

MEMORIAL DRA SAAVEDRA RV: Radicación 110013199-002-2022-00067-03

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 06/05/2024 12:04

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

📎 1 archivos adjuntos (147 KB)

Sustentación Apelación.pdf;

MEMORIAL DRA SAAVEDRA

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Juan Olmos <juanolmosabo@gmail.com>**Enviado el:** lunes, 6 de mayo de 2024 9:25 a. m.**Para:** Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: sebastian.r@rodriguezbravo.co**Asunto:** Radicación 110013199-002-2022-00067-03

Honorable Magistrados Sala Civil

Atn. Dra.

Adriana Saavedra Lozada

Estando dentro del término, procedo a presentar escrito de sustentación contra la sentencia de primera instancia proferida por la Superintendencia de Sociedades.

Copio para lo pertinente al apoderado del extremo pasivo.

Cordialmente,

--

JUAN F. OLMOS R.

Abogado Titulado

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PENAL

Cel / WhatsApp +57 350 332 2256

Mail: juanolmosabo@gmail.com



JUAN F. OLMOS R.

Abogado Titulado
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PENAL
Mail: juanolmosabo@gmail.com
Cel: +57 (350) 332-2256
Whatsapp: +57 (350) 332-2256

Señores

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Sala Civil

DRA. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

E. S. D.

Ref.: Proceso Verbal de **NEREO CASTELLANOS GAPI Vs. VENCOLPAK SAS (antes Distribuidora Newpack SAS) y DANIEL ALBERTO AMARÍS CAÑÓN.-**

Rad.: 002-2022-00067-03

Asunto: Sustentación Apelación Sentencia.

Obrando en mi condición de apoderado judicial del actor dentro del asunto de la referencia, manifiesto al Despacho que, dentro del término al efecto establecido en el artículo 12 de ley 2213 de 2022, procedo a Sustentar mi apelación, solicitando desde ya se revoque la Sentencia proferida por la *a-quo*, y en su lugar y como corresponde, se acceda a las pretensiones de la demanda incoada, expresando desde ya a los Honorables Magistrados que el suscrito se atiene a los reparos formulados en audiencia, si bien, como es su derecho, pasa a ampliarlos y desarrollarlos con más precisión.

Fundo mi alzada en las siguientes consideraciones:

ASPECTOS CONSIDERADOS EN LA SENTENCIA PARA FALLAR COMO HIZO

1. Conforme se estableció en la malhadada sentencia que puso fin al proceso en su primera instancia, la Superintendencia como Fallador sustentó su decisión sobre unos argumentos que no tienen nada que ver con los aspectos factuales presentados en el libelo demandatorio. De una forma inexplicable y que



JUAN F. OLMOS R.

Abogado Titulado
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PENAL
Mail: juanolmosabo@gmail.com
Cel: +57 (350) 332-2256
Whatsapp: +57 (350) 332-2256

desdice mucho de la intención de fallar en justicia por parte del a-quo, se contrajo a desarrollar como sustento de una resolución al parecer preestablecida, los novedosos argumentos formulados por primera vez al alegar de conclusión, por el apoderado del extremo demandado, respecto de lo que llamó “Mecanismos para adquirir acciones”.

2. Como expresé al apelar el infausto fallo, el argumento central de mi demanda, y así se determinó al fijar el objeto de litigio, lo que debía determinarse es si existió ese acuerdo privado, entre quien figuró como accionista único, Daniel Amaris, y mi cliente, Nereo Castellanos, fruto del cual, si bien mi cliente aportaba el 60% del capital, y tenía la voluntad de celebrar el contrato societario, su nombre quedaría oculto, como ocurre en los casos de un mandato oculto, por ejemplo, para figurar únicamente como accionista el demandado.
3. Eso era lo que debía ser objeto de resolución, ese aspecto, ¿se probó en el curso del proceso? O por el contrario, ¿no se probó la existencia del acuerdo privado y por ende, debían denegarse las pretensiones?
4. Pero el fallo del *a-quo* jamás se preocupó por analizar tal aspecto, se centró única y exclusivamente, en desarrollar un argumento espurio y que no estuvo expresado como excepción, pero que extrañamente, aparece por primera vez en los alegatos del apoderado de la parte demandada, y fue precisamente, lo único que desarrolló argumentativamente como sustento del fallo, para denegar las pretensiones de la demanda.
5. Todo el material probatorio recaudado dentro del proceso, incluidos correos electrónicos provenientes del demandado, donde se evidenció que Nereo Castellanos y el demandado, habían acordado la constitución de la sociedad denominada Distribuidora Newpack S.A.S., así lo declararon expresamente Yurley Arocha y María Fernanda Arocha. Fueron testimonios claros y enfáticos en señalar que el acuerdo era que si bien se iba a constituir la sociedad figurando como accionista único Daniel Amaris, si bien el 60% del capital



JUAN F. OLMOS R.

Abogado Titulado
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PENAL
Mail: juanolmosabo@gmail.com
Cel: +57 (350) 332-2256
Whatsapp: +57 (350) 332-2256

social era de propiedad de Nereo Castellanos y así se pagó dicha suma equivalente a sesenta millones de pesos m.l. (\$60'000.000,00).

6. Se demostró de forma plena que Nereo Castellanos entregó esos 60 millones de pesos, que ingresaron a las arcas de la sociedad Distribuidora Newpack S.A.S.
7. Se demostró que esos 60 millones de pesos fueron registrados, por la orden de Daniel Amaris, como un préstamo suyo a la sociedad, y posteriormente, fueron llevados al capital, pero no a nombre del verdadero dueño de tal aporte, Nereo Castellanos Gapi, sino a nombre del demandado Daniel Amaris.
8. Se demostró que siempre, dentro del desarrollo de la vida mercantil de la sociedad Distribuidora Newpack S.A.S. el demandado, Daniel Amaris le dio a mi cliente Nereo Castellanos Gapi el trato propio de quien es accionista, tanto es así, que se le remitían los estados financieros y se esperaba su revisión a efectos de la posterior aprobación. Obvio, de Perogrullo, que las actas que aprobaron tales estados no aparecían firmadas por Nereo Castellanos, era una participación que se mantuvo oculta, porque ese fue el acuerdo celebrado entre los accionistas, que no figurara Nereo Castellanos; pero esos aspectos no fueron objeto de análisis por parte del *a-quo*, quien apartándose del objeto del litigio fijado por ese mismo Despacho y acorde con el *petitum* de la demanda y el sustento fáctico allí planteado, se limitó a argumentar jurídicamente para sustentar un fallo que no se compadece de la demanda ni de todo lo debatido y respecto de lo cual se solicitaba a la justicia una resolución.
9. Salta de bulto en el fallo impugnado, que el *a-quo* no se tomó el trabajo de analizar cuál era el objeto respecto del cuál se pedía un fallo, y se limitó a buscar argumentos que no tienen nada que ver con la demanda ni con la contestación, para simplemente negar las pretensiones de la demanda, sin haber jamás efectuado la valoración respecto de lo probado dentro del proceso pero acorde con lo que es el pedimento respecto del cual debía pronunciarse.



JUAN F. OLMOS R.

Abogado Titulado
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PENAL
Mail: juanolmosabo@gmail.com
Cel: +57 (350) 332-2256
Whatsapp: +57 (350) 332-2256

10. Honorables Magistrados, el fallo que debía desatar de fondo el asunto en litis, debía estudiar si existió el acuerdo privado celebrado entre demandante y demandado, por el cual éste figuraría como único accionista, y como consecuencia de tal demostración (que dentro del proceso se probó plena y totalmente), se ordenará el reconocimiento del demandante como accionista de la sociedad Distribuidora Newpack S.A.S.

11. La argumentación seguida por el fallo de primera instancia omite totalmente valorar o argumentar sobre la existencia del acuerdo privado y la forma como acordaron las partes de este proceso que se constituyera la sociedad Distribuidora Newpack S.A.S. y la forma como se pagó su capital social. De haberlo hecho, no habría otra posibilidad distinta, legalmente, a acceder a las pretensiones en la forma como fueron solicitadas.

Por todas la razones expuestas, a los Honorables Magistrados respetuosamente solicito se revoque la sentencia impugnada proferida por la Juez a-quo, y en su lugar se acceda, como corresponde dado lo probado dentro del plenario, a las pretensiones formuladas en la demanda.

Cordialmente,

JUAN F. OLMOS R.

C.C. N° 79.333.019 de Bogotá
T.P. N° 50.741 del C.S. de la J.

MEMORIAL DRA MARQUEZ RV: REPOSICIÓN AUTO EXPEDIENTE PROCESO No. 2021-00426-01 H.M.P. Dra CLARA INES MARQUEZ BULLA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/05/2024 14:05

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

📎 1 archivos adjuntos (186 KB)

RECURSO DE REPOSICIÓN 2021-00426-01 .pdf;

MEMORIAL DRA MARQUEZ

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: JOHN EFREN RODRIGUEZ BARRERA <2849964@gmail.com>

Enviado el: jueves, 16 de mayo de 2024 2:02 p. m.

Para: secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Clara Ines Marquez Bulla <cmarqueb@cendoj.ramajudicial.gov.co>; des03ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Martha Ines Diaz Romero <mdiazro@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Luis Miguel Rincon Estupinan <lrincon@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Cindy Soledad Olarte Bustos <colarteb@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Cesar Leonardo Mateus Herrera <cmateush@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Doris Yasmina Gonzalez Diaz <dgonzald@cendoj.ramajudicial.gov.co>; lilia.gonzalez64@hotmail.com; mariaorhernandez1@gmail.com; marthagonher92@gmail.com; wilsongonzalez065@gmail.com; gonzaleznolvis9@gmail.com; soniapigonz@gmail.com; ramirogonher25@gmail.com; bettyhelenagonzalez@gmail.com; ismeldag166@gmail.com; amandagonher7@gmail.com; luzagozalez@gmail.com; josemagonza935@gmail.com; jomairomongo@gmail.com; velcayasociados@gmail.com; globallife@ambulancias.com; notificacionjudicialmeintegral@gmail.com; juridico.meintegral@gmail.com; emanuelgasca@gmail.com; gerencia@sercoas.com; Liliana.gil@sercoas.com

Asunto: REPOSICIÓN AUTO EXPEDIENTE PROCESO No. 2021-00426-01 H.M.P. Dra CLARA INES MARQUEZ BULLA

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Algunos contactos que recibieron este mensaje no suelen recibir correos electrónicos de 2849964@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

H.M.P. Dra CLARA INES MARQUEZ BULLA
E. S. D

PROCESO No. 2021-00426-01

DEMANDANTE: LILIA GONZALEZ HERNANDEZ Y OTROS

DEMANDADO: MEINTEGRAL S.A.S y GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S

JOHN EFRÉN RODRIGUEZ BARRERA, con cédula de ciudadanía No. 79709.978 de Bogotá, y T.P 129927 C.S.J. en mi calidad de apoderado de la entidad, GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S, estando en término, interpongo recurso de reposición frente al auto que declara desierto la sustentación del recurso de apelación, anexo memorial.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

H.M.P. Dra CLARA INES MARQUEZ BULLA

E. S. D

PROCESO No. 2021-00426-01

DEMANDANTE: LILIA GONZALEZ HERNANDEZ Y OTROS

DEMANDADO: MEINTEGRAL S.A.S y GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S

JOHN EFRÉN RODRIGUEZ BARRERA, con cédula de ciudadanía No. 79709.978 de Bogotá, y T.P 129927 C.S.J. en mi calidad de apoderado de la entidad, GLOBAL LIFE AMBULANCIAS S.A.S, estando en término, interpongo recurso de reposición frente al auto que declara desierto la sustentación del recurso de apelación, conforme los siguientes

HECHOS Y ARGUMENTOS:

1. El pasado 8 de marzo de 2024, allegué al expediente memorial sustentando el recurso de apelación, conforme lo ordenado por el Juez 29 Civil del Circuito en Audiencia.
2. Verificado la recepción de este memorial, se emite un correo por parte de la secretaría del despacho acusando recibido.

 JOHN EFREN RODRIGUEZ BARRERA
APELACIÓN No. 2021-0426
8 de marzo de 2024, 2:11 p. m.
Para: Juzgado 29 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C., Cc: Martha Ines Diaz Romero, Luis Miguel Rincon Estupinan y 26 más [Detalles](#)

Cordial saludo, en término aporto la sustentación de la apelación realizada por GLOBAL AMBULANCIAS LIFE

Gracias



 Juzgado 29 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.
RE: APELACIÓN No. 2021-0426
8 de marzo de 2024, 3:43 p. m.
Para: JOHN EFREN RODRIGUEZ BARRERA

 Siri encontró un número telefónico
Juzgado 29 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D. C.
(317) 748-1008 [Actualizar](#) 

Cordial saludo;

La secretaría del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá. **Acusa recibido** de su correo electrónico

Agradecemos no enviar físicamente la documentación allegada.

NOTA: SU CORREO SOLO SE TRAMITARÁ EN DÍAS HÁBILES EN EL HORARIO DE 08:00 A.M. A 05:00 P.M.

Cordialmente,

JUZGADO 29 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Teléfono: 57 (1) 3421340. Celular 3177481008
Calle 12 No. 9 – 23 piso 3° Edificio Virrey Torre Norte.
Bogotá - Colombia



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

3. En el numeral 5 del artículo 327 del C.G.P. se estableció la concurrencia a realizar audiencia de sustentación y fallo, misma que no se rordenó.
4. La corte en sentencia de T-021 de enero 27 de 2022 advierte que se debe realizar de manera oral en la audiencia de sustentación y fallo.

En lo que concierne al caso en cuestión, se deben destacar tres aspectos que surgen con claridad del anterior recuento:

(i) Debe distinguirse entre la etapa de precisión de los reparos contra la sentencia, que se surte ante el juez de primera instancia, y la de sustentación del recurso, que se efectúa ante el superior al que le corresponde resolver la apelación. El CGP autoriza la presentación por escrito de la precisión de los reparos, más no de la sustentación del recurso.

(ii) La forma prevista por el Legislador para la sustentación del recurso de apelación contra sentencias es verbal, y la oportunidad para hacerlo es en la audiencia de sustentación y fallo que preside el superior al que le corresponde desatar el recurso.

(iii) No existe una autorización expresa en el CGP para sustentar el recurso de apelación por escrito. Por lo tanto, este trámite se rige por la regla general según la cual "las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias" (art. 3° CGP), y la prohibición de sustituir las intervenciones orales por escritos (art. 107.6 ibidem).

5. Esta colegiatura en fallos anteriores ha dicho:

La anterior normatividad procesal con la reforma introducida por la Ley 794 de 2003 (art. 352 C.P.C.), de manera análoga al Código General del Proceso, establecía que la sustentación de la alzada debía realizarse "ante el juez o tribunal que deban resolverlo", es decir, el superior funcional; empero, al interpretar dicha norma esta Corporación y la Corte Constitucional coincidieron en que debía entenderse que el apelante tenía la posibilidad de sustentar la impugnación ante el juez de conocimiento o ante el superior que debía resolverla.

En providencia de 22 de noviembre de 2010, esta Sala sostuvo:

Bien se conoce que la reciente reforma procesal civil dio en revivir el requisito de sustentar el recurso de apelación. Y puntualizó ciertamente

que ha de sustentarse "ante el juez o tribunal que deba resolverlo", a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360 in fine.

6. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-207 de 4 de abril de 2017, expuso que:

La aplicación de las reglas de carácter procedimental no puede llegar a un grado de rigor tal, que se sacrifique el goce de los derechos fundamentales. Ha encontrado que:

“Si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia

Y con mayor contundencia indicó:

“el juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Por lo anterior manifestado, RUEGO a este despacho dar por sustentado el recurso de apelación en los términos que obran en el memorial allegado al expediente, ya que el fin o el aspecto sustancial son los reparos al fallo y podrá darse por sustentado hábida cuenta el memorial obra en expediente y a las partes les fue enviado el documento cion anticipación.

De no acatar mi solicitud será menester decretar la nulidad del auto que ordenó el traslado para sustentar el recurso, en consideración a la normatividad y jurisprudencia vigente es decir se ordene **audiencia de sustentación y fallo en los términos del numeral 5 del artículo 327 del C.G.P.**

Atentamente

JOHN EFREN RODRIGUEZ BARRERA
Abogado



**MEMORIAL DRA GONZALEZ RV: Rad.: 11001310303320170020403 Magistrada Ponente:
Dr. Flor Margoth González Florez Actuación: Sustentación Recurso de Apelación**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 7/05/2024 4:34 PM

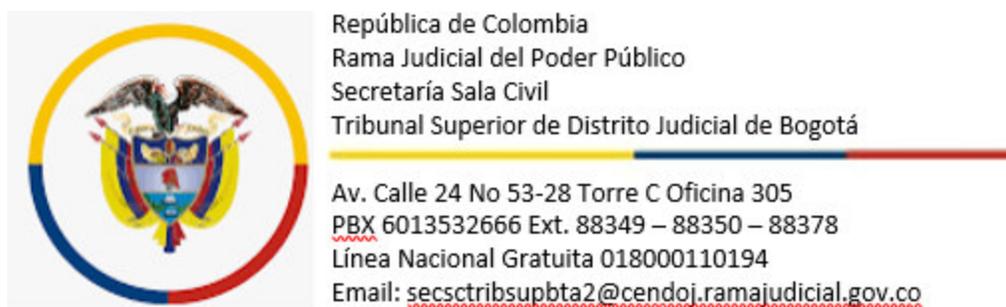
Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (379 KB)

Tunjano Sustentación Apelación ii.docx.pdf;

MEMORIAL DRA GONZALEZ

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: danny berggrun <dannyberggrun@hotmail.com>

Enviado el: martes, 7 de mayo de 2024 4:32 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: danny berggrun <dannyberggrun@hotmail.com>; carmeloto@hotmail.com; 'Alejandra Pinzon'

<apinzon@dblabogados.com>

Asunto: Rad.: 11001310303320170020403 Magistrada Ponente: Dr. Flor Margoth González Florez Actuación: Sustentación Recurso de Apelación

No suele recibir correos electrónicos de dannyberggrun@hotmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Honorables Magistrados

Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

E. S. D.

Tipo de Proceso: Ejecutivo

Demandante: Tiana Caterim Tunjano y otra.

Demandado: Ópticas GMO Colombia S.A.S. (hoy Luxottica of Colombia S.A.S.)

Rad.: 11001310303320170020403

Magistrada Ponente: Dr. Flor Margoth González Florez

Adjunto a la presente sustentación del recurso de apelación presentado contra la sentencia del a-
quo, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Se deja constancia de que se copia a la contraparte.

Respetuosamente,

Danny Berggrun L.

C.C. 80503924

T.P. de A. 86181 del CSJ

Apoderado

Luxottica of Colombia SAS

(antes Ópticas GMO Colombia SAS)

Honorables Magistrados
Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil
E. S. D.

Tipo de Proceso: Ejecutivo
Demandante: Tiana Caterim Tunjano y otra.
Demandado: Ópticas GMO Colombia S.A.S. (hoy Luxottica of Colombia S.A.S.)
Rad.: 11001310303320170020403
Magistrada Ponente: Dr. Flor Margoth González Florez

Respetuosamente se dirige a los honorables Magistrados, el infrascrito apoderado de la parte pasiva en el proceso de la referencia, a efectos de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia del a-quo, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

El sentido de la sentencia de primera instancia se resume en el siguiente dicho del a-quo (1:39:42 audiencia de juzgamiento):

“Encuentra el despacho que la excepción de mérito denominada nulidad por extralimitación en el uso de facultades del administrador Luis Guillermo Salazar Ángel como excepción fundada en el artículo 833 del Código de Comercio está llamada a prosperar, no obstante y como se enunció respecto a las cuentas de cobro no se presentó medio exceptivo efectivo por lo que las obligaciones contenidas en aquellas se deberán proseguir con la ejecución de las obligaciones en aquellas contenidas con fundamento en el artículo 773 del Código de Comercio...”

Al margen de los defectos formales de los supuestos títulos base de ejecución advertidos y desarrollados en extenso en el recurso de reposición presentado oportunamente contra el mandamiento ejecutivo, los cuales ha debido reconocer el a-quo a la hora de dictar sentencia, sorprende que no obstante que el mandamiento de pago fue proferido con base en un supuesto título ejecutivo complejo integrado por el Contrato de Transporte Logístico y cuentas de cobro (folios 41-42 del cuaderno principal), el a-quo decidiera seguir adelante con la ejecución a pesar de haberse destruido uno de los pilares del mandamiento ejecutivo, esto es el Contrato de Transporte Logístico cuya inoponibilidad fue reconocida por el Juez de primera instancia.

En primer lugar, porque no prestando mérito ejecutivo las cuentas de cobro, quedando estas huérfanas del contrato que supuestamente les dio vida no queda documento alguno que sustente las órdenes de pago.

Memórese en este punto que, a términos del artículo 422 del C.G.P, título ejecutivo es un documento que da cuenta de obligaciones “(...) expresas, claras y exigibles que

BERGGRUN ABOGADOS

consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial (...)”, entre otros eventos.

Como podrá observar en el expediente el honorable Tribunal, las cuentas de cobro arriadas por la activa no provienen del ejecutado, lo cual es motivo suficiente para que no constituyan título ejecutivo.

Por otra parte, desde la perspectiva del instituto del título valor procede resaltar que “(...) los títulos valores en nuestra legislación son de carácter *taxativo*, *verbi gratia*, sólo los así calificados por la ley son tenidos como tales (...)”¹, por lo que no estando consagrada la cuenta de cobro dentro del Título III del Código de Comercio, no es posible asignarle tal condición.

