivo de los estados financieros, que por sí solos, estos representen un medio de prueba fidedigno de las transacciones realizadas entre partícipes, proveedores, clientes o partes relacionadas, que el medio de prueba idóneo que soportaría la existencia de las operaciones entre partes vinculadas son los comprobantes de contabilidad, ora se trate de comprobantes de egreso, factura, consignación, transferencia bancaria, nota de contabilidad, que reflejan el detalle de los movimientos, junto con la afectación de las partidas contables que se involucran; si no existe el comprobante de contabilidad, que pruebe el registro de las operaciones realizadas, debe entenderse que dicha operación no existe, como lo concluyó el perito contable.

Lamentablemente, el señor Superintendente, olvidó que la piedra angular de toda decisión judicial son las pruebas -Y TODAS-, dado que el juez debe proferir su decisión con base en ellas (art. 164 CGP). Debió hacer una valoración en conjunto de los medios probatorios, que impone conforme lo expresa la H. Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil "(...) *un examen concentrado de todos ellos con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que las aportó, en palabras de Devis Echandía: significa este principio que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme*", lo que no realizó.

Además, **impuso una tarifa legal**, para demostrar la forma como debía probarse la existencia de operaciones entre entidades vinculadas, al exigir para ello los **comprobantes de contabilidad**, y frente a tal exigencia, para "*disipar la duda razonable*" que le asistía acerca de la realidad de las mismas, estableció que únicamente los "*comprobantes de egreso, factura, consignación, transferencia bancaria, nota de contabilidad, que reflejan el detalle de los movimientos, junto con la afectación de las partidas contables que se involucran (...)*".

*Paso por alto, que TODOS los estados financieros aportados por los demandados en reconvencción tienen inconsistencias no sólo entre ellos mismos al comparar periodos contables sino que además son abiertamente diferentes a las versiones entregadas ante SUPERSOCIEDADES SIIS. Pero además, el juez obvió la particular situación no sólo que los propios estados financieros expresamente consignaban las operaciones demandadas, sino que además la información exógena reportada por los propios demandados así coincidía reconociendo las deudas.*

*Pero más allá de todo, lo que realmente es risible es que ante tantas irregularidades de los libros y papeles del comerciante demandado, debió haber aplicado las reglas procesales que sobre la materia existen, lo que fue pretermitido y se prefirió aplicar -silogismos filosóficos de Tartufo-.*

Sobre los libros y papeles de comerciantes y la tarifa legal, viene expuesto por la Corte Suprema de Justicia que:

*“(…) 2.1. Bien sabido es que, a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil (1° de julio de 1971), el sistema procesal civil colombiano abandonó la tarifa legal, para acoger el sistema de la persuasión racional, en cuya virtud se deposita en el fallador, no en la ley, la delicada misión de ponderar razonadamente el mérito que ha de asignar a cada prueba, y a todas ellas en su conjunto, conforme a la sana crítica.*

*Así se estableció en el artículo 175, salvo contadas y taxativas excepciones, al consagrar la libertad tanto de medios probatorios como de formación del convencimiento del juez. Con base en tal postulado ha sostenido la Corte:*

*[L]a legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplia la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino «cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez» (C. de P. Civil, art. 175). Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, expedido con los decretos 1400 y 2019 del 6 de agosto y el 26 de octubre de 1970, quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica, también llamado de la libre apreciación razonada (artículo 187), cuya sola enunciación permite entender, por lo regular, que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado (SC141, 6 ag. 2002, exp. No. 6148).*

*La sana crítica, según la Corporación, es un “sistema de valoración estructurado sobre la libertad y autonomía del juzgador para ponderarlas y obtener su propio convencimiento, bajo el único apremio de enjuiciarlas con soporte en el sentido común, la lógica y las reglas de la experiencia”.*

*En línea con lo apuntado, la exigencia de un medio de prueba específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley, de manera que si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en una pifia de juzgamiento, tesis que refrendó la Corte a poco de ser expedido el citado estatuto procesal, al aseverar que hay error de derecho cuando el sentenciador*

*“(...) exige para probar un hecho un medio que la ley no establece.”*

*“(...) Al respecto procede indicar que, ciertamente, los comerciantes deben llevar contabilidad regular de sus negocios, como lo impone el numeral 3° del artículo 19 del Código de Comercio, y que los entonces vigentes artículos 271 del Código de Procedimiento Civil y 68 del citado estatuto mercantil<sup>29</sup>, le atribuían un especial mérito de convicción. Empero, de esas normas no se sigue que estuviera en vigencia un sistema de tarifa legal o prueba única, como concluyó erradamente el ad quo -omitiendo incluso la confesión del propio Samuel Tcherassi sobre la materia-.*

*“(...) 3.2.1. Para comenzar, el primero de los preceptos contempla una carga propia de los comerciantes, cuya desatención tiene unas secuelas señaladas en otras normas, entre ellas, las demás que fueron mencionadas y que regulan el tema probatorio.*

*El referido artículo 271 preceptuaba:*

*“...los libros de comercio hacen fe en los procesos entre comerciantes, siempre que estén bien llevados en legal forma.*

**Si en los procesos entre comerciantes los libros de una parte no están llevados en legal forma, se estará a los que la contraparte, siempre que cumplan los requisitos legales, salvo prueba en contrario.** *En los demás casos, si los libros de ambas partes estuvieren en desacuerdo, el juez decidirá según el mérito que suministren las otras pruebas...”*

*A su vez, el citado artículo 68 disponía que «[l]os libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente».*

*Estas normas, por la materia que regulan, son aplicables únicamente para los litigios entre comerciantes, siempre que actúen en esta calidad, pues en ese campo es donde la contabilidad tiene su plena razón de ser. Véase de forma literal cómo el artículo 68 señala que sólo «en las cuestiones mercantiles», esto es, vinculadas a los actos de comercio regulados en los artículos 20 y 21 del Código de Comercio, los libros y papeles de comercio pueden calificarse como plena prueba<sup>30</sup>.*

<sup>29</sup> Derogados por el artículo 626 del Código General del Proceso.

<sup>30</sup> Rubén S. Stiglitz, al analizar el artículo 208 del Código de Comercio argentino, similar al colombiano, concluye que los libros de comercio constituye plena prueba cuando «se *intente probar un hecho entre comerciantes*» y sea una «*hecho de su comercio*» (Derecho de Seguros, 3ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 588).

*Más adelante, el referido artículo 68 insiste que «[e]n materia civil, aun entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable». Significa que, en las controversias no vinculadas a actos de comercio, aunque las partes sean comerciantes, la contabilidad es un medio de prueba que deberá someterse al tamiz de la sana crítica<sup>31</sup>*

*Aunado a lo expuesto, se observa que los referidos artículos establecieron que los documentos contables «hacen fe» y son «plena prueba» de la información en ellos contenida, pero de ninguna manera consagraron que fueran el único medio de convicción admisible para acreditar los supuestos fácticos fundantes de los derechos reclamados.*

*De hecho, el citado artículo 271 prescribe que, cuando la contabilidad de una parte carezca de valor probatorio, deberá estarse a la de la otra, «salvo prueba en contrario», lo que traduce que podrá acudirse a otros medios para restarle mérito demostrativo, caso en el cual el juzgador tiene la carga de evaluar la totalidad del plenario. Más categórico es el segundo inciso de esta disposición, pues ante las deficiencias contables de ambas partes, impone al juzgador considerar todas las pruebas allegadas a la foliatura y decidir conforme a ellas, que así excluye la simple absolución del demandado ante esta situación.*

*Esta última prescripción también fue consagrada en artículo 70 del Código de Comercio, al permitir que el interesado allegue «plena prueba» para desvirtuar el contenido de los libros y papeles comerciales de su contraparte, y al imponerle al juez que tome «las demás pruebas allegadas al juicio» cuando la contabilidad no se ajuste a las disposiciones legales.*

*3.2.2. Se colige, entonces, que el legislador no consagró un sistema de prueba única o tarifaria, bajo cuyo mandato los errores contables conlleven a la pérdida del derecho debatido, ante la falta de demostración del daño ocasionado o de su cuantificación. La consecuencia negativa prevista para tales yerros, que ciertamente constituyen un desconocimiento de lo prescrito en el numeral 3° del artículo 19 del estatuto comercial, únicamente será restarles mérito de convicción.*

*Esta Corporación, refiriéndose a la ausencia de idoneidad de la información contenida en los libros contables, señaló: «**si algún efecto adverso se buscara de ellos, no sería otro distinto que el no tenerlos en cuenta**» (negrilla fuera de texto, SC16485, 30 nov. 2015, rad. No 2008-00160-01). Por último no se puede olvidar que no existe un sólo reproche ni del juez ni de la demandada, inclusive sobre los libros y papeles del demandante en reconvencción.*

Adicionalmente, obran innumerables facturas en el expediente a las cuales los demandados en reconvencción han querido darle un trato menor. En gracia de discusión de considerar el despacho que existieron operaciones conflictivas, no puede el despacho limitarse a considerar en exclusiva que son censurables los préstamos sino a cualquier tipo de operación en donde se

---

<sup>31</sup> Cfr. Hernando Devis Echandía, *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomo II, Rubinzal - Culzoni Editores, Argentina, p. 257.

beneficie un extremo y se lesione otro en beneficio de los administradores o terceros. Es un despropósito considerar como inexistentes las operaciones, cuando por ejemplo se han emitido más de 70 facturas aportados con el memorial que descubre las excepciones de mérito propuestas por el demandado en reconvencción<sup>32</sup>, y que fueron recibidas a conformidad, porque en el expediente, no hay prueba del rechazo, más si de la existencia y su aceptación. si fuesen nulas las operaciones de empréstito, también lo serán las prestaciones de servicios que nunca se pagaron y/o cobraron por sus administradores.

**d. *Reparo No. 4: Omisión de pronunciamiento respecto de las pretensiones del señor Samuel Tcherassi Solano, administrador, contrariando norma sustantiva y procesal.***

El silencio guardado por el señor Superintendente delegado, en este punto, es ostensible.

Haber decidido la falta de legitimación para demandar, conforme lo explicitó en motivación frente JANNA MOTORS SAS, ARROCERA SAHAGUN SAS, CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA SAS y AGROPECUARIA JANNA SAS, respecto del señor TCHERASSI, deducimos, al no contar con un interés serio, concreto, actual y pecuniario, puesto que le bastó citar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sin ninguna razón válida, concluyó en resolución que la falta de legitimación por activa lo es, NO sólo de cara al señor TCHERASSI, sino de la sociedad JANNA RAAD & CIA S. EN C. frente a la sociedad AJR SAS.

Bien claro debe quedar establecido, que no nos oponemos, ni menos apelamos lo definido frente a la sociedad AJR S.A.S., pero sí dejar establecido que NO EXISTIÓ pronunciamiento frente a las pretensiones deprecadas contra el señor TCHERASSI.

En conclusión, los reparos concretos a la sentencia frente a la demanda principal y la demanda de reconvencción, sus medios exceptivos y pruebas allegadas y practicadas, remarcados en antecedencia, luego de su examen conjunto, otorgarían respuesta diferente a la aquí impuesta por el funcionario de la Superintendencia.

Deprecamos en tal razón, proceda por el H. Tribunal Superior Sala Civil la revocatoria de las decisiones tomadas en lo desfavorable a la parte que represento y se dicten aquellas que se atemperen al rigor sustancial, procesal, probatorio, sin vulneración de nuestros derechos constitucionales al debido proceso y se logre la aplicación correcta de la justicia.

***e. Reparo No. 5: Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho manifiesto y trascendente en los argumentos de la defensa, por indebida valoración de los argumentos de la defensa en la contestación y alegatos de conclusión, vulnerando el derecho al debido proceso.***

Se patentiza el error de hecho, a través de la constatación entre el contenido de los medios de prueba apreciados -erróneamente-, con lo deducido por el sentenciador, que revela la

---

<sup>32</sup> Ver expediente digital, carpeta identificada con el folio No. 68.



contrariedad de las ideas obtenidas por el juzgador con su verdadero sentido. Así de la notoriedad y gravedad del yerro debe surgir que el criterio del sentenciador fue totalmente desenfocado.

En el caso objeto de alzada, le bastó al señor Superintendente una “revisión” de las pruebas conforme lo expuso en el literal F de la sentencia, más no su valoración y análisis conjunto; al igual que omitió hacer las deducciones de la conducta procesal de la parte demanda en reconvencción, a fin de obtener inferencias probatorias prescindiendo de toda clase de consideraciones éticas, conducta procesal tipificada en el ámbito probatorio, por la falta de colaboración en el proceso y, de contera, afectar la obtención de unos elementos probatorios necesarios para finalmente alcanzar la justa solución de la *litis*.

Sin embargo, si se estudian a profundidad las pruebas allegadas con la demanda en reconvencción, se puede evidenciar la existencia de las operaciones celebradas entre las sociedades demandadas en reconvencción y los demandantes en reconvencción, así como la indebida contabilidad por parte de las empresas demandadas en reconvencción y la falta del cumplimiento del deber de llevar contabilidad por parte de la persona natural SAMUEL TCHERASSI SOLANO.

Adicionalmente, obran innumerables facturas en el expediente a las cuales los demandados en reconvencción han querido darle un trato menor. En gracia de discusión de considerar el despacho que existieron operaciones conflictivas, no puede el despacho limitarse a considerar en exclusiva que son censurables los préstamos sino a cualquier tipo de operación en donde se beneficie un extremo y se lesione otro en beneficio de los administradores o terceros. Es un despropósito considerar como inexistentes las operaciones cuando por ejemplo se han emitido más de 70 facturas que fueron recibidas a conformidad, porque en el expediente, no hay prueba del rechazo, más si de la existencia y su aceptación. si fuesen nulas las operaciones de empréstito, también lo serán las prestaciones de servicios que nunca se pagaron y/o cobraron por sus administradores.

En el presente caso, también quedó demostrado que la parte demandada en reconvencción lleva indebidamente su contabilidad, quedaron en evidencia las inconsistencias entre EEFF presentados en diferentes versiones sobre un mismo año, las cuales no pueden simplemente sustentarse en la supuesta retransmisión de información financiera toda vez que fueron docenas de diferencias encontradas, lo cual no puede ser justificado. Aunado a que, no existe prueba de la retransmisión más allá del decir propio; de hecho, el oficio de SuperSociedades de Inversiones Janna Raad en el año 2017, si bien es cierto niega la expresión, no da cuenta que se hayan hecho las mismas, como lo sostuvieron de manera sistemática en juicio. No hay por ejemplo prueba documental que acrediten que se hicieron las reexpresiones en la contabilidad de las demandadas en reconvencción, de hecho si se hubiera hecho no hubieran aportado los estados financieros con tantas inconsistencias, además no existen una sola acta de asamblea general de accionistas de las demandadas en reconvencción que autorice o donde se informe de la necesidad de modificar o corregir los estados financieros.

Así, todas las pruebas allegadas con la demanda en reconvencción apuntan a la existencia de operaciones conflictuadas entre los demandantes y demandados en reconvencción, pues no hay



más que observar los comprobantes de consignación en donde la sociedad Arrocería Sahagún -cuando Samuel Tcherassi fungió como administrador social- consignó a la sociedad TYJ INGENIERÍA S.A.S. -cuyo representante legal también lo era el Sr. Samuel Tcherassi- la suma de \$800.000.000; Operación que, además, el Sr. Samuel Tcherassi intentó ocultar aduciendo que la misma obedecía a una *sorpresita*<sup>33</sup>.

En idéntico sentido, en el interrogatorio de parte que atendió la señora Diana Janna en audiencia del 23 de septiembre de 2022, cuando se le indagó sobre una de las consignaciones realizadas por la sociedad CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA JANNA RAAD por valor de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) y de la cual obra en el expediente el correspondiente comprobante, reconoció que la cuenta bancaria a la cual se hizo la misma era de su titularidad<sup>34</sup>, al igual que reconoció la existencia de las diversas consignaciones contenidas en las pruebas aportadas con la demanda en reconvención.

A pesar de lo anterior, el *A-quo* decidió prescindir del material probatorio aportado, y en su lugar, determinó que los comprobantes de contabilidad allegados, esto es, comprobantes de egreso, comprobantes de transferencia bancaria, la nota de contabilidad, los reportes ante la DIAN y otros documentos, no resultaron idóneos para soportar la existencia de las operaciones entre las partes vinculadas. Los cuales, de estudiarse detenidamente otorgan una respuesta diferente a la impuesta por el funcionario de la Superintendencia.

### III. SOLICITUDES

En virtud de lo anterior, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada inicial y demandante en reconvención, muy respetuosamente, solicitamos a esta H. Sala unitaria de decisión se sirva:

1. **REVOCAR** los numerales **CUARTO**, **QUINTO** y **SEXTO** de la sentencia proferida por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en audiencia del 22 de noviembre de 2022.
2. En consecuencia, se sirva declarar la prosperidad de las pretensiones presentadas por los demandantes en reconvención y declarar probadas las excepciones propuestas por los demandados iniciales.



**VLADIMIR MONSALVE CABALLERO**  
C.C No. 13.510.927 de Bucaramanga  
T.P. No. 102.954 del CSJ

<sup>33</sup> Ver audiencia del 10 de octubre de 2022, hora: 2:48:36

<sup>34</sup> Ver audiencia del 23 de septiembre de 2022, hora: 4:43:00


**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. AGRAY VARGAS RV: Sustentación Recurso RAD. 11001319900120217819501**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 30/03/2023 16:45

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

 1 archivos adjuntos (711 KB)

SUSTENTACIÓN DE RECURSO APELACIÓN PROCESO 11001319900120217819501.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. AGRAY VARGAS

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:** Carlos Alberto Alzate Giraldo <carlosalbertoalzategiraldo@gmail.com>

**Enviado:** jueves, 30 de marzo de 2023 4:41 p. m.

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

Despacho 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des02sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

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

**Cc:** anpara@anpara.com.co <anpara@anpara.com.co>; julianav <julianav@anpara.com.co>; Andres Felipe Guerrero <NOTIFICACIONESJUDICIALES@ALIANZA.COM.CO>

**Asunto:** Sustentación Recurso RAD. 11001319900120217819501

Señores

**SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**

**ATENTAMENTE. M.P. Dra. LUZ STELLA AGRAY VARGAS**

E. S. D.

PROCESO: RADICADO: DEMANDANTE: DEMANDADOS:

RADICADO: 11001319900120217819501

DEMANDANTE. DANIEL GUILLERMO MONCADA DIEZ

DEMANDADOS. PROYECTO LA CALLEJA S.A.S, INGENIERIA INMOBILIARIA

S.A, ARQUITECTURA Y CONCRETO, S.A.S,FCR S.A.S., INVERSIONISTAS INMOBILIARIOS

S.A.S, FIDEICOMISO CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA

ASUNTO. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

CARLOS ALBERTO ALZATE GIRALDO, de notas civiles y profesionales conocidas dentro del proceso de la referencia, actuando en calidad de apoderado especial del demandante Daniel Guillermo Moncada,

me permito enviar en archivo adjunto la sustentación al recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida en primera instancia proferida la Superintendencia de Industria y Comercio.

Adjunto escrito, y en virtud del principio de lealtad procesal, copio esta comunicación a las partes procesales.

De Ustedes,

Carlos Alberto Alzate Giraldo  
C.C. 1.130.626.918 Cali  
T.P. 224.581 C. S. de la J.

Señores

**SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**

**M.P. Dra. LUZ STELLA AGRAY VARGAS**

E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO  
RADICADO: 11001319900120217819501  
DEMANDANTE: DANIEL GUILLERMO MONCADA DIEZ  
DEMANDADOS: PROYECTO LA CALLEJA S.A.S,  
INGENIERIA INMOBILIARIA S.A,  
ARQUITECTURA Y CONCRETO  
S.A.S,FCR S.A.S.  
INVERSIONISTAS INMOBILIARIOS S.A.S,  
FIDEICOMISO CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

CARLOS ALBERTO ALZATE GIRALDO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.130.626.918, portador de la tarjeta profesional No.224.581 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial del demandante Daniel Guillermo Moncada, me permito sustentar el recurso de apelación, sobre la sentencia de primera instancia proferida la Superintendencia de Industria y Comercio, como sigue:

DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA. La publicidad engañosa ha sido definida por la misma Superintendencia de Industria y Comercio, y se da cuando entre otros casos cuando<sup>1</sup>:

(...)

1. **Se omite información** necesaria para la adecuada comprensión de la *propaganda comercial*.
2. **Cuando la información indispensable** para el adecuado manejo, mantenimiento, forma de empleo, uso del bien y/o servicio, así como precauciones sobre posibles riesgos, **no esté en idioma castellano**.
3. **Se establecen mecanismos para trasladar al consumidor los costos del incentivo** de manera que éste no pueda advertirlo fácilmente, como cuando se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio o se incrementa su precio, entre otros.
4. **La información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio, no se incluye en la propaganda comercial y no tiene similar notoriedad al**

---

<sup>1</sup> <https://www.sic.gov.co/informacion-enganosa>

**ofrecimiento del producto o servicio que se anuncia.**

5. **Se ofrecen productos o incentivos con deficiencias** o imperfectos, usados, remanufacturados, remodelados o reconstruidos, próximos a vencerse y de colecciones o modelos anteriores sin indicar tales circunstancias de manera clara y precisa en la propaganda comercial.
6. **Se ofrecen de manera gratuita** productos, servicios o incentivos cuando la entrega de los mismos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor que no se indica en la propaganda comercial. (negrilla y subraya fuera de texto).

Por su parte, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 24 de agosto de 2020, Expediente 1100131990012018 504 52 01 M.P. Dra. Nubia Esperanza Sabogal Varón, menciona que la publicidad es aquella mediante la cual se ofrecen los productos, información que sirve para que los consumidores tomen la decisión de adquirir o no el producto:

*“...4.2 La publicidad, por su parte, es el mecanismo mediante el cual los profesionales ofrecen sus productos y servicios en el mercado, y a través del cual los consumidores se informan sobre los mismos y toman sus decisiones. Por ello, existe una indisoluble unión entre publicidad e información, adquiriendo ese vínculo especial relevancia jurídica. De ahí que el artículo 29 del Estatuto dispusiera que “las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad”, lo cual comporta una especie de obligación precontractual...”*

Y en cuanto a la publicidad engañosa señala:

*“...Es decir que la publicidad engañosa se patentiza por mentirle al consumidor o por decirle una verdad a medias para que adquiera los productos o servicios ofertados. O sea que se manifiesta al proporcionar al público una información que no corresponde a las características del producto, o que oculta, esconde o confunde sus cualidades verdaderas.*

*El elemento determinante de la publicidad engañosa es la aptitud de inducir al consumidor en error o coartarle su capacidad de elección libre. En las relaciones de consumo, este engaño adquiere unas connotaciones particulares que lo diferencia del error, dolo o fuerza que vician el consentimiento en las relaciones civiles y mercantiles...”*

Como se puede observar, se produce publicidad engañosa cuando no se incluyen en la propuesta comercial toda la información respecto de limitaciones, restricciones y demás respecto de los productos que están siendo comercializados.

Para el caso que nos ocupa, tenemos claro que a mi poderdante le ofrecieron un predio



con un área de terreno de 535 m<sup>2</sup>, el cual según el mismo render de publicidad de la Constructora mediante el cual promocionó el proyecto el cual le fue entregado al demandante al momento de efectuar la negociación, dan cuenta de que el predio iba a contar con un área plana como patio trasero, sin ningún tipo de restricciones y separación tal como fue probado en el proceso y declarado en el fallo de la primera instancia, y como se puede observar en la siguiente imagen:



En la misma imagen, igualmente se demuestra que no se menciona o resalta que los predios iban a tener como parte del mismo una amplia zona de restricción ambiental la cual estaría separada completamente por una cerca, así como se aprecia en las siguientes imágenes:







Mi poderdante al estar habitando el inmueble empezó a percatarse de que el área que le prometieron en venta (área totalmente aprovechable), no era acorde con la realidad, razón por la cual se procedió a contratar un levantamiento topográfico el cual se evidenció que, dentro del área entregada por la constructora, hacia parte un área que se encontraba al otro lado de la reja.

Esta área es una que corresponde a una zona privada con restricción ambiental, la cual no corresponde a las imágenes o información entregada por la constructora al momento de celebrar el negocio fiduciario.

Dentro del contrato de fiducia o negociación llevada a cabo con la constructora incluso en el mismo contrato de compraventa, se menciona o se resalta en primer lugar el valor por metro cuadrado de terrero o valor del metro cuadrado de construcción, y mucho menos el valor del metro cuadrado del área privada con restricción ambiental, tan solo se le dio un valor total del inmueble.

Teniendo en cuenta lo anterior, **mi poderdante sufrió una publicidad engañosa, la cual lo llevo a tomar una decisión para adquirir un inmueble, con unas especificaciones de área, las cuales a todas luces no son acordes a lo prometido en venta, adicionalmente como se puede apreciar con las pruebas allegadas al despacho, es un espacio que no es aprovechable, pues la misma cuenta con una**

**pendiente que no es dable utilizar el espacio. Al igual que está totalmente separado del bien y no se encuentra separado de los demás predios de manera segura.**

**No es procedente que el despacho manifieste en el fallo apelado, que efectivamente se presentó una publicidad engañosa, pero que no se ha causado perjuicio alguno, puesto que efectivamente si se le causó un daño a mi poderdante, puesto que en primer lugar como ya se mencionó, se entregó un área privada con restricción ambiental como parte del inmueble sin que se hubiere especificado de manera clara, ni en el contrato de fiducia, escritura pública o acta de entrega, adicionalmente que la misma no es aprovechable, se encuentra separada totalmente del predio, no es plana, adicionalmente se le cobró un precio total por un inmueble el cual debía ser totalmente habitable y utilizable, que en gracia de discusión, está adquiriendo una zona ambiental por un precio excesivo, que en principio debería ser parte delcondominio.**

En el mismo fallo proferido por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá citado anteriormente, señala que el perjuicio sufrido por el consumidor en razón a la desinformación o publicidad engañosa la cual fue probada en la sentencia de primera instancia debe ser indemnizado por los daños causados:

*“...De ese modo queda en evidencia que la acción de protección al consumidor por información inadecuada o publicidad engañosa adquiere rasgos distintivos que la diferencian de la acción por vicios ocultos o redhibitorios contemplada en el estatuto civil, porque aun cuando comparte con ésta algunos elementos comunes, posee mayor especificidad o riqueza descriptiva.*

*Una vez demostrado en el proceso que el perjuicio que sufrió el consumidor se debió a la desinformación, la información incompleta o a la publicidad engañosa provocada por el proveedor o anunciante, se impone la declaración de la consecuencia jurídica prevista en la proposición normativa, esto es la condena a indemnizar los daños causados al consumidor...”*

Por lo tanto, así como se ha manifestado a lo largo del presente escrito, mi poderdante obtuvo una publicidad engañosa por parte de los aquí demandados, la cual lo llevo a adquirir un inmueble con unas características, las cuales no se compadecen con lo entregado materialmente, teniendo en cuenta el área que encerrada y separada completamente del inmueble la cual no es aprovechable, pero que si fue incluida dentro del supuesto metraje que hacia parte del bien total.

**¿Cuál es la justificación legal para que mi representado esté en la obligación de asumir costos y carga impositiva en el coeficiente de la copropiedad y en impuestos por una zona que se demostró no le fue ofrecida ni por él aceptada en la compra?**

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revocar de manera parcial la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio y en su lugar, DECLARAR LA EXISTENCIA DEL DAÑO Y ACCEDER A LAS PRETENSIONES 1, 2, 3 Y 4 DE LA DEMANDA, E IMPONGA LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES POR LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA PROBADA Y DECLARADA EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Cordialmente

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

**CARLOS ALBERTO ALZATE GIRALDO**

C.C. No.1.130.626.918 de Cali

T.P. No. 224.581 del C. S. de la J.


**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS RV: Sustentación Recurso RAD.  
11001319900120217819501**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

&lt;secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Jue 30/03/2023 16:59

Para: 2 GRUPO CIVIL &lt;2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

 1 archivos adjuntos (711 KB)

SUSTENTACIÓN DE RECURSO APELACIÓN PROCESO 11001319900120217819501.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS

Atentamente,



*República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Secretaría Sala Civil  
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá*

*Av. calle 24 N° 53-28 Torre C - Oficina 305  
Teléfono: 423 33 90 Extensión 8349  
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co*

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
Secretario Judicial

---

**De:** Despacho 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des02sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado el:** jueves, 30 de marzo de 2023 4:59 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: Sustentación Recurso RAD. 11001319900120217819501

---

**De:** Carlos Alberto Alzate Giraldo <carlosalbertoalzateregirald@gmail.com>**Enviado:** jueves, 30 de marzo de 2023 4:41 p. m.**Para:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Despacho 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. &lt;des02sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;;

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota &lt;secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

**Cc:** [anpara@anpara.com.co](mailto:anpara@anpara.com.co) <[anpara@anpara.com.co](mailto:anpara@anpara.com.co)>; [julianav@anpara.com.co](mailto:julianav@anpara.com.co) <[julianav@anpara.com.co](mailto:julianav@anpara.com.co)>; Andres Felipe Guerrero <[NOTIFICACIONESJUDICIALES@ALIANZA.COM.CO](mailto:NOTIFICACIONESJUDICIALES@ALIANZA.COM.CO)>**Asunto:** Sustentación Recurso RAD. 11001319900120217819501

Señores

**SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA  
ATENTAMENTE. M.P. Dra. LUZ STELLA AGRAY VARGAS**

E. S. D.



PROCESO: RADICADO: DEMANDANTE: DEMANDADOS:  
RADICADO: 11001319900120217819501  
DEMANDANTE. DANIEL GUILLERMO MONCADA DIEZ  
DEMANDADOS. PROYECTO LA CALLEJA S.A.S, INGENIERIA INMOBILIARIA  
S.A, ARQUITECTURA Y CONCRETO, S.A.S,FCR S.A.S., INVERSIONISTAS INMOBILIARIOS  
S.A.S, FIDEICOMISO CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA

ASUNTO. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

CARLOS ALBERTO ALZATE GIRALDO, de notas civiles y profesionales conocidas dentro del proceso de la referencia, actuando en calidad de apoderado especial del demandante Daniel Guillermo Moncada, me permito enviar en archivo adjunto la sustentación al recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida en primera instancia proferida la Superintendencia de Industria y Comercio.

Adjunto escrito, y en virtud del principio de lealtad procesal, copio esta comunicación a las partes procesales.