Así las cosas, el a-quo emitió el mandamiento ejecutivo cabeza de este proceso a partir de la prédica de la existencia de un título ejecutivo complejo, supuestamente integrado por el Contrato de Transporte Logístico y las cuentas de cobro (folios 41-42 del cuaderno principal), de manera que resultando inválido el primero, las órdenes de pago emitidas a partir del mismo debían ser revocadas; posición respaldada por la siguiente jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“Como se puede ver, el contrato que hace parte del título ejecutivo complejo fue declarado nulo absolutamente y ello implica que las obligaciones emanadas del mismo se extingan por la invalidez y no puedan ser exigibles por la vía ejecutiva”.*²

Más aún, así la consecuencia de identificar las cuentas de cobro como documentos equivalentes a la factura de venta tuviera como consecuencia el reconocimiento en cabeza de ellas de todas las prerrogativas de los títulos valores, lo cual se itera, constituiría un yerro jurídico, no podía el a-quo desconocer las consecuencias de declarar próspera la excepción de inoponibilidad del negocio jurídico causal, es decir, del Contrato de Transporte Logístico, a la luz de la excepción consagrada en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio.

En el presente caso las cuentas de cobro en las cuales el a-quo fundamentó la orden de continuar con la ejecución tienen origen en el Contrato de Transporte Logístico celebrado entre los extremos procesales; en efecto, obsérvese el concepto escrito en dichas cuentas de cobro (folios 2-9 del cuaderno principal):

Por concepto de :
Contrato de Transporte Logístico UNIDAD MOVIL UNO (SPM 109), Tres Meses de 2016 (Octubre a Diciembre, 2016)

¹ CSJ. A.C. de 1º de abril de 2008, exp. 2008-00011-00

² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, 1de febrero de 2018, Radicación número: 25000-23-26-000-2007-10179-01(40254).

BERGGRUN ABOGADOS

50% Contrato de Transporte Logístico UNIDAD MOVIL (SPM-109) Cuarto Trimestre 2016 (Periodo Octubre a Diciembre 2016)

Por concepto de :

Contrato de Transporte Logístico UNIDAD MOVIL UNO (SPM 109), Tres Meses de 2016 (Octubre a Diciembre, 2016)

CONCEPTO

50% Contrato de Transporte Logístico UNIDAD MOVIL (SPM-109) Cuarto Trimestre 2016 (Periodo Octubre a Diciembre 2016)

Por concepto de :

Contrato de Transporte Logístico UNIDAD MOVIL UNO (SPM 109), Tres Meses de 2017 (Enero a Marzo, 2017)

CONCEPTO

50% Contrato de Transporte Logístico UNIDAD MOVIL (SPM-109) Primer Trimestre 2017 (Periodo Enero a Marzo 2017)

Por concepto de :

Contrato de Transporte Logístico UNIDAD MOVIL UNO (SPM 109), Tres Meses de 2017 (Enero a Marzo, 2017)

CONCEPTO

50% Contrato de Transporte Logístico UNIDAD MOVIL (SPM-109) Primer Trimestre 2017 (Periodo Enero a Marzo 2017)

Al respecto se resalta que, el a-quo declaró probada la excepción consistente en la “nulidad por extralimitación en el uso de facultades del administrador Luis Guillermo Salazar Ángel ante el incumplimiento de los preceptos establecidos en el art. 833 del Código de Comercio” y, a partir de ello, revocó los numerales 5.1 y 6.1 del mandamiento ejecutivo.

Sin embargo, dicha revocatoria resulta incompleta, pues bajo la premisa -equivocada- del a-quo de que a las cuentas de cobro les aplicaba la normativa de las facturas de venta como títulos valores, al resultar inoponible el negocio jurídico -celebrado por los extremos procesales- con base en el cual se expidieron las cuentas de cobro, la revocatoria integral del mandamiento ejecutivo resultaba obligatoria.

BERGGRUN ABOGADOS

Se itera, las órdenes de pago relativas a las cuentas de cobro también debían ser revocadas, ora porque estas no prestan mérito ejecutivo y el contrato que hacía parte del título ejecutivo complejo fue declarado inoponible, o porque en el entendimiento -equivocado- de que a las cuentas de cobro se les da el tratamiento de título valor lo cierto es que el negocio jurídico que les dio origen resultó inoponible al ejecutado.

Ahora, sin perjuicio de la inoponibilidad reconocida por el a-quo, tal y como se viene solicitando a lo largo del proceso, el Contrato de Transporte Logístico debía ser declarado nulo de manera absoluta como consecuencia de la ausencia de la autorización prevista en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, ante la existencia del conflicto de intereses, situación que, contrario a lo manifestado por el a-quo (1:19:55 audiencia de juzgamiento), sí era dable plantear como excepción de mérito en el proceso ejecutivo, tal y como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, según la cual la nulidad no solo puede plantearse como excepción en el proceso ejecutivo, sino que es mandatorio hacerlo, so pena de perderse el derecho a pretenderla posteriormente en juicio ordinario³.

Así las cosas, el a-quo ha debido declarar la nulidad del Contrato de Transporte Logístico ante el incumplimiento del mandato contenido en el num. 7 del art. 23 de la Ley 222 de 1995, pues a lo largo del proceso se probó que, contrario a la apariencia producto de un ocultamiento, quien en realidad era parte de este era el administrador Oscar Alberto Cepeda Alzate.

Sobre el particular se llama la atención del honorable Tribunal de que:

- A folio 135 del cuaderno principal consta que, Oscar Alberto Cepeda Alzate fue representante legal desde la constitución de la sociedad hasta el 4 de octubre de 2010.

- A folio 145 del cuaderno principal consta que, Oscar Alberto Cepeda Alzate constituyó la sociedad Zilikon Consulting Services; a folio 97 o 193 consta que, para el 14 de diciembre de 2009 Oscar Alberto Cepeda Alzate tenía el 60% del capital accionario de Zilikon Consulting Services, participación que para el 14 de abril de 2010 (después de firmado el Contrato de Transporte Logístico) seguía siendo la misma (folios 108 o 204 del cuaderno principal) y que era representante legal (folios 232, 113, 209), al menos entre el 2 de junio de 2009 y el 14 de abril de 2020 (que es la fecha del certificado).

- El certificado que consta a folios 265, 242 o 146 del cuaderno principal da cuenta de que el automóvil con el cual se prestaría y prestó el servicio ni siquiera estaba matriculado para la fecha del Contrato de Transporte Logístico; que este fue adquirido por Leasing Bolivar el 8 de abril de 2010, es decir, que las actoras, detrás de las cuales estaba el administrador Oscar Alberto Cepeda Alzate, celebraron el Contrato de Transporte Logístico el 29 de marzo de 2010 sin contar con un vehículo para prestar el servicio y, que posteriormente, con la seguridad del contrato se hicieron al vehículo, producto del leasing que Zilikon Consulting y Oscar Alberto Cepeda celebraron con Leasing Bolivar (consecutivo 26 del expediente).

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Ref.: Exp. No. 080013103002-1994-12835-02, 16 de diciembre de 2005, MP: Dr. Edgardo Villamil Portilla.

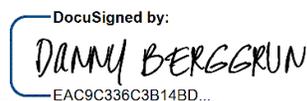
BERGGRUN ABOGADOS

Como puede apreciarse, toda una obra de ocultamiento.

Por lo anterior, además de la inoponibilidad el a-quo ha debido reconocer la nulidad absoluta del Contrato de Transporte Logístico, lo cual por sí solo también sería motivo suficiente para revocar el mandamiento ejecutivo en su totalidad.

Corolario de todo lo anterior y, por las razones explicadas, solicito muy respetuosamente al honorable Tribunal Superior, revocar la sentencia de excepciones proferida por el señor Juez Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, proferir sentencia de excepciones totalmente favorable a mi representado.

Respetuosamente,

DocuSigned by:
DANNY BERGGRUN

EAC9C336C3B14BD...
Danny Berggrun L.
C.C. 80503924
T.P. de A. 86181 del CSJ
Apoderado
Luxottica of Colombia SAS
(antes Ópticas GMO Colombia SAS)

MEMORIAL DRA GONZALEZ FLOREZ RV: 11001310303320180060105 SUSTENTACION RECURSO APELACION

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 9/05/2024 3:38 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (575 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION AYD.pdf;

MEMORIAL DRA GONZALEZ FLOREZ

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Magda Ospina <magda.ospina.abogada@gmail.com>**Enviado:** jueves, 9 de mayo de 2024 15:30**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 11001310303320180060105 SUSTENTACION RECURSO APELACION

No suele recibir correos electrónicos de magda.ospina.abogada@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Cordial saludo:

Adjunto memorial para los fines pertinentes.

Sin otro particular,

Atentamente.

--

MAGDA CONSTANZA OSPINA SUAREZ

Abogada - Universidad Nacional de Colombia

+57 3002271905

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Aten.: Dra. FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

E. S. D.

REFERENCIA: EJECUTIVO DE **A & D ALVARADO Y DURING SAS** CONTRA **JMV INGENIEROS SAS y OTRA.**

RADICACION: **11001310303320180060105**

SOLICITUD: **SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE FECHA 1 DE ABRIL DE 2024.**

MAGDA CONSTANZA OSPINA SUAREZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No 97.876 del C.S. de la J., obrando en calidad de apoderada de la parte demandante en el presente asunto, estando dentro del término legal conferido, conforme los lineamientos del Art. 12 de la ley 2213 de 2022, me permito presentar a su egregio despacho, la sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Sr. Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá de forma oral, el día 1 de abril de 2024, conforme los argumentos y demás aspectos que a renglón seguido paso a señalar:

En primer lugar, téngase en cuenta al tenor de lo expresado por el artículo 328 del C.G.P., que el AD-QUEM podrá: "**ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*" (negrillas, cursiva y subrayas mías).

ANTECEDENTES

Previo a entrar en los reparos concretos que se ciernen contra la sentencia, es menester señalar que el fallo que desato la primera instancia destacó como hechos relevantes demostrados, los siguientes:

a) La existencia en el proceso de 12 títulos valores cuya especie son facturas de venta insolutas a favor de la parte demandante, cartulares que una vez fueron presentados a cobro coactivo no fueron tachados o redargüidos de falsos por el demandado, están debidamente aceptados, expresa y tácitamente por el deudor, obligaciones de contenido dinerario cuyo origen se remontó a obras de pilotaje ejecutadas y entregadas por el demandante en favor del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO (CVN) del cual hacen parte las entidades demandadas JMV INGENIEROS SAS y SERVICIOS DE INGENIERIA CIVIL SAS (SERVINCI), obligaciones que son exigibles, no sujetas a plazo o condición pendientes, y que están discriminadas, de la siguiente manera:

No.	Fact.	Acta de obra entregada	Fecha creación	Valor
1	411	2	6 de noviembre de 2015	\$ 182.078.112
2	415	1	19 de noviembre de 2015	\$ 351.547.676
3	416	3	19 de noviembre de 2015	\$ 113.548.536
4	422	4	14 de diciembre de 2015	\$ 738.153.532
5	440	6	19 de febrero de 2016	\$ 14.602.654
6	443	5	3 de marzo de 2016	\$ 159.452.107
7	446	7	7 de marzo de 2016	\$ 23.335.043
8	459	8	4 de mayo de 2016	\$ 14.602.654
9	460	9	4 de mayo de 2016	\$ 14.602.654
10	468	10	7 de junio de 2016	\$ 14.602.654
11	509	11	1 de noviembre de 2016	\$ 301.574.039
12	510	12	1 de noviembre de 2016	\$ 200.382.049
			Valor total facturas	\$ 2.128.481.710

b) El extremo demandado, actualmente lo componen las sociedades JMV INGENIEROS SAS y SERVINCI, quienes junto con GAICO INGENIEROS SAS (GAICO) y AYD ALVARADO Y DURING LTDA (AYD LTDA) conformaron el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO en porcentajes del 30% para cada una de las primeras y 40% para la última, habida cuenta que la posición contractual y los derechos económicos del 20% que tenía en el consorcio AYD LTDA los cedió a GAICO.

c) Este consorcio (CVN) participo en la licitación y ganó ante el INVIAS el contrato estatal No 654 de 2014 para el adelantamiento de las obras de mejoramiento y construcción, gestión social, predial, y ambiental del proyecto ESPRIELLA RIO – MATAJE EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, luego, al estar GAICO en proceso de reorganización empresarial, y AYD LTDA al haber cedido su posición contractual y derechos económicos, fue menester continuar este proceso ejecutivo solamente contra las primeras dos entidades (JMV y SERVINCI), bajo el entendido que cuando adquirieron vía cesión (por compra a GAICO) los derechos del 60% en el precitado contrato estatal, se obligaron de manera solidaria al cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato estatal no solo ante el INVIAS (contratante) sino ante terceros (demandante).

d) Luego de presentada la demanda con arreglo a lo que disponen las normas sustanciales y adjetivas aplicables, los demandados plantearon como medios exceptivos los que denominaron FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA; PAGO Y COBRO DE LO NO DEBIDO; COMPENSACION; EXISTENCIA DE UN ANTICIPO y LA EXCEPCION GENERICA.

e) En la sentencia, el A-QUO reconoció únicamente como probada parcialmente, la excepción de PAGO PARCIAL de la obligación, admitiendo que existían algunos abonos imputables a la deuda, los cuales fueron demostrados por los demandados a través de cuatro (4) comprobantes de egreso y comprobantes de consignación a la demandante, del siguiente tenor y valor:

No.	Comprobante de egreso No	Fecha	Valor
1	15120013	4/12/2015	\$ 463.359.391
2	16020063	23/02/2016	\$ 97.150.653
3	16040008	1/04/2016	\$ 150.000.000
4	16100019	30/10/2016	\$ 680.659.407
Total abonos reconocidos			\$ 1.391.169.451

Siendo así, el Juez determinó que dichos abonos debían ser imputados a las facturas objeto de la acción cambiaria, de la siguiente manera:

No.	Factura	Acta	Valor	Comprobante de egreso	Abonos reconocidos en la sentencia	Fecha	Saldo según la sentencia
1	411	2	\$ 182.078.112	15120013	\$ 160.382.337	16/12/2015	\$ 21.695.776
2	415	1	\$ 351.547.676	15120013	\$ 302.977.055	16/12/2015	\$ 48.570.621
3	416	3	\$ 113.548.536	16020063	\$ 97.150.653	24/02/2016	\$ 16.397.883
4	422	4	\$ 738.153.532	16040008	\$ 150.000.000	01/04/2016	
				16100019	\$ 482.370.568	30/10/2016	\$ 105.782.964
5	440	6	\$ 14.602.654	16100019	\$ 12.862.555	30/10/2016	\$ 1.739.099
6	443	5	\$ 159.452.107	16100019	\$ 137.624.088	30/10/2016	SE OMITIO EN EL FALLO
7	446	7	\$ 23.335.043	16100019	\$ 20.554.522	30/10/2016	CON ERROR: \$ 21.828.019
8	459	8	\$ 14.602.654	16100019	\$ 14.312.655	30/10/2016	\$ 289.999
9	460	9	\$ 14.602.654	16100019	\$ 11.412.255	30/10/2016	\$ 3.190.399
10	468	10	\$ 14.602.654	16100019	\$ 1.522.264	30/10/2016	\$ 13.080.390
11	509	11	\$ 301.574.039				\$ 301.574.039
12	510	12	\$ 200.382.049				\$ 200.382.049
					\$1.391.168.952		\$ 734.531.238

Para llegar a esta conclusión, el fallador de primera instancia pronuncio de viva voz que utilizo como soportes de convicción, los documentos contenidos en las contestaciones de la demanda, folios: 296 a 301 del cuaderno 1 y 364, 373, 379, 396, 404 del cuaderno 1A.

Respecto del abono por \$160.382.336 y \$302.977.055, que en total sumó \$463.359.391, según comprobante de egreso 15120013 y que imputó a las facturas 411 y 415, sentenció que su prueba se encontraba en los folios 296 cuaderno 1 y 364 del cuaderno 1A.

Del abono por \$97.150.653, comprobante de egreso 16020063, que aplico a la factura 416, concluyó que su prueba estaba en los documentos que obraban en los folios 298 del cuaderno 1 y 373 del cuaderno 1A.

En relación con el abono de \$150.000.000 comprobante de egreso 16040008, que descontó de la factura 422, dijo que su prueba se hallaba en los folios 299 del cuaderno 1 y 379 del cuaderno 1A.

Para declarar demostrado el abono por \$680.659.407, comprobante de egreso 16100019 y que imputo a las facturas 422, 440, 446, 443, 460, 459 y 468 se sirvió del documento comprobante de egreso que militaba en los folios 300 del cuaderno 1 y 396 del cuaderno 1ª del expediente.

Finalmente, en su misma liquidación, el A-QUO incurrió en error, al señalar que el saldo de la factura 446 era de \$21.828.019, y dejó por fuera la factura 443, de la que ya había dicho en la parte considerativa de la decisión que quedaba en \$21.828.019 y a la 446 que le quedaba un saldo de \$2.780.521.

RAZONES O MOTIVOS DE INCONFORMIDAD QUE SUSTENTAN EL RECURSO

1) El primer cuestionamiento que se ciere sobre la decisión del A-QUO, tiene que ver con la errática imputación que hizo a las facturas 422, 440, 443, 446, 459, 460 y 468, de un supuesto abono de \$680.659.407 contenido en el comprobante de egreso 16100019 de fecha 30-10-2016 del CVN y que fue ingresado al proceso en la contestación de la demanda de JMV INGENIEROS SAS (folios 300 del cuaderno 1 y 396 del cuaderno 1A).

Sobre este punto, necesario resulta mencionar, que el A-QUO incurrió en vía de hecho al darle valor de prueba de pago, a un simple comprobante de egreso sin detectar que no está debidamente contabilizado ni realizado, como da fe la falta de rúbrica o señal de ello en el mismo documento, el cual como se puede apreciar se encuentra sin firma en las casillas correspondientes a tales operaciones contables, situación que es contraria a las reglas de la sana crítica en el análisis de la prueba, y que ameritaba una mayor atención y cuidado en dicha labor, teniendo en cuenta que este es un documento generado única y exclusivamente por el demandado, es decir, sin mediar consentimiento, señal de recibido o aceptación por el demandante y no venía acompañado de ningún soporte de consignación o abono en cuenta, a su favor.

Así las cosas, este documento por sí solo no debía traducirse en constancia de pago, pues no está respaldado por la prueba de INGRESO, PAGO, CONSIGNACION O ABONO EN LA CUENTA BANCARIA DEL DEMANDANTE, tal como las partes acordaron que debían hacerse los pagos EN CADA UNA DE LAS FACTURAS, y como en verdad se hizo con los demás COMPROBANTES DE EGRESO aducidos por los demandados, respecto de los cuales, acreditaron mediante constancias bancarias e inclusive con certificación de la contadora del consorcio, haberlos realizado.

Y es que el Juez para arribar a su conclusión de la existencia del abono, solamente se conformó con la presentación del comprobante de egreso que tal como el mismo lo dice, se encontraba a folios 300 del cuaderno 1 y 396 del cuaderno 1A del plenario, que corresponden al mismo documento, porque esta repetido, según se puede apreciar:

300

CONSORCIO VIAS DE NARIÑO **COMPROBANTE DE EGRESO 16100019**

CONSORCIO VIAS DE NARIÑO Sucursal: **PRINCIPAL**
 NIT 900.752.549 BOGOTÁ D.C., 30/10/2016

ALVARADO Y DURING S.A.S - 830.114.866 \$ 0.00
 LEGALIZACIÓN FV 459-460-443-446-440-422-468

Libro	Principal	Moneda	Peso Colombiano COP (\$)	Tasa de Cambio						
Vr. Letras	PESOS MCTE									
Cuenta	Cuenta Nombre	Concepto	C. Costos	Ident.	Débito	Crédito	IVA	R. IVA	R. FTE	R. ICA
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	482,370,568.00	0.00	0.00	0.00	0.00	14,834,910.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	12,962,855.00	0.00	0.00	0.00	0.00	290,000.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	20,854,522.00	0.00	0.00	0.00	0.00	483,420.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	137,824,088.00	0.00	0.00	0.00	0.00	3,182,813.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	11,412,855.00	0.00	0.00	0.00	0.00	290,000.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	14,312,855.00	0.00	0.00	0.00	0.00	290,000.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	1,522,284.00	0.00	0.00	0.00	0.00	290,000.00	0.00
133005	A PROVEEDORES	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	0.00	680,659,407.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00

DEBITESE A: ALVARADO Y DURING S.A.S
 DOC. IDENTIDAD: 830.114.866

FORMA DE GIRO: No. BANCO:

CUENTA BANCARIA:

Elaborado: ebarrero Aprobado: Efectuado: Contabilizado: ebarrero

FIRMA/SELLO DEL BENEFICIARIO
 DOC. IDENTIDAD

396

CONSORCIO VIAS DE NARIÑO **COMPROBANTE DE EGRESO 16100019**

CONSORCIO VIAS DE NARIÑO Sucursal: **PRINCIPAL**
 NIT 900.752.549 BOGOTÁ D.C., 30/10/2016

ALVARADO Y DURING S.A.S - 830.114.866 \$ 0.00
 LEGALIZACIÓN FV 459-460-443-446-440-422-468

Libro	Principal	Moneda	Peso Colombiano COP (\$)	Tasa de Cambio						
Vr. Letras	PESOS MCTE									
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	482,370,568.00	0.00	0.00	0.00	0.00	14,834,910.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	12,962,855.00	0.00	0.00	0.00	0.00	290,000.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	20,854,522.00	0.00	0.00	0.00	0.00	483,420.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	137,824,088.00	0.00	0.00	0.00	0.00	3,182,813.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	11,412,855.00	0.00	0.00	0.00	0.00	290,000.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	14,312,855.00	0.00	0.00	0.00	0.00	290,000.00	0.00
232005	A CONTRATISTAS	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	1,522,284.00	0.00	0.00	0.00	0.00	290,000.00	0.00
133005	A PROVEEDORES	429-4 429-4 PLANTA DE PRODUCCI	830,114,866	0.00	680,659,407.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00

DEBITESE A: ALVARADO Y DURING S.A.S
 DOC. IDENTIDAD: 830.114.866

FORMA DE GIRO: No. BANCO:

CUENTA BANCARIA:

Elaborado: ebarrero Aprobado: Efectuado: Contabilizado: ebarrero

FIRMA/SELLO DEL BENEFICIARIO
 DOC. IDENTIDAD

Dos (2) documentos, allegados en distinto momento, pero que en realidad es el mismo, con comentarios y alteraciones distintas hechos por la parte demandada, y que, al mirarlo, salta a la vista, no debió haber sido tenido como prueba de pago, **como quiera que no está completamente diligenciado**, y lo que es peor, se encuentran huérfano, pues con él, no se adjuntó el COMPROBANTE DE INGRESO o consignación en la cuenta del beneficiario, así como los demandados lo acreditaron para los demás abonos que fueron reconocidos en el proceso.

Como nota adicional se hace hincapié en que este comprobante no está ni siquiera firmado en las casillas de aprobado, efectuado y contabilizado, como si lo están los demás comprobantes de egreso allegados al proceso, por lo que contable y financieramente, el dinero que se reconoció como abono nunca salió de las arcas del demandado ni mucho menos fue recibido por el beneficiario.

En este punto, vale la pena traer a colación, las pruebas de las certificaciones bancarias del BANCO DE BOGOTA y BANCOLOMBIA de los pagos que hizo el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO al demandante, que se pueden apreciar a partir del folio 678 del expediente y **donde no se ve por ningún lado la consignación en las cuentas del demandante de la suma de \$680.659.407, como tampoco se vislumbra el EGRESO o débito de ese dinero en los extractos bancarios de las cuentas del consorcio vistos a partir del folio 690 del paginario**, ni mucho menos incluyeron para su reconocimiento a partir del folio 744 ibidem, que trata de los comprobantes contables de egreso, el identificado con número **16100019 de fecha 30-10-2016 por \$680.659.407, que el Juez RECONOCIO e IMPUTO de manera injusta y arbitraria a la deuda**, lo que si aparece claramente en el proceso a folio 750 ibidem, es la certificación bajo juramento de ADRIANA

VILLA contadora del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO para la época comprendida entre agosto de 2014 a febrero de 2017, (prueba arrimada por los demandados) **donde manifiesta en documento notariado del día 24-09-2019, que solo se hicieron 4 abonos a la firma demandante, el primero por \$1.460.000.000; el segundo por \$463.359.391; el tercero por \$97.150.653, y, el ultimo por \$150.000.000 distribuidos en dos consignaciones una por \$140.000.000 y otra por \$10.000.000, NINGUNO DE \$680.659.407**, pagos de los cuales vale la pena aclarar, el primero no fue admitido por el Juez, como quiera que se estableció que su causa no eran las facturas sino el contrato 429-007-2015, el cual no es objeto de debate en este proceso, y los otros pagos ya fueron reconocidos e imputados a las facturas 411, 415, 416 y una parte de la 422, por lo que clara y contundente se ve, que la contadora del mismo CONSORCIO VIAS DE NARIÑO, NUNCA CERTIFICÓ que de esta entidad haya salido un pago por \$680.659.407 derivado del comprobante de egreso 16100019 de fecha 30-10-2016, por lo que el Juez jamás debió darle cabida a este supuesto abono.

Para mayor detalle y facilidad de revisión de lo que se viene planteando, a continuación, me permito presentar a través de captura de pantalla, el folio 750 del expediente, el cual exhibe la certificación de la contadora, prueba presentada por los mismos demandados en la contestación de demanda:

CERTIFICACION:

750

Yo **ADRIANA MARCELA VILLA FORERO** (identificada con cédula de ciudadanía No 52.856.737 de Bogotá y Tarjeta Profesional No 66654-T expedida por la Junta Central de Contadores, en mi calidad de Contadora del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO - NIT 800.752.549-2, durante la vigencia del 1 de Agosto de 2014 al 28 de Febrero de 2017, bajo la gravedad de juramento certifico las transacciones realizadas con la empresa **ALVARADO Y DURING S.A.S.** - NIT 830.114.886-2 correspondientes a la ejecución del Contrato No. 429-007-2015, de acuerdo a las siguientes facturas:

FACTURAS RADICADAS Y CONTABILIZADAS EN EL CONSORCIO:

Doc.	Fecha	Nro. Factura	Acta No.	Valor Factura	Iva	Total	Rte. Fie.	Total a Pagar
CP 15130032	09/11/15	411	3	189.708.125	1.279.987	182.978.112	3.615.983	178.962.149
CP 15130047	21/11/15	415	2	348.602.645	2.945.031	351.547.676	6.972.053	344.575.623
CP 15130048	23/11/15	416	4	112.546.083	1.001.553	113.548.536	2.250.960	111.297.596
CP 15130043	14/12/15	422	5	731.700.509	6.453.023	738.153.532	14.634.010	723.519.522
CP 16030092	22/02/16	440	7	14.500.000	102.655	14.602.655	290.000	14.312.655
CP 16030153	07/03/16	443	6	156.130.673	1.323.448	159.452.107	3.142.613	156.289.494
CP 16030151	07/03/16	445	8	23.171.000	164.042	23.335.042	463.420	22.871.622
CP 16050140	16/05/16	459	9	14.500.000	102.655	14.602.655	290.000	14.312.655
CP 16050139	16/05/16	460	10	14.500.000	102.655	14.602.655	290.000	14.312.655
CP 16050282	09/06/16	468	11	14.500.000	102.655	14.602.655	290.000	14.312.655
16130017	21/11/16	509	12	297.868.380	3.205.057	301.073.438	10.423.293	291.250.245
CP 16130016	21/11/16	510	13	192.449.316	2.922.734	200.382.050	3.948.986	196.433.064
TOTAL13				2.108.107.631	20.270.081	2.128.481.713	46.631.278	2.081.850.435

PAGOS REALIZADOS POR EL CONSORCIO O CONSORCIADO GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.:

Documento Contable	Fecha	Concepto	Observación del Pago	Valor Dinero
COMPROBANTE DE EGRESO 15030041	27/03/15	ANTICIPA CTO. 429-007-2015	GIRO REALIZADO FIDUCIARIA BOGOTA 1-1-45775 - CONSORCIO VIAS DE NARIÑO	1.460.000.000
COMPROBANTE DE EGRESO 15120013	04/12/15	PAGO FACTURAS 411-415	GIRO REALIZADO FIDUCIARIA BOGOTA 42-53125 - CONSORCIO VIAS DE NARIÑO	643.359.391
COMPROBANTE DE EGRESO 16020063	23/02/16	PAGO FACTURA 416	GIRO REALIZADO DE LA CUENTA CORRIENTE No. 0647247028 - BANCO BOGOTA - GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.	97.150.653
COMPROBANTE DE EGRESO 16040008	01/04/16	ABONO FACTURA 422	GIRO REALIZADO DE LA CUENTA AHORROS No. 2073966235 - BANCO LOMBIA - GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. \$10.000.000- GIRO REALIZADO DE LA CUENTA CORRIENTE No 267-02235-E BANCO DE OCCIDENTE - GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. \$140.000.000-	150.000.000
TOTAL PAGOS REALIZADOS				2.170.510.044

Se expide en Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de Septiembre de dos mil diecinueve (2019).


ADRIANA MARCELA VILLA FORERO
 C.C. 52.856.737
 Tarjeta Profesional 66654-T

NOTARIA 39 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
COMPARECENCIA PERSONAL Y
AUTENTICACIÓN DE FIRMA
Fiduciaria Notarial (S.A.) de Bogotá
Calle Treinta y Nueve (39) de Bogotá

El notario Treinta y Nueve (39) de Bogotá
da fe que el anterior escrito dirigido a:
Interesado
Fue presentado personalmente por:
VILLA FORERO ADRIANA MARCELA
quien exhibió con: C.C. 52655737 y T.P. 68654.T
y manifiesto que la firma que aparece en el presente
documento es suya, y que acepta el contenido del
mismo.

El notario verificó la identidad y el nombre de los interesados de
sus datos personales si son verificados la identidad
colocando sus huellas digitales y sobre: **MagiMo**
contra la base de datos de la Registraría Nacional
del Estado Civil, según se www.registraria.gov.co
para verificar este documento.
Bogotá D.C., 2016-09-24 09:12:40

Adriana Forero
FIRMA

1601 16408
RECIBI EN FE LA SEÑORA ADRIANA MARCELA VILLA FORERO
BOGOTÁ D.C. NOT. 39 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

Por si lo anterior no fuera ya suficiente, mírese como a partir del folio 781 del cuaderno 1 del expediente, los demandados aportan documentos que dan cuenta del primer pago de cuatro que únicamente efectuó el CVN a la sociedad demandante, el primero por \$1.460.000.000 mediante consignación que realizó la Fiduciaria Bogotá en una cuenta Colpatría de la entidad demandante; y a folios 788 y 789 del cuaderno 1 del expediente, las certificaciones de ingresos y retenciones que se le practicaron a la sociedad demandante años 2015 y 2016, donde tampoco aparece que se le haya hecho un pago por \$680.659.407; y a partir del folio 791, los soportes de las consignaciones de los abonos por \$97.150.653 y dos (2) más, que en total sumaron \$150.000.000; situación que nos lleva a concluir que el pago de los \$680.659.407 correspondientes al comprobante de egreso 16100019 de fecha 30-10-2016, y que fue reconocido por el Juez de primera instancia en su sentencia, nunca se hizo.

Otro dato que llama especial atención es que desde el mismo recurso de reposición y apelación que se formuló contra el mandamiento de pago, como de las distintas contestaciones de demanda, los apoderados de la parte pasiva nunca hicieron alusión o solicitud al Despacho de reconocimiento de un abono por \$680.659.407, sino que su argumentación siempre se fincó en que había cuatro (4) pagos que le hizo el CVN a la sociedad demandante, el primero por **\$1.460.000.000** como anticipo, que el Juez logro desestimar porque no era imputable a facturación de obra ejecutada y entregada; un segundo pago de **\$463.359.391** según comprobante de egreso 15120013 aplicado en proporción de \$160.382.336 para cubrir la factura 411 y \$302.977.055 a la factura 415, el tercero por **\$97.150.653** según comprobante de egreso 16020063 del 23-02-2016 imputados a la factura 416, y el cuarto y último por **\$150.000.000** según comprobante de egreso 1604008 del 01-04-2016 que fue aplicado a la factura 422.

A esa conclusión se arriba luego de mirar la contestación de la demanda realizada por el apoderado de JMV INGENIEROS SAS, donde en relación con los abonos que dice realizó el consorcio a la compañía A & D ALVARADO Y DURING SAS vista a folio 131 del cuaderno principal del expediente, señaló como abonos que realizó su cliente, ÚNICAMENTE, los siguientes:

- 131

Bajo este orden de ideas, a continuación se relacionarán cuáles fueron los valores que se le entregaron, a través de giro o transferencia electrónica a ALVARADO & DURING S.A.S., son las siguientes:

Tabla No. 2 - Valores pagados a ALVARADO & DURING S.A.S.
VALORES PAGADOS A ALVARADO & DURING S.A.S.

CONCEPTO	VALOR	FECHA	COMPROBANTE DE EGRESO
ANTICIPO	\$ 1.460.000.000	25/03/2015	15030041
GIRO	\$ 463.359.391	16/12/2015	15120013
GIRO	\$ 97.150.653	09/03/2016	16030063
GIRO	\$ 150.000.000	01/04/2016	16040008
TOTAL	\$ 2.370.510.044		

Evidenciando lo anterior, lo cual se soporta en los comprobantes de egreso y soportes de los mismos que se adjuntan al presente documento, ya se puede llegar a una inequívoca conclusión: **ALVARADO & DURING S.A.S. recibió sumas de dinero que superan las sumas de dinero relacionadas en los documentos denominados Facturas de Venta por el ejecutante.**

Situación que se repite en los demás escritos de contestación y recursos presentados por el representante de la firma demandada JMV, folios 240, 241, 274, 487, 586, 597 del expediente, este último folio dada su utilidad y pertinencia para el argumento que venimos decantando, a continuación, exhibo:

JOO
599

Teniendo en cuenta que ALVARADO & DURING S.A.S. aún no había amortizado la totalidad del ANTICIPO, el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO se vio en la obligación de empezar a cruzar o compensar, esto es a LEGALIZAR EL ANTICIPO con las sumas de dinero que hacían parte de los documentos denominados Facturas por parte y que podía adeudar el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO a mencionados ejecutantes. De esta forma, el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO a través del Comprobante de Egreso No. 16110016 **Prueba No. 28 - Comprobante 16110016** hizo tal legalización por la suma de \$200.382.049, que corresponde a la suma de dinero a pagar en el documento denominado Factura de Venta No. 510.

En este orden de ideas, se tiene que las sumas de dineros contenidas en los documentos base de la ejecución que el actor denomina "Facturas de Venta" y que están identificadas con los números 411, 415, 416, 422, 440, 443, 446, 459, 460, 468, 509 y 510; fueron efectivamente pagados así:

Tabla No.16 - Resumen de pago a ALVARADO & DURING S.A.S.

FORMA COMO SE PAGO A ALVARADO & DURING S.A.S.

RE-	FACTURA	IMPORTE IVA	VALOR NETO A PAGAR	PAGO	ABONO	LEGALIZACIÓN ANTICIPO	TOTAL PAGADO	SALDO ANTICIPO
1	411	\$ 380.796.341	\$ 380.882.332	\$ 380.882.336		\$	\$ 380.882.336	\$ 1.441.501.187
2	415	\$ 348.802.645	\$ 352.977.055	\$ 352.977.055		\$	\$ 352.977.055	\$ 1.400.521.619
3	416	\$ 122.548.983	\$ 97.150.653	\$ 97.150.653		\$	\$ 97.150.653	\$ 1.303.371.676
4	422	\$ 791.700.509	\$ 832.870.568		\$ 150.000.000	\$ 482.370.568	\$ 632.870.568	\$ 811.051.134
5	440	\$ 14.300.000	\$ 12.862.654		\$	\$ 12.862.654	\$ 12.862.654	\$ 798.182.500
6	443	\$ 158.130.673	\$ 137.624.088		\$	\$ 137.624.088	\$ 137.624.088	\$ 642.058.007
7	446	\$ 23.173.000	\$ 20.554.523		\$	\$ 20.554.523	\$ 20.554.523	\$ 621.503.484
8	459	\$ 14.300.000	\$ 14.312.654		\$	\$ 14.312.654	\$ 14.312.654	\$ 607.190.830
9	460	\$ 14.300.000	\$ 11.412.654		\$	\$ 11.412.654	\$ 11.412.654	\$ 595.778.176
10	468	\$ 14.300.000	\$ 12.862.654		\$	\$ 12.862.654	\$ 12.862.654	\$ 576.244.422
11	509	\$ 287.808.880	\$ 295.617.870		\$	\$ 295.617.870	\$ 295.617.870	\$ 280.625.552
12	510	\$ 287.445.118	\$ 196.433.063		\$	\$ 196.433.063	\$ 196.433.063	\$ 84.192.489

Situación que refleja que aún existe un saldo pendiente de pago por parte de ALVARADO & DURING S.A.S. a favor del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO por la suma de \$84.192.489.

Como también vuelve a aparecer la misma liquidación de abonos con los mismos pagos realizados por los demandados en los folios 604, 615, 618, 629, del mismo cuaderno principal del plenario, lo cual hace INCREIBLE que el a-quo en su sentencia se haya dejado conducir a error y haya reconocido un abono por un valor (\$680.659.407), cuya constancia de pago no aparece en ninguna parte, pago del que ni siquiera los demandados solicitaron su reconocimiento y por eso nunca lo incluían en los diferentes escritos que presentaron al Juzgado.

Situación que de la misma manera se reitera en la contestación de demanda y excepciones de fondo de la misma compañía vista a folios 1024 y ss. del expediente.

Ante tal estado de cosas, refulge palmario que en su valoración y apreciación de las pruebas, el Juez incurrió en lo que la doctrina denomina un defecto factico y por tanto en una vía de hecho, pues le dio validez de prueba de pago a un documento (comprobante de egreso 16100019 de fecha 30-10-2016) sin tener a la mano lo que era aún más importante que el mismo documento de egreso y es el COMPROBANTE DE INGRESO, PAGO O CONSIGNACION AL BENEFICIARIO, y es aquí donde se ve la mala fe de las entidades demandadas, quienes aportaron de manera subrepticia un documento a sabiendas que no tenían la prueba de que su importe se había hecho efectivo, así se ve como de la misma contestación de la demanda siempre estuvo la verdad, y es que este pago nunca salió de sus arcas, de otra manera, lo hubieran incluido en sus distintas alegaciones, y que no hicieron porque no lo pudieron cimentar con los comprobantes de consignación o con la certificación de la contadora del CONSORCIO que allegaron.

Aunado, téngase en cuenta que la demandante nunca dio por cierto este hecho, es más al contrario siempre lo desestimo, aun a sabiendas que la carga de la prueba la tiene el demandado, quien entratándose de títulos valores debía demostrar el pago, no con comprobantes de egreso como maliciosamente y en aras de confundir al Juez lo hizo, sino con comprobantes de pago o consignación al demandante, tal como lo hizo con los demás abonos que le fueron reconocidos, lo que conduce a colegir, que al Juez le faltó pericia y análisis objetivo de la prueba, conforme con las reglas de la sana crítica y sentido común, para no caer en el engaño que tendieron los demandados, quienes le presentaron un documento de su propia cosecha, sin consentimiento o intervención de la parte demandante y ausente por sí solo de validez como comprobante de pago, con la finalidad de confundirlo y obtener un resultado favorable, que es lo que finalmente sucedió, mediante fraude.

Sin embargo, dadas las finalidades de este medio de impugnación de evitar decisiones injustas y caprichosas, apelo al Honorable Tribunal para que una vez revisada la situación expuesta, desestime la imputación de este abono por \$680.659.407 contenido en el comprobante de egreso 16100019 de fecha 30-10-2016 presentado de **mala fe** por la parte demandada, sin soporte de ingreso o de pago a favor de la demandante, y que sirvió para crear una falsa convicción en el Juez de primera instancia haciendo que lo imputara como abono de las facturas 422, 440, 443, 446, 459, 460 y 468, por lo que pido al (la) Sr (Sra.) Magistrada que en su lugar, y derrumbada la prueba en que se cimienta este abono, determine en su sentencia sustitutiva y con base en el acervo probatorio acreditado en el proceso (verdad procesal), adoptar una liquidación igual o parecida de la deuda por concepto de las 12 facturas presentadas a cobro, de la siguiente manera:

No.	Factura	Acta	Valor	Abonos	Fecha	Saldo
1	411	2	\$ 182.078.112	\$ 160.382.337	16/12/2015	\$ 21.695.776
2	415	1	\$ 351.547.676	\$ 302.977.055	16/12/2015	\$ 48.570.621
3	416	3	\$ 113.548.536	\$ 97.150.653	24/02/2016	\$ 16.397.883
4	422	4	\$ 738.153.532	\$ 150.000.000	1/04/2016	\$ 588.153.532
5	440	6	\$ 14.602.654			\$ 14.602.654
6	443	5	\$ 159.452.107			\$ 159.452.107
7	446	7	\$ 23.335.043			\$ 23.335.043
8	459	8	\$ 14.602.654			\$ 14.602.654
9	460	9	\$ 14.602.654			\$ 14.602.654
10	468	10	\$ 14.602.654			\$ 14.602.654
11	509	11	\$ 301.574.039			\$ 301.574.039
12	510	12	\$ 200.382.049			\$ 200.382.049
				\$ 710.510.045		\$ 1.417.971.666

2) En caso de que, pese a toda la evidencia, las suficientes razones y elementos suasorios que militan en el plenario, los que se han expuesto en evidencia en este escrito para determinar que el abono por \$680.659.407 reconocido a los demandados en el fallo de primera instancia, simplemente no existe, se mantenga la misma postura del *a-quo*, téngase en cuenta como segundo reparo contra la sentencia, la que tiene que ver con la incongruencia entre los valores reconocidos como abonos y el saldo que finalmente sentencio el Juzgado que quedaban de las facturas 443 y 446, luego de la operación aritmética realizada.