De Ustedes,

Carlos Alberto Alzate Giraldo  
C.C. 1.130.626.918 Cali  
T.P. 224.581 C. S. de la J.

Señores

**SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**

**M.P. Dra. LUZ STELLA AGRAY VARGAS**

E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO  
RADICADO: 11001319900120217819501  
DEMANDANTE: DANIEL GUILLERMO MONCADA DIEZ  
DEMANDADOS: PROYECTO LA CALLEJA S.A.S,  
INGENIERIA INMOBILIARIA S.A,  
ARQUITECTURA Y CONCRETO  
S.A.S,FCR S.A.S.  
INVERSIONISTAS INMOBILIARIOS S.A.S,  
FIDEICOMISO CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

CARLOS ALBERTO ALZATE GIRALDO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.130.626.918, portador de la tarjeta profesional No.224.581 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial del demandante Daniel Guillermo Moncada, me permito sustentar el recurso de apelación, sobre la sentencia de primera instancia proferida la Superintendencia de Industria y Comercio, como sigue:

DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA. La publicidad engañosa ha sido definida por la misma Superintendencia de Industria y Comercio, y se da cuando entre otros casos cuando<sup>1</sup>:

(...)

1. **Se omite información** necesaria para la adecuada comprensión de la *propaganda comercial*.
2. **Cuando la información indispensable** para el adecuado manejo, mantenimiento, forma de empleo, uso del bien y/o servicio, así como precauciones sobre posibles riesgos, **no esté en idioma castellano**.
3. **Se establecen mecanismos para trasladar al consumidor los costos del incentivo** de manera que éste no pueda advertirlo fácilmente, como cuando se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio o se incrementa su precio, entre otros.
4. **La información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio, no se incluye en la propaganda comercial y no tiene similar notoriedad al**

---

<sup>1</sup> <https://www.sic.gov.co/informacion-enganosa>

**ofrecimiento del producto o servicio que se anuncia.**

5. **Se ofrecen productos o incentivos con deficiencias** o imperfectos, usados, remanufacturados, remodelados o reconstruidos, próximos a vencerse y de colecciones o modelos anteriores sin indicar tales circunstancias de manera clara y precisa en la propaganda comercial.
6. **Se ofrecen de manera gratuita** productos, servicios o incentivos cuando la entrega de los mismos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor que no se indica en la propaganda comercial. (negrilla y subraya fuera de texto).

Por su parte, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 24 de agosto de 2020, Expediente 1100131990012018 504 52 01 M.P. Dra. Nubia Esperanza Sabogal Varón, menciona que la publicidad es aquella mediante la cual se ofrecen los productos, información que sirve para que los consumidores tomen la decisión de adquirir o no el producto:

*“...4.2 La publicidad, por su parte, es el mecanismo mediante el cual los profesionales ofrecen sus productos y servicios en el mercado, y a través del cual los consumidores se informan sobre los mismos y toman sus decisiones. Por ello, existe una indisoluble unión entre publicidad e información, adquiriendo ese vínculo especial relevancia jurídica. De ahí que el artículo 29 del Estatuto dispusiera que “las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad”, lo cual comporta una especie de obligación precontractual...”*

Y en cuanto a la publicidad engañosa señala:

*“...Es decir que la publicidad engañosa se patentiza por mentirle al consumidor o por decirle una verdad a medias para que adquiera los productos o servicios ofertados. O sea que se manifiesta al proporcionar al público una información que no corresponde a las características del producto, o que oculta, esconde o confunde sus cualidades verdaderas.*

*El elemento determinante de la publicidad engañosa es la aptitud de inducir al consumidor en error o coartarle su capacidad de elección libre. En las relaciones de consumo, este engaño adquiere unas connotaciones particulares que lo diferencia del error, dolo o fuerza que vician el consentimiento en las relaciones civiles y mercantiles...”*

Como se puede observar, se produce publicidad engañosa cuando no se incluyen en la propuesta comercial toda la información respecto de limitaciones, restricciones y demás respecto de los productos que están siendo comercializados.

Para el caso que nos ocupa, tenemos claro que a mi poderdante le ofrecieron un predio

con un área de terreno de 535 m<sup>2</sup>, el cual según el mismo render de publicidad de la Constructora mediante el cual promocionó el proyecto el cual le fue entregado al demandante al momento de efectuar la negociación, dan cuenta de que el predio iba a contar con un área plana como patio trasero, sin ningún tipo de restricciones y separación tal como fue probado en el proceso y declarado en el fallo de la primera instancia, y como se puede observar en la siguiente imagen:



En la misma imagen, igualmente se demuestra que no se menciona o resalta que los predios iban a tener como parte del mismo una amplia zona de restricción ambiental la cual estaría separada completamente por una cerca, así como se aprecia en las siguientes imágenes:







Mi poderdante al estar habitando el inmueble empezó a percatarse de que el área que le prometieron en venta (área totalmente aprovechable), no era acorde con la realidad, razón por la cual se procedió a contratar un levantamiento topográfico el cual se evidenció que, dentro del área entregada por la constructora, hacia parte un área que se encontraba al otro lado de la reja.

Esta área es una que corresponde a una zona privada con restricción ambiental, la cual no corresponde a las imágenes o información entregada por la constructora al momento de celebrar el negocio fiduciario.

Dentro del contrato de fiducia o negociación llevada a cabo con la constructora incluso en el mismo contrato de compraventa, se menciona o se resalta en primer lugar el valor por metro cuadrado de terrero o valor del metro cuadrado de construcción, y mucho menos el valor del metro cuadrado del área privada con restricción ambiental, tan solo se le dio un valor total del inmueble.

Teniendo en cuenta lo anterior, **mi poderdante sufrió una publicidad engañosa, la cual lo llevo a tomar una decisión para adquirir un inmueble, con unas especificaciones de área, las cuales a todas luces no son acordes a lo prometido en venta, adicionalmente como se puede apreciar con las pruebas allegadas al despacho, es un espacio que no es aprovechable, pues la misma cuenta con una**

**pendiente que no es dable utilizar el espacio. Al igual que está totalmente separado del bien y no se encuentra separado de los demás predios de manera segura.**

**No es procedente que el despacho manifieste en el fallo apelado, que efectivamente se presentó una publicidad engañosa, pero que no se ha causado perjuicio alguno, puesto que efectivamente si se le causó un daño a mi poderdante, puesto que en primer lugar como ya se mencionó, se entregó un área privada con restricción ambiental como parte del inmueble sin que se hubiere especificado de manera clara, ni en el contrato de fiducia, escritura pública o acta de entrega, adicionalmente que la misma no es aprovechable, se encuentra separada totalmente del predio, no es plana, adicionalmente se le cobró un precio total por un inmueble el cual debía ser totalmente habitable y utilizable, que en gracia de discusión, está adquiriendo una zona ambiental por un precio excesivo, que en principio debería ser parte delcondominio.**

En el mismo fallo proferido por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá citado anteriormente, señala que el perjuicio sufrido por el consumidor en razón a la desinformación o publicidad engañosa la cual fue probada en la sentencia de primera instancia debe ser indemnizado por los daños causados:

*“...De ese modo queda en evidencia que la acción de protección al consumidor por información inadecuada o publicidad engañosa adquiere rasgos distintivos que la diferencian de la acción por vicios ocultos o redhibitorios contemplada en el estatuto civil, porque aun cuando comparte con ésta algunos elementos comunes, posee mayor especificidad o riqueza descriptiva.*

*Una vez demostrado en el proceso que el perjuicio que sufrió el consumidor se debió a la desinformación, la información incompleta o a la publicidad engañosa provocada por el proveedor o anunciante, se impone la declaración de la consecuencia jurídica prevista en la proposición normativa, esto es la condena a indemnizar los daños causados al consumidor...”*

Por lo tanto, así como se ha manifestado a lo largo del presente escrito, mi poderdante obtuvo una publicidad engañosa por parte de los aquí demandados, la cual lo llevo a adquirir un inmueble con unas características, las cuales no se compadecen con lo entregado materialmente, teniendo en cuenta el área que encerrada y separada completamente del inmueble la cual no es aprovechable, pero que si fue incluida dentro del supuesto metraje que hacia parte del bien total.

**¿Cuál es la justificación legal para que mi representado esté en la obligación de asumir costos y carga impositiva en el coeficiente de la copropiedad y en impuestos por una zona que se demostró no le fue ofrecida ni por él aceptada en la compra?**



Teniendo en cuenta lo anterior, solicitamos al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revocar de manera parcial la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio y en su lugar, DECLARAR LA EXISTENCIA DEL DAÑO Y ACCEDER A LAS PRETENSIONES 1, 2, 3 Y 4 DE LA DEMANDA, E IMPONGA LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES POR LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA PROBADA Y DECLARADA EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Cordialmente

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

**CARLOS ALBERTO ALZATE GIRALDO**

C.C. No.1.130.626.918 de Cali


T.P. No. 224.581 del C. S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS RV: Rad. 21-378195**  
**SustentaciónApelación P. La Calleja - AyC - Ing Inm**

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

Mar 11/04/2023 16:56

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

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Rad. 21-378195 SustentaciónApelación P. La Calleja - AyC - Ing Inm.pdf;

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS**

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:** ANPARA Abogados <anpara@anpara.com.co>

**Enviado:** martes, 11 de abril de 2023 4:49 p. m.

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

**Asunto:** Rad. 21-378195 SustentaciónApelación P. La Calleja - AyC - Ing Inm

Medellín, 11 de abril de 2023

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

**LUZ STELLA AGRAY VARGAS**

Magistrada ponente

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**REFERENCIA:** Acción de Protección al Consumidor  
**RADICADO:** 11001319900120217819501  
**DEMANDANTE:** DANIEL GUILLERMO MONCADA DIEZ  
**DEMANDADAS:** PROYECTO LA CALLEJA S.A.S. y OTROS  
**ASUNTO:** Sustentación recurso de apelación

**ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO**, Abogada Titulada y en ejercicio, como apoderada de las sociedades **PROYECTO LA CALLEJA S.A.S.**, **INGENIERÍA INMOBILIARIA S.A.**, **ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S.** e **INVERSIONISTAS INMOBILIARIOS S.A.S.**, de conformidad con lo dispuesto por este Despacho mediante auto proferido el 23 de marzo de 2023, publicado el día siguiente, sobre la admisión en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por mis representados, habiendo quedado ejecutoriado este proveído, procedemos en el término otorgado (hasta el 12 de abril) a radicar el escrito de sustentación de la apelación el cual se conjuga y solicitamos sea tenido

en cuenta de manera conjunta con la exposición realizada de manera verbal en la audiencia celebrada el pasado 23 de febrero de 2023 al proferirse la sentencia verbalmente y el escrito de ampliación de los reparos concretos radicado dentro de los 3 días siguientes a la audiencia ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES.

Adjunto PDF con 10 folios.

Atentamente,

--



Remitente notificado con [Mailtrack](#)

Eliminar

Medellín, 11 de abril de 2023

1

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**  
**LUZ STELLA AGRAY VARGAS**

Magistrada ponente

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**REFERENCIA:** Acción de Protección al Consumidor  
**RADICADO:** 11001319900120217819501  
**DEMANDANTE:** DANIEL GUILLERMO MONCADA DIEZ  
**DEMANDADAS:** PROYECTO LA CALLEJA S.A.S. y OTROS  
**ASUNTO:** Sustentación recurso de apelación

**ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO**, Abogada Titulada y en ejercicio, como apoderada de las sociedades **PROYECTO LA CALLEJA S.A.S.**, **INGENIERÍA INMOBILIARIA S.A.**, **ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S.** e **INVERSIONISTAS INMOBILIARIOS S.A.S.**, de conformidad con lo dispuesto por este Despacho mediante auto proferido el 23 de marzo de 2023, publicado el día siguiente, sobre la admisión en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por mis representados, habiendo quedado ejecutoriado este proveído, procedemos en el término otorgado (hasta el 12 de abril) a presentar escrito de sustentación de la apelación el cual se conjuga y solicitamos sea tenido en cuenta de manera conjunta con la exposición realizada de manera verbal en la audiencia celebrada el pasado 23 de febrero de 2023 al proferirse la sentencia verbalmente y el escrito de ampliación de los reparos concretos radicado dentro de los 3 días siguientes a la audiencia ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES.

Sea lo primero indicar, que la apelación se circunscribe a la declaratoria descrita en el ordinal PRIMERO del fallo y la condena en costas del ordinal TERCERO del mismo, encontrándonos conformes con la decisión de negarse las pretensiones de la demanda contenida en el ordinal SEGUNDO.

Hecha esta aclaración, centramos nuestro recurso de alzada, esencialmente, en dos reparos concretos, a saber, *i) la no declaratoria de haber operado el fenómeno de la prescripción y ii) declaratoria de vulneración de derecho del consumidor respecto a la información suficiente*; los cuales fueron expuestos y argumentados en la audiencia y procedemos a ampliar dicha sustentación.

**I) REPARO FRENTE A LA NO DECLARATORIA DE HABER OPERADO EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN:**

Respecto a este fenómeno jurídico, como bien se expuso en las excepciones de mérito propuestas al responder la demanda, en el caso concreto, la parte actora celebró un

negocio jurídico válido con una antelación bastante anterior a la presentación de su demanda, por lo que los derechos (de alegar garantía por parte del demandante del proceso de la referencia o presentar una demanda de tipo netamente contractual) han prescrito en los mismos términos que establece el artículo 1625 del Código Civil Colombiano, el cual predica:

*ARTÍCULO 1625. MODOS DE EXTINCIÓN. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

**Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:**

- 1o.) Por la solución o pago efectivo.
- 2o.) Por la novación.
- 3o.) Por la transacción.
- 4o.) Por la remisión.
- 5o.) Por la compensación.
- 6o.) Por la confusión.
- 7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.
- 8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
- 9o.) Por el evento de la condición resolutoria.

**10.) Por la prescripción.**

De igual forma, en consonancia con los artículos 8 de la Ley 1480 de 2011 literal final que dice: “Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, **y para los acabados un (1) año**”; y el artículo 4 de la Ley 400 de 1997 numerales 1, 17 y 18 por cuanto:

*Artículo 4 numeral 1 de la Ley 400 de 1997: Acabados o elementos no estructurales: Partes y componentes de una edificación que no pertenecen a la estructura o a su cimentación*

*Artículo 4 numeral 17 de la Ley 400 de 1997: Elemento o miembro estructural. Componente del sistema estructural de la edificación.*

*Artículo 4 numeral 18 de la Ley 400 de 1997: Estructura. Es un ensamblaje de elementos, diseñado para soportar las cargas gravitacionales y resistir las fuerzas horizontales.*

Además, el artículo 58 de la misma Ley 1480 dispone un término para las demandas de tipo netamente contractuales:

**“3. Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato” (SFT)**

Todo lo anterior con base en las siguientes fechas:

- Firma de encargo fiduciario para la vinculación al fideicomiso: 27 diciembre 2017.
- Reglamento de propiedad horizontal: 21 junio 2019.
- Firma escritura pública demandante: 26 diciembre 2019.
- Entrega: 15 febrero 2020.
- Derecho de petición: 5 abril 2021.



- Fecha solicitud de conciliación: 04 junio 2021.
- Fecha citación conciliación: 17 junio 2021.
- Fecha audiencia conciliación: 25 junio 2021.
- Demanda: 21 septiembre 2021.

Se reitera que no hubo reclamación alguna antes del derecho de petición que suscitó la tutela que aduce el demandante, todo lo cual ocurrió en abril de 2021, mucho tiempo después de la firma de la escritura pública y entrega material.

Ahora bien, en lo que respecta a “los demás casos” (como publicidad engañosa e información), a los que hace referencia el numeral 3 del artículo 58 ley 1480 de 2011, indicando que *deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación*, es preciso resaltar que en el presente caso, al momento de escriturarle el inmueble al demandante por parte del FIDEICOMISO, el 26 de diciembre de 2019, confluyen en cabeza del adquirente (demandante) todas las facultades legales del titular de derecho real de dominio, como lo son el usar, usufructuar, aprehender, gozar y disponer del inmueble adquirido, con lo cual, en ese momento le asiste la facultad y posibilidad de revisar lo adquirido en sus características físicas en contraste con lo “separado” en el contrato de encargo fiduciario previo, pudiendo hacer las salvedades del caso.

En gracia de discusión, si se quiere, podría extenderse la fecha de aprehensión del bien inmueble al momento de su entrega material el 15 de febrero de 2020, fecha desde la cual, perfectamente, pudo hacer las observaciones que a bien tuvo, como efectivamente lo hizo propiciando los acompañamiento por posventas y las adecuaciones finales en su inmueble, teniendo la posibilidad, entre otras, de verificar el área del inmueble adquirido, su conformación y características.

Es decir, con el recibo del bien y las revisiones que hizo para las posventas, también tuvo la facultad de verificar la extensión física que ocupa.

En tal sentido, no puede pretenderse que el término de prescripción quede sujeto al arbitrio indefinido del adquirente, en este caso quien se reputa consumidor, ya que esa indeterminación en el tiempo genera inseguridad jurídica al no establecer un límite, bajo la sana crítica, para que *el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación* aun cuando tenga en su poder el bien adquirido, lo conozca, lo observe, en este caso, incluso, lo habite con su familia en cumplimiento del objetivo primigenio por el cual celebró el negocio jurídico.

Es decir, sí existe un momento exacto en el que el demandante conoce el bien que está adquiriendo al visitar la sala de ventas y recorrer el proyecto inmobiliario para observar el condominio al que pertenece por tratarse de una propiedad horizontal, como claramente lo confesó el demandante en su interrogatorio en consonancia con la declaración de terceros rendida por la testigo OLGA CECILIA ARBOLEDA, quien como Líder de la sala de negocios de los proyectos “La Calleja” acompañó al demandante en su elección del inmueble adquirido y, posteriormente, existe un momento exacto en el que el demandante *tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación* y es precisamente cuando

suscribe la escritura pública o, si se quiere, cuando recibe materialmente el inmueble y puede verificar lo recibido en comparación con lo negociado.

Es por ello que, en lo que respecta al inicio del término de prescripción por situaciones relacionadas con publicidad engañosa y entrega de información, no resulta indefinido en el tiempo ni obedece a la voluntad del consumidor, pues teniendo la posibilidad física e intelectual de verificar los términos del bien (producto) recibido, los reparos frente a la entrega, contenido, características, especie, detalles, cantidad, calidad con relación a la publicidad e información proporcionada inicialmente por el promotor y/o productor, confluyen al momento mismo en que recibe el bien y, como en el caso concreto, lo usa para la finalidad en que lo adquirió, sin que puede dejarse indefinidamente abierta esa facultad de “verificación” cuando ya se está en uso del inmueble.

Ahora bien, no puede perderse de vista que en el caso que nos convoca, la parte demandante no probó la configuración de elementos de publicidad engañosa o falta de información que dieran lugar a considerar si quiera esta pretensión, por lo que el análisis de su prescripción resulta adicional ya que el debate finalmente se suscitó en torno a una controversia contractual.

En conclusión, de cara a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, la prescripción es un fenómeno jurídico que supone un límite temporal para el acceso a la administración de justicia y su operancia no puede quedar al arbitrio del demandante para que en su calidad de consumidor disponga voluntariamente de la fecha inicial del cómputo de dicho término porque sería tanto como permitir que pasados los años de celebrado el contrato, dígame 20 o 30 años, se permitiera que el consumidor verificara nuevamente el bien (producto) recibido y con ello activar un término prescriptivo para demandar al productor o promotor.

Se reitera, en el caso concreto, las facultades de inspección, verificación y revisión del bien adquirido se concretaron, como mínimo, al momento de la entrega material del inmueble al demandante (15 de febrero de 2020) porque a partir de esa fecha nada le impedía auscultar su lote con casa para hacer las reclamaciones que considerara pertinentes por cualquier aspecto, entre esos, el área, sin que se pudiera renunciar a la forma de contrato que se celebró como cuerpo cierto, lo cual tampoco conllevaría a una declaratoria de indemnización (artículo 1889 del Código Civil).

En consecuencia, sí hay lugar a la declaratoria de operancia del fenómeno de la prescripción cuya naturaleza jurídica es extinguir la facultad de demandar en un periodo finito y evitar reclamaciones por obligaciones que se vuelven irredimibles bajo la interpretación que realiza el *a quo* para el cómputo de dicho término.

## **//) REPARO FRENTE A LA DECLARATORIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO DEL CONSUMIDOR RESPECTO A LA INFORMACIÓN SUFICIENTE:**

En el caso de marras, la parte actora pretende excusarse en su actitud pasiva como adquirente (llámase comprador o consumidor) al delegar toda la responsabilidad de información en cabeza del promotor, productor o constructor, cuando el numeral 2.1 del artículo 3.º de la Ley 1480 de 2011 les impone a los consumidores la obligación de

«Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación».

Ese estudio de los deberes del consumidor ha sido analizado en sentencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, ratificadas por el Tribunal Superior de Bogotá, e incluso, por vía de acción de tutela en contra de esas decisiones como fue el caso de la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO STC15218-2018, Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-03472-00 del 21 de noviembre de 2018, confirmada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO STL1781-2019 Radicación n.º 82817 Acta 04 del 6 de febrero de 2019. En esta oportunidad se recordó a los consumidores su deber de indagar y solicitar información puntual o específica que en su sentir incidiría en la toma de la decisión al adquirir un bien o servicio.

Ahora, acercándonos a estos conceptos, tenemos que la 'información' como género y la 'publicidad' como especie de la primera, tienen a su turno finalidades específicas en la comunicación con el potencial consumidor, quien solo se reputa como tal al adquirir para sí y su uso directo el bien del cual se interesó con base en esa información; teniendo así, el primer concepto, un carácter objetivo y, el segundo, un componente subjetivo con intención sugestiva.

Esta diferenciación es sumamente importante por cuanto en el fallo quedó completamente desestimada la pretensión sobre publicidad engañosa, reduciéndose el análisis a la información suficiente proporcionada al demandante al presentarle el proyecto inmobiliario al que se vinculó para la adquisición de una unidad de vivienda conformada por un lote con casa.

De tal suerte que, la información que debe analizarse en este caso es la que real, material y objetivamente, contenía las características del bien ofrecido, a saber, un lote con casa, conformado por un área construida y un área libre de zona verde, que en conjunto se comercializaron como un único bien a un único precio como lo confesó el demandante y se ratificó con el material probatorio obrante en el plenario.

De modo que, con las visitas al proyecto, los recorridos al inmueble, la observación del lote ya explanado, la documentación compartida en sala de ventas, la comunicación constante y directa con los comercializadores del proyecto, los planos recibidos por la vendedora, etc, el demandante obtuvo suficiente información sobre los bienes ofrecidos, por lo que tenía claro desde un comienzo que se trataba de un lote con casa, conformado por un área construida y un área libre de zona verde; en caso de requerir mayores especificaciones o un detalle más pormenorizado sobre un aspecto en concreto, como la conformación de la zona verde no construible, pudo el demandante haber investigado o indagado más exhaustivamente ante el constructor o el vendedor en cumplimiento de sus deberes como consumidor.

Además, no podemos olvidar que el proyecto inmobiliario CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA P.H. se encontraba sometido a un esquema fiduciario para su

comercialización, pudiendo los interesados acudir a la entidad fiduciaria o a la constructora a hacer sus consultas puntuales que escaparan a la información recibida sobre contenido, precio, cantidad y calidad, dada desde sala de ventas.

En ese orden de ideas, si el demandante, conociendo el proyecto inmobiliario y observando en sus visitas que el mismo estaba conformado y rodeado por área forestal, no quería que su lote particular tuviera área con restricción ambiental o con alguna característica de ese tipo, así debía manifestarlo e investigarlo en la etapa de acercamiento al negocio jurídico y previo a concretar el contrato por el cual se vinculó al proyecto respecto del lote que adquirió, ya que la relevancia de esa característica puntual que hubiera incidido en su decisión de “compra”, era solo de su incidencia y así debió manifestarlo oportunamente.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inmueble que adquirió el demandante hace parte integral de una propiedad horizontal, regida por la ley 675 de 2001 que a su vez hace parte de un plan parcial que regla el urbanismo de la zona por lo que no se comercializaron lotes absolutamente individualizados porque precisamente hacen parte de un CONDOMINIO (conjunto residencial) y la distribución de las áreas privadas y comunes no es caprichosa ni podía personalizarse al arbitrio del comprador, máxime si se tiene en cuenta que en lo relativo a las normas ambientales, las mismas son de conocimiento público y obligatorio cumplimiento, por lo que al haberse interesado de un proyecto inmobiliario tan rodeado de naturaleza, era deber del demandante como interesado, indagar y ahondar con mayor detenimiento en este aspecto y su relación con su lote si era esa su inquietud puntual.

Así las cosas, esa normatividad ambiental y el plan parcial como norma de urbanismo macro a la que pertenece el CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA, es información detallada que, siendo pública y objetiva, pudo haber obtenido el demandante si hubiese sido su intención conocer ese detalle ambiental del proyecto, como lo es el tema del retiro de quebrada y la protección ambiental a las laderas de las fuentes hídricas.

Cabe resaltar que, la conformación del área del inmueble del cual hoy el demandante es titular del derecho real de dominio, es plenamente de carácter privado, es decir, no es una zona común de la copropiedad ni es una zona pública del Municipio, por lo que, su aprovechamiento deviene de su facultad para usar, gozar y disponer de un área total que tanto en el reglamento de propiedad horizontal como en su escritura pública y certificado de tradición y libertad, se compadecen con lo informado al momento de interesarse por el bien, no habiéndole entrega un área privada inferior a la ofrecida ya que son iguales en forma y área el lote obrante en el brochure publicitario, el plano anexo al encargo fiduciario, la imagen aérea de Google Maps, el Plano de urbanismo sellado por curaduría y protocolizado con el reglamento de propiedad horizontal y el levantamiento topográfico aportado con la prueba pericial que no fue desvirtuada ni se presentó contra ésta contradicción técnica que desestimara el contenido de la experticia practicada.

Adicionalmente, como puede observarse en la descripción de linderos del inmueble del demandante (casa 129 – lote 29 del Condominio Avellano de la Calleja) contenida en el Reglamento de Propiedad Horizontal y en la escritura pública por medio de la cual adquirió, se evidencia que el inmueble linda con la quebrada, siendo claro y de conocimiento público que las fuentes hídricas tienen un retiro de protección ambiental de orden legal:



# ANPARA

ABOGADOS

7

~~Lote No. 29 de la Carrera 23A.~~

**UNIDAD DE VIVIENDA NUMERO VEINTINUEVE (No.29).** Compuesta por el lote de terreno identificado como Lote No.29 ubicado en el Condominio Avellano de la Calleja -propiedad horizontal- del Municipio de Envigado, con la casa sobre él construida, identificada en la nomenclatura urbana con el apéndice No.129 de la Carrera 23A No.25 Sur-130; el lote de terreno tiene un área de 535,23 metros cuadrados, está comprendido dentro del polígono formado por las líneas que unen los puntos 28 al 35 y 28 punto de partida del plano No.RPH-00 y sus linderos son los

4





# ANPARA

ABOGADOS



Aa065551516

8

siguientes: Por el noroeste: Entre los puntos 30 y 33 pasando por los puntos 31 y 32, en una longitud aproximada de 10,62 metros, linda con quebrada que separa de zona común exterior. Por el este y sureste: Entre los puntos 33 y 35 pasando por el punto 34, en una longitud aproximada de 52,55 metros, linda con la Unidad de Vivienda No.28. Por el sur: Entre los puntos 35 y 28, en una longitud aproximada de 16,87 metros, linda con zona común exterior. Por el noroeste y oeste: Entre los puntos 28 y 30 pasando por el punto 29 en una longitud aproximada de 44,78 metros, linda con la Unidad de Vivienda No.30. -----

La casa sobre él edificada está construida en dos (2) pisos. En el primer piso tiene una altura libre al cielo falso entre 2,45 metros a 2,60 metros, y de 2,84 metros a losa del piso inmediatamente superior; en el segundo piso la altura libre es variable a techo y entre 2,45 metros a 2,60 metros al cielo falso. -----

La casa tiene un área total construida de 298,06 metros cuadrados discriminada así: área construida en primer piso de 140,46 metros cuadrados, área de terraza cubierta en primer piso de 18,31 metros cuadrados y área construida en segundo piso de 139,29 metros cuadrados. Tiene un área libre de lote de 376,46 metros cuadrados.-

**Al anterior inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-1363392, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur. Código Catastral: Sin asignar.** -----

No obstante la mención de la cabida del inmueble, la transferencia se hace como cuerpo cierto, de tal forma que cualquier eventual diferencia que pueda resultar entre la cabida real y la aquí declarada, no dará lugar a reclamo posterior alguno, por ninguna de las partes. -----

**PARÁGRAFO PRIMERO. El CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA - PROPIEDAD HORIZONTAL-** se encuentra construido sobre un lote de terreno denominado **LOTE CONDOMINIO NÚMERO CUATRO (No.4)** situado en el Sector Santa Catalina del Municipio de Envigado, con un área de treinta mil quinientos sesenta y un metros cuadrados con sesenta y ocho décimas de metro cuadrado (30.561,68 mts<sup>2</sup>) y se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No.001-1150277.

**PARÁGRAFO SEGUNDO. El CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA - PROPIEDAD HORIZONTAL-** del cual hace parte el inmueble objeto de la transferencia, se encuentra sometido al régimen de propiedad horizontal, de

5

De otro lado, se reitera que en el presente negocio jurídico no se ofreció un inmueble por "valor por metro cuadrado", es decir, en cualquier caso, la discordancia relacionada con el área del inmueble, no daría lugar a reclamación alguna por haberse adquirido como cuerpo cierto, situación que no está en discusión porque el mismo DEMANDANTE CONFESÓ que

nunca se le discriminó el valor correspondiente al lote, zona verde, casa o área construida; simplemente se le indicó el valor global del inmueble privado que estaba adquiriendo, es decir, un precio por un bien sin distinguir su contenido.

Retornando al argumento de este reparo, respecto a la información suficiente, debe tenerse en cuenta el TESTIMONIO rendido por la señora OLGA CECILIA ARBOLEDA, Líder de la sala de negocios de los proyectos “La Calleja” quien conoció de primera mano toda la etapa precontractual para la vinculación del demandante al Fideicomiso (primera visita en septiembre de 2017), atendió sus preguntas previas al negocio, lo recibió en las diferentes visitas que él hizo al proyecto, solo o acompañado de su contadora, para conocer el lote, sus dimensiones, ubicación, elegirlo, así como escoger su casa, los materiales, la distribución del espacio y demás especificaciones que libre y voluntariamente indicó el demandante respecto del bien que adquirió en el proyecto.