En este caso se dijo en la parte motiva de la sentencia que los saldos de las facturas 443 y 446, aun con la aplicación errática que hizo el Juez de un abono inexistente por \$680.659.407, quedaban en:

No.	Factura	Acta	Valor	Comprobante de egreso	Abono	Fecha	Saldo
6	443	5	\$ 159.452.107	16100019	\$ 137.624.088	30/10/2016	\$ 21.828.019
7	446	7	\$ 23.335.043	16100019	\$ 20.554.522	30/10/2016	\$ 2.780.521

Pese a ello, en la parte resolutive de la sentencia, como en el acta de audiencia de fallo, omitió el Juzgado indicar, en cuánto quedaba el saldo de la factura 443; y para la factura 446 dijo que el saldo era de \$21.828.019 valor que correspondía al saldo de la 443, con lo cual los valores de la liquidación en la parte resolutive del fallo quedaron truncados o planteados de manera incorrecta e incongruente con la parte considerativa, así:

No.	Factura	Acta	Valor	Comprobante de egreso	Abono	Fecha	Saldo
6	443	5	\$ 159.452.107	16100019	\$ 137.624.088	30/10/2016	SE OMITIÓ
7	446	7	\$ 23.335.043	16100019	\$ 20.554.522	30/10/2016	\$ 21.828.019 corresponde al saldo de la 443.

No obstante, lo anterior, este error aun cuando evidente, seria irrelevante, pues parte de un ABONO INEXISTENTE por \$680.659.407 que pese a que fue reconocido en la sentencia, NO OBRABA PRUEBA de su existencia a través de documento válidamente aceptado, pero se deja igual planteado el error en que incurrió el A-QUO en la parte resolutive del fallo al momento en que realizo su liquidación de los saldos de las facturas, sin embargo, itero, la argumentación de esta censura, la cual fue *in extenso* desarrollada en el punto 1 anterior, se edifica en la indebida y equivocada valoración de la prueba que hizo el Juez respecto del *comprobante de egreso 16100019 de fecha 30-10-2016, documento que en todo caso fue desconocido tajantemente por la parte demandante con base en lo previsto en el artículo 272 del C.G.P.*, desde el mismo pronunciamiento que se hiciera frente a las excepciones de fondo planteadas por la pasiva, escrito que se puede ver a partir del folio 1457, y donde se dijo, según captura de pantalla del folio 1460, lo siguiente:



SUS INTERESES, EN LAS MEJORES MANOS

1460

- Cobranzas •
- Derecho Inmobiliario •
- Consultorías Jurídicas y Litigios •
- Arrendamientos •
- Seguros •

De tal modo que con los \$1.460.000.000 iniciales, se manejó el pago de un alquiler de equipos de pilotaje y apoyo del contrato 654 de 2014, mas no facturas por obras que fueron suministradas por la demandante, pues estas, al tenor de lo que reza el contrato que origino la deuda 429-007-2015, en su cláusula TERCERA, se debían pagar 30 días después de su presentación, según actas mensuales de adelanto de obra efectivamente recibidas por el beneficiario. (consorcio vías de Nariño)

Otro hecho que explica que nada tiene que ver el anticipo con las facturas, es la notoria diferencia de tiempo entre el anticipo, el cual según el acta de cobro suministrada por el demandante fue para el 31 de diciembre de 2014 y las facturas, las cuales fueron expedidas desde el 06 de noviembre de 2015 en adelante, esto es, que entre el anticipo y las facturas existe una diferencia de casi un año, lo cual riñe con toda lógica, además de que lo usual en el tráfico mercantil es que las facturas se paguen con posterioridad a su expedición, no antes.

Aunado debemos detenernos en el cuerpo mismo de las facturas, el cual señala que el monto total de lo adeudado, es el valor mismo de las obras recibidas, esto es, sin ningún tipo de descuento por concepto de amortización, ahora si a ello se suma que dichas facturas no fueron rechazadas ni reclamado en contra de su contenido por parte del obligado cambiario, quedaron irrevocablemente aceptadas. (art. 773 del C Co)

De otra parte, se dice que existen unos comprobantes de egreso y cuentas por pagar, documentos que desconocemos para los efectos liberatorios o de demostración del pago de las facturas que aquí se ejecutan, por cuanto itero, entre las partes integrantes iniciales del consorcio A Y D ALVARADO Y DURING LTDA y GAICO existieron pactos y operaciones mercantiles que generaban cargos por otros conceptos distintos a las facturas.

En todo caso, al tenor de lo expresado en el art. 272 del C.G.P. desconocemos de forma tajante y expresa todos los documentos denominados comprobantes de egreso y cuentas por pagar presentados por el deudor, por cuanto son documentos que provienen tan solo de una de las partes (del deudor únicamente), es decir NO están rubricados o aceptados por el supuesto beneficiario del pago y no cumplen con la finalidad de satisfacer el pago de la obligación, (art. 1626 y ss del C.C.), pues no cumple con las circunstancias de pago pactadas, además de que no existe una nota de pago o abono en el cuerpo mismo del documento o un recibo proveniente del acreedor, y lo más importante, de que nunca estas facturas fueron objeto de devolución o rechazo, por ejemplo por el tema del anticipo que aduce hoy el deudor había suministrado o pre-pagado al acreedor, por lo que se entienden irrevocablemente aceptadas.

Solicitud de *desconocimiento* de documentos que fue reiterada de manera expresa, en cumplimiento de los parámetros señalados por el artículo 272 del estatuto procesal, en otro manuscrito que fue presentado por la parte que representó para descorrer el traslado de

las excepciones formuladas por uno de los demandados, y donde se dijo lo siguiente, según captura de pantalla del folio 1506 del expediente digital:



LoLegal.co
SUS INTERESES, EN LAS MEJORES MANOS

Cobranzas •
Derecho Inmobiliario •
Consultorias Juridicas y Litigios •
Arrendamientos •
Seguros •

1506

Puestas así las cosas no se haya causal de enervamiento alguno de las pretensiones de la demanda por cuanto los documentos que sirven de venero a la acción cambiaria se tornan suficientes en su contenido y expedición para los efectos de dictar sentencia favorable al accionante.

Respecto de las pruebas solicitadas y allegadas por la demandada:

Desconocimiento de documentos:

Desconocemos en términos del art. 272 del C.G.P., todos los documentos del acápite de pruebas de la contestación de la demanda, llámese comprobantes de egreso y cualquier otro que provenga de la contabilidad de los demandados y sobre los que se pretende servirse de prueba de pago de las facturas, ello, por cuanto los mismos no fueron manuscritos ni firmados por la parte demandante, además de que se desconocía su existencia por la simple razón de que nunca le fueron puestos a su disposición para que se pronunciara sobre ellos, los rechazara u objetara su contenido.

En todo caso me atengo a lo que establecen las normas mercantiles respecto al pago de los títulos valores, arts. 691 a 696 del C. Co, aplicable por remisión expresa del art. 779 *ejusdem*.

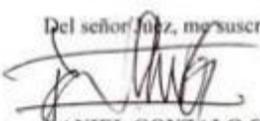
Ratificación documentos (certificaciones de la contadora):

En términos del art. 262 del C.G.P. solicito al señor Juez se sirva citar a la contadora publica ADRIANA MARCELA VILLA FORERO, mayor de edad, identificada con C.C. No 52.055.737 para que ratifique el contenido, alcance, valores y conceptos de las certificaciones plasmadas en los documentos de fecha 23 de septiembre de 2019 y que obran a folios 497 y 582 del paginario, respecto de las transacciones que según ella hizo el consorcio vias de Nariño en favor de la parte demandante por concepto de pago de las facturas.

***Solicitud de pruebas:**

Me atengo señor Juez a las pruebas ya solicitadas y allegadas dentro de la contestación de las excepciones planteadas por SERVINCI SAS.

Del señor Juez, me suscribo;



DANIEL GONZALO CHACON GALVIS
C.C. No. 80.121.017 de Bogotá.
T. P. No. 149.681 C. S. J.

Así las cosas, no cabe la menor duda, que la parte demandante alegó en su debida oportunidad, que no se podía acreditar el pago o abono a las facturas, con la simple presentación de unos comprobantes de egreso, lo que sucedió, es que los demandados presentaron como complemento de los documentos de egreso 15120013 por \$463.359.391 del 4/12/2015, 16020063 por \$97.150.653 del 23/02/2016, y 16040008 por \$150.000.000 del 1/04/2016, los soportes de consignación o abono en la cuenta del demandante, situación que no sucedió frente al comprobante de egreso 16100019 por \$680.659.407 del 30/10/2016, del cual no se aportó ninguna prueba de pago.

En todo caso véase que ni siquiera el pluricitado comprobante de egreso 16100019 debía ser en este caso reconocido, pues si se examina con detenimiento los recursos, contestaciones de demanda, como las pruebas que la parte demandada presentó, entre ellas la certificación de la contadora y comprobantes de consignación realizadas, **ellos ni siquiera le estaban pidiendo al Juzgado de conocimiento, el reconocimiento o existencia de un abono por \$680.659.407**, como sí que les avalaran la compensación de las facturas con un anticipo por \$1.460.000.000 y otros tres (3) abonos que en total sumaban \$710.510.044, para un total de \$2.170.510.044, por lo que el Juez en este caso actuó de forma *ultra petita*, desconociendo sus deberes de congruencia consagrados en el artículo 281 del C.G.P.

De la misma manera al tan cuestionado comprobante de egreso No 16100019, no se le debió dar el alcance de plena prueba de pago que se le dio y debió ser analizado en conjunto con otras pruebas (soportes de pago) no solo beneficiando a quien lo aporó, dándole valor como si ello fuera señal de recibido o de haber quedado realizada la operación, transferencia o transacción, que ni siquiera el mismo comprobante dice que se hizo.

Adicional, de acuerdo con lo señalado en el artículo 256 del C.G.P., la falta de documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse con otra prueba. (negritas y subrayado fuera de texto original), en este caso véase que la ley y la costumbre mercantil desconoce los comprobantes de pago o quitas que no consten en el cuerpo del título presentado al cobro, recibo expedido por el acreedor o constancia de consignación en su cuenta bancaria, pues en el tráfico mercantil nunca se ha reconocido que los **comprobantes de egreso tengan por sí mismos valor de constancia de pago, ni siquiera contablemente, salvo que vengan aparejados de la prueba de ingreso, pago o consignación a favor del beneficiario.**

Es por todo lo expuesto, que respetuosamente solicito a la Señora Magistrada, se sirva REVOCAR parcialmente la sentencia emitida de manera oral el día 1 de abril de 2024 por el Señor Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá, en lo que respecta a su decisión de declarar probada parcialmente la excepción de pago parcial, en la que procedió a modificar el mandamiento de pago incluyendo como abono la suma de **\$680.659.407** que imputo a las facturas 422, 440, 443, 446, 459, 460 y 468, situación que consideró como cierta a partir del alcance y valoración que le dio al comprobante de egreso **16100019** que se encuentra a folios 300 del cuaderno 1 y 391 del cuaderno 1A del expediente, documento del cual sobra decir, no declaró el *pago o recibido por la demandante* de la suma de dinero que incorporó, siendo una prueba controvertida por la demandante desde los albores del proceso, como quiera que, es incompleta, pues no tiene la constancia de recibido o abono en la cuenta del demandante, además que no estuvo en consonancia con las excepciones planteadas, y lo que es peor, con las pruebas aducidas por la misma parte demandada (*entre las que se destaca la certificación de la contadora del consorcio quien solo avaló la existencia de tres (3) comprobantes de egreso, no cuatro (4) como equivocadamente lo hizo el Juez*), parte que, dicho sea de paso, nunca alegó o solicitó reconocimiento de este estipendio, en ninguna de sus farragosas intervenciones, por lo que en su lugar, solicito a su Señoría se mantenga incólume la orden de apremio en lo que respecta al monto o importe de las 12 facturas que sirvieron de báculo de la acción, descontando UNICAMENTE los tres (3) abonos, cuya constancia de la operación contable, fue acreditada en el proceso no solo con comprobantes de egreso, sino con los respectivos soportes de consignación en la cuenta de la demandante.

De la Señora Magistrada, me suscribo;



MAGDA CONSTANZA OSPINA SUAREZ

C.C. 52.087.431 de Bogotá

T.P. 97.876 del C.S.J.

Teléfono: +57 300-2271905

E-mail: magda.ospina.abogada@gmail.com

MEMORIAL DRA GONZALEZ RV: RAD. 2018-00601. A&D ALVARADO & DURING SAS vs SERVINCI S.A y otro. Sustentación de Recurso de Apelación contra Sentencia de Primera Instancia

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 10/05/2024 12:45 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (960 KB)

RAD. 2018-00601.A&D SAS vs SERVINCI. Sustentación Recurso de Apelación Sentencia .pdf;

MEMORIAL DRA GONZALEZ

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Juan Camilo Forero Rojas <jucforeroro@gmail.com>

Enviado el: viernes, 10 de mayo de 2024 12:38 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscripsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: cristiancamilolopezcabra@gmail.com; magda.ospina.abogada@gmail.com

Asunto: RAD. 2018-00601. A&D ALVARADO & DURING SAS vs SERVINCI S.A y otro. Sustentación de Recurso de Apelación contra Sentencia de Primera Instancia

Algunos contactos que recibieron este mensaje no suelen recibir correos electrónicos de jucforeroro@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

M.P. Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Correo electrónico: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

REF : PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

EJECUTANTE : A&D ALVARADO & DURING S.A.S.
EJECUTADO : SERVINCI S.A. y OTROS.-

RADICADO : 11001 31 03 033 2018 00601 05

ASUNTO : Sustentación de Recurso de Apelación
contra Sentencia de Primera Instancia proferida el 1 de abril de 2024 -
artículo 322 del C.G.P.-

JUAN CAMILO FORERO ROJAS, mayor, abogado en ejercicio con T.P 226.599 del C. S.J., con domicilio profesional en la Calle 12 B No 7-80 oficina 429 y 430 de Bogotá, correo electrónico jucforeroro@gmail.com y teléfono 317 752 78 28, actuando como apoderado especial de la parte ejecutada dentro del proceso de la referencia **SERVICIOS DE INGENIERIA CIVIL S.A. -SERVINCI S.A.-**, sociedad debidamente constituida según se acredita con certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. y correo electrónico para notificaciones servincisa@gmail.com; por medio del presente, estando dentro de la oportunidad procesal definida en el Art. 12 de la Ley 2213 de 2022 y en la providencia proferida por este H. Despacho de fecha 2 de mayo de 2024 (notificada en estados del 3de mayo de 2024), nos permitimos **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia de primera instancia proferida el Juzgado33 Civil del Circuito de Bogotá el pasado 1 de abril de 2024, para que esta H. Corporación la **REVOQUE** en aquellos aspectos contrarios a los intereses de mis mandantes y, por tanto, se revoque el ordinal primero de la sentencia, se modifique el ordinal segundo (en el sentido de tener por acreditado el pago total de la obligación) y, en consecuencia, se revoquen los ordinales subsiguientes de la Sentencia de primera instancia (del tercero al séptimo) que ordenan el pago de cifras de dineros no debidas a los demandantes y la condena en costas en contra de la parte pasiva; y, en su lugar, se absuelva a mis mandantes, y en general a la parte pasiva de este asunto, del cobro ejecutivo que se pretende en este proceso, declarándose probadas las excepciones de fondo propuestas oportunamente, revocándose el mandamiento de pago proferido, condenándose en costas al demandante y ordenándose el levantamiento de las medidas cautelares practicadas; según memorial adjunto.

Favor acusar recibo de este correo.

Atentamente

JUAN CAMILO FORERO ROJAS
Asesor jurídico Asignado
HA JIMENEZ RAMIREZ S.A.S.

Juan Camilo Forero Rojas
Abogado

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
M.P. Dra. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad

REF : PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

EJECUTANTE : A&D ALVARADO & DURING S.A.S.
EJECUTADO : SERVINCI S.A. y OTROS.-

RADICADO : 11001 31 03 033 2018 00601 05

ASUNTO : Sustentación de Recurso de Apelación contra Sentencia de Primera Instancia proferida el 1 de abril de 2024 -artículo 322 del C.G.P.-

JUAN CAMILO FORERO ROJAS, mayor, abogado en ejercicio con T.P 226.599 del C. S.J., con domicilio profesional en la Calle 12 B No 7-80 oficina 429 y 430 de Bogotá, correo electrónico jucforeroro@gmail.com y teléfono 317 752 78 28, actuando como apoderado especial de la parte ejecutada dentro del proceso de la referencia **SERVICIOS DE INGENIERIA CIVIL S.A. - SERVINCI S.A.-**, sociedad debidamente constituida según se acredita con certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. y correo electrónico para notificaciones servincisa@gmail.com; por medio del presente, estando dentro de la oportunidad procesal definida en el Art. 12 de la Ley 2213 de 2022 y en la providencia proferida por este H. Despacho de fecha 2 de mayo de 2024 (notificada en estados del 3de mayo de 2024), nos permitimos **SUSTENTAR el RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia de primera instancia proferida el Juzgado33 Civil del Circuito de Bogotá el pasado 1 de abril de 2024, para que esta H. Corporación la **REVOQUE** en aquellos aspectos contrarios a los intereses de mis mandantes y, por tanto, se revoque el ordinal primero de la sentencia, se modifique el ordinal segundo (en el sentido de tener por acreditado el pago total de la obligación) y, en consecuencia, se revoquen los ordinales subsiguientes de la Sentencia de primera instancia (del tercero al séptimo) que ordenan el pago de cifras de dineros no debidas a los demandantes y la condena en costas en contra de la parte pasiva; y, en su lugar, se absuelva a mis mandantes, y en general a la parte pasiva de este asunto, del cobro ejecutivo que se pretende en este proceso, declarándose probadas las excepciones de fondo propuestas oportunamente, revocándose el mandamiento de pago proferido, condenándose en costas al demandante y ordenándose el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

Todo lo anterior, sin perjuicio de los alegatos de parte de primera instancia, la interposición del recurso de apelación y la descripción breve de los reparos concretos contra la sentencia que se presentaron en la audiencia en la que se profirió este fallo de primer grado y en memorial presentado por escrito el día 4 de abril de 2024 ante el *A quo*; argumentos que damos por reproducidos en este momento, estando en la oportunidad regulada en el artículo 12 de la Ley 2133 de 2022.

Calle 12 B No. 7-80 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 28 - Correo Electrónico: jucforeroro@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Las razones de nuestra *inconformidad* contra la Sentencia de primer grado proferida por el *A quo* se resumen así:

I.- Sobre la Procedencia y Oportunidad de la Sustentación del Recurso de Apelación.-

Tal como este H. Despacho lo dispuso en el auto de fecha 2 de mayo de 2024 admisorio del *recurso de apelación* interpuesto contra la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá que data del 1 de abril de 2024, el trámite este medio de impugnación está regulado por el Art. 12 de la Ley 2133 de 2022, el cual, es su segundo inciso indica:

“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. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”

Entonces, habida consideración que el auto que admitió la alzada se notificó el día 3 de mayo de 2024, tenemos que la ejecutoria de esta providencia se dio el día **8 de mayo de 2024**; motivo por el cual, el término de sustentación del recurso de apelación corre del 9 al 16 de mayo de 2024.

Es así como, esta sustentación no solo es **PROCEDENTE**, sino que también es **OPORTUNA**.

II.- Sobre los argumentos de la Sustentación del Recurso de Apelación.-

De conformidad con la normatividad antes citada y lo dispuesto en el auto que admite el recurso de apelación contra la Sentencia del 1 de abril de 2024, procedemos a sustentar el mismo con base en los reparos concretos descritos al momento de interponer el recurso de alzada, tanto en la audiencia en la que se profirió este fallo de primer grado como en memorial presentado por escrito el día 4 de abril de 2024 ante el *A quo*; para lo cual, respetuosamente, damos por

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juoferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

reproducido lo indicado en la contestación de la demanda, la proposición de excepciones de fondo, los alegatos de parte y la interposición del recurso de apelación hecha en las oportunidades antes descritas.

De esta manera, tenemos:

2.1.- En relación con la Excepción denominada CARENIA O FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.-

En el ordinal primero de la parte resolutive de la Sentencia objeto de esta respetuosa impugnación, el *a quo* declara no probada esta excepción. En las consideraciones de este fallo y sobre este aspecto particular, el juzgador de primera instancia manifestó que dicha excepción estaba llamada al fracaso, debido a que **SERVINCI S.A.** y **JMV INGENIEROS S.A.S.**, en su calidad de cesionarios, se *subrogaron* en **todos los derechos y obligaciones** del Contrato No. 654 de 2014 suscrito con el INVIAS, según la lectura expresa que hizo el Despacho del contenido de la Cesión del Contrato No. 654 de 2014; tal como se puede escuchar a partir de la hora 7, minuto 3 y segundo 43 del audio de la Sentencia (archivo 059Audiencia del cuaderno principal del expediente digital del proceso).

Sin embargo, al respecto, tenemos los siguientes aspectos relevantes que constituyen evidentes errores del Juzgador de primer grado y motivo de nuestra inconformidad:

Primero: El *A Quo* está dando unos alcances que **no** tiene la Cesión del Contrato No. 654 de 2014 frente a la relación subyacente de carácter privado y comercial que dieron lugar a las Facturas de Venta objeto de la ejecución.

Y es que, de la lectura expresa de dicha Cesión del Contrato No. 654 de 2014, se tiene que tal **subrogación en los derechos y obligaciones** del Contrato en mención por parte de los cesionarios, **SERVINCI S.A.** y **JMV INGENIEROS S.A.S.**, se pactó expresamente **frente o ante el INVIAS**, y no ante terceros o ante el ejecutante **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** como el *A Quo* indica equivocadamente en su Sentencia, amén que ello se hace sin perjuicio de entender que las partes expresamente ya regularon esta cesión en el CONTRATO MARCO DE CESIÓN, ignorado inexcusable e inexplicablemente por el Juzgador de primer grado.