Describió espontáneamente la declarante cómo fue varias veces con el demandante a ver el lote, conocer el área y él firmó el acuerdo precontractual en diciembre de 2017 (encargo fiduciario para la vinculación al fideicomiso junto con sus anexos).

Explicó también que el demandante se atrasó en la cartera en la forma de pago y por ello solicitó la reestructuración de la obligación para continuar con el contrato, a lo que las empresas demandadas accedieron.

Contó cómo el demandante recibió muy contento su lote con casa y le envió un audio muy emotivo agradeciéndole a ella toda la gestión en la adquisición de su vivienda, audio que reprodujo la testigo en la audiencia para apreciación de los comparecientes.

Este testimonio no fue desvirtuado y, de manera espontánea, contó la testigo que tuvo mucha relación con Daniel, él se acercó voluntariamente y se sentó con él en múltiples ocasiones para mirar forma de pago, conocer el proyecto, el lote. En el brochure se mostró la forma del lote y su ubicación en el proyecto ya que ella estuvo en todo el proceso constructivo como asesora inmobiliaria líder de la sala de negocios.

Además, quedó probado que el demandante, en conocimiento del inmueble que estaba adquiriendo, amplió la casa que inicialmente era de 283 m<sup>2</sup> y él conoció el lote para ampliar la construcción de la casa.

Nunca tuvo una reclamación por parte de Daniel con relación al área, él estaba muy contento e incluso se lo dijo por audio por WhatsApp (lo reprodujo la declarante desde su celular para escucharlo en la audiencia).

Ella le mostró exactamente el lote, el retiro de quebrada, que tenía que cuidarlo y no podía construir. El demandante conoció la publicidad del proyecto, el brochure, con las áreas y estaba sombreada el área de retiro de quebrada.

Declaró que al demandante se le entregó una USB con todos los planos, áreas, líneas eléctricas, tuberías, distribución de la casa, conformación del lote, área libre no construible.

El proyecto y casa entregados coincide con los planos y la publicidad, máxime porque se tenía un Check list para entregar a la Fiduciaria con el documento para la vinculación del beneficiario de área al proyecto: el encargo fiduciario estaba acompañado con planos, cédula, autorización sarlaft, etc. Es más, si no se hubieran anexado todos esos documentos, la fiduciaria no lo hubiera vinculado.

Finalmente, respecto a la conformación del lote, quedó probado que en este proyecto de casas es difícil determinar valor por metro cuadrado basado en la conformación del lote, el área de la casa construida, etc. Era un delta diferente para cada casa, y nunca dijeron valor por metro cuadrado.

Indicó la testigo *“Se decía que la casa tenía tal área y tanto lote y un valor global de la propiedad como tal y siempre se señaló el retiro de quebrada desde el momento en que se mostraba el proyecto”*.

Así las cosas, es claro que el negocio jurídico se celebró como cuerpo cierto respecto del inmueble tal y como pudo apreciarlo en muchas ocasiones el demandante cuando visitó la sala de ventas y recorrió el proyecto en compañía del personal designado para ello, no habiéndose ofrecido ni negociado el inmueble por valor de metro cuadrado por no tener asignado un precio por esa medida de área ni haberlo discriminado según su destinación y uso.

## CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, solicito al H. Tribunal Superior de Bogotá en su Sala de decisión civil se sirva revocar el ordinal PRIMERO y la condena en costas del ordinal TERCERO de la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio delegatura de para asuntos jurisdiccionales en audiencia del pasado 23 de febrero de 2023, encontrándonos conformes con la decisión de negarse las pretensiones de la demanda contenida en el ordinal SEGUNDO de la sentencia, en razón a que no fueron vulnerados los derechos del consumidor respecto a la información suficiente sobre el bien ofrecido en el proyecto inmobiliario CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA, el cual fue publicitado y construido de manera pública, transparente y para nada clandestina o a expensas de los interesados quienes tuvieron a su alcance toda la información pertinente, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre el proyecto y, en caso de tener alguna duda puntual o específica sobre un aspecto detallado del inmueble, podían solicitarla libremente a las sociedades encargadas del mismo sin restricción al acceso a esa información pues no quedó probado que se hubiera escondido arbitrariamente algún dato relacionado con los predios comercializados. Y, en cualquier caso, operó el fenómeno jurídico de la prescripción frente a todas las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO

C. c. # 39.435.755 de Rionegro (Ant.)


T. P. # 55.482 del C. S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS RV: Rad. 21-378195 DescorreApelación P. La Calleja - AyC**

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

Mar 11/04/2023 16:57

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

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Rad. 21-378195 DescorreApelación P. La Calleja - AyC.pdf;

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AGRAY VARGAS**

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: ANPARA Abogados <anpara@anpara.com.co>

Enviado: martes, 11 de abril de 2023 4:51 p. m.

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

Asunto: Rad. 21-378195 DescorreApelación P. La Calleja - AyC

Medellín, 11 de abril de 2023

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

**LUZ STELLA AGRAY VARGAS**

Magistrada ponente

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**REFERENCIA:** Acción de Protección al Consumidor  
**RADICADO:** 11001319900120217819501  
**DEMANDANTE:** DANIEL GUILLERMO MONCADA DIEZ  
**DEMANDADAS:** PROYECTO LA CALLEJA S.A.S. y OTROS  
**ASUNTO:** Descorre apelación del demandante

**ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO**, Abogada Titulada y en ejercicio, como apoderada de las sociedades **PROYECTO LA CALLEJA S.A.S.**, **INGENIERÍA INMOBILIARIA S.A.**, **ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S.** e **INVERSIONISTAS INMOBILIARIOS S.A.S.**, de conformidad con lo dispuesto por este Despacho mediante auto proferido el 23 de marzo de 2023, publicado el día siguiente, sobre la admisión en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por mis representados, habiendo recibido el correo por parte del abogado demandante con el escrito de

sustentación del recurso de apelación por su parte, procedemos a radicar el escrito describiendo el traslado del recurso del demandante.

Adjunto PDF con 16 folios.

Atentamente,

--



**ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ G.**  
Gerente General / Abogada

anpara@anpara.com.co  
320 694 70 37  
352 26 00  
Calle 6 Sur # 43 A-254  
Of. 303, Ed. Alcázar de Oviedo



Remitente notificado con  
[Mailtrack](#)

Eliminar



Medellín, 11 de abril de 2023

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL  
LUZ STELLA AGRAY VARGAS**

Magistrada ponente

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**REFERENCIA:** Acción de Protección al Consumidor  
**RADICADO:** 11001319900120217819501  
**DEMANDANTE:** DANIEL GUILLERMO MONCADA DIEZ  
**DEMANDADAS:** PROYECTO LA CALLEJA S.A.S. y OTROS  
**ASUNTO:** Descorre apelación del demandante

**ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO**, Abogada Titulada y en ejercicio, como apoderada de las sociedades **PROYECTO LA CALLEJA S.A.S.**, **INGENIERÍA INMOBILIARIA S.A.**, **ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A.S.** e **INVERSIONISTAS INMOBILIARIOS S.A.S.**, de conformidad con lo dispuesto por este Despacho mediante auto proferido el 23 de marzo de 2023, publicado el día siguiente, sobre la admisión en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por mis representados, habiendo recibido el correo por parte del abogado demandante con el escrito de sustentación del recurso de apelación por su parte, procedemos a descorrer el traslado de dicho escrito presentando el contrargumento en los siguientes términos:

#### **1) INEXISTENCIA DE “PUBLICIDAD ENGAÑOSA”:**

Frente a los reparos del demandante sobre la publicidad cabe señalar que la construcción fue adelantada por una sociedad con amplia trayectoria en el medio y en la publicidad del proyecto se dejó claro quiénes eran sus actores y a qué se limitaba su participación.

La palabra engañar se deriva del latín *ingannare* que se traduce como burlar. Consiste en dar a la mentira apariencia de verdad. Según la Real Academia Española se trata de *una "Falta de verdad en lo que se dice, hace, cree o discurre."*, *"Inducir a alguien a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas"*.

La Publicidad es la comunicación comercial impersonal que a través de la utilización de medios de difusión pretende dar a conocer a sus destinatarios la marca, el producto o un servicio que ofrece un anunciante, con el fin de informar acerca de su existencia, persuadir o influir en su compra, o generar su aceptación o recomendación. La publicidad se considera engañosa cuando el mensaje que trasmite es susceptible de inducir a error a un consumidor racional respecto de los elementos objetivos del producto que se anuncia. (SIC).

Continuando con el análisis sobre la imputación que hace el demandante respecto a la publicidad engañosa, cabe señalar que desde el inicio del proyecto Condominio Avellano de la Calleja, se comercializó mediante piezas publicitarias en las cuales se evidenciaba que era un proyecto con alto componente natural y arbóreo, un sitio campestre, y donde se evidencia además la delimitación del Condominio y de las fajas que corresponden a cada unidad inmobiliaria, lo cual coincide con los planos de urbanismo aprobado por curaduría para el Reglamento de Propiedad Horizontal en el cual se evidencia la configuración de los lotes con sus casas y cuyo perímetro se evidencia va hasta la quebrada con la indicación de la respectiva zona privada con restricción ambiental.

Adicional a lo anterior, es claro como se ha dejado sentado en el presente proceso, que el señor Daniel tuvo la oportunidad de visitar en repetidas ocasiones el proyecto, pudiendo conocer de antemano y directamente el lote sobre el cual se construiría su casa el cual, no está por demás precisar, se encontraba terraceado y conformado, además del debido acompañamiento y la información que recibió de la sala de ventas del proyecto, donde se le informó en general del proyecto, como estaba conformado y en específico del lote, que con base en lo anterior, eligió de manera voluntaria el lote a adquirir.

Adicional a esto, en la legalización del lote del señor Daniel ante la entidad fiduciaria, se llevó a cabo a cabo por parte de la sala de ventas el check list de los requisitos para su vinculación al fideicomiso, dentro de los cuales, hacía parte integrante del encargo el plano en el cual fue señalado y firmado por el señor Daniel, el lote a adquirir, sin que existiera ninguna observación sobre la zona verde que componía el lote.

Es claro entonces que, fue este lote con **un área de 535.23 m<sup>2</sup>** al cual se vinculó el señor Daniel y el cual efectivamente fue transferido a título de beneficio en fiducia mercantil mediante la respectiva escritura pública, previamente conocido a profundidad por el demandante. El Estatuto del Consumidor define la publicidad engañosa como *“Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad”*, y en este sentido, es claro que en el presente proceso no se configuran los presupuestos para una publicidad engañosa, pues lo ofrecido al señor Daniel fue lo que efectivamente se le entregó al finalizar el proyecto, no hubo engaño de ningún tipo por parte de mi representada.

Adicional a esto, todos y cada uno de los documentos suscritos, esto es, el encargo de vinculación, la escritura pública de transferencia fueron previamente conocidos y leídos íntegramente por el señor Daniel, y con cuya suscripción corroboró la elección del lote 29 Casa 129, garantizando de esta manera sus derechos a la información, a recibir productos de calidad, y a elegir libremente el producto que adquiriría.

En el caso de marras, la parte actora pretende excusarse en su actitud pasiva como adquirente (llámase comprador o consumidor) al delegar toda la responsabilidad de información en cabeza del promotor, productor o constructor, cuando el numeral 2.1 del artículo 3.º de la Ley 1480 de 2011 les impone a los consumidores la obligación de «Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación».

Ese estudio de los deberes del consumidor ha sido analizado en sentencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, ratificadas por el Tribunal Superior de Bogotá, e incluso, por vía de acción de tutela en contra de esas decisiones como fue el caso de la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO STC15218-2018, Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-03472-00 del 21 de noviembre de 2018, confirmada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO STL1781-2019 Radicación n.º 82817 Acta 04 del 6 de febrero de 2019. En esta oportunidad se recordó a los consumidores su deber de indagar y solicitar información puntual o específica que en su sentir incidiría en la toma de la decisión al adquirir un bien o servicio.

Ahora, acercándonos a estos conceptos, tenemos que la 'información' como género y la 'publicidad' como especie de la primera, tienen a su turno finalidades específicas en la comunicación con el potencial consumidor, quien solo se reputa como tal al adquirir para sí y su uso directo el bien del cual se interesó con base en esa información; teniendo así, el primer concepto, un carácter objetivo y, el segundo, un componente subjetivo con intención sugestiva.

Esta diferenciación es sumamente importante por cuanto en el fallo quedó completamente desestimada la pretensión sobre publicidad engañosa, reduciéndose el análisis a la información suficiente proporcionada al demandante al presentarle el proyecto inmobiliario al que se vinculó para la adquisición de una unidad de vivienda conformada por un lote con casa.

De tal suerte que, la información que debe analizarse en este caso es la que real, material y objetivamente, contenía las características del bien ofrecido, a saber, un lote con casa, conformado por un área construida y un área libre de zona verde, que en conjunto se comercializaron como un único bien a un único precio como lo confesó el demandante y se ratificó con el material probatorio obrante en el plenario.

De modo que, con las visitas al proyecto, los recorridos al inmueble, la observación del lote ya explanado, la documentación compartida en sala de ventas, la comunicación constante y directa con los comercializadores del proyecto, los planos recibidos por la vendedora, etc, el demandante obtuvo suficiente información sobre los bienes ofrecidos, por lo que tenía claro desde un comienzo que se trataba de un lote con casa, conformado por un área construida y un área libre de zona verde; en caso de requerir mayores especificaciones o un detalle más pormenorizado sobre un aspecto en concreto, como la conformación de la zona verde no construible, pudo el demandante haber investigado o indagado más exhaustivamente ante el constructor o el vendedor en cumplimiento de sus deberes como consumidor.

Además, no podemos olvidar que el proyecto inmobiliario CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA P.H. se encontraba sometido a un esquema fiduciario para su comercialización, pudiendo los interesados acudir a la entidad fiduciaria o a la constructora a hacer sus consultas puntuales que escaparan a la información recibida sobre contenido, precio, cantidad y calidad, dada desde sala de ventas.

En ese orden de ideas, si el demandante, conociendo el proyecto inmobiliario y observando en sus visitas que el mismo estaba conformado y rodeado por área forestal, no quería que su lote particular tuviera área con restricción ambiental o con alguna característica de ese tipo, así debía manifestarlo e investigarlo en la etapa de acercamiento al negocio jurídico y previo a concretar el contrato por el cual se vinculó al proyecto respecto del lote que adquirió, ya que la relevancia de esa característica puntual que hubiera incidido en su decisión de “compra”, era solo de su incidencia y así debió manifestarlo oportunamente.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que el inmueble que adquirió el demandante hace parte integral de una propiedad horizontal, regida por la ley 675 de 2001 que a su vez hace parte de un plan parcial que regla el urbanismo de la zona por lo que no se comercializaron lotes absolutamente individualizados porque precisamente hacen parte de un CONDOMINIO (conjunto residencial) y la distribución de las áreas privadas y comunes no es caprichosa ni podía personalizarse al arbitrio del comprador, máxime si se tiene en cuenta que en lo relativo a las normas ambientales, las mismas son de conocimiento público y obligatorio cumplimiento, por lo que al haberse interesado de un proyecto inmobiliario tan rodeado de naturaleza, era deber del demandante como interesado, indagar y ahondar con mayor detenimiento en este aspecto y su relación con su lote si era esa su inquietud puntual.

Así las cosas, esa normatividad ambiental y el plan parcial como norma de urbanismo macro a la que pertenece el CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA, es información detallada que, siendo pública y objetiva, pudo haber obtenido el demandante si hubiese sido su intención conocer ese detalle ambiental del proyecto, como lo es el tema del retiro de quebrada y la protección ambiental a las laderas de las fuentes hídricas.

Cabe resaltar que, la conformación del área del inmueble del cual hoy el demandante es titular del derecho real de dominio, es plenamente de carácter privado, es decir, no es una zona común de la copropiedad ni es una zona pública del Municipio, por lo que, su aprovechamiento deviene de su facultad para usar, gozar y disponer de un área total que tanto en el reglamento de propiedad horizontal como en su escritura pública y certificado de tradición y libertad, se compadecen con lo informado al momento de interesarse por el bien, no habiéndole entrega un área privada inferior a la ofrecida ya que son iguales en forma y área el lote obrante en el brochure publicitario, el plano anexo al encargo fiduciario, la imagen aérea de Google Maps, el Plano de urbanismo sellado por curaduría y protocolizado con el reglamento de propiedad horizontal y el levantamiento topográfico aportado con la prueba pericial que no fue desvirtuada ni se presentó contra ésta contradicción técnica que desestimara el contenido de la experticia practicada.

Adicionalmente, como puede observarse en la descripción de linderos del inmueble del demandante (casa 129 – lote 29 del Condominio Avellano de la Calleja) contenida en el Reglamento de Propiedad Horizontal y en la escritura pública por medio de la cual adquirió, se evidencia que el inmueble linda con la quebrada, siendo claro y de conocimiento público que las fuentes hídricas tienen un retiro de protección ambiental de orden legal:



# ANPARA

ABOGADOS

~~Lugar 100 de la Carrera 23A.~~

**UNIDAD DE VIVIENDA NUMERO VEINTINUEVE (No.29).** Compuesta por el lote de terreno identificado como Lote No.29 ubicado en el Condominio Avellano de la Calleja -propiedad horizontal- del Municipio de Envigado, con la casa sobre él construida, identificada en la nomenclatura urbana con el apéndice No.129 de la Carrera 23A No.25 Sur-130; el lote de terreno tiene un área de 535,23 metros cuadrados, está comprendido dentro del polígono formado por las líneas que unen los puntos 28 al 35 y 28 punto de partida del plano No.RPH-00 y sus linderos son los

4





# ANPARA

ABOGADOS



Aa065551516

6

siguientes: Por el noroeste: Entre los puntos 30 y 33 pasando por los puntos 31 y 32, en una longitud aproximada de 10,62 metros, linda con quebrada que separa de zona común exterior. Por el este y sureste: Entre los puntos 33 y 35 pasando por el punto 34, en una longitud aproximada de 52,55 metros, linda con la Unidad de Vivienda No.28. Por el sur: Entre los puntos 35 y 28, en una longitud aproximada de 16,87 metros, linda con zona común exterior. Por el noroeste y oeste: Entre los puntos 28 y 30 pasando por el punto 29 en una longitud aproximada de 44,78 metros, linda con la Unidad de Vivienda No.30. -----

La casa sobre él edificada está construida en dos (2) pisos. En el primer piso tiene una altura libre al cielo falso entre 2,45 metros a 2,60 metros, y de 2,84 metros a losa del piso inmediatamente superior; en el segundo piso la altura libre es variable a techo y entre 2,45 metros a 2,60 metros al cielo falso. -----

La casa tiene un área total construida de 298,06 metros cuadrados discriminada así: área construida en primer piso de 140,46 metros cuadrados, área de terraza cubierta en primer piso de 18,31 metros cuadrados y área construida en segundo piso de 139,29 metros cuadrados. Tiene un área libre de lote de 376,46 metros cuadrados.-

**Al anterior inmueble le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 001-1363392, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur. Código Catastral: Sin asignar.** -----

No obstante la mención de la cabida del inmueble, la transferencia se hace como cuerpo cierto, de tal forma que cualquier eventual diferencia que pueda resultar entre la cabida real y la aquí declarada, no dará lugar a reclamo posterior alguno, por ninguna de las partes. -----

**PARÁGRAFO PRIMERO. El CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA - PROPIEDAD HORIZONTAL-** se encuentra construido sobre un lote de terreno denominado **LOTE CONDOMINIO NÚMERO CUATRO (No.4)** situado en el Sector Santa Catalina del Municipio de Envigado, con un área de treinta mil quinientos sesenta y un metros cuadrados con sesenta y ocho décimas de metro cuadrado (30.561,68 mts<sup>2</sup>) y se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No.001-1150277.

**PARÁGRAFO SEGUNDO. El CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA - PROPIEDAD HORIZONTAL-** del cual hace parte el inmueble objeto de la transferencia, se encuentra sometido al régimen de propiedad horizontal, de

5

De otro lado, se reitera que en el presente negocio jurídico no se ofreció un inmueble por "valor por metro cuadrado", es decir, en cualquier caso, la discordancia relacionada con el área del inmueble, no daría lugar a reclamación alguna por haberse adquirido como cuerpo cierto, situación que no está en discusión porque el mismo DEMANDANTE CONFESÓ que

nunca se le discriminó el valor correspondiente al lote, zona verde, casa o área construida; simplemente se le indicó el valor global del inmueble privado que estaba adquiriendo, es decir, un precio por un bien sin distinguir su contenido.

Retornando el argumento respecto a la información suficiente, debe tenerse en cuenta el TESTIMONIO rendido por la señora OLGA CECILIA ARBOLEDA, Líder de la sala de negocios de los proyectos “La Calleja” quien conoció de primera mano toda la etapa precontractual para la vinculación del demandante al Fideicomiso (primera visita en septiembre de 2017), atendió sus preguntas previas al negocio, lo recibió en las diferentes visitas que él hizo al proyecto, solo o acompañado de su contadora, para conocer el lote, sus dimensiones, ubicación, elegirlo, así como escoger su casa, los materiales, la distribución del espacio y demás especificaciones que libre y voluntariamente indicó el demandante respecto del bien que adquirió en el proyecto.

Describió espontáneamente la declarante cómo fue varias veces con el demandante a ver el lote, conocer el área y él firmó el acuerdo precontractual en diciembre de 2017 (encargo fiduciario para la vinculación al fideicomiso junto con sus anexos).

Explicó también que el demandante se atrasó en la cartera en la forma de pago y por ello solicitó la reestructuración de la obligación para continuar con el contrato, a lo que las empresas demandadas accedieron.

Contó cómo el demandante recibió muy contento su lote con casa y le envió un audio muy emotivo agradeciéndole a ella toda la gestión en la adquisición de su vivienda, audio que reprodujo la testigo en la audiencia para apreciación de los comparecientes.

Este testimonio no fue desvirtuado y, de manera espontánea, contó la testigo que tuvo mucha relación con el señor Daniel Moncada, él se acercó voluntariamente y ella expuso que se sentó con él en múltiples ocasiones para mirar formas de pago, conocer el proyecto, el lote. En el brochure se mostró la forma del lote y su ubicación en el proyecto ya que ella estuvo en todo el proceso constructivo como asesora inmobiliaria líder de la sala de negocios.

Además, quedó probado que el demandante, en conocimiento del inmueble que estaba adquiriendo, amplió la casa que inicialmente era de 283 m<sup>2</sup> y él conoció el lote para ampliar la construcción de la casa.

Nunca tuvo una reclamación por parte del señor Daniel Moncada con relación al área, él estaba muy contento e incluso se lo dijo por audio por WhatsApp (lo reprodujo la declarante desde su celular para escucharlo en la audiencia).

Ella le mostró exactamente el lote, el retiro de quebrada, que tenía que cuidarlo y no podía construir. El demandante conoció la publicidad del proyecto, el brochure, con las áreas y estaba sombreada el área de retiro de quebrada.

Declaró que al demandante se le entregó una USB con todos los planos, áreas, líneas eléctricas, tuberías, distribución de la casa, conformación del lote, área libre no construible.

El proyecto y casa entregados coincide con los planos y la publicidad, máxime porque se tenía un Check list para entregar a la Fiduciaria con el documento para la vinculación del beneficiario de área al proyecto: el encargo fiduciario estaba acompañado con planos, cédula, autorización sarlaft, etc. Es más, si no se hubieran anexado todos esos documentos, la fiduciaria no lo hubiera vinculado.

Es decir, al momento en que el demandante se interesó por el inmueble no se ocultó, ni se escondió información ni se confundieron las cualidades verdaderas del bien que estaba observando en sus múltiples visitas al proyecto.

Lo anterior, por cuanto, incluso en la cita que trae a colación el demandante en su escrito de sustentación de la apelación se define que *“El elemento determinante de la publicidad engañosa es la aptitud de inducir al consumidor en error o coartarle su capacidad de elección libre”*, por lo que, en nuestro caso concreto, no hubo ocultamiento alguno de las características del inmueble ofrecido al público y elegido por el demandante, quien pudo identificarlo claramente al visitarlo, se le proporcionó la información del conjunto residencial, planos y proyección de la construcción como quedó probado en el proceso con el testimonio de la asesora comercial de la sala de ventas que lo acompañó en la celebración del negocio y le proporcionó toda la información veraz sobre el mismo. Presentándose en debida forma la oportunidad de informar correctamente al demandante, correspondiéndose objetivamente la publicidad ofrecida con el bien adquirido.

Finalmente, respecto a la conformación del lote, quedó probado que en este proyecto de casas es difícil determinar valor por metro cuadrado basado en la conformación del lote, el área de la casa construida, etc. Era un delta diferente para cada casa, y nunca dijeron valor por metro cuadrado.

Indicó la testigo *“Se decía que la casa tenía tal área y tanto lote y un valor global de la propiedad como tal y siempre se señaló el retiro de quebrada desde el momento en que se mostraba el proyecto”*.

Así las cosas, es claro que el negocio jurídico se celebró como cuerpo cierto respecto del inmueble tal y como pudo apreciarlo en muchas ocasiones el demandante cuando visitó la sala de ventas y recorrió el proyecto en compañía del personal designado para ello, no habiéndose ofrecido ni negociado el inmueble por valor de metro cuadrado por no tener asignado un precio por esa medida de área ni haberlo discriminado según su destinación y uso.

## **2) INEXISTENCIA DE DAÑO O PERJUICIO FRENTE AL DEMANDANTE:**

Para el análisis de lo pretendido por la parte actora en tratándose de la reclamación de una indemnización, debe tenerse en cuenta que para ello debe haberse demostrado en el proceso el perjuicio sufrido por el consumidor y que éste se debió a la desinformación, la información incompleta o a la publicidad engañosa provocada por el proveedor o anunciante, tal y como lo cita el demandante en su escrito de sustentación refiriéndose a la sentencia del 24 de agosto de 2020 del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en Expediente 1100131990012018 504 52 01 M.P. Dra. Nubia Esperanza Sabogal Varón.

Este presupuesto es absolutamente indispensable para verificar el efecto y trascendencia jurídica de la imputación que hace el demandante sobre el cargo que endilga a las demandadas, ya que, como lo indica la aludida providencia citada por el demandante en su apelación *“Memórese a tal respecto, que en las acciones de protección al consumidor por información inadecuada o publicidad engañosa el demandante sólo tiene que probar el daño que sufrió y la falta de correspondencia entre el bien que se les ofreció y el que adquirieron”*.

Lo anterior implica una carga probatoria en cabeza del demandante de demostrar, no sólo la causación de un perjuicio sino el nexo de causalidad de éste con la falta de correspondencia entre el bien ofertado y el adquirido según la información recibida.

Lejos de cumplir con esa carga, la parte demandante no acreditó el haber sufrido un daño o perjuicio derivado que los actos que enrostra a las demandadas, toda vez que, en primer lugar, no hubo acción u omisión en materia de manejo de la información y publicidad y, en segundo lugar, no se presentó un daño al demandante, todo lo contrario, quedó plenamente probado que el demandante se acercó al proyecto inmobiliario con un fin cual era adquirir un lote con casa para dejar de vivir en el apartamento que ocupaba antes de su familia y poder compartir en un espacio más amplio y tranquilo, rodeado de naturaleza, el cual habita, como lo confeso en su interrogatorio, con su esposa, su hija y dos empleadas del servicio doméstico.

Además, también quedó demostrado que el bien adquirido, contrario a generarle un detrimento patrimonial al consumidor, éste ha obtenido es un beneficio pues los inmuebles del conjunto residencial CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA actualmente cuentan con una valorización mayor que supera el valor en que adquirió al suscribir el encargo fiduciario para la vinculación al Fideicomiso en diciembre de 2017. En adición a lo anterior, el proyecto se construyó y entregó según la distribución de áreas expuesta a los clientes desde su vinculación que se observa en el estudio técnico, las pruebas documentales, fotografías y demás, dan cuenta no solo del cumplimiento del proyecto inmobiliario, sino además, la entrega de las zonas privadas íntegras que conforman cada lote.

Esta valorización se respalda en el **dictamen pericial de avalúo comercial** practicado en el periodo probatorio elaborado por la firma evaluadora TRAZADO INMOBILIARIO S.A.S. a través de su perito DAVID ALONSO MAFLA MARTÍNEZ que concluyó que para este año 2023, el valor total del inmueble (lote 29 casa 129) está en \$2.683.949.400, suma que se aproxima a la declarada por el demandante en su interrogatorio en el que confesó que sabe cuánto vale hoy su inmueble y que no está interesado en venderlo ya que hoy lo habita felizmente con su familia. En resumen, al respecto del uso del bien, el demandante reconoció que disfruta el inmueble, vive en él con su familia y no lo está vendiendo, parece estar contento viviendo allí.

Además, en su mismo interrogatorio aclaró el demandante que nunca le ofrecieron el inmueble por valor por metro cuadrado, sino que se trataba de un valor total por casa con lote, el cual ya estaba explanado cuando lo visitó y por el cual suscribió CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO PARA VINCULACIÓN AL FIDEICOMISO CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA ETAPA 2 el 27 de diciembre de 2017 por la suma de \$1.965.000.000.



Sobre el dictamen pericial de avalúo comercial practicado en el proceso que arrojó un valor actual de **\$2.683.949.400**, nos permitimos citar las conclusiones que dejan claro que el demandante ha obtenido un beneficio con su inmueble y que no hay perjuicio sufrido relacionado con lo ofrecido en contraste con lo recibido.

Se relacionaron los factores positivos y negativos del bien que inciden en su valoración, dejando claro que los factores negativos fueron causados por obras realizadas directamente por el demandante por fuera de lo entregado por la constructora y fueron a su arbitrio en uso y goce del inmueble:

## 10. FACTORES POSITIVOS Y NEGATIVOS QUE INCIDEN EN LA VALORACION

### POSITIVOS

- Sector preponderantemente residencial, el uso del inmueble corresponde al establecido en la cartografía base del ordenamiento territorial del Municipio
- Las vías existentes satisfacen las necesidades de movilidad de la zona, construidas con parámetros para la infraestructura de vivienda.
- Cercanía a paraderos de buses y a un alto flujo peatonal.
- Se rescata del predio la cercanía con hoteles, restaurantes, instituciones educativas, entre otros.
- Los acabados se encuentran en buen estado de conservación, sin registrarse daños a simple vista, circunstancia que se corrobora con la ocupación y notorio disfrute de cada una de las dependencias con las que cuenta la casa.
- Al momento de la visita no se observaron superficialmente grietas, humedades o alguna alteración estructural que afecte la estabilidad de la edificación.
- **El inmueble dentro de su área libre cuenta con 64,11 m2 de área de restricción ambiental (según levantamiento planimétrico), la cual pese a no tener acceso directo a esta zona y poderla disfrutar plenamente beneficia de forma directa al inmueble proporcionando un ambiente natural, menor registro visual en predios colindantes, mayor privacidad y paisajismo, condiciones que mejoran la rotación y la dinámica comercial en este tipo de casas unifamiliares.**



### NEGATIVOS

- La casa cuenta, en la zona de terraza, con un área no legalizada de aproximadamente 7,50 metros cuadrados, la cual en el mercado tiene un valor de \$43.501.920 millones de pesos. Esta área adicional por su naturaleza jurídica no es objeto de liquidación.

### CONSIDERACIONES ADICIONALES

1. Se pudo observar una ampliación en la terraza de aproximadamente 6 metros cuadrados, conservando la línea de acabados y diseño inicial.
2. La aplicación del método de mercado y la liquidación del valor comercial del inmueble, se hace teniendo estricta observación de las áreas establecidas en documentos, asimismo, para el área libre, se coteja el área documentada con la establecida en planos y lo observado en la visita.

Con todo lo expuesto, observa esta parte que el demandante no cumplió con la carga de la prueba, en virtud de la cual, si reclama una indemnización, le correspondía probar los perjuicios, los cuales no tiene cómo respaldar ya que no han existido y, por el contrario, hoy disfruta de un inmueble de excelente calidad, con proyección a seguir valorizándose por su ubicación, características, acabados, diseño, zonas comunes de la copropiedad a la que pertenece, tranquilidad, seguridad del sector, ambiente familiar en naturaleza, etc.

#### *BENEFICIO EN LUGAR DE PERJUICIO:*

Adicionalmente, como lo explicó el perito evaluador DAVID ALONSO MAFLA MARTÍNEZ en su declaración en la audiencia, debe tenerse en cuenta que en el mercado no se ofrecen los inmuebles discriminando las áreas que lo conforman, es decir, el valor en que se ofrecen, que para este momento el bien del demandante tiene un precio comercial de **\$2.683.949.400**, el cual integra el área total con lo que hay dentro.

Asimismo, aclaró el perito que el área libre de restricción ambiental de este lote 29, por lo que se aqueja la parte actora, no es significativa en proporción al área total del inmueble como para disminuirle su valor comercial, por el contrario, podría ser un zona para disfrutarse que le da unos beneficios hedónicos, ya que, disminuye corrientes de aire, da paz, aire puro, seguridad, privacidad, visita de aves y mariposas, entre otras características que otorgan un plus a la hora de vender el inmueble por su atractivo ambiental.

Lo anterior fue ratificado por los testigos que describieron el proyecto inmobiliario y los representantes legales de las sociedades demandadas quienes conocen el conjunto residencial y lo desarrollaron conforme los planos aprobados por curaduría y los diseños expuestos a los potenciales adquirentes de las unidades privadas, con el seguimiento profesional, por ejemplo, del coordinador de obra (JULIÁN SANZ) y la Directora de Obra y urbanismo (PAULA ANDREA PALACIO), ambos declarantes en el proceso, cuyo testimonio refleja el profesionalismo y seriedad del proyecto inmobiliario y sus partícipes.

Todas estas características son reconocidas por el mismo demandante quien no solo atinó en decir el precio que aproximadamente tiene hoy su inmueble (lote con casa), sino que TAMBIÉN CONFESÓ EL DEMANDANTE EN SU INTERROGATORIO, que la intención con la cual estaba buscando una vivienda en un proyecto inmobiliario conformado por lotes con casas era contar con la privacidad de ese espacio, la tranquilidad de vivir en un ambiente rodeado de naturaleza, mudarse del apartamento en el cual vivía con su familia y que era de menor área en una torre de un edificio, por lo que su deseo era comprar una casa con las características de la CASA 129 (LOTE 29) DEL CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA, a la cual se mudó con su familia y la habita desde su recibo material, además, hizo las adecuaciones y reformas para su personalización, incluso la ampliación de su terraza que, dicho sea de paso, no cuenta con la licencia que corría por su cuenta como propietario.

De otro lado, en lo que respecta al dictamen pericial de TOPOGRAFÍA realizado por la firma GEOCOM y expuesto en audiencia por el topógrafo OSMAN GARCÍA, se pudo verificar en el proceso que esta topografía la realizaron mediante trabajo de campo con la comisión de topografía con equipos de alta precisión. Se hizo el levantamiento del predio ubicado en Avellano de La Calleja, ingresando por la portería y vieron dos vías internas con 17 casas a la izquierda, 10 a la derecha y 5 en el centro, a la derecha están las casas de la 32 a la 23 y ahí está la casa 129 (lote 29) y el resultado del trabajo arrojó información muy exacta en razón a la precisión de los equipos, ya que utilizan una estación total marca topcon de muy alta precisión, tecnología de punta y alta calidad, que generan la mayor precisión, con su debida calibración, los prismas y bastones, teniéndolos siempre en muy buen estado, encontrando en su estudio lo siguiente:

Área actual del lote: 471.12 m<sup>2</sup> con área de restricción 64.11 m<sup>2</sup>, para un total de 535.23 m<sup>2</sup>, área que coincide con el plano que fue protocolizado con la escritura pública de Reglamento de Propiedad Horizontal, el cual es el plano sellado con la licencia del proyecto, que obra en el expediente como prueba documental y que evidencia los puntos de amarre y coordenadas que se corresponden con la realidad del lote al medirlo.

En tal sentido, se probó en el proceso que el lote está conformado en su totalidad por área privada, independientemente de su uso, bien sea el área construida o el área libre (zona verde), sin que haya franjas con destinación a uso público a favor del Municipio ni para zonas comunes de la copropiedad, es decir, el área total que integra el lote del demandante de su exclusiva propiedad, pudiendo gozar, usar y disponer libremente de su inmueble (lote con casa).

En conclusión, el demandante no ha sufrido daño o perjuicio alguno con relación al negocio jurídico celebrado para la adquisición de su inmueble que pueda ser atribuible a la información entregada, la publicidad recibida y el bien adquirido, toda vez que se halla completa congruencia entre su intención o voluntad, lo ofrecido y lo finalmente recibido, ya que no solo no probó tal perjuicio sino que también quedó probado en el proceso su uso a satisfacción del bien en la forma y para la finalidad que lo había buscado en este proyecto inmobiliario.

Por lo tanto, no hay lugar a indemnización alguna a favor del demandante y a cargo de las demandadas por encontrarnos en un asunto ajustado a derecho en respeto de las garantías y derechos del consumidor en los términos que la ley que rige la materia.

### 3) OPERÓ EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN:

Adicional a lo expuesto en contrargumento de la apelación del demandante, nos permitimos reiterar los fundamentos fácticos y jurídicos que hemos expuesto respecto al fenómeno jurídico de la prescripción, como bien se expuso en las excepciones de mérito propuestas al responder la demanda, en el caso concreto, la parte actora celebró un negocio jurídico válido con una antelación bastante anterior a la presentación de su demanda, por lo que los derechos (de alegar garantía por parte del demandante del proceso de la referencia o presentar una demanda de tipo netamente contractual) han prescrito en los mismos términos que establece el artículo 1625 del Código Civil Colombiano, el cual predica:

*ARTÍCULO 1625. MODOS DE EXTINCIÓN. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*

**Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:**

- 1o.) *Por la solución o pago efectivo.*
- 2o.) *Por la novación.*
- 3o.) *Por la transacción.*
- 4o.) *Por la remisión.*
- 5o.) *Por la compensación.*
- 6o.) *Por la confusión.*
- 7o.) *Por la pérdida de la cosa que se debe.*
- 8o.) *Por la declaración de nulidad o por la rescisión.*
- 9o.) *Por el evento de la condición resolutoria.*

**10.) Por la prescripción.**

De igual forma, en consonancia con los artículos 8 de la Ley 1480 de 2011 literal final que dice: “*Para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, **y para los acabados un (1) año**”;* y el artículo 4 de la Ley 400 de 1997 numerales 1, 17 y 18 por cuanto:

*Artículo 4 numeral 1 de la Ley 400 de 1997: Acabados o elementos no estructurales: Partes y componentes de una edificación que no pertenecen a la estructura o a su cimentación*

*Artículo 4 numeral 17 de la Ley 400 de 1997: Elemento o miembro estructural. Componente del sistema estructural de la edificación.*

*Artículo 4 numeral 18 de la Ley 400 de 1997: Estructura. Es un ensamblaje de elementos, diseñado para soportar las cargas gravitacionales y resistir las fuerzas horizontales.*

Además, el artículo 58 de la misma Ley 1480 dispone un término para las demandas de tipo netamente contractuales:

“3. Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y *las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato*” (SFT)

Todo lo anterior con base en las siguientes fechas:

- Firma de encargo fiduciario para la vinculación al fideicomiso: 27 diciembre 2017.
- Reglamento de propiedad horizontal: 21 junio 2019.
- Firma escritura pública demandante: 26 diciembre 2019.
- Entrega: 15 febrero 2020.
- Derecho de petición: 5 abril 2021.
- Fecha solicitud de conciliación: 04 junio 2021.
- Fecha citación conciliación: 17 junio 2021.
- Fecha audiencia conciliación: 25 junio 2021.
- Demanda: 21 septiembre 2021.

Se reitera que no hubo reclamación alguna antes del derecho de petición que suscitó la tutela que aduce el demandante, todo lo cual ocurrió en abril de 2021, mucho tiempo después de la firma de la escritura pública y entrega material.

Ahora bien, en lo que respecta a “los demás casos” (como publicidad engañosa e información), a los que hace referencia el numeral 3 del artículo 58 ley 1480 de 2011, indicando que *deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación*, es preciso resaltar que en el presente caso, al momento de escriturarle el inmueble al demandante por parte del FIDEICOMISO, el 26 de diciembre de 2019, confluyen en cabeza del adquirente (demandante) todas las facultades legales del titular de derecho real de dominio, como lo son el usar, usufructuar, aprehender, gozar y disponer del inmueble adquirido, con lo cual, en ese momento le asiste la facultad y posibilidad de revisar lo adquirido en sus características físicas en contraste con lo “separado” en el contrato de encargo fiduciario previo, pudiendo hacer las salvedades del caso.

En gracia de discusión, si se quiere, podría extenderse la fecha de aprehensión del bien inmueble al momento de su entrega material el 15 de febrero de 2020, fecha desde la cual, perfectamente, pudo hacer las observaciones que a bien tuvo, como efectivamente lo hizo propiciando los acompañamiento por posventas y las adecuaciones finales en su inmueble, teniendo la posibilidad, entre otras, de verificar el área del inmueble adquirido, su conformación y características.

En tal sentido, no puede pretenderse que el término de prescripción quede sujeto al arbitrio indefinido del adquirente, en este caso quien se reputa consumidor, ya que esa indeterminación en el tiempo genera inseguridad jurídica al no establecer un límite, bajo la sana crítica, para que *el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación* aun cuando tenga en su poder el bien adquirido, lo conozca, lo observe, en este caso, incluso, lo habite con su familia en cumplimiento del objetivo primigenio por el cual celebró el negocio jurídico.





Es decir, sí existe un momento exacto en el que el demandante conoce el bien que está adquiriendo al visitar la sala de ventas y recorrer el proyecto inmobiliario para observar el condominio al que pertenece por tratarse de una propiedad horizontal, como claramente lo confesó el demandante en su interrogatorio en consonancia con la declaración de terceros rendida por la testigo OLGA CECILIA ARBOLEDA, quien como Líder de la sala de negocios de los proyectos “La Calleja” acompañó al demandante en su elección del inmueble adquirido y, posteriormente, existe un momento exacto en el que el demandante *tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación* y es precisamente cuando suscribe la escritura pública o, si se quiere, cuando recibe materialmente el inmueble y puede verificar lo recibido en comparación con lo negociado.

Es por ello que, en lo que respecta al inicio del término de prescripción por situaciones relacionadas con publicidad engañosa y entrega de información, no resulta indefinido en el tiempo ni obedece a la voluntad del consumidor, pues teniendo la posibilidad física e intelectual de verificar los términos del bien (producto) recibido, los reparos frente a la entrega, contenido, características, especie, detalles, cantidad, calidad con relación a la publicidad e información proporcionada inicialmente por el promotor y/o productor, confluyen al momento mismo en que recibe el bien y, como en el caso concreto, lo usa para la finalidad en que lo adquirió, sin que puede dejarse indefinidamente abierta esa facultad de “verificación” cuando ya se está en uso del inmueble.

Ahora bien, no puede perderse de vista que en el caso que nos convoca, la parte demandante no probó la configuración de elementos de publicidad engañosa o falta de información que dieran lugar a considerar si quiera esta pretensión, por lo que el análisis de su prescripción resulta adicional ya que el debate finalmente se suscitó en torno a una controversia contractual.

En conclusión, de cara a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, la prescripción es un fenómeno jurídico que supone un límite temporal para el acceso a la administración de justicia y su operancia no puede quedar al arbitrio del demandante para que en su calidad de consumidor disponga voluntariamente de la fecha inicial del cómputo de dicho término porque sería tanto como permitir que pasados los años de celebrado el contrato, dígame 20 o 30 años, se permitiera que el consumidor verificara nuevamente el bien (producto) recibido y con ello activar un término prescriptivo para demandar al productor o promotor.

Se reitera, en el caso concreto, las facultades de inspección, verificación y revisión del bien adquirido se concretaron, como mínimo, al momento de la entrega material del inmueble al demandante (15 de febrero de 2020) porque a partir de esa fecha nada le impedía auscultar su lote con casa para hacer las reclamaciones que considerara pertinentes por cualquier aspecto, entre esos, el área, sin que se pudiera renunciar a la forma de contrato que se celebró como cuerpo cierto, lo cual tampoco conllevaría a una declaratoria de indemnización (artículo 1889 del Código Civil).

En consecuencia, sí hay lugar a la declaratoria de operancia del fenómeno de la prescripción cuya naturaleza jurídica es extinguir la facultad de demandar en un periodo finito y evitar reclamaciones por obligaciones que se vuelven irredimibles bajo la interpretación que realiza el *a quo* para el cómputo de dicho término.



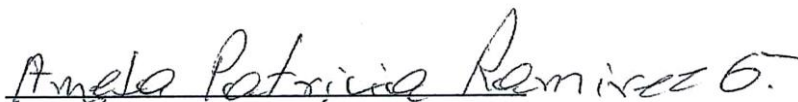


## CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, solicito al H. Tribunal Superior de Bogotá en su Sala de decisión civil se sirva no acceder a las peticiones del recurso de apelación interpuesto por el demandante y, en su lugar, conceder las nuestras en el sentido de revocar el ordinal PRIMERO y la condena en costas del ordinal TERCERO de la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio delegatura de para asuntos jurisdiccionales en audiencia del pasado 23 de febrero de 2023, encontrándonos conformes con la decisión de negarse las pretensiones de la demanda contenida en el ordinal SEGUNDO de la sentencia.

Lo anterior, por cuanto no fueron vulnerados los derechos del consumidor respecto a la información suficiente sobre el bien ofrecido en el proyecto inmobiliario CONDOMINIO AVELLANO DE LA CALLEJA, el cual fue publicitado y construido de manera pública, transparente y para nada clandestina o a expensas de los interesados quienes tuvieron a su alcance toda la información pertinente, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre el proyecto y, en caso de tener alguna duda puntual o específica sobre un aspecto detallado del inmueble, podían solicitarla libremente a las sociedades encargadas del mismo sin restricción al acceso a esa información pues no quedó probado que se hubiera escondido arbitrariamente algún dato relacionado con los predios comercializados. Tampoco se generó algún daño o perjuicio al demandante relacionado con este negocio jurídico y, en cualquier caso, operó el fenómeno jurídico de la prescripción frente a todas las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



**ÁNGELA PATRICIA RAMÍREZ GIRALDO**

C. c. # 39.435.755 de Rionegro (Ant.)

T. P. # 55.482 del C. S. de la J.


**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR AGRAY VARGAS RV: 11001310301620170061001 - Sustento Recurso De Apelación**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

&lt;secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Mar 11/04/2023 9:10

Para: 2 GRUPO CIVIL &lt;2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

 1 archivos adjuntos (837 KB)

11001310301620170061001 - Sustento Recurso de Apelación.pdf;

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR AGRAY VARGAS**

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:** Contacto R&F Consultores Legales <contacto@rojasyflorezconsultoreslegales.com>**Enviado:** martes, 11 de abril de 2023 8:22 a. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** proempresaseas@gmail.com <proempresaseas@gmail.com>**Asunto:** 11001310301620170061001 - Sustento Recurso De Apelación

Honorable Magistrada

**LUZ STELLA AGRAY VARGAS**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

<b>Radicado:</b>	11001310301620170061001
<b>Demandantes:</b>	Clara Ofelia Merchán Suarez y Otros
<b>Demandados:</b>	Maria Yael Marín Varón
<b>Asunto:</b>	Sustento Recurso De Apelación

**ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 80.736.638 de Bogotá, abogado, portador de la tarjeta profesional número 165.100 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, acudo respetuosamente a su despacho y mediante el presente escrito **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2023.

Solicito tener en cuenta el archivo adjunto en formato PDF.

De la Honorable Magistrada,

Atentamente,

Elkin Andrés Rojas Núñez

Apoderado Demandante



**Rojas & Flórez**  
Consultores Legales  
Asociados

Honorable Magistrada

**LUZ STELLA AGRAY VARGAS**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CUARTA DE  
DECISIÓN CIVIL

secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

**Radicado:** 11001310301620170061001

**Demandantes:** Clara Ofelia Merchán Suarez y Otros

**Demandados:** Maria Yael Marín Varón

**Asunto:** Sustento Recurso De Apelación

1

**ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 80.736.638 de Bogotá, abogado, portador de la tarjeta profesional número 165.100 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, acudo respetuosamente a su despacho y mediante el presente escrito **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

## 1. OPORTUNIDAD PARA SUSTENTAR EL RECURSO

En virtud de lo señalado en el auto del veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023) notificado por estado del 24 del mismo mes y anualidad, por el cual el Honorable Tribunal resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 21 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá, y encontrándome dentro del término legal de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, procedo a sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos.

## 2. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN, DESARROLLANDO LOS REPAROS CONCRETOS PRESENTADOS AL MOMENTO DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE ALZADA

### 2.1. La parte demandante si cumplió con la carga de la prueba de acreditar cual era el valor comercial de los derechos herenciales a título singular objeto de la venta, al mes de enero del año 2010, fecha en la que se acordó el precio, lo cual ameritaba que se concedieran las pretensiones de la demanda, lo cual fue indebidamente valorado por parte del A – Quo

En el fallo de primera instancia, la juez analizó cada uno de los requisitos que se deben cumplir para declarar la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme, siguiendo los lineamientos legales y antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema, así:

*“(…) para la estructuración del instituto jurídico de la lesión enorme en relación con la compraventa, se deben reunir los siguientes requisitos i) que la misma recaiga sobre un bien inmueble, ii) que la diferencia entre el justo precio al momento del contrato sea enorme, es decir, que el precio pagado por el bien inmueble sea menos del doble o más de la mitad, iii) que el negocio jurídico no sea aleatorio, iv) que no se haya renunciado a la acción rescisoria, v) que el bien objeto del negocio jurídico no se hubiere perdido en poder del comprador, y vi) que la acción de rescisión se ejerza dentro del término legal de cuatro años (...)”*

En este sentido, la juez de instancia encontró que los requisitos 1,3,4,5 y 6 se cumplían en el presente caso para declarar la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme:

1. Que la lesión enorme recaía sobre un bien inmueble.
3. Que el negocio jurídico no era aleatorio, toda vez que era conmutativo.

4. Que no se había renunciado a la acción rescisoria.
5. Que el bien objeto del negocio jurídico aún persiste en poder del comprador
6. Que la acción de rescisión se ejerció dentro de cuatro años.

Sin embargo, la juez consideró que la parte actora no demostró que se cumplía con el requisito 2, es decir, “Que la diferencia entre el justo precio al momento del contrato sea enorme, es decir, que el precio pagado por el bien inmueble sea menos del doble o más de la mitad”. A diferencia de lo esgrimido por el A-quo, la demandante aportó dos (2) dictámenes periciales (**Dictamen 1** – Prueba Traslada Perito evaluador: Jhon Jimmer Buitrago Buitrago y el **Dictamen 2** - Perito evaluador: Jorge Eduardo Forero Torres) que se caracterizan porque:

- Versaron sobre determinar el justo precio que tenía el inmueble identificado con folio de matrícula Inmobiliaria N.º 50S – 40192913 ubicado en la carrera 87 I N.º 58 C 38 Sur de la ciudad de Bogotá D.C.
- Determinaron el justo precio del inmueble para el año 2010.
- Los dos (2) dictámenes se incorporaron debidamente al proceso.
- Ambos peritos concluyeron que el justo precio del inmueble identificado con folio de matrícula Inmobiliaria N.º 50S – 40192913 que representaban los derechos herenciales objeto de negociación era superior al doble del valor de noventa millones de pesos moneda corriente (\$90.000.000) para el año 2010, fecha en la cual se pactó el precio.
- Los peritos manifestaron bajo juramento que visitaron el inmueble y aportaron un registro fotográfico de este.

En este sentido, la parte actora cumplió con su deber demostrar, de forma objetiva y mediante peritos, la diferencia entre el justo precio del bien y el pactado por las partes en el año 2010. Es importante resaltar que los dictámenes no fueron objetados por la parte demandada y fueron sustentados en la oportunidad legal, los cuales fueron valorados de forma indebida por la juez de primera instancia.

**2.2. Inexistente valoración y análisis por parte del A – Quo, frente a los dos (2) dictámenes periciales NO OBJETADOS por la parte demandada, que le permitían establecer el valor del metro cuadrado del bien que representaba los derechos herenciales sobre los cuales recayó al compraventa para la fecha que se pactó el precio, es decir el mes de enero del año 2010. Situación que ameritaba que se concedieran las pretensiones de la demanda.**

Los dictámenes presentados por los peritos en el presente proceso son detallados, contundentes y claros en determinar el valor del justo precio del inmueble para el 2010, la estructura de los dictámenes y conclusiones, de los dictámenes se destaca lo siguiente:

#### **Dictamen 1 – Prueba Traslada - Perito evaluador: Jhon Jimmer Buitrago Buitrago**

El primer dictamen aportado al proceso, corresponde a una prueba trasladada dentro de un proceso que previamente habían tenido las partes y en el cual se había acreditado el valor comercial del bien que representaban los derechos herenciales sobre los cuales recayó la compraventa demandada. En ese caso, el perito Jhon Jimmer Buitrago Buitrago indicó que el inmueble tenía un valor comercial **\$285.249.539** para el mes de enero del año 2010 fecha en la cual se pactó el precio.





Para establecer el precio del inmueble por cada año es importante verificar el comportamiento de los precios del mercado inmobiliario en Bogotá. Para ello se hará uso del "Comportamiento del Índice de precios de la vivienda usada IPVU – 1988-2015" del Banco de la República, Subgerencia de Estudios Económicos Estadística, dentro del cual encontramos que del año 2003 al año 2015, en Bogotá se ha presentado un promedio de aumento del 6.6% anual.

En razón a lo anterior tendremos la siguiente variación:

AÑO	PRECIO	PORCENTAJE ANUAL PROMEDIO	
2016	\$429.678.570	6,60%	\$401.319.784
2015	\$401.319.784	6,60%	\$374.832.679
2014	\$374.832.679	6,60%	\$350.093.722
2013	\$350.093.722	6,60%	\$326.987.536
2012	\$326.987.536	6,60%	\$305.406.359
2011	\$305.406.359	6,60%	\$285.249.539
2010	\$285.249.539		

CALLE 12C N° 7 – 33 OFICINA 607 ED. BANCO DE COLOMBIA  
TELEFONOS: 3115676909 - 2641345

JHON JIMMER BUITRAGO BUITRAGO  
PERITO AVALUADOR

De esta tabla se desprende que para el año 2010 el inmueble tenía un valor aproximado de **DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$285.249.539).**

Así mismo para el año 2015 el inmueble tenía un valor aproximado de **CUATROCIENTOS UN MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$401.319.784).**

Tanto el informe como la sustentación fue clara en determinar la característica del inmueble, así el método utilizado. El perito fue preciso en determinar el contacto de las personas con las cuales hizo el estudio comparativo. Este dictamen no fue controvertido por la parte demandada y estableció la forma en que se determinó el valor para el 2010.

**Dictamen 2 - Perito evaluador: Jorge Eduardo Forero Torres (sustentado en la audiencia inicial - (véase audio 2:40:00) el informe contiene:**

- Información básica del predio (ubicación, dirección, destinación)
- Información Catastral (área y avalúo) – **En el interrogatorio, el perito le precisó a la juez la diferencia que existía del área del predio (véase audio 2:47:17)**
- Documentos analizados (Escrituras públicas, Consulta de la Ventanilla Única de Registro)
- Descripción del sector de ubicación del predio
  - Infraestructura urbana
  - Vías de acceso
  - Perspectivas de valorización
- Reglamentación urbanística
- Descripción del inmueble
  - Áreas del inmueble **En el interrogatorio, el perito le precisó a la juez la diferencia que existía del área del predio (véase audio 2:47:17)**
  - Linderos
- Método:

**2.1 CARACTERISTICAS CONSTRUCTIVAS:** No aplica.

**2.2 DISTRIBUCION INTERNA:** No aplica.

#### MÉTODO DEL AVALÚO

Para la determinación del valor comercial del terreno propio del inmueble se utilizó el siguiente método establecido por la Resolución del IGAC No. 620 del 2008:

**Artículo 4º. Método (Técnica) Residual.** Es el que busca establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente y de conformidad con el mercado del bien final vendible, en

4

- Etapas para el desarrollo del método Residual

#### ETAPA 1: ADOPCIÓN DEL VALOR DE TERRENO URBANIZADO PARA LOTES CON ÁREA TIPO EN LA ZONA DE ESTUDIO.

Dado que el ejercicio valuatorio que se planteó fue una Técnica Residual de Loteo, la parte inicial del mismo fue estimar el valor de terreno asociado a lotes con área típica ubicados en el sector del predio a tasar y sus alrededores. A fin de determinar dicha cifra se realizó un estudio de mercado orientado a inmuebles posicionados en la zona cercana al lote objeto de avalúo. La ubicación de tales predios en oferta se expone a continuación:



FUENTE: Elaboración propia.

#### ETAPA 2: CÁLCULO DEL VALOR DE TERRENO EN BRUTO PARA LA VIGENCIA 2020 ASOCIADO AL INMUEBLE MATERIA DE AVALÚO.

Debido a que en las condiciones actuales del mercado inmobiliario no se encontraron predios en venta con área de terreno comparable a la del lote identificado con el CHIP AAA0149XEEP, y por lo tanto no fue posible estimar directamente el valor comercial del mismo a través de la Técnica de Comparación, entonces se procedió a efectuar un ejercicio Residual de Loteo. Tal método consiste en hallar el Valor de Terreno en Bruto partiendo del Valor de Terreno Urbanizado para lotes con cabida típica, el cual fue determinado en la Etapa 1. Tal cifra se opera con otras variables que tienen en cuenta las





**ETAPA 3: ESTIMACIÓN DEL VALOR COMERCIAL DEL TERRENO PARA LA VIGENCIA 2010.**

Con el propósito de calcular la equivalencia dineraria del Valor Comercial de Terreno correspondiente al periodo de enero de 2010, se empleó el Índice de Valoración Urbana y Rural (IVIUR). Tal índice es calculado por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital (UAECD) y está diseñado para estimar los cambios de valor comercial asociados a inmuebles ubicados en Bogotá D.C. en consonancia con su uso, ya sea residencial, comercial, industrial, rural, etc.

PERIODO	AÑO	VALOR PARCIAL	IVIUR - RES2	VALOR INDEXADO	DECRETO
0	2020	\$ -	0,00%	\$ 1.325.000	NO APLICA
1	2019	\$ 87.583	6,61%	\$ 1.237.418	DECRETO 827 DE 2018
2	2018	\$ 154.677	12,50%	\$ 1.082.740	DECRETO 811 DE 2017
3	2017	\$ 95.281	8,80%	\$ 987.459	DECRETO 634 DE 2016
4	2016	\$ 29.624	3,00%	\$ 957.835	DECRETO 610 DE 2015
5	2015	\$ 31.609	3,30%	\$ 926.227	DECRETO 631 DE 2014
6	2014	\$ 27.787	3,00%	\$ 898.440	DECRETO 691 DE 2013
7	2013	\$ 26.953	3,00%	\$ 871.487	DECRETO 605 DE 2012
8	2012	\$ 56.298	6,46%	\$ 815.189	DECRETO 671 DE 2011
9	2011	\$ 28.532	3,50%	\$ 786.657	DECRETO 544 DE 2010
10	2010	\$ 17.306	2,20%	\$ 769.351	DECRETO 529 DE 2009
<b>VALOR X M2 ADOPTADO PARA 2010</b>				<b>\$ 769.000</b>	

FUENTE: Elaboración propia.

En ese orden de ideas, al aplicar las variaciones del IVIUR comprendidas hasta el año 2010 se obtiene una cifra indexada por m<sup>2</sup> de terreno de \$769.351. Al redondear, se adopta un **Valor Comercial de Terreno para el periodo de enero de 2010** equivalente a **\$769.000 por m<sup>2</sup>**.

**11.3 VALORES ADOPTADOS:**

Atendiendo los resultados de la investigación indirecta, así como el análisis de las características particulares del inmueble objeto de estudio, los valores adoptados son los siguientes:

ITEM	VALOR UNITARIO
TERRENO - AÑO 2020	\$ 1.325.000
TERRENO - AÑO 2010	\$ 769.000

**11. RESULTADO DEL AVALÚO**

AVALÚO COMERCIAL DE TERRENO - INMUEBLE CON CHIP AAA0149KEEP				
DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
<b>TERRENO - VIGENCIA 2020</b>				
TERRENO	M2	480	\$ 1.325.000	\$ 636.000.000
VALOR TOTAL DEL TERRENO - 2020				<b>\$ 636.000.000</b>
<b>ELEMENTOS PERMANENTES</b>				
TERRENO	M2	480	\$ 769.000	\$ 369.120.000
VALOR TOTAL DEL TERRENO - 2010				<b>\$ 369.120.000</b>

**PARA EL 2020 SON:** SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M/CTE.

**PARA EL MES DE ENERO DE 2010 SON:** TRECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO VEINTE MIL DE PESOS M/CTE.