Tal como lo leyó el *A Quo* en la Sentencia, la Cesión del Contrato No. 654 de 2014, que puede vista a folios 1222 a 1226 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital del presente asunto, indica expresamente lo siguiente:

"(...) 15). Que con la suscripción del presente documento los CESIONARIOS aceptan la cesión y declaran conocer en su totalidad las obligaciones del contrato No.654 de 2014, el estado de las obligaciones y derechos que a la fecha de la suscripción de este documento existen para las partes y que subrogan al CEDENTE en todos sus derechos y obligaciones ante el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, como integrantes del CONSORICO VIAS DE NARIÑO. (...)

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

En consecuencia, todas las partes intervinientes en el presente acto, convienen en los siguientes: **CLAUSULA PRIMERA: Autorizar la Cesión por la cual el CEDENTE cede a favor de los CESIONARIOS parte de su participación del sesenta (60%) y de todos los derechos y obligaciones que le corresponde en el Contrato No. 654 de 2014, celebrado entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y el CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO y los CESIONARIOS subrogan al CEDENTE en todos los derechos y obligaciones ante EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS.** (Subrayado y resaltado nuestro)

De esta manera, tenemos que, de la lectura expresa de esta Cesión del Contrato No. 654 de 2014, la **subrogación** que allí se pactó de parte de los CESIONARIOS (**SERVINCI S.A. y JMV INGENIEROS S.A.S.**) en las obligaciones y derechos del CEDENTE (**GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. y ALVARADO Y DURING LTDA.**) recae **expresamente** sobre los derechos y obligaciones del **Contrato No. 654 de 2014 y ante el INVIAS.**

Así las cosas, las obligaciones contenidas en las Facturas de Venta objeto de la ejecución no fueron adquiridas **ante** el INVIAS o siendo el INVIAS el acreedor de las mismas; **motivo por el cual, la subrogación en la que el A quo sustenta su Sentencia, en relación con esta excepción, no tiene como alcance las obligaciones contenidas en dichos documentos sobre los que se pretende su recaudo ejecutivo por parte de A&D ALVARADO & DURING S.A.S.**

De esta manera, tenemos que el *a quo* actuó en contra de lo establecido en el Art. 1619 del Código Civil que indica:

“ARTICULO 1619. LIMITACIONES DEL CONTRATO A SU MATERIA. Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.” (Subrayado y resaltado nuestro)

Segundo: Adicionalmente, como ya lo resaltamos, tenemos que en toda la Sentencia, el *A quo* obvió y omitió la valoración del **“CONTRATO MARCO DE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIÓN DEL CONSORCIO VIAS DE NARIÑO, PARTE CONTRATISTA EN DESARROLLO DEL CONTRATO No. 654 DEL 2014”** -en adelante lo denominaremos como el CONTRATO MARCO DE CESIÓN- **NO REDARGÜIDO de FALSO y por lo tanto plena prueba también** (que puede ser visto a folios 1228 a 1272 del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital); lo cual, consideramos un **gravísimo error** del fallo objeto de esta impugnación, ya que, en este documento los CEDENTES (**GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. y ALVARADO Y DURING LTDA.**) y CESIONARIOS (**SERVINCI S.A. y JMV INGENIEROS S.A.S.**) **Sí regularon la responsabilidad de las partes frente a las obligaciones del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO ante terceros** (como es el caso de **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.**, ejecutante en este asunto), hecho asumido y plenamente conocido por el señor JUAN CARLOS MONZON firmante en este documento y que así es acreditado responsivamente por todos los testigos que declararon en el plenario y que igualmente los ignoró el Juzgador de primera instancia.

Y es que, en dicho documento se pactó que **los únicos responsables por las obligaciones adquiridas por el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO antes de la autorización de la cesión del**

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Contrato No. 654 de 2014 por parte del INVIAS, esto es, antes del 15 de febrero de 2017 eran los CEDENTES. Tal disposición contractual se puede evidenciar en los siguientes acápite del CONTRATO MARCO DE CESIÓN:

a. NUMERAL 18 de las CONSIDERACIONES:

“LAS PARTES acuerdan que **LOS CEDENTES, son los únicos responsables hasta la fecha de aprobación total de los requisitos acá establecidos para la operación total de la cesión, incluyendo toda vinculación, operación, crédito, deuda, acreencia, multa o sanción económica y lo actividad que haya desarrollado o ejecutado y aquella que tenga como consecuencia estas causas y que pueda presentarse hacia el futuro:**

a. Toda **deuda**, acreencia, impuesto, contribución y en general cualquier tributo, sanción, multa, a cargo del Consorcio vías de Nariño

(...)

c. **Responsabilidad frente a obligaciones con acreedores, terceros y proveedores, incluyendo trabajadores o ex trabajadores del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO y/o sus originales miembros, trabajadores o ex trabajadores de subcontratistas y tributos.**” (Subrayado y resaltado nuestro)

b. INCISO CUARTO DE LA CLAUSULA PRIMERA:

“Es deber de los CEDENTES, dar cumplimiento a todos y cada uno de los compromisos y obligaciones a su cargo establecidos en éste contrato, así como asumir de manera solidaria, íntegra y sin restricción alguna, al pago total de las deudas actuales del Consorcio, y de las que se causen hasta que opere la cesión, así como del anticipo no amortizado del Contrato 654 de 2014, durante toda la ejecución del contrato, las cuales se encuentran incluidas en el anexo No. 17 y ascienden a la suma de \$18.320.000.000, de acuerdo a la información entregada por los CEDENTES, en caso que aparezca información no suministrada, su valor podrá aumentar o disminuir” (Subrayado y resaltado nuestro)

c. CLÁUSULA SEGUNDA:

“CLÁUSULA SEGUNDA: RESPONSABILIDAD DE LOS CEDENTES, Y OBLIGACIÓN DE INDEMNIDAD A FAVOR DE LOS CESIONARIOS. En virtud del presente acuerdo GAICO S.A., se obligan a que será el único responsable económico, hasta la fecha de acaecimiento de todas las condiciones suspensivas para que opere la cesión, previstas en éste contrato de toda vinculación, operación y /o actividad que haya desarrollado o ejecutado directamente OA través del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO, y aquellas que tengan como consecuencia estas causas y que pueda presentarse hacia el futuro, así como las indicadas en las CONSIDERACIONES y en general en cualquier parte de este documento, en especial pero sin limitarse a los siguientes temas:

Callé 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas

Abogado

a. El pago de toda deuda, acreencia, impuesto, tributos, tasa y contribuciones, sanciones y multas.

(...)

c. Responsabilidad de pago y/o garantía frente a obligaciones con acreedores, terceros y proveedores, incluyendo trabajadores o ex trabajadores del CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO y/o sus originales miembros, trabajadores o ex trabajadores de subcontratistas y tributos” (Subrayado y resaltado nuestro)

En consecuencia, también se estableció en dicho CONTRATO MARCO DE CESIÓN que los **CESIONARIOS (SERVINCI S.A. y JMV INGENIEROS S.A.S.)** y, en general, la **nueva conformación del CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO**, serían los responsables de las obligaciones adquiridas con **posterioridad** a la autorización de la cesión del Contrato No. 654 de 2014 por parte del INVIAS, hecho que EXTERMINA y DEJA SIN PISO el argumento del Juzgador.

Así se dijo en la CLAUSULA CUARTA de mencionado CONTRATO MARCO DE CESIÓN:

“CLAUSULA CUARTA RESPONSABILIDAD DEL NUEVO CONSORCIO. Las partes acuerdan que a partir de la fecha de aprobación de la cesión, y el acaecimiento de todas las condiciones suspensivas, la nueva composición del Consorcio asume la ejecución del contrato INVIAS No. 654 de 2014, por ende dicha composición será la responsable ante el INVIAS del cumplimiento del contrato y ante terceros respecto de las obligaciones que ella contraiga a partir de dicha fecha, siendo solidarios sus integrantes consorciados y responsables por la ejecución del contrato INVIAS 654 de 2014, insistiéndose en que únicamente a partir de la fecha de acaecimiento de la aprobación de la cesión la cual tendrá lugar solamente cuando se hallen cumplidas todas las condiciones suspensivas acordadas en este contrato, operará la nueva conformación del CONSORCIO.”
(Subrayado y resaltado nuestro)

Como si lo anterior fuera poco (que no lo es), el A quo también omitió y obvió valorar las declaraciones que se dieron en el proceso por parte de los testigos ingeniera MARÍA VICTORIA MOSQUERA, ingeniero LUIS EFRAÍN VARGAS MORENO y doctor HERNÁN ALBERTO JIMÉNEZ, quienes al **unísono y de forma responsiva** ratificaron en sus correspondientes declaraciones tal delimitación de la responsabilidad de cada una de las partes del CONTRATO MARCO DE CESIÓN y su razón de haberse firmado en el contrato MARCO esos compromisos, hoy ignorados por JUAN CARLOS MONZON y el A quo.

Al respecto, en el testimonio recibido de la ingeniera MARÍA VICTORIA MOSQUERA, quien hizo parte de las negociaciones que terminar con la suscripción del mencionado CONTRATO MARCO DE CESIÓN, sobre este particular acreditó la testigo lo siguiente que puede ser escuchado a partir de la hora 3, minuto 6 y segundo 26 del audio de la Sentencia (archivo 059Audiencia del cuaderno principal del expediente digital del proceso):

“nosotros en las negociaciones dejamos claro que todo lo que conocíamos y pudimos verificar lo aceptábamos como responsabilidad a partir de la firma de la sesión que fue el 15 de febrero de 2017. Lo que por alguna razón pudiera habérsenos, que no fuera

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429

Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com

Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas

Abogado

*de nuestro conocimiento porque no nos lo hubieran informado alvarado y during limitada y gaico, perdón, que eran los participantes originales del contrato, **era responsabilidad de ellos por cuanto pues no había sido expuesto en el momento, en el transcurso de la debida diligencia que fue de más o menos unos 6 meses**” (Subrayado y resaltado nuestro)*

En el mismo sentido se pronunció el testigo LUIS EFRAÍN VARGAS MORENO, quien a partir de la hora 3, minuto 51 y segundo 37 del audio de la Sentencia (archivo 059Audiciencia del cuaderno principal del expediente digital del proceso), indicó sobre este asunto lo siguiente:

“quedó escrito en ese documento qué alvarado y during limitada y alvarado y during sas y gaico declaraban a paz y salvo hasta ese momento a jmv y servinci para que pudieran entrar a ser parte de esa cesión, qué si llegasen a presentar un problema lo resolverían ellos, pondrían en la cara y no le dejarían ese problema como se lo dejaron actualmente a jmv y servinci.”

De la misma forma, lo indicó el testigo HERNÁN ALBERTO JIMÉNEZ RAMÍREZ, quien desde la hora 4, minuto 23 y segundo 35 del audio de la Sentencia (archivo 059Audiciencia del cuaderno principal del expediente digital del proceso), dijo:

“... la única manera de poder aceptar esa cesión y ese cambio de posición contractual era que todas esas deudas quedaran supremamente claras. Entonces, desde esa fecha 15 de febrero de 2017, y hacía atrás; absolutamente todo eran responsables y le guardaban indemnidad a servinci y a jmv, tanto los señores de de gaico como los señores de Alvarado y during limitada, pero también los señores de Alvarado y during sas, cuyo representante legal es el señor Juan Carlos Monzón. De ahí para atrás digo e insisto, todo eso era un problema de esas dos empresas. (...)”

Ahora, con tales testimonios complementariamente se acredita lo que dice el CONTRATO MARCO DE CESIÓN (para ello se allegó la prueba documental que contiene los acuerdos definidos por las Partes) y **SI acreditan que la INTENCIÓN de la suscripción de este documento era precisamente la que hemos aquí descrito, lo cual tiene suma importancia a la luz de lo establecido en el Art. 1618 del C.C. que reza:**

“ARTICULO 1618. PREVALENCIA DE LA INTENCION. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.”

En este orden de ideas, encontramos que el *A quo* pasó por alto las pruebas documentales y testimoniales que acreditan, **más allá de cualquier duda razonable, que carecen de responsabilidad en el PAGO de las obligaciones contenidas en las Facturas de Venta allegadas como base del recaudo ejecutivo los cesionarios SERVINCI S.A. y JMV INGENIEROS S.A.S.; habida consideración que todas las Facturas de Venta mencionadas se hicieron exigibles antes de la autorización del INVIAS a la cesión del Contrato No. 654 de 2014, es decir, con anterioridad al 15 de febrero de 2017 y que por disposición LEGAL y CONTRACTUAL, también la COMPENSACION consecuente, pues esta fluye de PLENO DERECHO, sin requisitos adicionales o autoridades que deben intervenir para ese efecto.**

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429

Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com

Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Por lo anterior, tenemos que sí está acreditada y, por tanto, el *a quo* debió así declararlo en la Sentencia, la excepción aquí discutida.

2.2.- En relación con las Excepciones de fondo denominadas “PAGO Y COBRO DE LO NO DEBIDO” y “COMPENSACIÓN”.-

En la Sentencia objeto de esta impugnación, el *A Quo* declaró parcialmente probada esta excepción en el ordinal segundo de la parte resolutive; decisión que sustenta la condena dispuesta por el *A Quo* en los subsiguientes ordinales del fallo de primera instancia, es decir, la modificación del mandamiento de pago, la orden de continuar con la ejecución, el avalúo y remate de los bienes embargados, la orden de realizar la liquidación del crédito y la condena en costas a los demandados.

El fundamento de esta decisión está en la determinación del juzgador de primer grado de tener por acreditados los PAGOS descritos por éste en la providencia objeto de esta impugnación, para lo cual se fundamenta, únicamente en 4 comprobantes de egreso. Sin embargo, no tuvo en cuenta que, dentro del expediente y con pruebas documentales idóneas, está acreditado **el PAGO total** de las obligaciones. Es decir, el *A quo* en su Sentencia NO hizo un análisis integral de las pruebas documentales allegadas al proceso (lo cual resaltamos habida cuenta de las consideraciones del Despacho que describen que la única prueba documental que puede acreditar el PAGO de las obligaciones contenidas en las Facturas de Venta objeto de ejecución es la prueba documental, argumento con el que tampoco estamos de acuerdo como se dirá más adelante); además, que obvió y omitió tener en cuenta las testimoniales recibidas que fueron completamente responsivas y concordantes con dichos pagos acreditados **en su totalidad** dentro del expediente y fundamentalmente la CONFESION al respecto del propio JUAN CARLOS MONZON.

Adicionalmente, en la consideraciones de la Sentencia, el *A quo* también se pronunció sobre la excepción de **compensación**, indicando que **no se había allegado prueba documental al expediente que acreditara que A&D ALVARADO & DURING S.A.S. fuera deudor del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO**; además, de indicar que no entraría al estudio de lo establecido en el Contrato 429-007-2015 por cuanto las obligaciones objeto de cobro ejecutivo **únicamente** constaban o se emanaban de las Facturas de Venta allegadas al plenario.

De tal manera que el *A quo*, seguramente de manera involuntaria, **no solo omitió hacer un estudio y valoración probatoria sobre el innegable y probado ANTICIPO entregado al ejecutante** (completamente acreditado en el expediente, se insiste); sino que, además, relevó del estudio del acervo probatorio al Contrato **origen** de las Facturas de Venta, cuando el planteamiento de las Excepciones de Fondo propuestas tienen que ver, precisamente con éste.

Lo anterior, tal como se explica a continuación:

Primero: El *A quo* sustenta que el **pago parcial** de las obligaciones de las Facturas de Venta se acreditó de la siguiente forma:

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Factura (FV)	Valor Total FV	Comprobante de Egreso	Valor Parcial Pagado	Saldo Pendiente de Pago
411	\$ 182.078.112	15120013 (Fl. 296 y 364)	\$ 160.382.336	\$ 21.695.776,00
415	\$ 351.547.676	15120013 (Fl. 296 y 364)	\$ 302.977.055	\$ 48.570.621,00
416	\$ 113.548.536	16020063 (Fl. 298 y 373)	\$ 97.150.653	\$ 16.397.883,00
422	\$ 738.153.532	1604008 (Fl. 299 y 371)	\$ 150.000.000	\$ 105.782.964,00
	\$ 588.153.532	16100019 (Fl. 300 y 396)	\$ 482.370.568	
440	\$ 14.602.654	16100019 (Fl. 300 y 396)	\$ 12.862.655	\$ 1.739.999,00
443	\$ 159.452.107	16100019 (Fl. 300 y 396)	\$ 137.624.088	\$ 21.828.019,00
446	\$ 23.335.043	16100019 (Fl. 300 y 396)	\$ 20.554.522	\$ 2.780.521,00
459	\$ 14.602.654	16100019 (Fl. 300 y 396)	\$ 14.312.655	\$ 289.999,00
460	\$ 14.602.654	16100019 (Fl. 300 y 396)	\$ 11.412.655	\$ 3.189.999,00
468	\$ 14.602.654	16100019 (Fl. 300 y 396)	\$ 1.522.264	\$ 13.080.390,00
509	\$ 301.574.038	No se acredita	\$ -	\$ 301.574.038,00
510	\$ 200.382.049	No se acredita	\$ -	\$ 200.382.049,00
Total				\$ 737.312.258,00

Tabla No. 1 – Pago Parcial aceptado por la Sentencia de Primera Instancia

Nota: Los números de los folios relacionados en la Sentencia y descritos en las Tabla son los que corresponden al Expediente Físico.

De esta manera, el *A quo* únicamente otorgó valor probatorio a los comprobantes de egreso descritos en la Tabla anterior, tal como se puede escuchar en el audio de la Sentencia a partir de la hora 7, minuto 9 y segundo 30 (archivo 059Audiencia del cuaderno principal del expediente digital del proceso).

Pero de esta misma manera, el *A quo* pasó por alto, ignoró, otras pruebas documentales que **complementarias** con aquellos **cuatro (4) comprobantes de egreso** descritos en la Sentencia, **acreditan cabalmente** el PAGO TOTAL hecho por parte del **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO**. Para poder entender lo anterior, es necesario evidenciar el análisis por cada factura de venta que es objeto de ejecución, tal como se describe en adelante:

A.- Factura de Venta 411

De acuerdo con el análisis del *A quo*, esta Factura de Venta tiene un saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de **\$21.695.776**.

Sin embargo, no tuvo en cuenta esta Sentencia que este valor que supuestamente está pendiente de pago corresponde, nada más y nada menos, que a los valores que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** debía retener por disposiciones legales (aspectos tributarios relacionados con **retención en la fuente**) y contractuales (amortización del anticipo), que fueron cabalmente **acreditados** con pruebas documentales.

Al respecto, tenemos:

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Forero Rojas
Abogado

A.1.- Retención en la Fuente: En relación con este aspecto, antes de iniciar el análisis que le corresponde a la Factura de Venta 411, resulta necesario explicar los **siguientes ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE** que tienen aplicación en **TODAS** las Facturas de Venta objeto de la ejecución.

Al expediente se arrimó Certificación de la Contadora del **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO**, Dra. ADRIANA MARCELA VILLA FORERO, en donde bajo la gravedad del juramento certificó las transacciones contables realizadas con la Empresa **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** en la contabilidad del **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO**. Este documento, **que no fue tachado de falso (y por lo tanto, resulta ser PLENA PRUEBA)**, obra en el proceso **a folios 814 y 815** del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital y describe cuáles fueron las **retenciones en la fuente** que se le aplicaron a las facturas de Venta objeto de la ejecución.

Así se presenta dicha descripción:

FACTURAS RADICADAS Y CONTABILIZADAS EN EL CONSORCIO:

Doc.	Fecha	Nro. Factura	Acta No.	Valor Factura	Iva	Total	Rte. Fte.	Total a Pagar
CP 15110032	09/11/15	411	3	180,798,125	1,279,987	182,078,112	3,615,963	178,462,149
CP 15110147	23/11/15	415	2	348,602,645	2,945,031	351,547,676	6,972,053	344,575,623
CP 15110148	23/11/15	416	4	112,546,983	1,001,553	113,548,536	2,250,940	111,297,596
CP 15120063	14/12/15	422	5	731,700,509	6,453,023	738,153,532	14,634,010	723,519,522
CP 16020092	22/02/16	440	7	14,500,000	102,655	14,602,655	290,000	14,312,655
P 16030153	07/03/16	443	6	158,130,673	1,321,434	159,452,107	3,162,613	156,289,494
P 16030151	07/03/16	446	8	23,171,000	164,042	23,335,042	463,420	22,871,622
CP 16050140	16/05/16	459	9	14,500,000	102,655	14,602,655	290,000	14,312,655
CP 16050139	16/05/16	460	10	14,500,000	102,655	14,602,655	290,000	14,312,655
CP 16060082	09/06/16	468	11	14,500,000	102,655	14,602,655	290,000	14,312,655
16110017	21/11/16	509	12	297,808,380	3,765,657	301,574,038	10,423,293	291,150,745
CP 16110016	21/11/16	510	13	197,449,316	2,932,734	200,382,050	3,948,986	196,433,064
TOTALES				2,108,207,631	20,274,081	2,128,481,713	46,631,278	2,081,850,435

Imagen No. 1 – Transacciones Contables aplicadas a las Facturas de Venta de A&D ALVARADO & DURING S.A.S.