Atentamente,

**JORGE EDUARDO FORERO TORRES**

El dictamen presentado por el ingeniero Jorge Eduardo Forero Torres es el resultado de un estudio acucioso y preciso. Le aclaró al Despacho el tema del área, metodología. La conclusión del perito es que el justo precio del predio para el año 2010 era de \$369.120.000 muy superior a los \$90.000.000 que habían

pactado las partes en el contrato objeto de controversia judicial.

El juez de instancia manifiesta de forma equivocada que no cuenta con claridad sobre el tema del área del predio, cuando al finalizar se observa en el audio que el perito fue claro al explicar el tema, y el despacho decide no formular más preguntas al respecto. Por ello, es contradictoria la parte considerativa del juez de instancia con lo desarrollado en la diligencia pues como puede observarse el perito no fue dubitativo en sus respuesta ni esquivo a las preguntas formuladas por el juez.

El dictamen es concluyente, categórico y contundente en determina el precio del bien para el mes de enero del año 2010, así como en describir la metodología que se utilizó para llegar a ese resultado. Por lo cual se presentó una indebida valoración judicial en la primera instancia, que amerita que la decisión debe ser revocada.

**2.3. Desconocimiento absoluto de la normatividad que en materia de avalúos comerciales se rigen en Colombia y que aplicó en debida forma el peritaje realizado por el evaluador JORGE EDUARDO FORERO TORRES identificado con cédula de ciudadanía N° 1.033.759.954 con RAA O Registro Abierto de Avaluador – AVAL 1.033.759.954, lo cual ameritaba que se concedieran las pretensiones de la demanda.**

Colombia es un país reconocido por su abundancia normativa y excesiva reglamentación y en materia de avalúos que tengan como finalidad determinar las normas, procedimientos, parámetros y criterios para valorar comercial un bien inmueble, no somos la excepción.

El decreto ley 1420 de 1998 (Compilado DECRETO [1170](#) de 2015) expedido por la presidencia de la república de colombia tiene como finalidad lo siguiente;

*“Las disposiciones contenidas en el presente Decreto tienen por objeto señalar las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determinará el valor comercial de los bienes inmuebles, para la ejecución de los siguientes eventos, entre otros:*

1. Adquisición de inmuebles por enajenación forzosa
2. Adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria
3. Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía judicial.
4. Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía administrativa
5. Determinación del efecto de plusvalía
6. Determinación del monto de la compensación en tratamiento de conservación
7. Pago de la participación en plusvalía por transferencia de una porción del precio objeto de la misma.
8. Determinación de la compensación por afectación por obra pública en los términos que señala el artículo 37 de la Ley 9 de 1989”.

El artículo 2° del decreto 1420 de 1998 define el valor comercial de un inmueble como;

*“Artículo 2.- Se entiende por valor comercial de un inmueble el precio más favorable por el cual éste se transaría en un mercado donde el comprador y el vendedor actuarían libremente, con el conocimiento de las condiciones físicas y jurídicas que afectan el bien”.*

A su vez el artículo 3 del decreto indica como se realizará la determinación del valor comercial de un inmueble;

*“Artículo 3.- La determinación del valor comercial de los inmuebles la harán, a través de un avalúo, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que haga sus veces o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las lonjas de propiedad raíz del lugar donde se ubiquen los bienes objeto de la valoración”.*

El artículo 20 del decreto dispone:

*“Artículo 20.- El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la entidad que cumpla sus funciones y las personas naturales o jurídicas registradas y autorizadas por las lonjas en sus informes de avalúo, especificarán el método utilizado y el valor comercial definido independizando el valor del suelo, el de las edificaciones y las mejoras si fuere el caso, y las consideraciones que llevaron a tal estimación”.*

El artículo 23 del decreto le reconoció las facultades conferidas por la ley al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para dictar las normas metodológicas para la presentación de avalúos en Colombia.

*“Artículo 23.- En desarrollo de las facultades conferidas por la ley al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, las normas metodológicas para la realización y presentación de los avalúos de que trata el presente Decreto serán señaladas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, mediante resolución que deberá expedir dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la publicación de este Decreto, la cual*



deberá publicarse en el Diario Oficial.

El artículo 25 del decreto con contundencia señala que;

*“Artículo 25.- Para la elaboración de los avalúos que se requieran con fundamento en las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, **se deberá aplicar uno de los siguientes métodos observando** los parámetros y criterios mencionados anteriormente o, si el caso lo amerita varios de ellos: **el método de comparación o de mercado**, el de **renta o capitalización por ingresos**, el de costo de reposición **o el residual**. La determinación de las normas metodológicas para la utilización de ellos, será materia de la resolución de que trata el artículo 23 del presente Decreto.*

*Para aplicar un método diferente a los enumerados en el inciso anterior, se requiere que previamente se someta a estudio y análisis tanto en los aspectos conceptuales como en las aplicaciones que pueda tener su aplicación. Dicho estudio y análisis serán realizados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y, si éste lo encontrara válido lo adoptará por resolución de carácter general.*

Es así como, el instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, **COMO MÁXIMA AUTORIDAD** en materia de avalúos en Colombia expidió la resolución 620 de 2008 que tiene como finalidad establecer los procedimientos y lineamientos para avalúos de bienes inmuebles en Colombia y desarrollar cada uno de los métodos contemplados en la ley, que le permita a las autoridades administrativas y judiciales tener certeza de la forma en cual se llega a establecer el valor comercial de un bien y con esto se profieran decisiones vinculantes para los asociados, basados en fundamentos técnicos y soportados, alejando por completo la subjetividad de quien los interpreta.

Es así como la **resolución 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi** (Máxima Autoridad en Materia de Avalúos en Colombia) es conocida como la “biblia de los avaluadores” la cual ha de implementarse **en todos los avalúos comerciales que se realicen** en Colombia, y por ende debe ser el derrotero que todos los funcionarios judiciales del país tengan como su soporte en la construcción de decisiones fundamentadas, que por su carácter técnico eliminen al máximo la subjetividad, sin que ello sea contradictorio con la sana crítica.

Es así como la resolución 620 de 2008 desarrollo en el orden de su articulado los siguientes métodos valoratorios:

**Artículo 1°.- Método de comparación o de mercado.** Es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial.

**Artículo 2°.- Método de capitalización de rentas o ingresos.** Es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial de un bien, a partir de las rentas o ingresos que se puedan obtener del mismo bien, o inmuebles semejantes y comparables por sus características físicas, de uso y ubicación, trayendo a valor presente la suma de los probables ingresos o rentas generadas en la vida remanente del bien objeto de avalúo, con una tasa de capitalización o interés. Parágrafo.- Se entiende por vida remanente la diferencia entre la vida útil del bien y la edad que efectivamente posea el bien. Para inmuebles cuyo sistema constructivo sea muros de carga, la vida útil será de 70 años; y para los que tengan estructura en concreto, metálica o mampostería estructural, la vida útil será de 100 años.

**Artículo 3°.- Método de costo de reposición.** Es el que busca establecer el valor comercial del bien objeto de avalúo a partir de estimar el costo total de la construcción a precios de hoy, un bien semejante al del objeto de avalúo, y restarle la depreciación acumulada. Al valor así obtenido se le debe adicionar el valor correspondiente al terreno...

**Artículo 4°.- Método (técnica) residual.** Es el que busca establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente y de conformidad con el mercado del bien final vendible, en el terreno objeto de avalúo.

En cuanto a la aplicación de los métodos de valoración referenciados la resolución en su capítulo II estableció.

**Artículo 10°.- Método de Comparación o de mercado.** Cuando para la realización del avalúo se acuda a información de ofertas y/o transacciones, es necesario que en la presentación del avalúo se haga mención explícita del medio del cual se obtuvo la información y la fecha de publicación, además de otros factores que permitan su identificación posterior. Para los inmuebles no sujetos al régimen de propiedad horizontal, el valor del terreno y la construcción deben ser analizados en forma independiente para cada uno de los datos obtenidos con sus correspondientes áreas y valores unitarios. Para los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal se debe presentar el valor por metro cuadrado de área privada de construcción. Se debe verificar que los datos de áreas de terreno y construcción sean coherentes. En los eventos en que sea posible, se deben tomar fotografías de los predios en oferta o de los que se ha obtenido datos de transacción para facilitar su posterior análisis.

...



**Artículo 14º.- Método (técnica) residual.** En desarrollo de este método (técnica) se debe tener en cuenta: Para el cálculo de ventas totales, se debe analizar el tipo de producto que por efectos del principio de mayor y mejor uso se pueda dar sobre el predio, para lo cual se deben referenciar las ofertas de inmuebles comparables y semejantes al proyecto planteado, así como las características de áreas, valores de venta, elementos del proyecto, entre otros que este tenga.

El costo total es la suma del costo de urbanismo asociado al proyecto y/o plan parcial y el costo de la construcción siendo este la suma de los costos directos, costos indirectos, los financieros y los de gerencia del proyecto, teniendo en cuenta los volúmenes y unidades requeridas para el proyecto planteado.

El costo de urbanismo se establece como la suma de los costos para habilitar el suelo a usos específicos e incluye las cargas asociadas a su desarrollo. La utilidad esperada debe ser concordante con los usos y su estratificación, ubicación espacial, especificaciones del tipo de proyecto que sobre el predio se plantee, teniendo en cuenta las condiciones de renta fija presentes en el momento del cálculo, así como la tasa interna de retorno y que el valor presente de este proyecto sea como mínimo igual a cero.

El valor resultante de esta técnica es el valor total del inmueble, es decir, del valor del terreno y del valor de la construcción sobre él edificada, por lo tanto, al valor obtenido no se debe agregar el valor de la construcción. Cuando se requiera presentar en el avalúo de forma independiente, tanto el valor del terreno como el de la construcción, se deberá hacer de la siguiente forma: calcular por el método de reposición el valor de la construcción y descontarla al valor total del inmueble.

En el **dictamen rendido por el ingeniero Jorge Eduardo Forero Torres**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.033.759.954 con RAA O Registro Abierto de Avaluador – AVAL 1.033.759.954, se evidencia el método de avalúo que aplicó para el presente proceso y el cual está respaldado por el decreto 1420 de 1998 y la Resolución del IGAC No. 620 de 2008 lo cual quedó registrado en el dictamenten así:

**7.2.2 DISTRIBUCION INTERNA:** No aplica.

**8. MÉTODO DEL AVALÚO**

Para la determinación del valor comercial del terreno propio del inmueble se utilizó el siguiente método establecido por la Resolución del IGAC No. 620 del 2008:

**Artículo 4º. Método (Técnica) Residual.** Es el que busca establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente y de conformidad con el mercado del bien final vendible, en el terreno objeto de avalúo.

Para encontrar el valor total del terreno se debe descontar al monto total de las ventas proyectadas, los costos totales y la utilidad esperada del proyecto constructivo. Es indispensable que además de la factibilidad técnica y jurídica se evalúe la factibilidad comercial del proyecto, es decir la real posibilidad de vender lo proyectado.

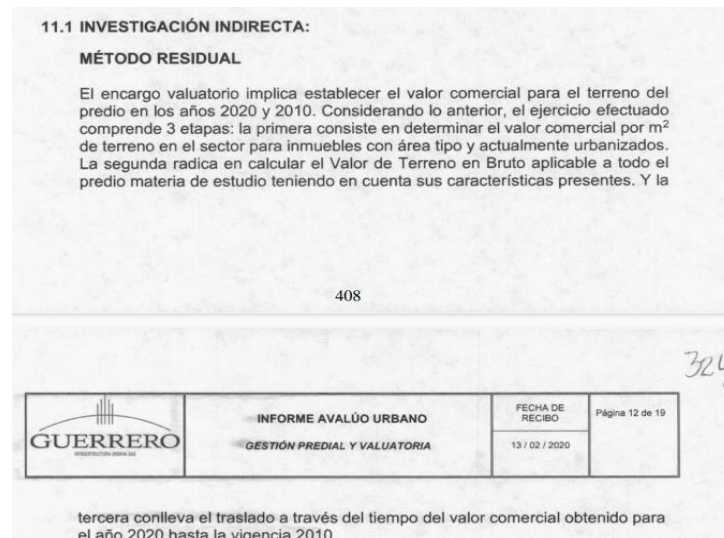
**PARÁGRAFO.** - Este método (técnica) debe desarrollarse bajo el principio de mayor y mejor uso, según el cual el valor de un inmueble susceptible de ser dedicado a diferentes usos será el que resulte de destinarlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, al económicamente más rentable, o si es susceptible de ser construido con distintas intensidades edificatorias, será el que resulte de construirlo, dentro de las posibilidades legales y físicas, con la

Es decir, en análisis que realizó no fue arbitrario, subjetivo o caprichoso, por el contrario, obedeció a un método reconocido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) como lo describe el perito en el interrogatorio realizado en la audiencia inicial (**véase audio 2:40:00**) donde explica por qué se eligió el mencionado método. De dicha intervención es importante resaltar:

- El perito ha trabajado con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), Perito externo de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, se ha desempeñado como auxiliar de la justicia, entre otra experiencia profesional
- El método residual se eligió por las características del predio y por el encargo avaluatorio. Era necesario usarlo considerando que el area del predio era mayor a la del promedio y por eso no era comparable con la de otras propiedades. Aplicar el método de mercado no era el más indicado.
- Como se debía avaluar el valor del terreno la técnica residual era la apropiada porque determina el valor del predio por lo que se puede realizar en él.
- Explicó que llevó el valor al pasado Llevar el valor hacia un precio pasado se debía utilizar el

## Índice de Valoración Urbana y Rural (IVUR)

Así mismo, el perito precisó las etapas que desarrollo durante dictamen pericial así:



9

En conclusión, el dictamen pericial debidamente sustentado e incorporado al juicio, cumplió a cabalidad con las exigencias normativas que en materia de avalúos comerciales de bienes inmuebles se encuentra vigente en Colombia y ello le entregaba al despacho la certeza de cual fue el valor del bien sobre el cual recayó la compraventa de derechos herenciales para el momento en el que se pactó el precio, es decir el mes de enero del año 2010.

La sentencia apelada, amparándose en la sana crítica desconoció groseramente esta recopilación legal que no le era permitido, por cuanto en las consideraciones de la decisión ni siquiera hizo mención al cumplimiento o no de los postulados legales aquí referenciados.

Cuando estamos frente asuntos de carácter técnico el juzgador está obligado a entranar en las particularidades legales de los asuntos llevados a su conocimiento y como en este caso la ley le permite tener conceptos de expertos en la materia que le permitan estructurar su decisión, asunto diferente es que quien tenga la carga de probar no lo haga (pero ello no ocurrió) pues aquí sí se demostró con la mayor rigurosidad el elemento esencial de la lesión enorme, es decir el precio de los derechos al momento en el que se pactó.

El A quo, ni la demandada desacreditaron, por ilegalidad o ineficaz, el método elegido por el perito para el presente caso. Si se revisan las consideraciones del despacho al momento de proferir la sentencia, la juez critica el hecho de no usar el avalúo catastral de la época, desconociendo así la validez de la metodología escogida por el perito y desnaturalizando la finalidad de la prueba pericial que consiste en *“verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”*.

Sugerir que el recibo del impuesto predial era la prueba reina que debió contemplar el perito en su dictamen pericial, es realizar una ofensa a la extensa normatividad que en Colombia regula el tema de los avalúos y es demeritar, sin tener razón, una prueba que a todas luces y sin lugar a equívocos le demostraba cual era el valor comercial del metro cuadrado y del bien objeto de negociación al momento en el que pactó el precio.

En el presente caso, el perito presentó un informe completo, claro y detallado sobre el justo precio del bien para el 2010, lo cual efectuó siguiendo las normas que regulan la materia en Colombia lo cual fue valorado indebidamente por la juez al momento de proferir su fallo, ello constituye el principal error de la decisión atacada.

La sana crítica o el creer del juzgador no puede ser utilizado arbitrariamente, y máxime cuando existen normas que regulan la materia, el fallador debe aplicarla y darle el alcance correspondiente.

Nos preguntamos, si esto fuera así; ¿Cuál prueba pericial pretendía la juez de instancia que la convenciera del valor comercial del bien para el mes de enero del año 2010? ¿Con cuál método se hubiera convencido? ¿Cuál sería el estudio valoratorio que la llevara a la certeza? ¿Cuál es la ley o reglamentación que según la juez debe aplicarse en los avalúos comerciales en Colombia? Cual es el método que debió acreditar la parte demandante para salir adelante en sus pretensiones?

Estos interrogantes tampoco se resuelven en la providencia apelada, y ello conlleva a una deficiencia argumentativa y probatoria que le quita el mérito a la decisión, que por lo tanto ha de ser revocada.

**2.4. La sentencia demuestra desconocimiento absoluto de la normatividad que regula los avalúos comerciales en Colombia y que debió aplicar el A. Quo al momento de valorar las pruebas decretadas y practicadas en el curso del proceso, dejando de lado la subjetividad con la que resultó fallando.**

Los avalúos comerciales que rindieron los peritos en el presente proceso, son informes técnicos cobijados y regulados por varias leyes y decretos nacionales (Decreto Ley 1420 de 1998 y Resolución 620 del 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi).

Esta normativa establece la forma correcta en la que se deben desarrollar los requisitos para realizar un avalúo y todos los parámetros pertinentes para el ejercicio de esta actividad. Esto fue descrito en los dictámenes rendidos por los peritos, de tal forma que su resultado del dictamen no fue caprichoso ni subjetivo, sino que siguieron lineamientos legales que les permitió concluir que el justo precio del predio sobre el cual verizó la negociación de los derechos herenciales para el mes de enero del año 2010 excedió del doble del valor pactado por las partes.

En ninguna instancia del proceso, se desvirtuó la metodología, idoneidad o imparcialidad de los peritos.

La juez de instancia nunca desestimó la metodología que se rige por normas de la materia, por ello, su fallo es contradictorio al aceptar la metodología pero no encontrar claridad sobre el justo precio, el cual fue concluido de forma objetiva.

Así mismo, el Código General del Proceso, establece en su artículo 226 y subsiguientes, el alcance de la prueba pericial y las condiciones que deben contener los informes rendidos por los peritos, del cual se destaca:

*“La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*

*Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.*

*El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.*

*Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en **él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.***

*El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:*

*(...) 9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*

*10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.*

Finalmente, el artículo 228 del Código General del Proceso establece que el Juez y las partes pueden interrogar al perito sobre su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. En este sentido, la Juez de instancia interrogó a los peritos sobre idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen, por ello, resulta sorprendente que la juez al momento de fallar argumente que no tenía claridad sobre el tema cuando indagó a los peritos para despejar cualquier duda que tuviese sobre el dictamen pericial.

En el presente caso, los peritos asistieron a la audiencia convocada de tal forma que el dictamen que rindieron tiene valor probatorio y concluyentes del justo precio que tenía el predio para el mes de enero del año 2010, el cual excedía del doble del pactado entre las partes para esa misma fecha.

**2.5. Contrario a lo dicho en la sentencia apelada, si se configuraron todos los presupuestos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la procedencia de la acción de lesión enorme invocada por los demandantes.**

Teniendo en cuenta lo expuesto en la presente sustentación, consideramos respetuosamente que se cumplen con los 6 requisitos establecidos por el legislador y la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

*“(...) para la estructuración del instituto jurídico de la lesión enorme en relación con la compraventa, se deben reunir los siguientes requisitos i) que la misma recaiga sobre un bien inmueble, ii) que la diferencia entre el justo precio al momento del contrato sea enorme, es decir, que el precio pagado por el bien inmueble sea menos del doble o más de la mitad, iii) que el negocio jurídico no sea aleatorio, iv) que no se haya renunciado a la acción rescisoria, v) que el bien objeto del negocio jurídico no se hubiere perdido en poder del comprador, y vi) que la acción de rescisión se ejerza dentro del término legal de cuatro años (...)”*

\*\*\*


Respetuosamente consideramos que la Sala cuenta con dos (2) dictámenes periciales con mérito probatorio que evidencian que el justo precio del inmueble sobre el cual recayó la compraventa de derechos herenciales para el mes de enero del año 2010 era de TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$369.120.000), el cual evidentemente correspondía y superaba el doble del precio pactado por las partes, que como quedó demostrado solamente fue de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000).

Esto acompañado de los demás requisitos que se acreditaron en el curso del proceso y que fueron reconocidos en la sentencia de primera instancia, que no fueron objeto de impugnación, abren paso a revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, impartiendo así la justicia que por tantos años han reclamado los demandantes.

En estos términos presento la sustentación del recurso de apelación que nos convoca.

De la Honorable Magistrada,

Atentamente,



**ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ**  
C.C. N° 80.736.638 de Bogotá  
TP N° 165.100 del C.S de la Judicatura  
[andres@rojasyflorezconsultoreslegales.com](mailto:andres@rojasyflorezconsultoreslegales.com)




**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN- 11001319900120217736201**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 31/03/2023 15:50

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

 1 archivos adjuntos (263 KB)

Sustentación Touché SIC Tribunal.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR SUAREZ GONZALEZ

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

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

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

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

**Enviado:** viernes, 31 de marzo de 2023 3:45 p. m.

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

**Cc:** angelica@gdle.com.co <angelica@gdle.com.co>

**Asunto:** RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN- 11001319900120217736201

Cordial saludo,

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

**Margarita Mendoza Palacio**

**Secretaria Administrativa de la Sala Civil**

**Tribunal Superior de Bogotá**

**(571) 423 33 90 Ext. 8352**

**Fax Ext.: 8350 – 8351**

**[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

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

**Bogotá D.C.**



---

**De:** Zapata, Angélica <angelica@gdle.com.co>

**Enviado:** viernes, 31 de marzo de 2023 15:43

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

**Asunto:** SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN- 11001319900120217736201

Enviar a:

Señores

**DESPACHO DE LA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MP: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

E. S. D.

**REFERENCIA: Sustentación recurso de impugnación**

Demandante: ALTERNATIVA DE MODA S.A.

Demandado: LUCENA MARTINEZ S.A.S.

Radicado: 11001319900120217736201

JULIANA GONZÁLEZ G., mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada de la sociedad ALTERNATIVA DE MODA S.A., demandante ante la Superintendencia de Industria y Comercio por infracción marcaria en contra de LUCENA MARTINEZ S.A.S, por medio del presente escrito sustento el RECURSO DE APELACIÓN

--

**Angélica Zapata**

Abogada

+ 57 (1) 4174908

Cll. 66 No.11 50 Of. 416

Bogotá, Colombia

**GONZÁLEZ**   
**ESPRIELLA**  
ABOGADOS

Señores  
DESPACHO DE LA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
MP: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ  
E. S. D.

REFERENCIA:           Sustentación recurso de impugnación  
                              Demandante: ALTERNATIVA DE MODA S.A.  
                              Demandado: LUCENA MARTINEZ S.A.S.  
                              Radicado: 11001319900120217736201

**JULIANA GONZÁLEZ G.**, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada de la sociedad ALTERNATIVA DE MODA S.A., demandante ante la Superintendencia de Industria y Comercio por infracción marcaria en contra de LUCENA MARTINEZ S.A.S, por medio del presente escrito sustento el **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2023.

## I. OPORTUNIDAD

De conformidad con la ley 2213 de 2023 Art. 12 inc 3 el cual citamos a continuación:

*“Apelación de sentencias en materia civil y familia*

(..)

*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días”<sup>1</sup>*

Nos encontramos dentro del termino estipulado, para sustentar el recurso de apelación concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio. Dicho lo anterior, sirven de sustento los siguientes hechos y fundamentos:

---

<sup>1</sup> Ley 2213 de 2023; disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=187626>

## II. HECHOS

**PRIMERO.** El 28 de abril de 2021, ante la Superintendencia de Industria y Comercio, se radicó solicitud de medida cautelar en contra de la sociedad Lucena Martínez S.A.S. por cuenta del uso infractor del signo Touché Sport para prendas de vestir en los siguientes términos:

*“1. Que mientras se toma una decisión de fondo con ocasión de la demanda que oportunamente será presentada dentro de este trámite, se le ordene a LUCENA MARTINEZ S.A.S, que se abstenga de seguir desplegando conductas que signifiquen un acto de infracción contra los derechos legítimos de nuestra representada. Puntualmente, que se abstenga de utilizar, promocionar, comercializar y/o distribuir en el mercado colombiano, cualquier signo similarmente confundible o idéntico a la marca “TOUCHÉ”, para identificar productos relacionados con la cobertura de la clase 25, especialmente vestuario, calzado y sombrerería.*

*2. Que mientras se toma una decisión de fondo con ocasión de la demanda que oportunamente será presentada al interior de este trámite, se le ordene a LUCENA MARTINEZ S.A.S, retirar del mercado, así como de todo medio publicitario y de su facturación, cualquier alusión a un signo similarmente confundible o idéntico a la marca “TOUCHÉ”, para identificar productos relacionados con la cobertura de la clase 25, especialmente vestidos, calzados y sombrerería.*

*3. Que mientras se toma una decisión de fondo con ocasión de la demanda que oportunamente será presentada al interior de este trámite, se le ordene a LUCENA MARTINEZ S.A.S, que se abstenga de usar cualquier dominio y/o página web y/o perfil de red social que contenga cualquier expresión o haga alusión a la marca “TOUCHE” para identificar productos relacionados con la cobertura de la clase 25, especialmente vestidos, calzados y sombrerería.*

*4. Por la relevancia de esta red social en la comercialización de productos, se sirva oficiar a INSTAGRAM, informando de la medida cautelar sobre el cese de cualquier signo y fotografía que contenga la marca registrada “TOUCHÉ”, en los medios digitales identificados bajo las denominaciones “touche”, “touchesport” y “touchesportcolombia”, tales como: <https://www.instagram.com/touche/>, <https://www.instagram.com/touchesport/> y <https://www.instagram.com/touchesportcolombia/>.*

*5. Asimismo, se solicita extender todas las medidas solicitadas, específicamente la dispuesta en el numeral anterior, a todas las cuentas de Instagram contenidas por la expresión “TOUCHESPORT”, por redirigir a la compra de productos infractores en Colombia.*

6. Por la relevancia de esta red social en la comercialización de productos, se sirva oficiar a FACEBOOK, informando de la medida cautelar sobre el cese de cualquier signo y fotografía que contenga la marca registrada "TOUCHÉ", en la cuenta denominada "TOUCHÉ SPORT" e identificada en el enlace <https://www.facebook.com/touchesportoficial>"

**SEGUNDO.** Mediante auto N° 95185 del 09 de agosto de 2021, el Juez de conocimiento decretó las medidas cautelares contenidas en los primeros tres numerales mencionados en el hecho anterior, previo cumplimiento de la orden de prestar caución por parte del demandante.

**TERCERO.** El 22 de septiembre de 2021, se presentó demanda de infracción a los derechos de propiedad industrial de conformidad con el Art. 155 de la decisión 486 de 2000, mencionándose como vulnerados de manera específica los siguientes literales:

*"a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.*

*d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;*

*e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular."*

**CUARTO.** Mediante auto 147268 del 02 de diciembre de 2021, se admitió la demanda de la referencia, ordenando notificar por estado la providencia, puesto que, en auto emitido, se dio por notificada a la parte demandada desde el 27 de agosto de 2021.

**QUINTO.** El demandado no presentó cumplimiento de las medidas cautelares decretadas y tampoco se pronunció respecto de la demanda, transcurriendo los dos términos en silencio.

**SEXTO.** En auto del 29 de septiembre de 2022, se fijó fecha de audiencia inicial para el día 07 de diciembre de 2022 a las 9:30 am.

**SÉPTIMO:** En dicha audiencia se fijó el litigio en los siguientes aspectos:

*“1. Determinar si los signos del accionante corresponden a la calidad de notorios, en caso afirmativo particularizar cuales y establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar.*

*2. Establecer si LUCENA MARTINEZ S.A.S. identifica sus productos y/o servicios con los signos “TOUCHE SPORT COLOMBIA” y/o “TOUCHE”, en caso afirmativo, establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar.*

*3. Comprobar si a partir del uso de ese signo, la accionada infringiría los derechos de propiedad industrial de la accionante respecto del signo “TOUCHE” en Colombia, conforme a los literales a), d), y e) del art. 155 de la decisión 486 de 2000.*

*4. Aclarado lo anterior y según corresponda, determinar si a partir de tal infracción se habrían ocasionado perjuicios al accionante bajo la tipología de daño emergente y en qué cuantía, conforme al sistema de indemnizaciones preestablecidas<sup>2</sup>”*

**OCTAVO:** Mediante auto N° 8540 del 26 de enero de 2023 se fijó fecha de Audiencia de Instrucción y Juzgamiento para el día 14 de febrero de 2023, en la cual se profirió sentencia en los siguientes términos:

*“PRIMERO: DECLARAR que LUCENA MARTINEZ S.A.S., identificada con NIT N° 900961753- 5, infringió los derechos de propiedad industrial que ostenta ALTERNATIVA DE MODA S.A.S., respecto de la marca nominativa “TOUCHE” identificada con certificado N° 119545 de la clase 25 de la Clasificación Internacional de Niza, según lo establecido en el literal d) del art. 155 de la Decisión 486 de 2000 y la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: ORDENAR a LUCENA MARTINEZ S.A.S., identificada con NIT N° 900961753-5, que de forma inmediata y definitiva cese el uso del signo “TOUCHE” dentro de los productos que comercializa en Colombia, por cualquier medio físico y/o virtual.*

*TERCERO: ORDENAR a LUCENA MARTINEZ S.A.S., identificada con NIT N° 900961753-5, retirar del mercado la totalidad de los productos que contengan el signo infractor, así como destruir mediante mecanismos que salvaguarden el medio ambiente los embalajes, etiquetas, material impreso y/o de publicidad u otros, en los que se use la marca “TOUCHE”. Conformar a la parte motiva de esta providencia. Lo anterior lo deberá hacer en un plazo máximo de 10 días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.*

---

<sup>2</sup> Acta de Audiencia inicial



*CUARTO: NEGAR la pretensión CUARTA de la demanda, conforme a la parte motiva de esta providencia.*

*QUINTO: ORDENAR a LUCENA MARTINEZ S.A.S., identificada con NIT N° 900961753-5, publicar por una sola vez, en un medio de amplia circulación nacional, su página web y redes sociales la parte resolutive de esta providencia.*

*SEXTO: CONDENAR en costas a LUCENA MARTINEZ S.A.S., identificada con NIT N° 900961753-5. Para efecto se fija por concepto de agencias en derecho la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes – SMLMV, es decir la suma de once millones seiscientos mil pesos (\$11.600.000) los cuales deberá pagar en favor de ALTERNATIVA DE MODA S.A.S”*

Dicho lo anterior, nos permitimos sustentar el recurso admitido por su Despacho, en los siguientes términos:

### III. DECISIONES APELADAS POR EL ACCIONANTE

Si bien este extremo procesal considera que la sentencia partió de un análisis riguroso y concluyó, **en torno a la infracción** lo que era indiscutible, esto es, que la marca infractora “TOUCHÉ SPORT” vulneró los derechos de nuestro poderdante al comercializar en Colombia su marca registrada “TOUCHÉ”, existen tres asuntos de especial importancia que requieren revisión por parte de la segunda instancia: (i) la presunta pérdida de notoriedad de la marca “Touché” para la clase 25 y las consecuencias que esto tiene para el proceso, (ii) la postura que acoge la primera instancia de acuerdo con la cual afirma diferenciar el concepto de daño del de perjuicio y las consecuencias que esto tiene dentro del proceso y (iii) la posición frente al daño emergente.

### IV. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

#### 1. SOBRE LA NOTORIEDAD DE LA MARCA INFRINGIDA

En la sentencia se mencionaron los requisitos para determinar la notoriedad de un signo distintivo, los cuales se encuentran estipulados en la decisión 486 Art. 228, así mismo y con mucho tino, se aclaró que no era esa la oportunidad ni era el Juez el competente para **declarar** la notoriedad de una marca.

En consideración de lo anterior, se afirmó que: *“el demandante aportó certificado de notoriedad N° 119545 que protegió dicha notoriedad por el término de enero de 2015 a noviembre de 2018 únicamente; por lo tanto, no existen pruebas que permitan acreditar la existencia o*

*actualidad de aquellos requisitos enlistados*”. Por lo mencionado, se concluyó que no existía prueba de la notoriedad para la época de la infracción, esto es, para el año 2020.

Pues bien, lo primero que debemos reiterar es la clara línea de tiempo y las pruebas que dan cuenta de los siguientes aspectos fundamentales: (i) **la notoriedad tiene específicas etapas procesales en sede administrativa dentro de las cuales se puede solicitar su declaratoria y el volumen de pruebas que debe acompañarse es copioso, en consecuencia, no es algo que se pida o “refrende” constantemente** (ii) **la notoriedad no se pierde rápidamente, siendo más bien es un carácter especialísimo que atiende justamente, a un posicionamiento ostensible que suele ser más bien -salvo circunstancias especiales-, perdurable y** (iii) **hay una línea clara de tiempo, reforzada en una confesión del Representante Legal de la sociedad demandada, que da cuenta que para la época en que fue declarada la notoriedad -2019-, se tomó la decisión de importar la marca infractora a Colombia, con miras a su comercialización.**

Así las cosas, afirmar que no se daba la notoriedad como un “hecho probado”, cuando la única forma de probarse es con un acto administrativo como el aportado, desconoce que no era esa la instancia judicial en la que se debía probar que tal carácter de “notorio” persistía.

Por lo tanto, revisar la clara jurisprudencia sobre el tema, cotejándola con la línea del tiempo probada dentro del proceso, llevaría a una conclusión incuestionable: **la marca “Touché” era notoria para la época en que fue infringida.** Sobre esta línea del tiempo volvemos a lo expuesto en los alegatos de conclusión:

1. *Última decisión de notoriedad asociada a la marca Touché: **septiembre de 2019.***
2. *Cuándo se tomó la decisión de Distribuir: confesión en el interrogatorio. Min. 41 aprox: **“más o menos en el 2019”***
3. *Certificación CP de la demandada: comercialización de la marca en Colombia desde **enero de 2020.***

A lo mencionado sumamos algo muy importante: se logró probar la notoriedad de la marca “Touché” para la clase 25 no por uno, ni por dos, **sino por cuatro años consecutivos (2015-2018)**, en virtud de las contundentes pruebas que se relacionan en el acto en el que se reconoció y que obra dentro de las pruebas de este proceso. Sin duda, una marca que fue notoria durante **cuatro años consecutivos, a menos que sobrevenga una causal de liquidación o un hecho público que afecte de manera irrefutable su buen nombre -asunto que no fue ni podría haber sido probado dentro del proceso porque no corresponde con la realidad-**, no pierde tan especial connotación en apenas un año.

Lo anterior, se acompasa con los lineamientos internos que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio en sede administrativa, que instruye a sus examinadores para tener en

cuenta la notoriedad de una marca cuando se tenga como **probable que dicha condición no ha desaparecido**:

*“Ahora bien, en relación con marcas notorias, es posible citarlas oficiosamente como fundamento de negación cuando, habiendo consultado el registro de la Propiedad Industrial y el listado de declaraciones de notoriedad, **el examinador encuentra que, por razones de tiempo, y con base en la propia declaración de notoriedad, es muy probable que dicha condición no haya desaparecido.**”<sup>3</sup>*

Así, en diferentes apartes del interrogatorio de la Representante Legal de Alternativa de Moda, se dejó claro que la presencia y fortaleza de la marca persistía, misma línea que se probaba con lo afirmado en la demanda cuyos hechos no fueron refutados de manera alguna:

- En el escrito de la demanda y en el interrogatorio de parte realizado a la representante legal de la accionante se afirmó que Touché es una marca con operación en 28 países a través de 53 establecimientos monomarca. Tiendas departamentales y boutiques multimarca en lencería y ropa de baño. Adicional a ello, cuenta con presencia internacional en países como México, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Perú y Venezuela.
- Respecto al grado de distintividad, es preciso considerar los medios de prueba allegados en los que las decisiones de la Superintendencia han protegido los derechos de nuestro poderdante por considerar que Touché tiene un altísimo grado de distintividad al tratarse de una marca fantasiosa con registro de notoriedad emitido mediante resolución N° 46364 del 16 de septiembre de 2019.

En este punto, téngase en cuenta las decisiones de oposición en las que se ha protegido la marca Touche a favor de nuestro mandante y que se adjuntaron a la demanda, pero no fueron valoradas por el Juez de primera instancia.

- Finalmente, pero no menos importante Touché es una marca registrada desde 1982 mediante certificado N° 119545; el cual es prueba fehaciente de la participación y distinción en el mercado de prendas de vestir a nivel nacional e internacional, pues pocas marcas perduran en un mercado durante tan significativo tiempo.

Concluimos aclarando que no es esta la instancia para debatir pruebas de notoriedad, mucho menos se reclamaba una extensión en el tiempo a un Juez que no tiene tal competencia, pero

---

<sup>3</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Instructivo para el examen de registrabilidad de marcas, 2022.

sí unas consecuencias procesales derivadas tanto de la prueba de la notoriedad allegada al proceso, como de los presupuestos procesales que daban cuenta que tal condición no había desaparecido para el momento de la infracción, connotación **que ciertamente agravaba la infracción marcaría que fue decretada por el a quo.**

## 2. DIFERENCIA ENTRE DAÑO Y PERJUICIO

### 2.1. Sobre el perjuicio en temas de infracción marcaría.

Sobre este aspecto, la decisión impugnada determinó lo siguiente:

*“No se puede confundir la infracción del derecho con las consecuencias derivadas de este, pues las últimas son las indemnizables”*

*“No se observa ninguna prueba que permita considerar la existencia de un perjuicio derivado de la infracción y aun menos sustentar la alegada dilución de un uso infractor para los productos amparados por un registro, en todo caso los perjuicios no se presumen”.*

En este sentido, lo primero que debe anotarse es que no se tuvo en cuenta que dentro del proceso sí se pusieron en consideración del Despacho los perjuicios derivados de la infracción, quedando no solo claro el daño a partir de la infracción demandada, sino sus consecuencias.

Al respecto es necesario escuchar nuevamente el interrogatorio de parte realizado a la Representante legal de la demandante, del cual se colige el perjuicio que se echa de menos:

- i. *“Min. 17:17 se entera de los actos infractores por distintos medios (Instagram-página web); sin embargo, hubo clientes que preguntaron si correspondía a una nueva línea de Touché (clientes de Panamá, Chile, Colombia, franquicias, trabajadoras de tiendas)”*
- ii. *“Min 24:09 ¿Posibles diluciones?, si es idéntico, tiene el acento, el mismo tipo de letra, preguntaban que si esa marca era de nosotros”.*
- iii. *No es un costo por el posicionamiento, porque ya se asumieron los costos de publicidad para posicionar la marca. El hecho de que sea usada de esta manera desvirtúa la inversión realizada en el posicionamiento y esto también afecta a las franquicias”.*

Lo anteriormente mencionado, aunado a las cifras de ventas efectivamente certificadas como derivadas de las ventas del producto infractor “Touché Sport”, daban cuenta no solo de que sí existió un beneficio para el demandante, sino que ese beneficio se dio en detrimento de uno de los derechos más importantes para el titular de una marca: **su exclusividad.**

Si bien es claro que, para que una marca como la infractora venda o impacte económicamente una marca notoria como lo es “Touché” de titularidad de nuestro poderdante se requiere dejar avanzar la infracción que ahora se demanda, misma que por fortuna se demandó oportunamente y se atajó con las medidas cautelares decretadas, no es menos cierto que el perjuicio en temas de propiedad intelectual está dado por la afectación a otros derechos inherentes a la titularidad de la marca, en este caso, a la exclusividad de un signo, con el agravante de ser notorio, lo que trajo como consecuencia la confusión por parte de los franquiciados y un riesgo de dilución. Lo anterior estaba probado dentro del proceso y lo único que restaba al Juez de primera instancia, en virtud del régimen indemnizatorio elegido, era cuantificar ese perjuicio.

Nótese como, además, la Decisión 486, art. 135 literal d), **el cual se determinó vulnerado por la sociedad demandada, ante marcas idénticas y productos idénticos como también se dictaminó en este caso, PRESUME LA EXISTENCIA DE RIESGO DE CONFUSIÓN.**

¿La existencia de riesgo de confusión y de dilución para una marca registrada no es un perjuicio? ¿Qué los franquiciados confundan la marca que les fue licenciada con otra infractora no es un perjuicio? ¿Qué una marca notoria tenga que coexistir con otra idéntica, en el mismo mercado, no es un perjuicio? Es claro que estos perjuicios **son derivados del daño que, en este caso, es la infracción que se demanda.** Tarifas legales como las que se pretenden establecer por la primera instancia o por el apoderado de la sociedad demandada, de acuerdo con el cual el titular de la marca infringida, además de iniciar acciones y probar el perjuicio, debe realizar estudios de mercado o encuestas a clientes que corroboren la confusión, son absolutamente ilegales y cuestionables.

Esto implica el desconocimiento de otras pruebas obrantes y también las presunciones supranacionales mencionadas, imponen una carga exorbitante a quien está siendo perjudicado y desconocen la naturaleza misma de una infracción marcaria, en donde el perjuicio no se prueba igual que en otro tipo de procesos, justamente por la dificultad que esto entraña tratándose de intangibles.

## 2.2. Sobre la postura del a quo frente al daño emergente

Discrepamos de manera respetuosa de la postura del Juez frente al daño emergente relacionado con los gastos procesales asociados con el proceso, de acuerdo con la cual lo asimila con “el mantenimiento de un vehículo”. Bajo el mismo símil utilizado por esa instancia, es claro que “el propietario del vehículo” asume mantener costos inherentes al mismo como su combustible, seguro obligatorio, cambio de llantas y otros apenas relacionados con ellos **pero de ninguna manera,** debe asumir anticipadamente y por su cuenta, daños de terceros como estrelladas, rayones o actuaciones ilegales que atenten contra su activo.



Pues bien, volviendo al caso que acá se demanda, resulta vergonzoso transmitirle a nuestra poderdante como titular de una marca que debe asumir a su costa pólizas, honorarios por inicio de acciones judiciales y perjuicios como la pérdida -temporal- de exclusividad de su marca, como algo apenas “connatural” explicándolo como lo hizo el Juez “*la adquisición de derechos genera la existencia de una responsabilidad; los gastos jurídicos son una contingencia para la defensa del derecho*”. Ciertamente y sin perjuicio del reconocimiento por agencias en derecho y/o de su quantum, posturas como las mencionadas frente al daño emergente, sugieren una revisión por parte de la segunda instancia.

## V. PETICIONES

**PRIMERA. REVOCAR** el numeral CUARTO de la sentencia emitida el pasado 14 de febrero de 2023 y en su lugar, se sirva condenar al pago de perjuicios por la infracción decretada teniendo en cuenta el carácter de notorio de la marca “TOUCHÉ”, específicamente los relativos a título de daño emergente, atendiendo los criterios aplicables que fueron mencionados en la demanda

**SEGUNDA. MANTENER INCÓLUMES** las demás condenas proferidas en contra de la sociedad demandada.

## VI. NOTIFICACIONES

Seré notificada en la secretaría de su Despacho o en la calle 66 N ° 11-50 oficina 416, en la ciudad de Bogotá D.C o en la dirección de correo electrónico [contacto@gdle.com.co](mailto:contacto@gdle.com.co).

Cordialmente,

  
**GONZÁLEZ** DE LA  
**ESPRIELLA**  
ABOGADOS

**JULIANA GONZÁLEZ G.**  
C.C. No. 63.538.189 de Bucaramanga  
T.P. No. 140.013 del C.S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO RV: Proceso  
11001310301220190015903 - Apelación**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 29/03/2023 12:40 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GARCIA SERRANO

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:** Jorge Barone <jorgebarone@bflegal.com.co>

**Enviado:** miércoles, 29 de marzo de 2023 12:26 p. m.

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

**Cc:** jesus eduardo iguaran palacio <jiguaranpalacio@gmail.com>; Ricardo Velez <rvelez@velezgutierrez.com>; symarquez.c@gmail.com <symarquez.c@gmail.com>; sanabria@sanabriayandrade.com <sanabria@sanabriayandrade.com>

**Asunto:** Proceso 11001310301220190015903 - Apelación

Señores,

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**

**M. P.: DOCTORA MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

Ciudad.

**REFERENCIA:** Proceso de verbal de mayor cuantía.

DEMANDANTE: Distribuidora del Caribe Maicao Ltda.

DEMANDADO: Industria Nacional de Gaseosas S. A. y otro.

EXPEDIENTE: 11001310301220190015903

ASUNTO: Apelación – Sustentación.

Respetados señores:

Adjunto memorial con destino al proceso de la referencia.

Copio a mi contraparte para los fines de ley.

Cordialmente,

**Jorge Luis Barone**

**Socio | Partner**

---

PBX +571 2710087

+57 3103341317

[jorgebarone@bflegal.com.co](mailto:jorgebarone@bflegal.com.co)

Calle 118 # 5 – 33, piso 4

Bogotá D.C. | 110111

[www.bflegal.com.co](http://www.bflegal.com.co)

[ **BARONE & FUENTES** ]  
A B O G A D O S

El contenido de este mensaje y sus adjuntos pueden contener información privilegiada y confidencial. Si usted no es el destinatario real, por favor, informe de ello a quien lo envía y destrúyalo en forma inmediata. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido verificado con software antivirus; en consecuencia, el remitente de este no se hace responsable por la presencia en el o en sus anexos de algún virus que pueda generar daños en los equipos o programas del destinatario. Las opiniones contenidas en este mensaje y sus adjuntos no necesariamente coinciden con las posiciones institucionales.

---

This communication ( including all attachments ) may contain information that is private, confidential and privileged. If you have received this communication in error; please notify the sender immediately, delete this communication from all data storage devices and destroy all hard copies. Any use, dissemination, distribution, copying or disclosure of this message and any attachments, in whole or in part, by anyone other than the intended recipient(s) is strictly prohibited. This message has been checked with an antivirus software; accordingly, the sender is not liable for the presence of any virus in attachments that causes or may cause damage to the recipient's equipment or software. The views expressed in this message and its attachments do not necessarily coincide with the institutional positions.



**CENTRO INTEGRAL DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE  
LA CÁMARA DE COMERCIO DE LA GUAJIRA**

Autorizado por Resolución N° 336 /11/02/94

Código 1069



**CONSTANCIA DE NO COMPARECENCIA**

Solicitud No 005 de 2016

Riohacha, 11 de Abril de 2016

**ION ALBRECHT ALVEAR MONTOYA**, Identificado con cédula de ciudadanía N° 1.124.011.150 de Maicao la Guajira, obrando en calidad de conciliador del centro integral de solución de conflictos de la cámara de comercio de la guajira, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, deajo constancia de no comparecencia con fundamento en lo siguiente:

El señor **JESÚS EDUARDO IGUARAN PALACIO** identificado con cedula de ciudadanía número 7.628.999 expedida en Santa Marta (Magdalena) en su calidad de Gerente de la empresa **DISTRIBUIDORA DEL CARIBE MAICAO LTDA** con Nit 839.000.013-1 y su apoderado el señor **FRANCISCO RAFAEL PALACIO VALLE** identificado con cedula de ciudadanía número 14.978.245 expedida en Cali y T.P. No 36616 del C.S. de la J. solicitaron al centro de conciliación el día 15 de Marzo del año 2016, audiencia de conciliación en derecho civil, para solucionar su conflicto de intereses, respecto al contrato de arrendamiento No. CAL-0000411 de fecha enero 15 del año 2015 celebrado con la empresa **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.**

En virtud de la solicitud anterior, se programó audiencia de conciliación el día 11 del mes de abril del año 2016 a las 4:00pm a realizarse en la dirección carrera 6 N° 11 - 03 en las instalaciones de este Centro de Conciliación.

A la audiencia de conciliación programada y debidamente citada el día 28 del mes de marzo del año 2016, por el medio escrito y por correo electronico a los señores **JESÚS EDUARDO IGUARAN PALACIO**, **FRANCISCO RAFAEL PALACIO VALLE** y la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.** asistieron solamente los señores **JESÚS EDUARDO IGUARAN PALACIO** en su calidad de Gerente de la empresa **DISTRIBUIDORA DEL CARIBE MAICAO LTDA** y su abogado **FRANCISCO RAFAEL PALACIO VALLE**.

Pasados tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia de conciliación la parte convocada podrá presentar su excusa

Mas sin embargo el señor **JESÚS EDUARDO IGUARAN PALACIO** en su calidad de Gerente de la empresa **DISTRIBUIDORA DEL CARIBE MAICAO LTDA** y su abogado **FRANCISCO RAFAEL PALACIO VALLE**, solicitan se programe una nueva audiencia de conciliación.

**ION ALBRECHT ALVEAR MONTOYA**  
C.C. 1.124.011.150 de Maicao  
Código 10690025  
T.P. 222101 del C. S. de la J.  
Conciliador





Riohacha, 14 de diciembre de 2015

Señores  
DISTRIBUIDORA DEL CARIBE MAICAO LTDA.  
Calle 20 No. 11 – 36 Barrio San José  
Maicao  
E.S.M.

REFERENCIA: Terminación del Contrato de Arrendamiento de Local No. CAL-0000411  
Local Calle 15 No. 40 – 110, Lote Carretera Troncal del Caribe, Riohacha

Respetados Señores:

De manera atenta nos permitimos informarle que de acuerdo con lo establecido en el Contrato de Arrendamiento de Local de la referencia, celebrado el día 15 de enero de 2015 con ustedes, hemos decidido proceder con la terminación anticipada del mismo a partir del **15 de enero de 2016**.

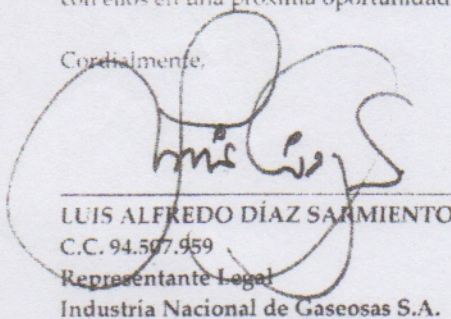
En efecto, en la Cláusula Duodécima del Contrato de Arrendamiento de la referencia se establece lo siguiente:

*"DUODÉCIMA. Terminación Anticipada: El ARRENDATARIO podrá dar por terminado el presente contrato en cualquier momento y por cualquier motivo, mediante aviso escrito dirigido al ARRENDADOR con un (1) mes de antelación respecto de la fecha en que se quiera hacer efectiva la terminación, reconociéndole una suma equivalente al valor de un canon mensual."*

En consecuencia, formalmente le avisamos que el Contrato de Arrendamiento de Local No. CAL-0000411 se entenderá total y efectivamente terminado a partir del día **15 de enero de 2016**, respetando de esta manera el preaviso pactado para estos efectos en el contrato.

Agradeciéndole por la efectiva prestación de los servicios a Usted encomendados, esperamos poder volver a contar con ellos en una próxima oportunidad.

Cordialmente,



LUIS ALFREDO DÍAZ SARMIENTO  
C.C. 94.507.959  
Representante Legal  
Industria Nacional de Gaseosas S.A.



Bogotá D. C., 29 de marzo de 2023

Señores,

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**

**M. P. : DOCTORA MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO**

Ciudad.

**REFERENCIA:** Proceso de verbal de mayor cuantía.

**DEMANDANTE:** Distribuidora del Caribe Maicao Ltda.

**DEMANDADO:** Industria Nacional de Gaseosas S. A. y otro.

**EXPEDIENTE:** 11001310301220190015903

**ASUNTO:** Apelación – Sustentación.

**JORGE LUIS BARONE GONZÁLEZ**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 80.873.782 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional de abogado 171.301 del Consejo Superior de la Judicatura, por el presente escrito **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** formulado en audiencia contra la sentencia de primera instancia, proferida por el **JUZGADO 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en audiencia del día 16 de febrero de 2023.

Al efecto me permito manifestar lo siguiente:

### **OPORTUNIDAD**

Mediante auto del 23 de marzo de 2023, notificado por estado del viernes 24 de marzo de 2023, se corrió traslado por cinco (5) días para sustentar la apelación. Esto quiere decir que el traslado inició el lunes 27 y culmina el viernes 31 de marzo de 2023. Por tanto, este escrito se radica en tiempo.

### **SUSTENTACIÓN**

- 1. PRIMER MOTIVO DE INCONFORMIDAD: EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE CONSENSUAL ENTRE LAS PARTES DE ACUERDO A LA VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS.**

Con base en los documentos y testimonios practicados se puede evidenciar que, en efecto, existió un contrato de transporte entre las partes pactado por un término de 5 años, el cual



comenzó a ejecutarse en el año 2015 por parte de FL Colombia S.A.S. hasta el año 2016 cuando se presentó el incumplimiento.

En efecto, mediante correo electrónico del día 8 de enero de 2015, DISTRICARIBE informó a FL COLOMBIA S.A.S. que no se aceptarían los precios indicados, siempre que INDEGA había expuesto unas tarifas más altas momento en el cual se manifestó claramente la existencia del acuerdo previo entre DISTRICARIBE e INDEGA, dado que INDEGA estaba obligada en virtud de su palabra como lo refleja el documento aportado por la testigo Carolina Arévalo, en la que además esta demandada se comprometió a suministrar la información que de vez en vez requiriera DISTRICARIBE hasta concretar el acuerdo de transporte. En ese sentido, dentro de la respuesta recibida por parte del señor Efraín Hammoud Grandas, Jefe de Terceros de Transporte de FL COLOMBIA S. A. S., este manifiesta tener por entendido que se llegó a un acuerdo sobre las tarifas, por lo que se estaría trabajando con el área de administración para “dar a conocer un acuerdo de servicios”. Es decir, cuando DISTRICARIBE informó que las tarifas eran superiores atendiendo al acuerdo por término de 5 años, FL COLOMBIA S.A.S. afirma que se está trabajando en el acuerdo escrito. Este acuerdo debe entenderse que es entre INDEGA, FL COLOMBIA S. A. S. y DISTRICARIBE y solicitaba la confirmación del acuerdo.

Por otro lado, el día 20 de enero de 2015 se le envió, por correo electrónico, una carta al señor Mauricio Leyva (Gerente de distribuidores y mayorista de INDEGA) en la que se le informa que DISTRICARIBE no estaba realizando el número de viajes acordados y se le recuerdan los compromisos asumidos. El 6 de febrero del mismo año, FL COLOMBIA S.A.S., a través Héctor García, Jefe de Tráfico (e), que era el área encargada, envió un correo a INDEGA, al señor Alberto Correal, que pone en evidencia los compromisos para pagar los equipos comprados por DISTRICARIBE. Esto indica que las demandadas tenían conocimiento de los términos del acuerdo de transporte, y que FL COLOMBIA S. A. S. socializó los acuerdos sobre los fletes el día 9 de enero de 2015. Esto último ocurrió a través de Efraín Hammoud Grandas y el representante legal de FL COLOMBIA S. A. S., según constan en correos electrónicos de esa misma fecha.

Ahora bien, según señala el despacho en su decisión, de lo manifestado por INDEGA en los correos allegados como prueba, solo se puede deducir que esa sociedad recomendó a DISTRICARIBE con FL COLOMBIA S.A.S. Sin embargo, según manifestó Mauricio Leyva,

el alcance de la responsabilidad de INDEGA incluía la distribución de la mercancía, la cual estuvo siempre condicionada al contrato de transporte por término de 5 años. Esto también se demuestra con el acta 18 de DISTRICARIBE – entregada por DISTRICARIBE el 30 de octubre de 2014 en la reunión para la firma de la transacción - en la que consta la consideración del acuerdo de transporte a 5 años, los correos dirigidos a Mauricio Leyva consultando si el señor Iguarán tenía pactado por término de 5 años el transporte de mercancías con INDEGA, y con la carta dirigida a él, con fecha del 9 de diciembre de 2014, con copia a los ejecutivos de INDEGA, que participaron en la reunión, donde se le recuerda que el contrato de transacción estaba condicionado al transporte de mercancías por 5 años.

Posteriormente, de acuerdo con un correo electrónico aportado por FL COLOMBIA S.A.S., fechado 11 de diciembre de 2014, con asunto “Temas transporte Maicao – Riohacha”, se ordena pasar una propuesta por el término de 2 años prorrogables, refiriéndose al contrato de transporte con DISTRICARIBE, para lo cual el señor Efraín Hammoud Grandas (FL COLOMBIA S. A. S.) se puso en contacto con DISTRICARIBE, mediante correo del 6 de enero de 2015. También pidió la aceptación de la tarifas para dar conocer los acuerdos entre DISTRICARIBE, FL COLOMBIA S.A.S. e INDEGA, como se demuestra en correo electrónico del 9 de enero de 2015 del señor Héctor García (Jefe de Tráfico (e)), asunto “Revisión situación Mario (sic) Iguarán”, copiado a Alberto Correal (INDEGA), Eliana Pertuz (FL COLOMBIA), Efraín Hammoud Grandas (FL COLOMBIA S. A. S.). Estos correo demuestran no solo la existencia del contrato de transporte en los términos reclamados por DISTRICARIBE, sino también el hecho de que se trató de un negocio concertado entre FL COLOMBIA S. A. S. e INDEGA, por una parte, y mi cliente por la otra.

Al respecto, no está de más señalar el señor Alberto Correal negó ante el Despacho que se hubiese negociado un contrato de transporte a 5 años. Sin embargo, en su declaración se contradice al indicar que no es él, quien se encarga de negociar los contrato, sino el área de abastecimientos, para la época a cargo de Ximena Riveros (Jefe de Abastecimientos de INDEGA). La señora Riveros figura como remitente de una correspondencia fechada 11 de diciembre de 2014, en la que se indica que FL COLOMBIA no podría celebrar un contrato a 5 años, sino máximo a 2 años prorrogables. No obstante, se trata de una correspondencia interna entre ejecutivos de FL COLOMBIA e INDEGA, que solo vino a ser del conocimiento de mi mandante con ocasión de este proceso.



Tan desorientado se muestra el señor Correal en su declaración, que cuando se le pregunta por la remisión que habría hecho de las condiciones del transporte de DISTRICARIBE con INDEGA, hace referencia a un supuesto contrato con empresa SOLISTICA, que de ninguna manera existía para el 2015, que es al época de los hechos. No obstante, el señor Correal aparece como destinatario de la comunicación remitida por Héctor García el 6 de febrero de 2015, que se refiere a la reclamación de DISTRICARIBE respecto del contrato de transporte. En esa misiva se indica textualmente:

“Cordial saludo Alberto: Le pido su colaboración para que le comente a los funcionarios de KOF [Coca-Cola Femsa] que se comprometieron con el señor Mario Iguarán distribuidor de Maicao y Riohacha a que iba a realizar una serie de viajes a los municipios de Riohacha y La Guajira para pagar los equipos que adquirió entre paréntesis cabezote y remolques que tenemos una situación complicada ya que no he podido realizarlo debido a que el remolque botellero de ángulos que posee el señor Iguarán no le permite realizar viajes a todos los destinos excepción Santa Marta que se atiende de la Plata Barranquilla por el riesgo que implica tener este tipo de equipos en los seis ya que requieren que las carpinteros tengan su curso de trabajo en alturas arnés y Eslingas para poder subir al techo de los mismos por otro lado se suma el bajo volumen de viajes que impacta la utilización de la flota de golf y el armado que hacen en Barranquilla los viajes que tienen como destino Riohacha y Maicao que no permite que el producto sea cargado en este remolque botellero antiguo pues puede dañarse”.

Así las cosas, es claro que el señor Correal tenía conocimiento de la existencia de un acuerdo de transporte y el alcance de la reclamación refleja que dicho acuerdo no era viaje por viaje como se ha pretendido mostrar en este trámite. También, que los *trailers* deben contener unas especificaciones únicas que solo le sirven a INDEGA. Por el contrario, en su declaración afirma que no conoce y que no tenía por qué conocer, según el alcance de sus funciones, la eventual subcontratación que realizara FL COLOMBIA. Con todo, en comunicación del 15 de julio de 2015, Héctor García (FL COLOMBIA) le expresa a sus subalternos:

“(…) entre hoy y mañana va a estar disponible el segundo botellero del proveedor distribuidora Maicao el cual va a ser entregado en Bogotá por el fabricante con el fin de que se le programe un viaje Bogotá Barranquilla apenas nos confirmen que

está listo; y de ahí en adelante este vehículo va a estar realizando viajes Barranquilla Montelíbano y Barranquilla – Cauca **por solicitud de Alberto Correal**”. (Se resalta)

Por otro lado, de lo manifestado por el señor Jesús Eduardo Iguarán se resalta que, en efecto, FL COLOMBIA S.A.S le envió una propuesta de transporte, como se evidencia también en los correos electrónicos allegados. Adicionalmente, en el acta aportada por INDEGA, con fecha del 31 de octubre de 2014, aportado por Carolina Arévalo, se evidencia que el préstamo (contrato de mutuo) que se realizó en favor de DISTRICARIBE tenía como finalidad la compra de un equipo de transporte que posteriormente sería pignorado por INDEGA. De acuerdo con el contenido del acta, el préstamo de \$800.000.000,00 para la compra de equipos de transporte parte de los acuerdos entre DISTRICARIBE e INDEGA. Es importante anotar que el objeto social de INDEGA no comprende el préstamo de dinero, por lo que el mutuo aprobado a DISTRICARIBE, formaba parte de un negocio diferente, cuya celebración y ejecución era de interés de INDEGA, que no es otro que el contrato de transporte a 5 años que tenían negociado.