Nota: Imagen tomada del folio 814 del del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital

De lo anterior se extrae que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** aplicó por **retención en la fuente** a todas las Facturas de Venta base de la ejecución, la suma **\$46.631.278**.

Ahora, esta información en **concordante** con los certificados de retención en la fuente reportados ante la DIAN a favor del demandante, los cuales se arrimaron al proceso y obran a folios **852 y 853** del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital en donde se acredita:

- Retención en la Fuente practicado a **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** para el periodo del entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2015 por una suma de **\$27.442.966**. (Folio 852)

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juoferero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

- Retención en la Fuente practicado a **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** para el periodo del entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2016 por una suma de **\$19.158.312.** (Folio 853)

Es decir, que por las vigencias de los años 2015 y 2016 (misma época de las Facturas de Venta objeto de la ejecución) el **CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO** hizo retenciones tributarias por una suma total de **\$46.631.278;** es decir, la misma suma descrita en la certificación contable antes relacionada.

De tal manera, encontramos que dicha certificación contable **tiene total credibilidad** dentro del proceso, es **concordante** con los certificados de retenciones reportados ante la DIAN y por tanto acreditan que para la Factura de Venta 411, el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** aplicó una retención en la fuente por la suma de **\$3.615.963.**

Sin embargo, esta situación fue **totalmente omitida y obviada** por el *A quo* en su Sentencia, pero debe imputarse al pago de la factura de venta en mención.

A.2.- Amortización del Anticipo:

Aunque sobre este aspecto nos referiremos al momento de estudiar los reparos concretos contra las disposiciones del *A quo* en relación con la **compensación** (lo cual se puede observar en el ordinal cuatro del numeral 2.2 de este memorial); encontramos que el *A quo* omitió aplicar en esta factura de venta y en las restantes (obsérvese que lo acordado sobre el porcentaje de **amortización**, que corresponde al **10%** de cada factura y en todo caso DEBIA **amortizar el 100%** del valor recibido, lo cual dice expresamente cada factura presentada, hechos ignorados por el señor Juez también) la **amortización del anticipo** que debía hacer la sociedad demandante **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.**

Al igual que en el caso anterior, antes de iniciar el análisis que le corresponde a la Factura de Venta 411, resulta necesario explicar los **siguientes ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO** que tienen aplicación en **TODAS** las Facturas de Venta objeto de la ejecución.

Se ha acreditado en el proceso que las facturas de venta objeto de la ejecución se derivan de la ejecución del Contrato de cesión entre ALVARADO & DURING LTDA y EL CONSORCIO VIAS DE NARIÑO y GAICO S.A. e igualmente el Contrato 429-007-2015. Tal situación se acredita por la **CONFESIÓN DE PARTE** que se evidencia en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** (confesión vista a partir del minuto 39, segundo 30 del archivo 059Audiencia del cuaderno principal del expediente digital del proceso) y que además existe desde la misma demanda que describe esta situación en los hechos OCTAVO Y NOVENO.

Ahora, en el Contrato 429-007-2015, visible a folios 1145 a 1152 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital, se evidencia que la CLÁUSULA CUARTA indica lo siguiente:

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Forero Rojas

Abogado

“CLAUSULA CUARTA.- FORMA DE PAGO: El CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA un anticipo de \$1.460.000.000, y el pago será mediante actas de obra mensuales cuyos cortes se realizarán los últimos días cada mes. El anticipo deberá ser amortizado en las Actas de obra y proporcional al valor facturado. (...)” (Subrayado y resaltado nuestro)

Teniendo en cuenta lo anterior, el día **25 de marzo de 2015**, el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** pagó a los ejecutantes el **ANTICIPO** mencionado por la suma de **\$1.460.000.000**, dineros que fueron girados desde el FIDEICOMISO FIDUBOGOTA – CONSORCIO VIAS DE NARIÑO que administraba los dineros del anticipo del Contrato No. 654 de 2014, tal como se acredita con las documentales obrantes a folios 1157, 1159, 1161, 1163, 1339, 1340, 1342, 1344 del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital (giro que además no había sido posible sin la intervención también de la Interventoría, del Invias y de la propia autorización del aquí ejecutante).

Además, este pago también se acredita con mencionada Certificación de la Contadora del **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO**, Dra. ADRIANA MARCELA VILLA FORERO, en donde bajo la gravedad del juramento certificó las transacciones contables realizadas con la Empresa **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** en la contabilidad del **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO**. Este documento, **que no fue tachado de falso (y, por lo tanto, es PLENA PRUEBA)**, obra en el proceso **a folios 814 y 815** del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital y describe **los pagos** efectuados al **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO**, así:

PAGOS REALIZADOS POR EL CONSORCIO O CONSORCIADO GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.:

Documento Contable	Fecha	Concepto	Observación del Pago	Valor Girado
COMPROBANTE DE EGRESO 15030041	27/03/15	ANTICIPO CTO. 429-007-2015	GIRO REALIZADO FIDUCIARIA BOGOTA 3-1-45775 - CONSORCIO VIAS DE NARIÑO	1,460,000,000
COMPROBANTE DE EGRESO 15120013	04/12/15	PAGO FACTURAS 411-415	GIRO REALIZADO FIDUCIARIA BOGOTA 42-53125 - CONSORCIO VIAS DE NARIÑO	463,359,391
COMPROBANTE DE EGRESO 16020063	23/02/16	PAGO FACTURA 416	GIRO REALIZADO DE LA CUENTA CORRIENTE No. 0637247628 - BANCO BOGOTA - GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.	97,150,653
COMPROBANTE DE EGRESO 16040008	01/04/16	ABONO FACTURA 422	GIRO REALIZADO DE LA CUENTA AHORROS No. 20720696235 - BANCOLOMBIA - GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. \$ 10.000.000=, GIRO REALIZADO DE LA CUENTA CORRIENTE No.267-02235-8 BANCO DE OCCIDENTE - GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. \$140.000.000=.	150,000,000
TOTAL PAGOS REALIZADOS				2,170,510,044

Imagen No. 2 – pagos realizados por el CVN a A&D ALVARADO & DURING S.A.S.

Nota: Imagen tomada del folio 814 del del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital

Adicionalmente, dicho pago del **anticipo** fue **aceptado y confesado** por parte del representante legal de A&D ALVARADO & DURING S.A.S. en audiencia que se llevó a cabo el 1 de abril de 2024 (minuto 40, segundo 32 del archivo 059Audiencia del cuaderno principal del expediente digital del proceso); así como, fue **ratificado** con los **responsivos** y muy **ilustrativos** testimonios rendidos por los señores MARÍA VICTORIA MOSQUERA, LUIS EFRAIN VARGAS MORENO y HERNAN ALBERTO JIMÉNEZ RAMIREZ.

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429

Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juoferero@gmail.com

Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Por todo lo anterior, está acreditado que **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** tenía la obligación de **Amortizar el anticipo** de manera proporcional al valor facturado; situación que **efectivamente** la ejecutante describió en el **contenido de las Facturas de Venta** allegadas al proceso para su recaudo ejecutivo. De tal manera, del valor total de estas Facturas de Venta, se **debe descontar** el valor de amortización de anticipo descrito en cada una de ellas, **sin embargo, el a quo no tuvo en cuenta tal situación en su Sentencia.**

Teniendo en cuenta lo anterior, encontramos que para la Factura de Venta No. 411 y visible a folio 3 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital, el ejecutante indicó que se debía tener un "VALOR AMORTIZACIÓN" por la suma de **\$18.079.813.**

Sin embargo, esta situación fue **totalmente omitida y obviada** por el *a quo* en su Sentencia, pero debe imputarse al pago de la factura de venta en mención.

A.3.- Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, encontramos que en los **descuentos** que debían hacerse a la Factura de Venta 411, son los siguientes:

- **Retención en la Fuente:** Por la suma de **\$3.615.963.**
- **Amortización del Anticipo:** Por la suma de **\$18.079.813.**

La sumatoria de estos **dos valores** asciende a **\$21.695.776**, es decir, el mismo valor que el *a quo* indica en su Sentencia que es el valor pendiente de pago de la Factura de Venta 411 y por el cual ordena que se continúe la ejecución.

Esta situación nos lleva a la conclusión que **el A quo no tuvo en cuenta dichos conceptos,** yerro que se deriva de una valoración incompleta, descontextualizada y sesgada de las pruebas arrojadas al proceso, tal como se indicó anteriormente.

De esta manera, se tiene que contemplando: **(1) el pago acreditado de la factura** según la Sentencia de primera instancia (pago que **no solo se acredita** con el comprobante de egreso que se indicó en la Sentencia para este caso (Comprobante de Egreso 15120013), sino también con las documentales obrantes a folios 1169, 1171, 1173, 1174 y 1346 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital) y **los descuentos por (2) retención en la fuente y (3) amortización de anticipo.** se ha acreditado que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hizo el pago del valor total de la Factura de Venta 411 por un valor total de **\$182.078.112**, así:

Factura (FV)	411
Pago Directo	\$ 160.382.336
Retención en la Fuente	\$ 3.615.963
Amortización de Anticipo	\$ 18.079.813
Valor Total	\$ 182.078.112

Tabla No. 2 – Pago Total Factura de Venta No. 411

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

B.- Factura de Venta 415

De acuerdo con el análisis del *A quo*, esta Factura de Venta tiene un saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de **\$48.570.621**.

Sin embargo, al igual que con la Factura de Venta No. 411, no tuvo en cuenta esta Sentencia que este valor que supuestamente está pendiente de pago corresponde, nada más y nada menos, que a los valores que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** debía retener por disposiciones legales (aspectos tributarios relacionados con **retención en la fuente**) y contractuales (amortización del anticipo), que fueron cabalmente **acreditados** con pruebas documentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el análisis de esta factura es necesario **tener en cuenta y dar por reproducidos los ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE y SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO descritos en los anteriores literales A.1 y A.2**

Así las cosas, encontramos que en los **descuentos** que debían hacerse a la Factura de Venta 415, son los siguientes:

- **Retención en la Fuente:** Por la suma de **\$6.972.053** (tal como se evidencia de la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital)
- **Amortización del Anticipo:** Por la suma de **\$41.598.568** (tal como se evidencia en la Factura de Venta No. 415 y visible a folio 4 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital).

La sumatoria de estos **dos valores** asciende a **\$48.570.621**, es decir, el mismo valor que el *A quo* indica en su Sentencia que es el valor pendiente de pago de la Factura de Venta 415 y por el cual ordena que se continúe la ejecución.

Esta situación nos lleva a la conclusión que el *A quo* no tuvo en cuenta dichos conceptos, yerro que se deriva de una valoración incompleta, descontextualizada y sesgada de las pruebas arrojadas al proceso, tal como se indicó anteriormente.

De esta manera, se tiene que contemplando: **(1) el pago acreditado de la factura** según la Sentencia de primera instancia (pago que **no solo se acredita** con el comprobante de egreso que se indicó en la Sentencia para este caso (Comprobante de Egreso 15120013), sino también con las documentales obrantes a folios 1169, 1171, 1173, 1174 y 1346 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital) y **los descuentos por (2) retención en la fuente y (3) amortización de anticipo**, se ha acreditado que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hizo el pago del valor total de la Factura de Venta 415 por un valor total de **\$351.547.676**, así:

Factura (FV)	415
Pago Directo	\$ 302.977.055
Retención en la Fuente	\$ 6.972.053

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juoferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Amortización de Anticipo	\$ 41.598.568
Valor Total	\$ 351.547.676

Tabla No. 3 – Pago Total Factura de Venta No. 415

C.- Factura de Venta 416

De acuerdo con el análisis del *A quo*, esta Factura de Venta tiene un saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de **\$16.397.883**.

Sin embargo, al igual que con la Factura de Venta No. 411, no tuvo en cuenta esta Sentencia que este valor que supuestamente está pendiente de pago corresponde, nada más y nada menos, que a los valores que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** debía retener por disposiciones legales (aspectos tributarios relacionados con **retención en la fuente**) y contractuales (amortización del anticipo), que fueron cabalmente **acreditados** con pruebas documentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el análisis de esta factura es necesario **tener en cuenta y dar por reproducidos los ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE y SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO descritos en los anteriores literales A.1 y A.2**

Así las cosas, encontramos que en los **descuentos** que debían hacerse a la Factura de Venta 416, son los siguientes:

- **Retención en la Fuente:** Por la suma de **\$2.250.940** (tal como se evidencia de la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital)
- **Amortización del Anticipo:** Por la suma de **\$14.146.943** (tal como se evidencia en la Factura de Venta No. 416 y visible a folio 5 del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital).

La sumatoria de estos **dos valores** asciende a **\$16.397.883**, es decir, el mismo valor que el *A quo* indica en su Sentencia que es el valor pendiente de pago de la Factura de Venta 416 y por el cual ordena que se continúe la ejecución.

Esta situación nos lleva a la conclusión que el *A quo* no tuvo en cuenta dichos conceptos, yerro que se deriva de una valoración incompleta, descontextualizada y sesgada de las pruebas arrimadas al proceso, tal como se indicó anteriormente.

De esta manera, se tiene que contemplando: **(1) el pago acreditado de la factura** según la Sentencia de primera instancia (pago que **no solo se acredita** con el comprobante de egreso que se indicó en la Sentencia para este caso (Comprobante de Egreso 1620063), sino también con las documentales obrantes a folios 1178, 1180, 1357 a 1359, 1361 a 1386 (especialmente folio 1385) del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital) y **los descuentos por (2) retención en la fuente y (3) amortización de anticipo**, se ha acreditado que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hizo el pago del valor total de la Factura de Venta 416 por un valor total de **\$113.548.536**, así:

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Factura (FV)	416
Pago Directo	\$ 97.150.653
Retención en la Fuente	\$ 2.250.940
Amortización de Anticipo	\$ 14.146.943
Valor Total	\$ 113.548.536

Tabla No. 4 – Pago Total Factura de Venta No. 416

D.- Factura de Venta 422

De acuerdo con el análisis del *A quo*, esta Factura de Venta tiene un saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de **105.782.964**.

Sin embargo, al igual que con la Factura de Venta No. 411, no tuvo en cuenta esta Sentencia que este valor que supuestamente está pendiente de pago corresponde, nada más y nada menos, que a los valores que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** debía retener por disposiciones legales (aspectos tributarios relacionados con **retención en la fuente**) y contractuales (amortización del anticipo), que fueron cabalmente **acreditados** con pruebas documentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el análisis de esta factura es necesario **tener en cuenta y dar por reproducidos los ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE y SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO descritos en los anteriores literales A.1 y A.2**

Así las cosas, encontramos que en los **descuentos** que debían hacerse a la Factura de Venta 422, son los siguientes:

- **Retención en la Fuente:** Por la suma de **\$14.634.010** (tal como se evidencia de la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital)
- **Amortización del Anticipo:** Por la suma de **\$91.148.954** (tal como se evidencia en la Factura de Venta No. 422 y visible a folio 6 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital).

La sumatoria de estos **dos valores** asciende a **\$105.782.964**, es decir, el mismo valor que el *A quo* indica en su Sentencia que es el valor pendiente de pago de la Factura de Venta 422 y por el cual ordena que se continúe la ejecución.

Esta situación nos lleva a la conclusión que el *A quo* no tuvo en cuenta dichos conceptos, yerro que se deriva de una valoración incompleta, descontextualizada y sesgada de las pruebas arrojadas al proceso, tal como se indicó anteriormente.

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

De esta manera, se tiene que contemplando: **(1) los dos pagos acreditados de la factura** según la Sentencia de primera instancia (pago que **no solo se acredita** con los comprobantes de egreso que se indicó en la Sentencia para este caso (Comprobantes de Egreso 1604008 y 16100019), sino también con las documentales obrantes a folios 1184, 1186, 1187, 1201, 1388, 1390 a 1398, 1400, 1401, 1403, 1404 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital) y **los descuentos por (2) retención en la fuente y (3) amortización de anticipo**, se ha acreditado que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hizo el pago del valor total de la Factura de Venta 422 por un valor total de **\$738.153.532**, así:

Factura (FV)	422
Pago Directo (Egreso 1604008)	\$ 150.000.000
Pago – Cruce con Anticipo (Egreso 16100019)	\$ 482.370.568
Retención en la Fuente	\$ 14.634.010
Amortización de Anticipo	\$ 91.148.954
Valor Total	\$ 738.153.532

Tabla No. 5 – Pago Total Factura de Venta No. 422

En este punto, **es necesario aclarar que con el Comprobante de Egreso 16100019** que es tenido en cuenta por el Despacho, el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hace la compensación de saldos pendientes de pago de la Factura de Venta 422 **con el anticipo** girado por el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO**.

E.- Factura de Venta 440

De acuerdo con el análisis del *A quo*, esta Factura de Venta tiene un saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de **\$1.739.999**.

Sin embargo, al igual que con la Factura de Venta No. 411, no tuvo en cuenta esta Sentencia que este valor que supuestamente está pendiente de pago corresponde, nada más y nada menos, que a los valores que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** debía retener por disposiciones legales (aspectos tributarios relacionados con **retención en la fuente**) y contractuales (amortización del anticipo), que fueron cabalmente **acreditados** con pruebas documentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el análisis de esta factura es necesario **tener en cuenta y dar por reproducidos los ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE Y SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO** descritos en los anteriores literales A.1 y A.2

Así las cosas, encontramos que en los **descuentos** que debían hacerse a la Factura de Venta 440, son los siguientes:

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

- **Retención en la Fuente:** Por la suma de **\$290.000** (tal como se evidencia de la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital)
- **Amortización del Anticipo:** Por la suma de **\$1.450.000** (tal como se evidencia en la Factura de Venta No. 440 y visible a folio 7 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital).

La sumatoria de estos **dos valores** asciende a **\$1.740.000**, es decir, **un peso (\$1) en exceso** del valor que el *A quo* indica en su Sentencia que es el valor pendiente de pago de la Factura de Venta 440 y por el cual ordena que se continúe la ejecución.

Esta situación nos lleva a la conclusión que el *A quo* no tuvo en cuenta dichos conceptos, yerro que se deriva de una valoración incompleta, descontextualizada y sesgada de las pruebas arrimadas al proceso, tal como se indicó anteriormente.

De esta manera, se tiene que contemplando: **(1) el pago acreditado de la factura** según la Sentencia de primera instancia (pago que **no solo se acredita** con el comprobante de egreso que se indicó en la Sentencia para este caso (Comprobante de Egreso 16100019), sino también con las demás pruebas que acreditan la compensación de saldos insolutos con el **anticipo** girado a **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.**) y **los descuentos por (2) retención en la fuente y (3) amortización de anticipo**, se ha acreditado que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hizo el pago del valor total de la Factura de Venta 440 por un valor total de **\$14.602.454**, así:

Factura (FV)		440
Pago - Cruce con Anticipo (Egreso 16100019)	\$	12.862.655
Retención en la Fuente	\$	290.000
Amortización de Anticipo	\$	1.450.000
Valor Total	\$	14.602.655

Tabla No. 6 – Pago Total Factura de Venta No. 440

F.- Factura de Venta 443

De acuerdo con el análisis del *A quo*, esta Factura de Venta tiene un saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de **\$21.828.019**.

Sin embargo, al igual que con la Factura de Venta No. 411, no tuvo en cuenta esta Sentencia que este valor que supuestamente está pendiente de pago corresponde, nada más y nada menos, que a los valores que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** debía retener por disposiciones legales (aspectos tributarios relacionados con **retención en la fuente**) y contractuales (amortización del anticipo), que fueron cabalmente **acreditados** con pruebas documentales.

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Teniendo en cuenta lo anterior, para el análisis de esta factura es necesario **tener en cuenta y dar por reproducidos los ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE y SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO descritos en los anteriores literales A.1 y A.2**

Así las cosas, encontramos que en los **descuentos** que debían hacerse a la Factura de Venta 443, son los siguientes:

- **Retención en la Fuente:** Por la suma de **\$3.162.613** (tal como se evidencia de la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital)
- **Amortización del Anticipo:** Por la suma de **\$18.665.406** (tal como se evidencia en la Factura de Venta No. 443 y visible a folio 8 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital).

La sumatoria de estos **dos valores** asciende a **\$21.828.019**, es decir, el mismo valor que el *A quo* indica en su Sentencia que es el valor pendiente de pago de la Factura de Venta 443 y por el cual ordena que se continúe la ejecución.

Esta situación nos lleva a la conclusión que el *A quo* no tuvo en cuenta dichos conceptos, yerro que se deriva de una valoración incompleta, descontextualizada y sesgada de las pruebas arrojadas al proceso, tal como se indicó anteriormente.

De esta manera, se tiene que contemplando: **(1) el pago acreditado de la factura** según la Sentencia de primera instancia (pago que **no solo se acredita** con el comprobante de egreso que se indicó en la Sentencia para este caso (Comprobante de Egreso 16100019), sino también con las demás pruebas que acreditan la compensación de saldos insolutos con el **anticipo** girado a **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.**) y **los descuentos por (2) retención en la fuente y (3) amortización de anticipo**, se ha acreditado que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hizo el pago del valor total de la Factura de Venta 443 por un valor total de **\$159.452.107**, así:

Factura (FV)	443
Pago - Cruce con Anticipo (Egreso 16100019)	\$ 137.624.088
Retención en la Fuente	\$ 3.162.613
Amortización de Anticipo	\$ 18.665.406
Valor Total	\$ 159.452.107

Tabla No. 7 – Pago Total Factura de Venta No. 443

G.- Factura de Venta 446

De acuerdo con el análisis del *A quo*, esta Factura de Venta tiene un saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de **\$2.780.521**.