Asimismo, mediante correo electrónico del día 6 de febrero de 2015 – anteriormente mencionado- FL COLOMBIA S.A.S. hace alusión a una serie de viajes que se debían ejecutar para pagar los equipos adquiridos por \$1.500.000.000 – demostrados a través del dictamen pericial aportado al proceso-, lo que guarda coherencia con la existencia de un contrato a 5 años. En efecto, no resulta razonable concluir que este guarismo podía pagarse con un solo viaje o con algunos. La compra de estos equipos no tenía una destinación diferente a la ejecución del contrato de transporte negociado con las demandadas, una vez finiquitado el contrato de distribución suscrito entre DISTRICARIBE e INDEGA. Se trataba de vehículo adquiridos para continuar prestando un servicio de transporte a INDEGA a través de FL COLOMBIA S. A. S. No está de más señalar que estos equipos solo le sirven a INDEGA porque las medidas son específicas para sus productos. Es decir, no pueden transportar sino productos de INDEGA como lo expreso Jesús Eduardo Iguarán y no fue controvertido por las partes.

La valoración integral de las pruebas, bajo el principio de unidad, hubiese permitido al despacho concluir la existencia del contrato de transporte por término de 5 años entre DISTRICARIBE, INDEGA y FL COLOMBIA S. A. S. Al respecto, así como es claro que en



las reuniones de octubre de 2014 no estuvo presente FL COLOMBIA S. A. S., también lo es que a partir de noviembre de 2014 sí hubo acercamientos entre DISTRICARIBE y FL COLOMBIA S. A. S. que estuvieron orientadas por la propia INDEGA y en las que siempre se habló de un contrato de transporte a 5 años. Al efecto, resulta indispensable que el análisis de la correspondencia se adelante en orden cronológico, para poder entender la realidad y alcance de la negociación adelantada por las partes. Particularmente, resulta relevante establecer los compromisos contraídos en las negociaciones adelantadas entre el 7 y el 9 de enero de 2015, según lo reflejado en las comunicaciones del 20 y 28 de enero y 6 de febrero de ese año. Tales misivas dan cuentas del acuerdo alcanzado en el único punto controvertido en su momento, esto es, el valor de las tarifas aplicables al contrato. Por el contrario, lo concerniente al término de 5 años fue un asunto pacífico entre las partes, de ahí que históricamente no existan comunicaciones donde se evidencie una diferencia relacionada con el plazo convenido.

**2. SEGUNDO MOTIVO DE INCONFORMIDAD: ES EQUIVOCADO EL ALCANCE DE LA NOCIÓN DE MAYORES ESFUERZO QUE ACEPTÓ EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA**

Este punto de inconformidad se refiere al acta aportada por la testigo Carolina Arévalo, en la cual se dice: “3. Hubo dos compromisos que no fueron contenidos en el acta pero que en todo caso debe cumplir INDEGA en virtud de su palabra ... hacer sus mejores esfuerzos para que IGUARÁN continúe con el transporte y facilitará el contacto entre FL e IGUARÁN y le enviará la información que de tiempo en tiempo este requiera”.

La figura de los “mayores esfuerzos” no se encuentra definida en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, la doctrina comparada ha concertado que “creó un estándar de conducta para la ejecución de las obligaciones de los vendedores mayor, el cual va más allá de la obligación implícita de buena fe”. Siguiendo esta posición, otros casos recientes han sostenido que los mejores esfuerzos implican un deber más alto que el deber de buena fe. 8 En *Kroboth v. Brent*, la corte sostuvo que “mejores esfuerzos requieren más que buena fe, la cual es una obligación implícita en todos los contratos...”<sup>1</sup>.

En el presente caso, la conducta esperada de INDEGA está particularmente relacionada con el deber de diligencia derivado de la buena fe contractual, no solo en lo que tiene que ver con

---

<sup>1</sup> ACEVEDO, Alberto. Los mejores esfuerzos (best efforts) en el derecho contemporáneo de los contratos, En Universidad del Rosario: Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 8(2): 102-117, julio-diciembre de 2006.

los legítimos intereses de DISTRICARIBE, sino también en el suyo propio. Al respecto, debemos recordar que INDEGA efectuó un préstamo de \$800.000.000 a favor de DISTRICARIBE, para que mi mandante adquiriese vehículos que serían utilizados en la ejecución del transporte al término de la distribución que venía desarrollando hasta el momento. Cabe señalar que el préstamo fue propuesto por INDEGA, para que se adquirieran vehículos adecuados a sus necesidades. No existe solicitud de préstamo por parte de DISTRICARIBE, sino que se trató de una figura utilizada por INDEGA para que se adquiriera los equipos de transporte.

A su vez, la recuperación de la inversión por parte de DISTRICARIBE dependía, obviamente, del transporte convenido. Por tal motivo, no puede entenderse como lo hizo el a-quo, que los mejores esfuerzos se limitaban a la simple recomendación que debía efectuar INDEGA, para que se celebrase el acuerdo de transporte con DISTRICARIBE. INDEGA tenía un interés en el contrato materia de esta litis, adicional al transporte de productos, cual era la satisfacción del préstamo efectuado a DISTRICARIBE.

En vista de lo anterior, sus mejores esfuerzos debían traducirse en todo acto que estuviese razonablemente a su alcance para procurar el acuerdo de transporte a 5 años, como en efecto ocurrió. Es por esta razón Efraín (FL COLOMBIA S. A. S.), en su comunicado el día 9 de enero 2014 manifiesta: “tengo entendido que se llegó a un acuerdo”. Esto es lo que explica que las comunicaciones cruzadas con ocasión del negocio de transporte incluyeran ejecutivos tanto de INDEGA como de FL COLOMBIA. Entonces, el despliegue efectuado por INDEGA iba mucho más allá de una recomendación y finalmente se concertó en el contrato de transporte a 5 años que comenzó a ejecutar DISTRICARIBE.

**3. TERCER MOTIVO DE INCONFORMIDAD: EXISTENCIA DE PERJUICIOS CAUSADOS A LA DEMANDANTE.**

De acuerdo a las pruebas documentales así como el dictamen pericial aportado, se evidenció que la demandante realizó una inversión con la intención de cumplir con el contrato de transporte acordado. Para tal efecto, se estableció un volumen razonable de viajes para cumplir con el transporte de las mercancías, expectativa que se tenía debido al acuerdo que se había establecido, y los cuales no se ejecutaron atendiendo al incumplimiento por parte de las demandadas a partir del año 2016.



En efecto, las partes pactaron una inversión de \$1.500.000.000 por parte de DISTRICARIBE para dar cumplimiento al contrato de transporte. De esta suma, como ya se indicó, \$800.000.000 estuvieron originados en el préstamo que efectuó INDEGA a DISTRICARIBE en 2014. El saldo debía pagarse el 15 de enero de 2015 contra el pago de la transacción y, por su parte, DISTRICARIBE recuperaría la inversión mediante el contrato de transporte a 5 años. Esto, además de evidenciar el monto de los perjuicios a mi mandante, permite determinar que el acuerdo se concretó por término de 5 años, pues el monto de la inversión no se justificaría si el acuerdo hubiese sido viaje por viaje, como alegan las demandadas. No está de más señalar que si el acuerdo era supuestamente viaje por viaje, debería también aparecer probado este aspecto en la controversia.

**4. CUARTO MOTIVO DE INCONFORMIDAD: ERROR EN LA INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA, QUE CAUSÓ UN ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN PROBATORIA.**

En la sentencia proferida el 16 de febrero de 2023, el despacho considera que, de acuerdo a lo manifestado en los hechos 37, 38 y 39 de la demanda, así como de las demás pruebas practicadas, quedaba claro que entre DISTRICARIBE y las demandadas nunca había existido un contrato de transporte, pues DISTRICARIBE se mantuvo insistiendo en la formalización del acuerdo con las demandadas, el cual nunca se suscribió.

Hay que notar que si bien en el contrato de transacción no se mencionan las condiciones de transporte y que así fue firmado por el representante legal de DISTRICARIBE, también lo es que el representante legal de INDEGA firmó a sabiendas del contenido del acta de la Junta de Socios de DISTRICARIBE. Esta acta, aportada al expediente, condicionaba la firma de la transacción al acuerdo de transporte a 5 años. Por tanto, lo razonable es concluir que si el representante legal de INDEGA accedió a firmar el contrato de transacción es porque previamente se había alcanzado el acuerdo de transporte a 5 años. Esto entre otras cosas permite entender – y en ello queremos insistir, que las discusiones de las partes siempre hubiesen girado en torno a las rutas y las tarifas, mas no en lo que se refiere al plazo del transporte.

No está de más señalar que la firma del contrato de transacción contrariando las instrucciones de la Junta, esto es, sin alcanzarse previamente el acuerdo de transporte a 5 años, conllevaría un vicio de inoponibilidad del negocio. Por esta razón, asumiendo como es obvio que

INDEGA también estaba interesado en la validez de la transacción alcanzada, este contrato solo se habría firmado luego de concluido verbalmente el acuerdo sobre el transporte que le sería entregado a DISTRICARIBE. Esto es precisamente lo que justifica que entre los compromisos consignados en el acta de la reunión 30 de octubre de 2014, está justamente el acuerdo de transporte a 5 años. Así, las pruebas muestran que desde el inicio de las negociaciones para la terminación del contrato de distribución, se planteó como elemento de la solución, el contrato de transporte a 5 años, que además se empezó a ejecutar en enero de 2015.

Es necesario aclarar que la valoración realizada por el despacho al respecto no resulta acertada. Los hechos 37, 38 y 39 afirman claramente la existencia del contrato de transporte entre las partes, el cual se estaba ejecutando por parte de FL COLOMBIA S.A.S. Por tal motivo, era la intención de DISTRICARIBE que el mismo se “formalizara”, es decir, que el mismo constara por escrito, puesto que ya se encontraba en ejecución, ya se había suscrito contrato de mutuo para realizar la inversión requerida para que continuase ejecutándose por el término de 5 años, y ya se había logrado acordar los costos del flete con INDEGA y FL COLOMBIA S.A.S. Así entonces, la intención de DISTRICARIBE era que las condiciones acordadas por medio de las diferentes reuniones y correos electrónicos – y que ya estaban en ejecución- constaran en un solo documento.

Es decir, los hechos 37, 38 y 39 de la demanda no pueden considerarse como una confesión de la inexistencia del contrato. Por el contrario, los mismos ponen de presente su existencia y ejecución, a más de hacer evidente la intención de DISTRICARIBE de que el acuerdo, al igual que los acuerdos celebrados en años anteriores con INDEGA en términos similares, constara por escrito.

De acuerdo con lo expuesto, se puede deducir que existió un error en la interpretación de la demanda por parte del juez, lo que causó un posterior error de hecho en la valoración de las pruebas, pues de acuerdo a los hechos 37, 38 y 39 de la demanda, el despacho descartó desde un principio la existencia del contrato de transporte entre las partes, el cual, por su naturaleza, es consensual.

**5. QUINTO MOTIVO DE INCONFORMIDAD: INCORRECTO ANÁLISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y DOCUMENTAL**



El Despacho considera que la declaración de Jesús Eduardo Iguarán no es suficiente para acreditar la existencia de un contrato de transporte a 5 años. Sin embargo, debe observarse que el señor Iguarán, además de haber atendido las sesiones de negociación entre DISTRICARIBE e INDEGA, fue la persona con la que principalmente se realizó el cruce de toda la correspondencia obrante en el expediente.

Buena parte de estas comunicaciones fueron remitidas a los señores Efraín Hammoud y Carlos Quintero, quienes estaban llamados a declarar dentro del presente proceso. Con todo, FL COLOMBIA tomó la decisión de desistir de estos testimonio, de manera que aceptaba tener como único referente la declaración del señor Iguarán. Sobre el particular, el testimonio de Jesús Eduardo Iguarán resulta armónico con los documentos allegados toda vez que da cuenta de las discusiones relativas a las rutas y tarifas, al tiempo que se mostraba incontrovertida la definición del negocio de transporte a 5 años.

Tan álgida era la controversia sobre las tarifas que, mediante comunicación del 8 de enero de 2015, Jesús Eduardo Iguarán le expresó a Efraín Hammoud que no podía aceptar los valores propuestos por FL COLOMBIA S. A. S. En esa oportunidad, precisó que el acuerdo alcanzado era de un contrato de transporte a 5 años con tarifas comerciales. En desarrollo de esta misiva, las partes siguieron negociado las tarifas sin que en ningún momento se pudiese en entredicho el término contractual convenido. No está de más señalar que la comunicación en cuestión fue copiada a Luis Alfredo Díaz, Mauricio Leyva y Nelson Colorado, ejecutivos de INDEGA, quienes jamás contestaron en el sentido de cuestionar la mencionada temporalidad del contrato de transporte.

Cabe precisar que en este punto de la controversia se ha discutido la supuesta condición de oferente de DISTRICARIBE, que de ninguna manera resulta coherente con el material probatorio aportado al expediente. Como puede constatarse a través de la mencionada comunicación del 8 de enero de 2015, la propuesta sobre las tarifas, que es el punto en discusión, provino de FL COLOMBIA S. A. S. Por tanto, lo que se puede extraerse es que el contrato a 5 años estaba concertado y que el punto en discusión se circunscribía a las tarifas aplicables al negocio. En varias oportunidades y particularmente en comunicación del 8 de enero de 2015, Jesús Eduardo Iguarán precisa que el acuerdo integral comprendía un contrato de transporte a 5 años con tarifas comerciales más una suma fija ya pactada. Sobre todos estos elementos, el único controvertido fue el de las tarifas, frente al cual finalmente se llegó a un



consenso. Se insiste en que, durante esta época, las partes cruzaron muchas comunicaciones telefónicas y escritas, en las que se constata que término del contrato a 5 años jamás fue repudiado por INDEGA ni por FL COLOMBIA, de suerte que lo que se discutió fueron las tarifas.

Habría que agregar que todas las comunicaciones y sesiones de negociación fueron atendidas por parte de DISTRICARIBE a través de Jesús Eduardo Iguarán. Por parte de las demandadas estuvieron presentes Efraín Hammoud (Jefe de Terceros de FL COLOMBIA S. A. S.) y Carlos Quintero (Representante Legal de FL COLOMBIA S. A. S.), cuyas declaraciones fueron desistidas en el curso del proceso. De esta manera, no existe ningún testimonio -y de paso tampoco prueba documentas – que contradiga la exposición fáctica del señor Iguarán en lo que tiene que ver con la negociación y acuerdos alcanzados en materia de transporte a 5 años.

Tal como lo expuso el testigo, la negociación con FL COLOMBIA S. A. S. se dio entre el 7 y el 9 de enero de 2015, que corresponde a la solicitud de aceptación por tarifas que le hace Efraín Hammoud a Jesús Iguarán, para hacer conocer lo acuerdos. El Despacho equivocadamente consideró que no hubo contrato de transporte porque solo se negociaron las tarifas. Esto comporta un grave error pues la realidad es que los puntos relativos a las rutas y el tiempo a 5 años fueron inmediatamente aceptados por INDEGA, por lo que solo restaba el acuerdo asociado al marco tarifario.

De otra manera, no puede entenderse que DISTRICARIBE se encontrase efectivamente ejecutando el transporte como está plenamente acreditado en el expediente. En otras palabras, si mi mandante se encontraba transportando, es porque existía un acuerdo de transporte, que supone la existencia de rutas, tiempo y tarifas. No pueden mutilarse los elementos, para dar la apariencia de que no existió un acuerdo, cuando plenamente demostrado que mi cliente se encontraba efectivamente transportando. Así entonces, si DISTRICARIBE estaba transportando, es porque existía pleno acuerdo frente a cada uno de los aspectos en cuestión.

Asimismo, en comunicaciones del 20 y 28 de enero de 2015 -aportadas al expediente-, Jesús Eduardo Iguarán le expresó por escrito a Mauricio Leyva, quien declaró en el proceso, que el contrato de transporte no se estaba ejecutando en los términos pactados. Por su parte, Héctor García le escribió una correspondencia a Alberto Correal, con copia a Efraín Hammoud y Carlos Quintero (FL COLOMBIA S. A. S.), donde expone la situación que se estaba

presentando y reconoce la existencia de un acuerdo de transporte que permitiría pagar los equipos adquiridos por DISTRICARIBE. Estos equipos, según quedó acreditado en el proceso, tenían un valor de \$1.500.000.000, por lo que su pago resulta coherente con el contrato a 5 años relacionado en múltiples comunicaciones y no con un acuerdo viaje por viaje como lo entendió el Despacho.

Por otra parte, respecto del testimonio de Mauricio Leyva (Gerente de Distribuidores y Mayoristas de INDEGA para la época), lo primero que habría que mencionar es que el testigo trabaja actualmente para PROPIMEX que también forma parte del grupo FEMSA, al que pertenece INDEGA y FL LOGÍSTICA COLOMBIA (Ahora SOLÍSTICA). El testigo desconoce que la existencia de un acuerdo de transporte y limita el compromiso al finiquito de la distribución. No obstante, aparece como uno de los destinatarios de la comunicación de Natalia Encinales a personal de INDEGA, fechada 31 de octubre de 2014, que contiene el acta entregada por Carolina Arévalo en audiencia, en la que constan los dos compromisos no incluidos expresamente en la transacción, uno de los cuales era el transporte.

Asimismo, en las comunicaciones obrantes en el expediente, particularmente el correo del 1 de diciembre de 2014, enviado a las 8 de la mañana por parte de Alejandro Gómez (Gerente de modelos operativos de INDEGA) a Mauricio Leyva y Luis Alfredo Díaz (Gerente de Zona Norte de INDEGA), con copia al Nelson Colorado (INDEGA). En esa misiva Alejandro Gómez informa que el señor Iguarán (Representante Legal de DISTRICARIBE) afirma tener un contrato a 5 años y consulta si en efecto se alcanzó ese acuerdo. Sobre este aspecto, resulta totalmente relevante notar que no existe ninguna respuesta por parte de los destinatarios en la que desconozca el referido plazo contractual. Entonces, es verdaderamente inexplicable que el testigo manifieste desconocer cualquier acuerdo en materia de transporte y no lo haya negado en una respuesta a la referida correspondencia el señor Gómez. En su lugar, lo que contesta es que “es de interés del señor Iguarán y nuestro, él sea tenido en cuenta por FL para el manejo de transporte para Maicao y Riohacha, claramente cumpliendo con los procesos y condiciones de contratación que manejan ustedes”. En otras palabras, no lo afirma ni lo niega, pero sí reconoce la importancia que para la propia INDEGA tenía la celebración del contrato de transporte.

También hay que destacar que en comunicación del 9 de diciembre de 2014, el señor Jesús Iguarán Iguarán, le escribe a Mauricio Leyva lo siguiente:



“El día 30 de octubre, nos reunimos nuevamente en la sede de esa compañía, pero esta vez en la ciudad de Barranquilla, finiquitamos que esa institución nos haría un préstamo de un monto considerable para que nuestra empresa estuviese presta a cumplir con el compromiso del transporte que se había acordado en la ciudad de Bogotá. El monto del dinero hablado se nos fue concedido, dos días después nos manifestaron que teníamos que hacer presencia en Bogotá para que FEMSA logística nos pusiera en conocimiento, cómo debería de arreglarse los tráiler para una adecuada movilización de los productos. Mi hijo Jesús Eduardo, se traslado a Bogotá y esta institución nos puso en conocimiento deberíamos hacerle entrega del acordado por parte de Femsa donde estuviese el transporte a 5 años, para que ellos pudieran abrir licitación y concedernos el contrato, de otra manera no podían pensar en realizar un contrato de transporte por que ellos mismos tendrían que tomar ese corredor”.

En su declaración el señor Leyva reconoce que jamás contestó esta comunicación. Esto permite poner en evidencia que el testigo se contradice al desconocer cualquier negociación relativa al transportes. Sin embargo, lo más relevante es que, a pesar de la trascendencia de planteamiento del señor Iguarán, Mauricio Leyva jamás le hubiese contestado negando la existencia de un contrato de transporte a 5 años.

Como respuesta a esta cuestión., surge la comunicación del 11 de diciembre de 2014, enviada por parte de Ximena Rubio (Jefe de Abastecimientos de INDEGA) a Edwin Molina (FL. COLOMBIA S. A. S.), Efraín Hammoud (FL. COLOMBIA S. A. S.), Carlos Quintero (FL. COLOMBIA S. A. S.) y Mauricio Leyva (INDEGA), en se hace referencia al contrato de transporte a 5 años. Además, permite demostrar que INDEGA sí tiene injerencia en los asuntos de FL COLOMBIA S. A. S., lo que resulta contrario a la declaración de Mauricio Leyva y los representante legales de las demandadas, quienes negaron cualquier relación entre las demandadas.

Asimismo, el testigo afirma que INDEGA no tiene injerencia en FL COLOMBIA S. A. S. Sin embargo, en la comunicación del Ximena Riveros, del 11 de diciembre de 2014, copiada a Mauricio Leyva, en la que se le requiere en el siguiente sentido: “De acuerdo a lo que revisé esta mañana con Efraín, necesito que por favor me ayuden con la oferta económica en este



proceso cuanto antes. El contrato a 5 años no es viable ni está autorizado por la dirección ni por el corporativo, lo máximo que podríamos tener es un contrato a dos años con posibilidad de prórroga en caso de que las dos partes estén de acuerdo”. Así, parecería que el testigo pretende ocultar que en efecto INDEGA si tiene injerencia e imparte instrucciones a FL COLOMBIA, al tiempo que además define las condiciones que podría tener el contrato de transporte. Finalmente, sobre este punto habría que precisar que no se conoce la respuesta dada por los destinatarios a esta comunicación ni tampoco la eventual oferta que habría confeccionado FL COLOMBIA S. A. S.

En similar sentido, mediante comunicación del 8 de enero de 2015, Jesús Iguarán le manifiesta a Efraín Hammoud y a Mauricio Leyva -entre otras personas-, lo siguiente:

“Estimado Efraín. El corredor el cual usted quiere transportar ha sido nuestro por más de 20 años los cuales Femsa nunca transportó ni perdió dinero por orden público o siniestros como los fueron en la época de delincuencia en la guajira. Por lo que se negoció el transporte a 5 años más un dinero por terminación de contrato de mutuo acuerdo. El transporte quedó en precios comerciales por lo que no podemos aceptar esos precios más aún cuando el señor Edwin Molina, Alberto Conrado, Nelson Colorado nos manifestaron que ellos estarían pagando una tarifa alrededor de \$3.500.000 millones Barranquilla Maicao Barranquilla y \$3.100.000 Barranquilla Riohacha Barranquilla”.

Ahora bien, el testigo a lo largo de su declaración insiste en desconocer la negociación en materia de transporte, así como haber prestado atención a las múltiples comunicaciones en las que fue copiado. Teniendo en consideración que se desistió de la declaración de Efraín Hammoud y de Carlos Quintero (Representante legal de FL COLOMBIA S. A. S.), el único testimonio de personas que figuran recurrentemente copiadas en las comunicaciones es el de Jesús Iguarán, citas declaraciones son por demás consecuentes como toda la prueba documental. Lo que no puede ser es que se acepte que el testigo, que manifiesta no recordar la negociación ni haber atendida alguna de las comunicaciones en las que fue copiado, tenga credibilidad a efectos de negar la existencia del contrato de transporte a 5 años.

En cuanto a la declaración de Carolina Arévalo (INDEGA) cabe señalar que la testigo sí reconoce que se habló de transporte en la reunión del 21 de octubre de 2014. Esto contradice

el dicho de Mauricio Leyva, Nelson Colorado y Nidia Ruiz, quienes negaron que el transporte hubiese sido un asunto discutido y negociado en esa reunión. Además, señala que INDEGA no podía gestionar el transporte con DISTRICARIBE, toda vez que tenía ese servicio contratado con FL COLOMBIA S. A. S. No obstante, la oferta de servicios de FL COLOMBIA S. A. S. con destino a INDEGA, fechada, 1° de enero de 2015, dice en su punto 1 lo siguiente:

“Para todos los efectos de la presente Oferta, se entiende que este documento no constituye en su objeto y alcance un contrato de transporte, en la medida en que el transporte de LOS BIENES será realizado directamente por LA OFERENTE A LA DESTINATARIA ya que el transporte hace parte de la cadena logística del servicio contratado. La OFERENTE realizará el transporte con vehículos propios, terceros o vehículos entregados en calidad de comodato por parte de la DESTINATARIA”.

Como puede observarse, el punto del transporte podía ser atendido con vehículos de distintos orígenes, incluidos aquellos que INDEGA entregase en comodato a FL COLOMBIA S. A. S., de suerte que INDEGA sí podía tener injerencia en la forma como se ejecutaba este servicio. A su vez, el punto 15 de la mencionada oferta de FL COLOMBIA S. A. S. señala que “en caso de subcontratación, EL OFERENTE será responsable por los servicios prestados por el subcontratista y no se creará ninguna relación contractual entre el subcontratista y la DESTINATARIA. La DESTINATARIA podrá hacerse sustituir por un tercero en la totalidad o parte de sus relaciones con EL OFERENTE, sin necesidad de obtener la previa y expresa (sic) del OFERENTE”. Así las cosas, es claro que INDEGA tenía unas libertades en su relación con FL COLOMBIA S. A. S. que a todas luces le permitían tener una incidencia directa en la negociación que se daría, como en efecto se dio, con DISTRICARIBE.

Volviendo al punto del acta del 21 de octubre de 2014, no puede entenderse como erradamente lo afirma Carolina Arévalo (INDEGA) en su declaración, que DISTRICARIBE había asumido el compromiso de entregar una oferta formal de transporte a 5 años. La propuesta de transporte no era otra que la que se había conversado en la reunión y la gestión de INDEGA era viabilizar el negocio, tal como en efecto se hizo, a tal punto que mi mandante comenzó efectivamente a ejecutar el transporte de productos de INDEGA.



Por su parte, Nelson Colorado negó que hubiese gestionado el transporte de DISTRICARIBE, no obstante aparecer copiado en múltiples comunicaciones cruzadas durante el período de la controversia. Por ejemplo, el señor Colorado está copiado en la comunicación del 1° de diciembre de 2014 8:11 am, preparada por Alejandro Gómez, en la que se dice: “si entiendo bien el correo de respuesta de FL, Iguarán están mencionando tener un contrato de transporte a 5 años para transportar y almacenar? Esto se discutió en la negociación o se llegó a este acuerdo” . En esa misma fecha, pero a las 11:56 am, hay una respuesta de Mauricio Leyva, en la que aparece copiado el señor Colorado. La comunicación dice textualmente:

“El Sr. Iguarán es una persona reconocida en el territorio, lo conoce muy bien y cuenta con experiencia en transporte, esto nos puede favorecer en el manejo de condiciones complejas del territorio como son la seguridad por lo tanto es de interés del señor Iguarán y nuestro, el sea tenido en cuenta por FL para el manejo de transporte para Maicao y Riohacha, claramente cumpliendo con los procesos y condiciones de contratación que manejan ustedes”.

A pesar de estar copiado en buena parte de las correspondencias, el señor Colorado jamás contesta alguna para expresar que se le está involucrando en un asunto ajeno al marco de sus funciones. Incluso, aparece copiado en el acta del 31 de octubre de 2014 donde se condensan los acuerdos alcanzados entre INDEGA y DISTRICARIBE, pero extrañamente en su declaración manifestó desconocer integralmente lo convenido entre las partes. El supuesto desconocimiento es una aproximación que solo vino a realizar con ocasión de este proceso, pero que no concuerda con la caudalosa prueba documental en la que recurrentemente aparece copiado.

Llama poderosamente la atención que a lo largo de su declaración el testigo afirma desconocer los acuerdos alcanzados entre INDEGA y DISTRICARIBE, pero sí niega la existencia del contrato de transporte, lo que refleja una insalvable contradicción en su testimonio. Si el señor Colorado insiste en que no conoce el contenido de los acuerdos logrados entre INDEGA y DISTRICARIBE, de ninguna manera puede confirmar o desconocer el punto específico del contrato de transporte a 5 años.

En lo que tiene que ver con la testigo Nidia Ruiz, la declarante afirma que no hubo ningún compromiso respecto del contrato de transporte. No obstante, el acta de la reunión del 30 de



octubre, en la que ella aparece como asistente, claramente se indica que existen dos acuerdos, “que INDEGA debe cumplir en virtud de su palabra”, uno de los cuales es precisamente el transporte que tiene en su testimonio. El acta como tal no fue presentada por Carolina Arévalo en la audiencia. Lo que consta es una comunicación de Natalia Encinales a personal de INDEGA, fechada 31 de octubre de 2014, en la que constan estos dos compromisos.

Asimismo, en una comunicación de Héctor García (Jefe de Tráfico (e)) de FL COLOMBIA S. A. S. ) a Jesús Iguarán, fechada 15 de julio de 2015, en la que aparece copiada la señora Ruiz, se dice:

“Buenos días, Jesús, estuve revisando su solicitud y le confirmo que las tarifas en viaje redondo no pueden ser las mismas que en viajes en un solo sentido ya que el costo por estiba sería muy alto, por lo cual si Coca-Cola autoriza que se le paguen los viajes redondos desde Barranquilla a Riohacha y Maicao, independientemente de si se trae o no envase de retorno a Barranquilla, ya sería otro asunto”.

Esto no solo demuestra que Nidia Ruiz tenía conocimiento de contrato de transporte, que negó en audiencia, sino que las tarifas vienen de la autorización que imparte Coca Cola Femsa (INDEGA). Es decir, que INDEGA sí tenía injerencia en el transporte y que se trataba de un acuerdo tripartito (INDEGA, FL COLOMBIA S. A. S. y DISTRICARIBE), como lo indica igualmente el correo del 9 de enero Efraín Haumont, donde pide la aceptación de las tarifas, y el correo del 6 de febrero de Héctor García.