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Sin embargo, al igual que con la Factura de Venta No. 411, no tuvo en cuenta esta Sentencia que este valor que supuestamente está pendiente de pago corresponde, nada más y nada menos, que a los valores que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** debía retener por disposiciones legales (aspectos tributarios relacionados con **retención en la fuente**) y contractuales (amortización del anticipo), que fueron cabalmente **acreditados** con pruebas documentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el análisis de esta factura es necesario **tener en cuenta y dar por reproducidos los ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE y SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO descritos en los anteriores literales A.1 y A.2**

Así las cosas, encontramos que en los **descuentos** que debían hacerse a la Factura de Venta 446, son los siguientes:

- **Retención en la Fuente:** Por la suma de **\$463.420** (tal como se evidencia de la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital)
- **Amortización del Anticipo:** Por la suma de **\$2.317.100** (tal como se evidencia en la Factura de Venta No. 446 y visible a folio 9 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital).

La sumatoria de estos **dos valores** asciende a **\$2.780.520**, es decir, **solo un peso (\$1) por debajo** del valor que el *A quo* indica en su Sentencia que es el valor pendiente de pago de la Factura de Venta 446 y por el cual ordena que se continúe la ejecución.

Esta situación nos lleva a la conclusión que el *A quo* no tuvo en cuenta dichos conceptos, yerro que se deriva de una valoración incompleta, descontextualizada y sesgada de las pruebas arimadas al proceso, tal como se indicó anteriormente.

De esta manera, se tiene que contemplando: **(1) el pago acreditado de la factura** según la Sentencia de primera instancia (pago que **no solo se acredita** con el comprobante de egreso que se indicó en la Sentencia para este caso (Comprobante de Egreso 16100019), sino también con las demás pruebas que acreditan la compensación de saldos insolutos con el **anticipo** girado a **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.**) y **los descuentos por (2) retención en la fuente y (3) amortización de anticipo**, se ha acreditado que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hizo el pago del valor total de la Factura de Venta 446 por un valor total de **\$23.335.042**, así:

Factura (FV)	446
Pago - Cruce con Anticipo (Egreso 16100019)	\$ 20.554.522
Retención en la Fuente	\$ 463.420
Amortización de Anticipo	\$ 2.317.100

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Valor Total	\$ 23.335.042
-------------	---------------

Tabla No. 8 – Pago Total Factura de Venta No. 446

H.- Factura de Venta 459

De acuerdo con el análisis del *A quo*, esta Factura de Venta tiene un saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de **\$289.999**.

Sin embargo, al igual que con la Factura de Venta No. 411, no tuvo en cuenta esta Sentencia que este valor que supuestamente está pendiente de pago corresponde, nada más y nada menos, que a los valores que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** debía retener por disposiciones legales (aspectos tributarios relacionados con **retención en la fuente**). Ahora, esta Factura de Venta (al igual que todas las demás presentadas en el presente proceso) trae consigo un VALOR DE AMORTIZACIÓN del anticipo por la suma de **\$1.450.000**, sin embargo, contablemente NO se realizó amortización a esta factura de venta, siendo esta aplicada al pago de la Factura de Venta No. 460 (com se explica más adelante).

Teniendo en cuenta lo anterior, para el análisis de esta factura es necesario **tener en cuenta y dar por reproducidos los ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE y SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO descritos en los anteriores literales A.1 y A.2**

Así las cosas, encontramos que en los **descuentos** que debían hacerse a la Factura de Venta 459, son los siguientes:

- **Retención en la Fuente:** Por la suma de **\$290.000** (tal como se evidencia de la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital)

Es decir, **un peso (\$1) en exceso** del valor que el *A quo* indica en su Sentencia que es el valor pendiente de pago de la Factura de Venta 459 y por el cual ordena que se continúe la ejecución.

Esta situación nos lleva a la conclusión que el *A quo* no tuvo en cuenta dichos conceptos, yerro que se deriva de una valoración incompleta, descontextualizada y sesgada de las pruebas arrojadas al proceso, tal como se indicó anteriormente.

De esta manera, se tiene que contemplando: **(1) el pago acreditado de la factura** según la Sentencia de primera instancia (pago que **no solo se acredita** con el comprobante de egreso que se indicó en la Sentencia para este caso (Comprobante de Egreso 16100019), sino también con las demás pruebas que acreditan la compensación de saldos insolutos con el **anticipo** girado a **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.**) y **el descuento por (2) retención en la fuente**, se ha acreditado que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hizo el pago del valor total de la Factura de Venta 459 por un valor total de **\$14.602.454**, así:

Factura (FV)	459
--------------	-----

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Pago - Cruce con Anticipo (Egreso 16100019)	\$ 14.312.655
Retención en la Fuente	\$ 290.000
Amortización de Anticipo	
Valor Total	\$ 14.602.655

Tabla No. 9 – Pago Total Factura de Venta No. 459

I.- Factura de Venta 460

De acuerdo con el análisis del *A quo*, esta Factura de Venta tiene un saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de **\$3.189.999**.

Sin embargo, al igual que con la Factura de Venta No. 411, no tuvo en cuenta esta Sentencia que este valor que supuestamente está pendiente de pago corresponde, nada más y nada menos, que a los valores que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** debía retener por disposiciones legales (aspectos tributarios relacionados con **retención en la fuente**) y contractuales (amortización del anticipo), que fueron cabalmente **acreditados** con pruebas documentales. Igualmente, y habida consideración que a la Factura 459 no se contempló el VALOR AMORTIZACIÓN, entonces, el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** aplicó este monto a esta factura.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el análisis de esta factura es necesario **tener en cuenta y dar por reproducidos los ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE y SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO descritos en los anteriores literales A.1 y A.2**

Así las cosas, encontramos que en los **descuentos** que debían hacerse a la Factura de Venta 460, son los siguientes:

- **Retención en la Fuente:** Por la suma de **\$290.000** (tal como se evidencia de la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital)
- **Amortización del Anticipo:** Por la suma de **\$1.450.000** (tal como se evidencia en la Factura de Venta No. 460 y visible a folio 11 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital).
- **Amortización del Anticipo de la Factura de Venta 459:** Por la suma de **\$1.450.000** (tal como se evidencia en la Factura de Venta No. 459 y visible a folio 10 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital).

La sumatoria de estos **tres valores** asciende a **\$3.190.000**, es decir, es decir, **un peso (\$1) en exceso** del valor que el *A quo* indica en su Sentencia que es el valor pendiente de pago de la Factura de Venta 460 y por el cual ordena que se continúe la ejecución.

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Esta situación nos lleva a la conclusión que el *A quo* no tuvo en cuenta dichos conceptos, yerro que se deriva de una valoración incompleta, descontextualizada y sesgada de las pruebas arrojadas al proceso, tal como se indicó anteriormente.

De esta manera, se tiene que contemplando: **(1) el pago acreditado de la factura** según la Sentencia de primera instancia (pago que **no solo se acredita** con el comprobante de egreso que se indicó en la Sentencia para este caso (Comprobante de Egreso 16100019), sino también con las demás pruebas que acreditan la compensación de saldos insolutos con el **anticipo** girado a **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.**) y **los descuentos por (2) retención en la fuente y (3) amortización de anticipo de las Facturas 459 y 460**, se ha acreditado que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hizo el pago del valor total de la Factura de Venta 460 por un valor total de **\$14.602.655**, así:

Factura (FV)	460
Pago - Cruce con Anticipo (Egreso 16100019)	\$ 11.412.655
Retención en la Fuente	\$ 290.000
Amortización de Anticipo	\$ 2.900.000
Valor Total	\$ 14.602.655

Tabla No. 10 – Pago Total Factura de Venta No. 460

J.- Factura de Venta 468

De acuerdo con el análisis del *A quo*, esta Factura de Venta tiene un saldo pendiente de pago correspondiente a la suma de **\$13.080.390**.

Sin embargo, al igual que con la Factura de Venta No. 411, no tuvo en cuenta esta Sentencia que este valor que supuestamente está pendiente de pago corresponde, nada más y nada menos, que a los valores que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** debía retener por disposiciones legales (aspectos tributarios relacionados con **retención en la fuente**). Ahora, esta Factura de Venta (al igual que todas las demás presentadas en el presente proceso) trae consigo un VALOR DE AMORTIZACIÓN del anticipo por la suma de **\$1.450.000**. Y, finalmente, se acreditó con en este proceso que se aplicó “COMPENSACIÓN” con el saldo del anticipo no amortizado por parte de la demandante, por la suma de **\$12.862.655**.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el análisis de esta factura es necesario **tener en cuenta y dar por reproducidos los ASPECTOS GENERALES ACREDITADOS EN EL PROCESO SOBRE LA RETENCIÓN EN LA FUENTE Y SOBRE LA AMORTIZACIÓN DE ANTICIPO descritos en los anteriores literales A.1 y A.2**

Así las cosas, encontramos que en los **descuentos** que debían hacerse a la Factura de Venta 459, son los siguientes:

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

- **Retención en la Fuente:** Por la suma de **\$290.000** (tal como se evidencia de la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital)
- **Amortización del Anticipo:** Por la suma de **\$1.450.000** (tal como se evidencia en la Factura de Venta No. 468 y visible a folio 12 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital);
- Y, finalmente, la compensación que se hizo sobre el anticipo NO amortizado por la suma **\$12.862.655**; situación de la que se dejó **constancia contable** en el Comprobante 16060082 que obra a folio 840 archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital

La sumatoria de estos **tres valores** asciende a **\$14.500.00**, es decir, el mismo valor de la Factura de Venta 468.

Esta situación nos lleva a la conclusión que el *A quo* no tuvo en cuenta dichos conceptos, yerro que se deriva de una valoración incompleta, descontextualizada y sesgada de las pruebas arriadas al proceso, tal como se indicó anteriormente.

De esta manera, se tiene que contemplando: **(1) la compensación o cruce con el saldo no amortizado de anticipo** que **se acredita** con el comprobante de egreso 16060082 y **los descuentos por (2) retención en la fuente y (3) amortización de anticipo**, se ha acreditado que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** hizo el pago del valor total de la Factura de Venta 446 por un valor total de **\$14.500.000**, así:

Factura (FV)	468
Cruce con Anticipo (Comprobante 16060082)	\$ 12.862.655
Retención en la Fuente	\$ 290.000
Amortización de Anticipo	\$ 1.450.000
Valor Total	\$ 14.500.001

Tabla No. 11 – Pago Total Factura de Venta No. 468

K.- Facturas de Venta 509 y 510

En relación con estas Facturas de Venta 509 y 510, tenemos que el *A quo* en su Sentencia desestima los comprobantes de egreso Nos. 16110016 (visto a folio 1205 del del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital) y comprobante de egreso 16110017 (visto a folio 1209 del del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital), debido a que según sus consideraciones tales documentos **no permiten establecer el pago a las facturas de Venta 509 y 510.**

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Sin embargo, **yerra nuevamente el A quo con tal consideración**, ya que, evidencian que el Juzgador de Instancia **NO** hizo un análisis integral de todas las pruebas documentales allegadas al proceso.

Veamos:

K.1.- Con el comprobante contable No. 16110017 (visto a folio 1209 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital) se acredita el pago a través de **compensación con el anticipo** de la Factura de Venta 509, ya que, en este documento se puede observar lo siguiente:

- En primer lugar, dentro de dicho documento se indica que este comprobante contable corresponde al "Acta No. 12 ALVARADO Y DURING S.A.S". Ahora, al expediente se allegaron los soportes de cada una de estas Facturas de Venta, las cuales fueron aportadas con las pruebas documentales de la demandada **JMV INGENIEROS S.A.S.**

Así, cuando vamos a los soportes de esta Factura de Venta 509 vistos a folios 1043 a 1066 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital, podemos encontrar que esta Factura de Venta corresponde al **Acta No. 12** que, a su vez, corresponde a la **"Factura No. Corte No. 11"**. Lo anterior se evidencia en el ACTA DE OBRA vista a folio 1054 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital como, a continuación, se muestra:

ACTA DE OBRA		Factura No. Corte No 11	
Construye:	CONSORCIO VIAS DE NARIÑO		
Obra:	429-4 PLANTAS DE PRODUCCION	Vr. Contrato	\$14,568.045.401.12
Acta No.	12	Fecha	31/08/2016
Fecha Factura	31/08/2016	Acumulado	3,681.865.137.59
Contrato No.	42940048	Fecha Vto.	30/09/2016
Contratista	4220 ALVARADO Y DURING S.A.S	Saldo	10,886.180.263.53
Elaborada Por:	Jhon Jairo Gomez Martinez	Nit/C.C.	830114866
		Aprobada Por:	Ingryd Pineda

Imagen No. 3 – Acta de Obra No. 12

- Adicionalmente, en segundo lugar, de la lectura **consciente y cabal** del comprobante contable No. 16110017 podemos ver que en la casilla denominada **"Consecutivo Tercero"** que allí se describió que se trataba del número **"509"**. Es decir, dentro del mismo comprobante sí se hace alusión a la Factura de Venta No. **509**.

Así se ve:

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

CONSORCIO VIAS DE NARIÑO		Cuenta por pagar 16110017		
CONSORCIO VIAS DE NARIÑO NIT 900,752,549		Sucursal: PRINCIPAL BOGOTÁ D.C., 21/11/2016		
ALVARADO Y DURING S.A.S - 830,114,866 Contrato No. 42940048 Acta No. 12 ALVARADO Y DURING S.A.S				
Libro	Principal	Moneda	Peso Colombiano COP (\$)	Tasa de Cambio
Fecha contabilizado	02/12/2016 10:50 a.m.	Fecha Transacción	21/11/2016	Consecutivo Tercero
Cruza a				
Observaciones	Contrato No. 42940048: Contrato de pilotaje			

Imagen No. 4 – Comprobante Contable 10110017

- Finalmente, en tercer lugar, este documento asciende exactamente al **valor total** de la Factura de Venta No. 509, es decir, por la suma de **\$301.574.038**, en donde, se incluye:
 - o **Valor de Pago de la Factura:** \$291.150.745
 - o **Retención en la Fuente:** \$10.423.293

K.2.- Por otra parte, en cuanto al comprobante contable No. 16110016 (visto a folio 1205 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital) se acredita el pago, o FORMA DE EXTIGUIR LA OBLIGACION cobrada en este proceso, a través de **COMPENSACIÓN con el anticipo** de la Factura de Venta 510, ya que, en este documento se puede observar lo siguiente:

- En primer lugar, dentro de dicho documento se indica que este comprobante contable corresponde al "Acta No. 13 ALVARADO Y DURING S.A.S". Ahora, al expediente se allegaron los soportes de cada una de estas Facturas de Venta, las cuales fueron aportadas con las pruebas documentales de la demandada **JMV INGENIEROS S.A.S.**

Así, cuando vamos a los soportes de esta Factura de Venta 509 vistos a folios 1067 a 1103 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital, podemos encontrar que esta Factura de Venta corresponde al **Acta No. 13** que, a su vez, corresponde a la "**Factura No. Sept/16**". Lo anterior se evidencia en el ACTA DE OBRA vista a folio 1070 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital como, a continuación, se muestra:

ACTA DE OBRA		Factura No. Sept/16	
Construye:	CONSORCIO VIAS DE NARIÑO		
Obra:	429-4 PLANTAS DE PRODUCCION	Vr. Contrato	\$14.568.045.401.12
Acta No.	13	Fecha	30/09/2016
Fecha Factura	30/09/2016	Acumulado	4.075.360.850.13
Contrato No.	42940048	Fecha Vto.	30/10/2016
Contratista	4220	Saldo	10.492.684.570.99
Elaborada Por:	Jhon Jairo Gomez Martinez	Nit/C.C.	830114866
		Aprobada Por:	Ingyrd Pineda

Imagen No. 5 – Acta de Obra No. 13

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

- Adicionalmente, en segundo lugar, de la lectura **consciente y cabal** del comprobante contable No. 16110016 podemos ver que en la casilla denominada “*Consecutivo Tercero*” que allí se describió que se trataba del número “**Sept/16**”; es decir, del mismo consultivo al que se refiere el Acta No. 13.

Así se ve:

CONSORCIO VIAS DE NARIÑO CONSORCIO VIAS DE NARIÑO NIT 900,752,549		CUENTA POR PAGAR 16110016 Sucursal: PRINCIPAL BOGOTÁ D.C., 21/11/2016	
ALVARADO Y DURING S.A.S - 830,114,866 Contrato No. 42940048 Acta No. 13 ALVARADO Y DURING S.A.S			
Libro	Principal	Moneda	Peso Colombiano COP (\$)
Fecha contabilizado	13/12/2016 11:57 a.m.	Fecha Transacción	21/11/2016
Cruza a			
Observaciones	Contrato No. 42940048: Contrato de pilotaje		

Imagen No. 6 – Comprobante Contable 10110016

- Finalmente, en tercer lugar, este documento asciende exactamente al **valor total** de la Factura de Venta No. 510, es decir, por la suma de **\$200.382.049**, en donde, se incluye:
 - o **Valor de Pago de la Factura:** \$196.433.064
 - o **Retención en la Fuente:** \$3.948.086

L.- Con todo lo anterior, encontramos que, **contrario a lo indicado por el A quo en la Sentencia objeto de esta respetuosa impugnación, al expediente fueron arrimadas pruebas documentales que acreditan no solo el PAGO parcial de las Facturas de Venta objeto de ejecución, sino que acreditan el PAGO TOTAL de las mismas; advirtiéndose que en este ordinal primero del numeral 2.2. de esta apelación se aplicó exactamente la misma metodología explicada por el Despacho, pero identificando de manera INTEGRAL todas las pruebas documentales que se presentaron.**

Segundo: Sin perjuicio de lo anterior, desafortunadamente, tampoco tuvo en cuenta el *A quo* que **este pago TOTAL** de las obligaciones (y COMPENSACION consecuente de aquello que NO AMORTIZO el ejecutante) contenidas en las Facturas de Venta objeto de la ejecución, también se acreditan al momento de evidenciar que el **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** giró y/o pagó sumas de dinero que **superan ampliamente el valor neto a pagar de las Facturas de Venta.**

A.- Y es que, se acreditó **documentalmente** que el **CONSORCIO VIAS NARIÑO** pagó a **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** las siguientes sumas de dinero:

- **Anticipo** por la suma de **\$1.460.000.000**, tal como se acredita con las documentales obrantes a folios 1157, 1159, 1161, 1163, 1339, 1340, 1342, 1344 del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

- **Pago Directo a las Facturas de Venta 411 y 415** por la suma de **\$463.359.391**, como se evidencia en las documentales obrantes a folios 1169, 1171, 1173, 1174 y 1346 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital
- **Pago Directo a la Factura de Venta 416** por la suma de **\$97.150.653**, acreditado con las documentales obrantes a folios 1178, 1180, 1357 a 1359, 1361 a 1386 (especialmente folio 1385) del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital
- **Abono a la Factura de Venta 422** por la suma de **\$150.000.000** según se observa en las documentales obrantes a folios 1184, 1186, 1187, 1201, 1388, 1390 a 1398, 1400, 1401, 1403, 1404 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

De esta manera, se tiene que está acredita en el proceso que **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** recibió del **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** pagos que ascienden a la suma de **\$2.170.510.044**; tal como se puede ver en la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

Adicionalmente, existe confesión de parte del representante legal de **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** quien a partir del minuto 40, segundo 32 del archivo 059Audiencia del cuaderno principal del expediente digital del proceso correspondiente a la audiencia llevada a cabo el 1 de abril de 2024; **confesó** que la sociedad demandante **sí recibió** de parte del **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** tales sumas de dinero.

Y como si lo anterior fuera poco, que no lo es, todo lo anterior también fue ratificado por las testimoniales recibidas en el proceso por parte de la ingeniera MARÍA VICTORIA MOSQUERA, del ingeniero LUIS EFRAÍN VARGAS MORENO y doctor HERNÁN ALBERTO JIMÉNEZ RAMÍREZ, quienes **de manera responsiva** identificaron los PAGOS antes mencionados.

B.- Además, se tiene que el **CONSORCIO VIAS NARIÑO** hizo **retenciones tributarias** por una suma total de **\$46.631.278**, tal como se evidencia con la Certificación contable obrante a folios 814 y 815 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital; que también **concuerta** con los certificados de retención en la fuente reportados ante la DIAN a favor del demandante, los cuales se arrimaron al proceso y obran a folios 852 y 853 del archivo pdf "00CuadernoEscaneado" del Cuaderno Principal del Expediente Digital. **Todos estos documentos NO redargüidos de falsos.**

C.- Así las cosas, y teniendo cuenta lo indicado en este momento, tenemos que el balance financiero entre los **pagos efectuados a la demandante** y el valor de las **facturas de venta objeto de la ejecución**, se refleja así:

Pagos Directos a Facturas de Venta	\$ 710.510.044
Amortización del Anticipo según Facturas de Venta	\$ 679.340.593
Compensación con Anticipo no Amortizado	\$ 691.999.797
Retenciones Tributarias	\$ 46.631.278
Total Dineros a Favor de A&D ALVARADO & DURING S.A.S.	\$ 2.128.481.712

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Valor de las Facturas de Venta	\$ 2.128.481.712
Saldo en Facturas de Venta	\$ -
Anticipo Girado	\$ 1.460.000.000
Amortización del Anticipo según Facturas de Venta	\$ 679.340.593
Compensación con Anticipo no Amortizado	\$ 691.999.797
Saldo sin amortizar	\$ 88.659.610

Tabla No. 12 – Balance Económico Final

Entonces, todas las pruebas descritas hasta el momento (tanto documentales, como la confesión de parte y las testimoniales recibidas) **acreditan el PAGO TOTAL de las obligaciones de las Facturas de Venta objeto de ejecución**; sin embargo, el *A quo* no hizo una **valoración integral y armónica de las pruebas recaudadas** y, por el contrario, **sesgó su interpretación al tener en cuenta únicamente cuatro documentos de la basta cantidad de pruebas que hemos hasta aquí descrito.**

Tercero: Ahora, tal interpretación que hizo el *A quo* de las **únicas** pruebas documentales que tuvo en cuenta al momento de resolver esta excepción, ha evidenciado la **falta que hizo al proceso** no contar con la prueba **técnica contable** que ayuda a dilucidar al Juzgador sobre el tratamiento que tiene el pago de una Factura de Venta en la **ciencia contable** en vista de las distintas operaciones **contables** que se deben efectuar, ya sea, por ministerio de la ley o por los acuerdos contractuales.