Por otra parte, la testigo manifiesta que, en lo que tiene que ver con la bodega arrendada a INDEGA por parte de DISTRICARIBE, la testigo manifiesta que fue devuelta toda vez que no cumplía con la expectativas del arrendatario y que DISTRICARIBE la recibió sin ningún reparo. No obstante, durante su declaración, Jesús Eduardo Iguarán expresó que en efecto sí hubo controversia sobre el particular, que de hecho se intentó una conciliación, cuya acta ofreció aportar como parte de su testimonio, que acredita la existencia de un conflicto sobre el particular. El acta de no comparecencia se aporta con esta apelación, para que en el evento en que el Tribunal lo estime procedente, la tenga como parte integral del testimonio de Jesús Iguarán.

Lo anterior resulta además coherente con el dicho de los testigos Juan Alexander Estrella y Fabián Humberto Gaitán, a los que el Despacho no les dio credibilidad, que el recibo de la bodega fue una condición impuesta por INDEGA para garantizar el contrato de transporte a 5 años que era el principal interés de DISTRICARIBE. Además, que los directivos de INDEGA sí tenían conocimiento del transporte a 5 años y que ese era el acuerdo alcanzado con mi mandante.

En cuanto al testigo Miguel Ángel Bustamante, el a- quo tuvo en cuenta su declaración para desvirtuar la existencia en un contrato a 5 años, siendo que este testigo reconoció haber ingresado a FL COLOMBIA S. A. S. en el año 2017, cuando esta pasó a ser SOLÍSTICA, es decir, con posterioridad a la controversia.

## CONCLUSIÓN

Los argumentos aquí consignados, especialmente los que se derivan del examen minucioso de la prueba testimonial y documental, permiten concluir que en efecto existió entre las partes un contrato de transporte convenido a 5 años. Es cierto que no hay un contrato escrito de transporte que acredite el elemento temporal, pero todo el caudal probatorio refiere a un negocio pactado a 5 años, que además se venía ejecutando. Esto último es muy relevante para resolver la controversia, pues el presente caso no se refiere a un escenario hipotético sobre un contrato de transporte que jamás se ejecutó. Mis mandantes estuvieron efectivamente transportando productos de Coca-Cola, luego de finiquitada la precedente relación de DISTRIBUCIÓN que estuvo vigente con INDEGA.

Por lo anterior, debe observarse lo siguiente:

1. Todas las comunicaciones que sobre la vigencia del contrato, aluden a un negocio pactado a 5 años.
2. Las comunicaciones remitidas a DISTRICARIBE por parte de INDEGA y de FL COLOMBIA S. A. S. acreditan que la vigencia fue un elemento pacífico e indiscutido en la negociación. Las diferencias surgieron en materias de rutas y tarifas, que en todo caso también se resolvieron satisfactoriamente.

3. Por lo anterior, no existe una sola correspondencia remitida a mi mandante, en la que se controvierta la vigencia aceptada a 5 años.
4. Finalmente, que se trataba de un negocio tripartito, en donde INDEGA y FL COLOMBIA tenían la condición de contratantes y DISTRICARIBE la de transportista.

### PETICIÓN

Por las razones expuestas, respetuosamente solicito al Tribunal que revoque la providencia impugnada y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

\* \* \*

De esta manera dejo sustentado el recurso de apelación.

Con todo respeto,



**JORGE LUIS BARONE GONZÁLEZ**

C. C. 80.873.782 de Bogotá


T. P. 171.301 del C. S. de la Jud.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZULUAGA CARDONA RV: 11001310303320190044401**

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

Mar 11/04/2023 10:01 AM

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

 1 archivos adjuntos (484 KB)

Mem Tribunal SC-Súplica (auto niega apelación sentencia).pdf;

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZULUAGA CARDONA**

Cordial Saludo,

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**

**Secretario Sala Civil**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**

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

**Teléfono 423 33 90 Extensión 8349**

**Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

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

**Enviado:** martes, 11 de abril de 2023 9:52 a. m.

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

**Cc:** Lina Jaramillo <ljabogada@gmail.com>

**Asunto:** RV: 11001310303320190044401

Cordial saludo,

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

**Margarita Mendoza Palacio**

**Secretaria Administrativa de la Sala Civil**

**Tribunal Superior de Bogotá**

**(571) 423 33 90 Ext. 8352**

**Fax Ext.: 8350 – 8351**

**[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

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

**Bogotá D.C.**

---



**De:** Lina Jaramillo <ljabogada@gmail.com>

**Enviado:** martes, 11 de abril de 2023 9:51

**Para:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 10 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des10ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; roldanyroldanabogados <roldanyroldanabogados@outlook.es>; Jaime Lopez <jlopezduque@gmail.com>

**Asunto:** 11001310303320190044401

Buenos días, encontrándome en tiempo, me permito allegar memorial en archivo PDF, mediante el cual interpongo el recurso correspondiente a la providencia proferida por el señor Magistrado Ponente

MARIO JARAMILLO MEJÍA

Abogado

Carrera 11 A # 90 - 16 Oficina 506

Cel. 3115615846

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL**

M.P. Dr. IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

E mail **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

E.S.D.

Referencia: **PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA –  
RESTITUCIÓN DE SCOTIABANK COLPATRIA S.A.-  
(ANTES BANCO COLPATRIA MULTIBANCA  
COLPATRIA S.A) Vs. JAIME EDUARDO LÓPEZ  
DUQUE**

RAD: **11001310303320190044401**

ASUNTO: **RECURSO DE SÚPLICA**

**MARIO JARAMILLO MEJIA**, en mi calidad de apoderado judicial, del demandado JAIME EDUARDO LÓPEZ DUQUE, me permito interponer ante su Despacho, el recurso de Súplica enlistado en los artículos 331 y 332 del CGP, con el objeto de que en razón de su trámite se revoque la providencia proferida por el Señor Magistrado Sustanciador, la cual se concreta a resolver en sus tres numerales de la parte resolutive lo siguiente:

“ RESUELVE:

**Primero:** Dejar sin efectos el auto proferido el 03 de noviembre de 2022, en el asunto de la referencia, como consecuencia del control de legalidad efectuado; conforme a las razones atrás indicadas.

**Segundo:** Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado contra la sentencia anticipada proferida el 06 de septiembre de 2022, por el juzgado 33 civil del circuito de la ciudad; como se anotó en precedencia.

**Tercero:** Ordenar la devolución de las diligencias al despacho de origen.”

Sea lo primero indicar sobre esta parte resolutive, que la providencia proferida por el Despacho del señor Magistrado Ponente en su numeral Primero, comete un error incalificable y es aquel que declarando que el

negocio no cuenta con instancia alguna decide en esta segunda instancia inexistente para el señor Magistrado Ponente, nada menos que un control de legalidad, se me debe explicar el por qué, en la misma providencia, se tramitan y deciden cuestiones procesales para las cuales el señor Magistrado se declara incompetente, lo que no concuerda con la congruencia que debe ostentar toda providencia judicial, ni con la competencia asignada a los funcionarios judiciales. Visto lo anterior, no me es posible entender dentro de la óptica procesal que, si el señor Magistrado priva de la instancia a este proceso y, sin embargo, se atribuye la facultad de entrar a sanearlo por voluntad propia, tal proceder sea legalmente admisible, porque como lo dijera nuestra Corte constitucional, estaríamos frente a una descarada práctica judicial, que aumentaría en una más las causas de nulidad frente a las cuales se ha desarrollado este proceso. Para concluir estaríamos enfrentados a la omnipotencia del juzgador, quien no cuenta con este atributo y antes por el contrario el fallo debería atemperarse haciendo un correcto uso de la autonomía del juzgador que jamás de los jamases puede confundirse con la arbitrariedad.

Entiendo lo anterior, solamente bajo la premisa de que el juzgador quiso resolver una providencia mediante un texto que salvara lo que erróneamente había expresado en la parte considerativa de la misma.

Este proceso, ha sido afrontado por la parte pasiva desde el momento de la contestación de la demanda, sin el más mínimo esguince al desarrollar hasta ahora lo predicado en dicha contestación que es ni nada menos el trámite inadecuado que se dio a la demanda, y las consecuencias que el mismo acarrea para la parte demandada, el tener que enfrentar una demanda carente de sentido alguno y violatoria de las disposiciones legales que hasta el momento se han acotado.

Habiendo llevado esta predica a los elementos generales de réplica antes anotados, son objeto de la Súplica que interpongo las siguientes acotaciones:

1. Es necesario, para guardar una coherencia sobre lo que he venido atacando en este proceso, recurrir a los tratadistas y entre ellos al Maestro RICARDO URIBE-HOLGUIN, quien en sus conferencias en la cátedra de contratos dirime magistralmente el tema de la interpretación de los mismos, para lo cual resulta conveniente

transcribir el texto de su trabajo por la brevedad del mismo y a ello procedo así:

## “ CAPITULO SEXTO INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

### **I. DOS SISTEMAS.**

Como quiera que el contrato es ley para las partes, es de suma importancia determinar su verdadero sentido. Los contratantes crean voluntaria y libremente las normas que regirán sus relaciones recíprocas en el negocio para el cual contratan. El intérprete debe encontrar la significación y el alcance de esas normas a fin de dar al acuerdo toda la eficacia que sea capaz de tener, sin contrariar ni alterar la voluntad de las partes.

El Código colombiano, el chileno y el francés entre otros, adoptaron en materia de interpretación del contrato lo que la doctrina llama el sistema de la voluntad interna, por oposición al de la voluntad declarada, consagrada v.gr. en el Código alemán. Mediante el primero se busca la intención subjetiva de las partes. Por el segundo sólo se atiende a la expresión objetiva de esa intención.

En mi opinión es mejor el primero de estos sistemas. El Derecho Civil moderno no es formalista, como lo fue el romano. Hoy debe hacerse valer más, entre los contratantes, la realidad que la apariencia, lo que ellos quisieron decir y a veces(sic) no lo dijeron o lo expresaron mal. A través de las palabras o los signos debe buscarse la verdadera intención, porque es ésta, no son aquellos, lo que forma el contrato. Las manifestaciones externas de las partes pueden ser engañosas, pueden traicionar su pensamiento y su voluntad reales.

De aquí que aparezca acertada la disposición del artículo 1618 de nuestro Código: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

## **2. COMO DEBE BUSCARSE LA INTENCIÓN**

Lo primero que ha de hallar el intérprete son las estipulaciones esenciales del contrato: cuál es el que quisieron celebrar las partes. De esta primera investigación puede surgir que se trata de un contrato típico o atípico, o que el acuerdo de voluntades comprende varios contratos combinados entre sí, v.gr. compraventa con hipoteca y con depósito, o bien arrendamiento con estipulaciones complementarias o accesorias que no corresponden a ningún contrato nominado. A veces(sic) ocurre que los contratantes han manifestado celebrar determinado contrato, pero sus estipulaciones ponen de manifiesto que se trata de otro distinto. En tal caso, es éste y no aquél el que celebraron.

Determinadas las estipulaciones esenciales, que fijan la estructura general del contrato, deben examinarse las accidentales. De éstas puede resultar la conclusión de que las partes se apartaron de las reglas que naturalmente gobiernan el contrato celebrado (inciso primero del artículo 1621), como en el caso de que alguno de los interesados haya renunciado algún derecho que pueda renunciarse, o el contrato haya ampliado o restringido ese derecho. Puede resultar también que lo accidental no haya excluido ni modificado lo que naturalmente se entiende pertenecer al contrato celebrado.

Finalmente, debe mirarse si las estipulaciones esenciales y accidentales se ajustan o no a las disposiciones imperativas de la ley, esto es, a aquellas que no pueden ser derogadas ni modificadas por convenios particulares (artículo 16 del Código); y debe llenarse todo vacío que hayan dejado las partes, empleando en ello las disposiciones supletivas de la voluntad real de ellas, o sea las que establecen reglas que se subentienden como si los interesados en el negocio las hubieran incorporado expresamente en el pacto.

Las normas supletivas pueden ser de carácter legal o de índole consuetudinaria (artículo 13 de la ley 153 de 1887). En materia contractual, la costumbre se traduce en “cláusulas de uso común” (inciso final del artículo 1621 del Código).

Como principio complementario de los anteriores, el intérprete debe buscar la coordinación y la armonía de todas las estipulaciones del



contrato, dándole “a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad” (inciso primero del artículo 1622).

### 3. OTRAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN.

Tres más contiene del Código, que tienen señalada importancia:

a). “El sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno” (artículo 1620).

Esta norma de interpretación se apoya en el aforismo actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat, que tiene su origen en un pasaje de Ulpiano en el Digesto.

El intérprete debe pues tratar de entender las estipulaciones de las partes de manera que resulten válidas y eficaces, en cuanto ello sea posible. Pero si la cláusula es ininteligible, no debe atribuirle ningún efecto, como sucede en materia de condiciones (inciso segundo del artículo 1537).

b). Por el artículo 1623 se dispone que “Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda”.

Con alguna frecuencia sucede que las partes citen uno o más ejemplos con carácter meramente ilustrativo o aclaratorio, caso en el cual no debe entenderse que lo estipulado se limita a esos ejemplos, si no, que comprende todos los casos de igual o semejante naturaleza.

c). Conforme al artículo 1624, “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea deudora o acreedora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación

que haya debido darse por ella”.

El inciso primero de este artículo, no es si no aplicación al contrato de principio de derecho procesal in dubio pro reo. La estipulación ambigua, que difiere fundamentalmente de la clara y de la ininteligible debe ser interpretada a favor del contratante que con ella se grava.

Esta norma de interpretación, tiene importantes consecuencias en punto de error sobre la especie del contrato que se celebra o sobre la identidad de la cosa. Así, por ejemplo, si uno de los contratantes entendió obligarse a dar a título de venta y el otro entendió recibir a título de donación, siendo el contrato ambiguo sobre el particular, debe interpretarse en el sentido de que es donación, o sea, a favor del supuesto obligado a pagar el precio. Lo mismo acontece cuando el vendedor creyó obligarse a dar cosa de menor valor que la que supuso el comprador que se le daría en virtud del contrato, caso en que hay que interpretarlo a favor de aquel.

....”

2. Para la formulación y decisión de éste recurso es necesario observar en su integridad el escrito de sustentación del recurso de apelación denegado que se presentó ante éste Tribunal, y rememorar algunos de sus apartes, a lo cual procedo:

**“ 1. ANTECEDENTES DE ESTE NEGOCIO. UNA CONFUSIÓN CONCEPTUAL SOBRE LA NATURALEZA, FINES Y CONSECUENCIAS DE LA FIGURA GENERAL DEL LEASING OPERATIVO O FINANCIERO FRENTE AL HOY LLAMADO LEASING HABITACIONAL DE VIVIENDA FAMILIAR**

**1.1. Se destaca en primer lugar que el gran conflicto que plantea la sentencia recurrida consiste en confundir las dos figuras jurídicas antes indicadas al manejar la nomenclatura del contrato de leasing y ello es posible bajo dos motivos fundamentales como lo son el conocimiento que se tenga del contrato de leasing que es figura en donde aún los expertos en contratación se encuentran ante la dificultad de determinar cuándo el contrato es de una u otra naturaleza, estando el presente caso tocado de tal confusión a raíz de la sorpresiva sentencia que de él se desprende bajo la óptica eminentemente equivocada del despacho, relativa a su naturaleza y**

***fines y especialmente a la legislación que se ocupa del mismo; lo que se verá con toda claridad al analizar los antecedentes de la llamada por el despacho sentencia anticipada, figura procesal a la cual se acude con el único resultado de favorecer a la parte actora, quien por todos los caminos por donde se mire este negocio, para ella está signado al fracaso.***

2.1. La Asociación Bancaria de Colombia, el máximo organismo de regulación de la actividad financiera enmarca el contrato de leasing de acuerdo a su naturaleza en los siguientes términos:

**“ El contrato de leasing es un contrato atípico, es decir que no se encuentra expresamente regulado en la ley, motivo por el cual los derechos y las obligaciones de las partes se rigen de manera principal por lo establecido en el contrato, y en ausencia de estipulación contractual aplicable, por analogía de normas establecidas en la ley para contrato tales como mandato, arrendamiento y compraventa.**

**Art.2.28.1.2.4. Terminación del contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar. En el evento de terminación de un contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar.**

**En el evento de terminación de un contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, se procederá de la siguiente manera:**

- 1. Para los casos en que el locatario decida no ejercer la acción pactada a su favor se seguirá el siguiente procedimiento para la devolución del canon inicial y de los saldos amortizados al precio de la opción de adquisición del inmueble:**
  - a) El valor del inmueble se calculará de acuerdo con su precio o venta o por el precio pactado en un nuevo contrato de leasing. Si el precio se pactó en UVR se tomará el valor de la UVR a la fecha en que se suscriba la promesa de compraventa o el nuevo contrato de leasing...**
  - b) ...**
    - i)**
    - ii)...**
- 2. Si con anterioridad al vencimiento del plazo previsto en el contrato para ejercer la opción pactada a favor del locatario se presenta el incumplimiento por parte de éste, se seguirá el siguiente procedimiento para efectos de la devolución del canon inicial y de los saldos amortizados al precio de la opción de adquisición del inmueble:**
  - a) El valor del inmueble se calculará de conformidad con lo señalado en el literal a del numeral 1 del presente artículo;**
  - b) Del valor del inmueble calculado conforme lo señalado en el literal anterior, se decidirán los siguientes rubros:**
    - i) Los costos y gastos en que haya incurrido la entidad por concepto del incumplimiento del contrato**

- ii) El costo financiero generado y no pagado por el locatario
  - iii) Las garantías de cumplimiento de las obligaciones del locatario, pactadas a favor de la entidad autorizada
  - iv) El componente de capital de los cánones pactados no amortizado, y
  - v) El valor del ejercicio de la opción de adquisición pactada en el contrato;
- c) Como una protección especial para los locatarios, la entidad autorizada podrá darle aplicación unilateral a esta regla sólo después de los noventa (90) días contados a partir de la cesación del pago corriente de los cánones pactados. Si el locatario decide anticipar este plazo se dará aplicación al mismo procedimiento.

...”

Lo anterior, sirve para adentrarse con perfección en el contrato de leasing habitacional, pues permite distinguirlo tajantemente de los contratos de mandato, arrendamiento y tenencia, porque lleva a la aplicación de aquellas normas que conformaron el decreto reglamentario 1787 de 2004 (subrogado, modificado y derogado por el decreto 2555 de 2010), normas que consagran el estatuto financiero que rige en Colombia y en realidad lo que hace esta última disposición es recoger y reexpedir, las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores, y en dónde se consagró el leasing habitacional con sus propias características que resultan totalmente ajenas a las acogidas en la sentencia recurrida y que nos ha llevado a predicar que este proceso en cuanto a su trámite se encuentra desde la presentación de la demanda, viciado en su integridad, de nulidad absoluta, con grave violación de los textos constitucionales y por ello se insistió en que: “por dónde se mire este proceso debe ser descalificado, por violentar la Constitución, la ley sustancial y procesal y en su trámite los derechos de defensa y del debido proceso, por lo cual puede afirmarse que el mismo está caído desde la presentación de la demanda”. Una de las características del negocio celebrado entre Colpatria y mí representado, se dejó narrada en el memorial a que estamos haciendo referencia en la siguiente forma:

**“ 1.2. Se narró en la demanda, que el banco Colpatria hoy Scotiabank Colpatria SA, indujo entre los varios negocios concertados con el demandado JAIME EDUARDO LÓPEZ DUQUE, a uno de especial interés para el banco, como fue financiarle su vivienda familiar y que como resultado del mismo tal entidad**

***financiera quedó como propietaria de un inmueble o apartamento, cuya destinación es la vivienda familiar; todo lo hizo dicho banco dentro del esquema de un leasing financiero, figura completamente opuesta a un negocio de tal naturaleza y que sólo beneficios traía para el banco, quien rompió a su favor mediante un contrato de adhesión, el equilibrio contractual, porque de entrada en la negociación obtuvo una ganancia de más de 800 millones de pesos que hizo suyos con la sola cesión de la promesa de contrato. Fue un negocio amañado en favor del banco en donde de entrada quedó como propietario del inmueble que serviría de vivienda familiar.”***

2.2. Apelando a la noción del contrato de adhesión el banco demandante pretende sacar una ventaja inusitada tergiversando la figura del leasing habitacional para vivienda familiar y basándose en el nombre que le dio a las partes (arrendador y arrendatario), violó con ello el ejercicio de los derechos y obligaciones, lo que fueron las normas del decreto reglamentario 1787 de 2004, cuyo desarrollo se hizo con anterioridad, lo que le abrió las puertas de algunas normas procesales que regulan el préstamo de consumo o leasing financiero, aprovechando lo expresado en el irregular contrato de leasing, que violó la naturaleza del contrato verdaderamente celebrado, concluyendo que el contrato simplemente se llamaba “de arrendamiento”, lo que violentó de principio a fin la naturaleza del llamado “leasing habitacional para vivienda familiar”.

Lo anterior, lo dejé destacado así:

***“ 1.3. Todas mis afirmaciones se encuentran en la contestación de la demanda, parte inicial, y se apoyan en el doctrinante JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, plasmadas en su obra Contratos Mercantiles JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, Tomo III-Contratos Atípicos Edición 2008. Citando para el efecto el decreto reglamentario 1787 de 2004, el cual consagra en parte la figura del leasing habitacional, que desde ahora manifiesto no debe ser confundido bajo ningún aspecto con el llamado LEASING FINANCIERO, ya que en este último, la terminación del contrato por incumplimiento del locatario, le hace perder a éste todo lo invertido en el contrato, y aún puede ser objeto de una demanda en donde el ente financiero le reclame las cuotas mensuales de arrendamiento aún no causadas, persiguiendo su pago hasta el final; lo que violenta frontalmente las reglas legales sobre el leasing habitacional en donde por disposiciones legales existen contraprestaciones recíprocas, en especial las señaladas en el artículo 7 del decreto 1787 del 3 de junio de 2004, el cual, al reglamentar las operaciones del leasing habitacional previstas en el artículo 1º de la ley 795 de***



***2003, señala con toda claridad las contraprestaciones que se dan a favor del allí llamado locatario que no es en el presente caso sinónimo de arrendatario, sino la forma de llamar o identificar a quien habita el inmueble ofrecido en venta y destinado exclusivamente a la vivienda del mismo. Esta figura jamás podrá confundirse dentro de las obligaciones de las partes con un contrato de arrendamiento financiero y por consiguiente las disposiciones legales referidas al verdadero negocio se encuentran violadas con la demanda.”***

2.3. Es indudable que el sector financiero ante la carencia de normas específicas para regular los contratos de adquisición de vivienda familiar, está abusando financieramente de una gran masa del pueblo colombiano, llevando esta materia a verdaderos contratos de adhesión en procura de mantener una fuente desbordante de ingresos financieros para tal sector, y por ello el fracaso de esta figura que en nada favorece a las capas sociales que indefectiblemente deben acudir al sistema financiero para lograr el objetivo de una vivienda digna, lo que constituye un verdadero atentado económico contra la clase media colombiana, en un negocio en dónde el sistema financiero es el único que obtiene jugosas ganancias. Ahora, para colmo de males también nuestro poder judicial se ha dejado envolver en estas apreciaciones del sector financiero para hacer que los procesos en dónde están de por medio la adquisición de las viviendas familiares tengan prerrogativas inusuales y verdaderamente aberrantes como lo son el perder la capacidad para el adquirente de la vivienda familiar, de ser oído en el proceso o que el mismo se le tramite sin instancia alguna, haciéndoles mucho más difícil su estatus social y la convivencia que estos estratos buscan al obtener una vivienda familiar digna y protegida por la Constitución y la ley, y por las autoridades judiciales; siendo insólito que la asimilación ciega al contrato de leasing, al contrato de arrendamiento o al contrato de tenencia, sólo permite lucrarse de todos los beneficios que el atípico contrato de leasing otorga a la banca en desmedro de las capas económicas maltratadas por ésta. La posición dominante de la banca, inexorablemente conlleva a un desequilibrio de la relación contractual en detrimento del contratante menos favorecido y el problema contractual se vuelve insoluble cuando se acude a mecanismos procesales inspirados en otras necesidades porque representan un despojo de los derechos al

debido proceso y a la defensa de quienes deben proteger lo suyo en este tema insoslayable de la vivienda digna.

***“ 1.4. Con base en lo anterior, puede afirmarse que el leasing habitacional en tratándose de vivienda familiar constituye un típico contrato para adquisición de tal vivienda con apoyo en la constitución de 1991, y por ello el artículo 7º del decreto 1787 de 2004, señala las consecuencias de la terminación de este contrato, llamado como de leasing, pero que son completamente diferentes a las consecuencias de la terminación del llamado contrato de leasing financiero. En mi concepto, como antes se dijo, se equivoca el señor Juez A Quo al haber aceptado del banco Colpatria para su trámite la demanda que da inicio a este proceso para la terminación de un contrato de leasing habitacional para vivienda familiar y tramitarlo como un juicio de tenencia, cuando lo que ha debido demandarse como proceso verbal de mayor cuantía era la resolución del contrato por incumplimiento, con las contraprestaciones recíprocas correspondientes, lo que impedía que el negocio perdiera la instancia y además la sanción a la parte demandada consistente en no ser oída, violándose estos derechos con sus normas correspondientes, en favor exclusivo del demandante y generando un insondable desequilibrio contractual. Al contestar la demanda negamos la existencia de un contrato de tenencia puesto que consideramos que se trataba de un contrato de compraventa bajo los mecanismos de un contrato de leasing porque el pago se hacía a cuotas ciertas y sucesivas, para evitar la pérdida de la instancia, la facultad de ser oído en el proceso y el trámite a que estaba sometida la causa. Se esperó que la condición de oírnos llegara hasta el final, pero sorpresivamente se nos fulminó con una sentencia anticipada.”***

- 2.4. Es indudable que en la terminación anticipada del contrato de leasing para la adquisición de vivienda familiar, deben aplicarse las disposiciones sustanciales relacionadas con la resolución de los contratos y deben darse las contraprestaciones recíprocas por mandato legal y por cuestiones de equidad contractual, a lo que son ajenas las disposiciones de las normas sobre tenencia (art.384 y 385 del CGP), y por el contrario debe acudirse a la resolución contractual enfocada en los artículos 368 a 373 del CGP; siendo además aplicables los mandatos del decreto 1787 con las modificaciones antes indicadas, la ley 795 de 2003 y la ley 546 de 1999.
- 2.5. Requiere capítulo especial, la llamada sentencia anticipada que se profirió por el señor Juez A Quo para ponerle fin a esta

contienda y contra la cual se interpuso el recurso de apelación que fue concedido favorablemente por dicho Juez en desarrollo de lo acontecido en el proceso, dentro del cual mantuvo a esta parte dentro de sus derechos a ser oído y a la doble instancia, a pesar de que la sentencia en el fondo fue profundamente equivocada, esto de acuerdo con el siguiente aparte del memorial que apoyó la apelación:

3. ***“ 1.5. En cuanto a la sentencia anticipada que se profirió, ésta no se conforma con los requisitos señalados por el artículo 278 del CGP, violándose esta disposición en forma frontal, pues si bien el juez, en cualquier estado del proceso debe dictar sentencia anticipada total o parcial en los eventos contemplados en los numerales 1, 2 y 3 del inciso 2º del artículo citado, en el presente caso no se ha dado la causal para ello pues dicha sentencia no ha sido pedida por ambas partes ni por sus apoderados; no se da el evento de que no hubiere pruebas por practicar porque las pruebas decretadas (auto del 8 de febrero de 2022), estaban pendientes nuevamente de una nueva audiencia señalada para tal fin, o sea, que si existen pruebas por practicar y finalmente en el presente negocio no se encuentra probado el acontecimiento de:***
4. ***una cosa juzgada***
  5. ***una transacción***
  6. ***una caducidad***
  7. ***una prescripción extintiva,***
  8. ***solo se da el presupuesto de la carencia de legitimación en la causa, pero ello llevaría a dictar sentencia anticipada para desestimar la demanda exclusivamente en contra de la parte actora y bajo ningún punto sentencia en contra de la parte demandada ya que la falta de este requisito no permite tomar una decisión de fondo e implicaría desestimar todas las pretensiones de la demanda, a eso podría llegar el juez en forma anticipada, pero jamás en contra de la parte demandada porque le violaría sus derechos civiles y constitucionales de defensa.”***

2.6. Finalmente, es de connotar que todo proceso debe reunir los presupuestos procesales exigidos por las normas adjetivas y así se dejó explicado en el punto final del documento que se transcribe y al cual estamos haciendo referencia; así pues:

***“ 1.6. Afirma la sentencia que se reúnen a cabalidad los presupuestos procesales, que bien puede serlo, pero de todas maneras no existe legitimación en causa ni por activa ni por pasiva para esta demanda, y este elemento que si bien no es un presupuesto procesal debe estar cumplido procesalmente para que pueda proferirse sentencia en donde para darlo por cumplido la demanda se***

*apoya en los artículos 384 y 385 del CGP, al tener el ligamen contractual como un típico contrato de arrendamiento cuando estamos en presencia de un contrato bien diferente como lo es el contrato atípico de leasing habitacional, por ello se viola igualmente las anteriores disposiciones junto con la extensiva que dio al tener como aplicable al presente caso los artículos 1993 y siguientes del código civil.”*

2.7. Insisto en que:

“El único elemento que permite el derecho de defensa en una situación como la presente, es negar y probar la inexistencia del contrato de arrendamiento en que se apoya la demanda, y esto aconteció desde el inicio (contestación de la demanda) y, además, porque la inexistencia del contrato de arrendamiento se prueba por sí misma cuando se niega en forma indefinida la existencia de un vínculo contractual de tal naturaleza. Este proceso pues, debe tramitarse hasta su agotamiento ya que por su naturaleza y cuantía está sometido al recurso extraordinario de casación ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, como proceso declarativo de mayor cuantía.”

Todo lo anterior, me lleva a solicitar la revocatoria de la providencia recurrida contenida en los puntos primero a tercero de la parte resolutive y si fuere necesario tener en cuenta el parágrafo del artículo 318 del CGP.

Señores Magistrados, Atentamente



**MARIO JARAMILLO MEJIA**  
C.C.17.081.970  
T.P. 8.391