Todo lo anterior era objeto del **dictamen pericial** contable que fue allegado oportunamente por nuestra parte.

De esta manera, si bien es cierto, tanto el *A quo* como el H. Tribunal Superior de Bogotá contemplaron que la negación de esta prueba pericial era correcta bajo el entendido de que se habían allegado al expediente **pruebas documentales** que tenían como finalidad acreditar el **pago de la obligación**; vemos como en la Sentencia de primera instancia, el Juzgado **no hace una correcta interpretación y valoración de las pruebas documentales allegadas**, las cuales son propias de la **técnica contable** y tienen en cuenta aspectos como las deducciones por cargas impositivas tributarias o por cargas contractualmente fijadas, **las cuales, seguramente de manera involuntaria, obvió completamente el A quo.**

Por lo anterior, nos reservamos la facultad de solicitar la práctica de esta **prueba pericial** en el trámite de la segunda instancia de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del Art. 327 del C.G.P.

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juoferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas

Abogado

Cuarto: Por otra parte, como se dijo anteriormente, **yerra también el A quo al considerar que NO se acreditó en el proceso que A&D ALVARADO & DURING S.A.S. tenía una deuda con el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO**, situación que **impide, según el señor Juez**, la aplicación de la **COMPENSACIÓN**.

No obstante ser contradictorio este argumento con lo resuelto en la excepción de pago parcial (ya que, al validar el comprobante de egreso No. 16100019 con el que se **compensó** con el anticipo los valores netos a pagar de las facturas de venta Nos. 422, 440, 443, 446, 459, 460 y 468); tenemos que en el **expediente** se acreditó suficientemente que para la época en la que se dio aplicación a la figura de la **COMPENSACIÓN (que contable y legalmente se aplica SIN NINGUN REQUISITO adicional, es decir, directamente, de pleno derecho, sin intervenciones, ni autorizaciones de nadie, pues l apropia LEY la da)**, A&D ALVARADO & DURING S.A.S. era deudor del **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** en razón al monto **NO AMORTIZADO del anticipo girado en virtud del Contrato No. 429-007-2015**.

Al respecto, tenemos que la jurisprudencia ha identificado y delimitado la **figura del anticipo** de la siguiente manera, según se evidencia en reciente Sentencia de la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC2840-2022 del 1 de septiembre de 2022 y ponencia del Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. En tal pronunciamiento jurisprudencia al respecto se dijo:

*“En efecto, el anticipo «ha sido concebido por la jurisprudencia y la doctrina patrias como un mecanismo de financiación, propio de los contratos en los que la remuneración está supeditada a la entrega –total o parcial– de la obra, en virtud del cual el contratante entrega al contratista dinero u otros bienes, con el compromiso de que este último los utilice para sufragar determinados costos y gastos imprescindibles para la ejecución del encargo. (...) la entrega del adelanto hace surgir para el contratante una expectativa primaria, consistente en que esos recursos se empleen para cubrir las expensas de la obra, en los términos señalados en el contrato; **y si ello ocurre, aflorará para aquel una expectativa secundaria: la de recomponer su acervo patrimonial, mediante la efectiva amortización del anticipo.**» (CSJ SC3893 de 2020, rad. 2015-00826).*

La doctrina patria sobre estos diversos riesgos tiene precisado que:

El contratista, frente al anticipo, que ha sido calificado correctamente como un avance o préstamo que se le hace para que pueda cubrir los gastos iniciales del contrato, tiene dos obligaciones totalmente distintas:

a) De una parte, manejarlo adecuadamente e invertirlo correctamente. Para tal fin en el contrato se debe pactar la manera como debe manejar estos recursos y rendir las cuentas correspondientes. Es posible que la cuenta a través de la cual se maneje el anticipo solo pueda ser utilizada con la firma del interventor, y también que deba <<legalizar>> los gastos, en un plazo determinado, con el objeto de demostrar que lo ha manejado adecuadamente y lo ha invertido correctamente. Esta obligación es la que está cubierta con la póliza expedida por la Compañía de Seguros y, para que la Compañía esté obligada a pagarla, debe declararse que el contratista la incumplió, lo que no ocurrió en este caso.

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429

Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com

Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

b) De otra parte, tiene la obligación de amortizarlo, devolverlo o pagar la suma que le fue entregada a título de anticipo. Esta obligación no está garantizada por la póliza. En este caso, el amparo de anticipo no cubre el riesgo de no amortización, devolución o pago del anticipo, como quiera que no se pactó así expresamente dentro del alcance de la póliza. Por tal razón no puede condenarse a la compañía por este concepto.

Si el contratista no amortiza el anticipo, está incumpliendo una obligación a su cargo, pero de esta circunstancia no puede deducirse automáticamente —como lo hace el tribunal— que el contratista invirtió o manejó inadecuadamente el anticipo. Se itera que la regla general es que estas sumas se utilicen para cubrir los gastos que tiene el contratista al principio del contrato e impulsar la obra (construcción, montaje de campamentos, compra de equipos y materiales, etc.) y el anticipo tiene por finalidad

entregarle una suma de dinero antes de que inicie la obra para que pueda realizarlos. El hecho de que no ejecute la obra de acuerdo con el programa de inversión, que no facture y que por lo tanto no cumpla con la obligación de amortizar con cada cuenta, no evidencia —de ninguna manera— que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo; razón por la cual tales circunstancias no autorizan a la entidad contratante a hacer efectiva la garantía, porque ellas no acreditan la ocurrencia del riesgo amparado. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia 3 nov. 2020, rad. 2005-00338-01(47760)).” (Subrayado y resaltado nuestro)

Teniendo en cuenta lo anterior, **está acreditado en el plenario** (tal como se indicó en el literal A.2 de este memorial) que **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** recibió un **anticipo** por la suma de **\$1.460.000.000** en virtud de lo pactado en la CLÁUSULA CUARTA del Contrato No. 429-007-2015 y DEBE o devolverlo (amortizarlo) o se debe COMPENSAR, lo contrario sería legitimar una CONDUCTA ILEGAL de apropiación de dineros por parte del señor JUAN CARLOS MONZON, como administrador, manejador y representante legal de ALVARADO & DURING S.A.S., ALVARADO & DURING LTDA y GEOITECNICA COLOMBIA, mediante una Sentencia.

Igualmente, se ha acreditado con las Facturas de Venta allegadas para su recaudo, que **A&D ALVARADO & DURING S.A.S. no amortizó la totalidad del anticipo,** lo cual, conllevó **al incumplimiento** de éste según lo establecido en la jurisprudencia antes citada. De tal manera, y como el **anticipo es, precisamente, un préstamo o adelanto que en este caso no fue devuelto, pagado o amortizado por el Contratista, éste último se convirtió en deudor frente al CONSORCIO VIAS DE NARIÑO del monto no amortizado del anticipo.**

Legal y contablemente la entrega de un ANTICIPO se convierte en una DEUDA (cuenta por pagar) de ALVARADO & DURING S.A.S. en favor de EL CONSORCIO VIAS DE NARIÑO y sus CONSORCIADAS (cuenta por cobrar) y así lo refleja la contabilidad del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO y las pruebas obrantes en el plenario.

Por lo tanto, no es cierto que no se haya acreditado tal condición en el expediente como infundadamente lo concluye el *A quo*.

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juoferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

Adicionalmente, tampoco tiene razón el Juzgador de Primera Instancia al no dar valor probatorio al Contrato No. 429-007-2015 por cuanto las facturas de venta son **autónomas (en ejercicio de los Principios y normas que regulan a los títulos valores en Colombia: Legitimación, autonomía y literalidad, desconocidos por completo por el señor Juez).**

Y es que se equivoca el Despacho, porque las excepciones de fondo propuestas en el presente asunto están sustentadas en el numeral 12 del Art. 784 del C.Co., que indica:

“ARTÍCULO 784. <EXCEPCIONES DE LA ACCIÓN CAMBIARIA>. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

(...)

12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y” (Subrayado y resaltado nuestro)

De esta manera, el **negocio jurídico que dio origen a la creación de las Facturas de Venta objeto del presente litigio** es precisamente el Contrato No. 429-007-2015; y, con éste, se acredita el cumplimiento de los requisitos necesarios para que opere **por ministerio de la Ley, de pleno derecho, la compensación** como modo de extinción de las obligaciones.

Quinto: Además, tampoco tuvo en cuenta el *A quo* que en los estados financieros de A&D ALVARADO & DURING S.A.S. vistos en el CD que obra a folio 1411 del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital, **no fue reportada la deuda correspondiente a las Facturas de Venta objeto de la ejecución ante la Superintendencia del ramo.**

Y es que, en tales documentos encontramos que la sociedad **ALVARADO & DURING S.A.S.** presenta sus estados financieros de los años 2015, 2016, 2017 y 2018 (este último con corte al 31 de octubre de 2018), en donde, debería estar relacionada la cuenta por cobrar al **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** por el valor y concepto de las Facturas de Venta Nos. 411, 415, 416, 422, 440, 443, 446, 459, 460, 468, 509 y 510.

Sin embargo, cotejando estos documentos vamos a ver que nunca se hace alusión a una deuda del **CONSORCIO VIAS DE NARIÑO** por la suma del capital de las Facturas de Venta Nos. 411, 415, 416, 422, 440, 443, 446, 459, 460, 468, 509 y 510, la cual, si son ciertas las afirmaciones que hace el apoderado del actor en el libelo introductorio del proceso de la referencia en relación con que nunca se ha hecho el pago de tales obligaciones, **tales sumas de dinero deberían estar reportadas en su totalidad desde los estados financieros con corte al 31 de diciembre del año 2016, teniendo en cuenta que todas las facturas tenían fecha de vencimiento anterior al mes de noviembre del año 2016.**

Por el contrario, cuando vemos las NOTAS de los estados financieros de **ALVARADO & DURING S.A.S.** con corte al 31 de octubre del año 2018 (páginas 98 a 119 de archivo PDF aclarando que están incluidos en un acápite relacionados con estados financieros del año 2016

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

pero que en su contenido se acredita que es información al 30 de septiembre de 2018 y 2017 como se puede ver en la página 100), podemos observar como para el corte del **31 de octubre del año 2017 el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO no tenía ninguna deuda con ALVARADO & DURING S.A.S. (página 106), quien artificioamente creó una deuda del Consorcio con posterioridad a esta fecha por la suma de \$681.482.000 con posterioridad al 31 de octubre de 2017 y la cual podría estar relacionada con lo manifestado en el numeral 23.2.1 anterior, pero que definitivamente NO tiene ninguna relación con las Facturas de Venta Nos. 411, 415, 416, 422, 440, 443, 446, 459, 460, 468, 509 y 510, ni por su monto no por su concepto.**

De esta manera, este tipo de inconsistencias se presentan en tales estados financieros y sus notas, en donde, se insiste **nunca se puede evidenciar una cuenta por cobrar al CONSORCIO VIAS DE NARIÑO por la suma total de las Facturas de Venta Nos. 411, 415, 416, 422, 440, 443, 446, 459, 460, 468, 509 y 510.**

Con todo lo dicho, encontramos que **sí está acreditado en el expediente el PAGO TOTAL y COMPENSACION** de las Facturas de Venta objeto de ejecución, es decir, NO EXISTE DEUDA ALGUNA y si una diferencia de casi \$88.000.000 que debe devolver ALVCARAGO & DURING S.A.S. al CONSORICO VIAS DE NARIÑO.

2.3.- En relación con el PAZ Y SALVO expedido por A&D ALVARADO & DURING S.A.S. dentro del CONTRATO MARCO CESIÓN.-

Otros aspecto que el *A quo* pasó **completamente por alto** fue el que tiene que ver con el PAZ Y SALVO que la sociedad demandante entregó a los demandados dentro del contenido del del **“CONTRATO MARCO DE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIÓN DEL CONSORCIO VIAS DE NARIÑO, PARTE CONTRATISTA EN DESARROLLO DEL CONTRATO No. 654 DEL 2014”** - en adelante lo denominaremos como el CONTRATO MARCO DE CESIÓN- (que puede ser visto a folios 1228 a 1272 del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital); documento éste que **inexplicablemente** no fue contemplado por el *A quo* en su Sentencia objeto de esta respetuosa impugnación.

Y es que, dentro del proceso está acreditado, que en dicho CONTRATO MARCO DE CESIÓN se estableció en su Cláusula SEXTA lo siguiente:

“La sociedad ALVARADO Y DURING S.A.S., manifiesta sobre su contrato No. 429-07-15 con el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO lo siguiente que:

- 1. Que renuncia de manera expresa e irrevocable a cualquier reclamación que tenga en contra del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO a la fecha, derivada de dicho contrato;**
- 2. Que en virtud del presente documento declara a paz y salvo al CONSORCIO VIAS DE NARIÑO, por todo concepto relacionado con el contrato No. 429-07- 15.**
- 3. Que declara que ni el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO; ni las sociedades JMV SAS y SERVINCI SA, le adeudan suma alguna derivada de los contratos**

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

anteriormente citados o de cualquier hecho relacionado con la ejecución o subcontratación desarrollada por el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO, hasta la fecha de suscripción de este contrato ACUERDO MARCO DE CESION;

4. En consecuencia, manifiesta que **no presentará demanda alguna en contra del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO, ni las sociedades JMV SAS y SERVINCI SA, por hechos relacionados con el CONSORCIO VIAS DE NARIÑO o con el contrato INVIAS 654 de 2014.** (Subrayado y resaltado nuestro)

De esta manera, y en concordancia con todo lo que se ha dicho hasta el momento, tenemos que **de manera expresa** la sociedad demandante ha reconocido la **inexistencia de una acreencia a su favor y en cabeza del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO**, situación que conllevó a que **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** hiciera las renunciaciones y declarara a PAZ Y SALVO al Consorcio, **JMV INGENIEROS S.A.S y SERVINCI S.A.** por el Contrato No. 429-007-2015.

Ahora, se reprocha esta manifestación por cuanto, según lo indicado por la parte actora, este CONTRATO MARCO DE CESIÓN le es **inoponible** a la parte ejecutante, ya que, **A&D ALVARADO & DURING S.A.S. no suscribió dicho documento**, el cual, fue suscrito por el señor **JUAN CARLOS MONZON ALVARADO** en calidad de representante legal de la sociedad ALVARADO Y DURING LTDA, más no, como representante del ejecutante.

Al respecto, tenemos que **no tiene razón** el demandante en tales argumentos y, por el contrario, los mismos van en contravía a la normatividad y jurisprudencia relacionada con la representación. Al respecto, tenemos que en este caso y en relación con la sociedad A&D ALVARADO & DURING S.A.S. se configura la figura comercial denominada **“representación aparente”** contemplada en el Art. 842 del C.Co. que a su tenor literal indica:

“ART. 842.—Quien dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa.”

Adicionalmente, sobre esta figura, queremos resaltar lo descrito por la H. Sala de Casación Civil en reciente Sentencia SC197-2023 de 28 de junio de 2023 y ponencia del H. Magistrado Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, en donde, haciendo un análisis de la representación aparente, su contenido y determinación, estableció:

“(…)

La representación aparente se fundamenta en la buena fe, más precisamente en la figura del error común creador de derechos, donde la conducta del interesado (parte material) suscita la idea en el tercero y, por lo general, en todo el público, que alguien (parte formal) lo representa, vela por sus intereses, lo cual permite confiar en las circunstancias que objetivamente dan a creer, errónea pero legítimamente, que un sujeto es representado por otro(11).

*Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
 Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
 Bogotá D. C. - República de Colombia*

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

La representación aparente requiere diligencia y ausencia de culpa del tercero, es decir, que otro sujeto en las mismas circunstancias y con la misma prudencia y tino también consideraría que hay representación.

(...)

1.5.1.2. Por el contrario, se habla de contemplatio domini tácita para señalar los casos en que la gestión de un interés ajeno se conoce por actos, comportamientos, circunstancias o información del contexto de la negociación, en vez de la manifestación directa y concreta del representante. Cuando el interés o bien objeto del negocio o acto jurídico celebrado con intermediación sea notoriamente ajeno, se habla de contemplatio domini tácita en su modalidad ex rebus; cuando surja del comportamiento o actos, tanto previos como concomitantes de los negociantes, se considera ex factis; y, finalmente, cuando se derive de la situación en la que se encuentra el representante respecto del representado, se denomina ex circumstancis(14).

Ejemplo de la última modalidad de contemplatio domini tácita se verifica cuando la persona figura en documentos públicos (certificado de existencia y representación) como representante de una sociedad comercial, caso en que se pueden imputar razonablemente sus actuaciones a la persona jurídica representada y el representante inscrito se mantiene alieno nomine.

En suma, para cumplir la carga de contemplatio domini basta que el representante haga saber de forma razonable al tercero que representa un interés ajeno en cuyo nombre actúa, y que el patrimonio del representado recogerá directamente los efectos de la negociación, o que ello se pueda conocer mediante alguna de las formas tácitas que se han explicado.” (Subrayado y resaltado nuestro)

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que debemos indicar es que las sociedades SERVINCI S.A. y JMV INGENIEROS S.A.S. **en una actuación de buena fe exenta de culpa** válidamente entendieron y aceptaron que las actuaciones del señor **JUAN CARLOS MONZÓN ALVARADO** representaban a la sociedad demandante A&D ALVARADO & DURING S.A.S. al momento de la suscripción de dicho CONTRATO MARCO DE CESIÓN y especialmente cuando se pactó lo descrito en dicha CLÁUSULA SEXTA cuando A&D ALVARADO & DURING S.A.S. declaró a PAZ Y SALVO de cualquier obligación derivada del Subcontrato 429-007-2015 (lo cual incluye las obligaciones contenidas en las facturas de venta objeto de la ejecución) a favor del CONSORCIO VIAS DE NARIÑO, JMV INGENIEROS S.A.S. y SERVINCI S.A., además, que se comprometió a no iniciar ningún tipo de acción judicial relacionada con dicho Subcontrato en contra de tales organizaciones.

Es más, **TODAS** las testimoniales recibidas dentro del presente asunto, **al unísono y de manera responsiva fueron completamente claros al manifestar que el señor JUAN CARLOS MONZÓN ALVARADO sí actuó en las negociaciones y suscripción del CONTRATO MARCO DE CESIÓN como representante legal conocido de A&D ALVARADO & DURING S.A.S.**

Pero, además, la suscripción de este documento por parte del representante legal de **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** (funciones que ejerce el señor **JUAN CARLOS MONZÓN**

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juanferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Ferrero Rojas
Abogado

ALVARADO desde su nombramiento en Junta Directiva del 1 de abril de 2014, tal como se evidencia en el Certificado de Existencia y Representación Legal de Cámara de Comercio de Bogotá de la sociedad A&D ALVARADO & DURING S.A.S. y visto a folios 1282 a 1287 del archivo pdf “00CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital), **obliga a A&D ALVARADO & DURING S.A.S. en las manifestaciones que se hacen a su nombre, ya que, allí se configura la *contemplatio domini* tácita de la representación, tal como, lo describe la Sentencia antes mencionada.**

En ese orden de ideas, la suscripción de este CONTRATO MARCO DE CESIÓN por parte del señor **JUAN CARLOS MONZÓN ALVARADO**, que para el momento de su suscripción y desde el 1 de abril de 2014, ejerce el cargo de representante legal de la sociedad A&D ALVARADO & DURING S.A.S.; **son vinculantes y obligan a A&D ALVARADO & DURING S.A.S. en todo lo que le atañe dentro de este documento.**

Y es que, lo que resulta completamente ilógico, es que el señor **JUAN CARLOS MONZÓN ALVARADO** quiera despojarse de su calidad de **representante legal** de A&D ALVARADO & DURING S.A.S. dentro de una actuación que de manera clara y expresa hace referencia a la intención, voluntad e intereses de esta sociedad A&D ALVARADO & DURING S.A.S.; más aún, cuando este representante legal indicó en su interrogatorio de parte NO haber hecho objeción o haberse opuesto a la suscripción de un documento que **supuestamente** atentaba contra los intereses de su representada, situación que también fue acreditada por las personas que participaron de las negociaciones y suscripción de dicho CONTRATO MARCO CESIÓN, **en una actuación que contraviene expresamente lo dispuesto en el Art. 200 del C.Co. sobre la responsabilidad del administrador de una sociedad.**

En suma, encontramos que sí es oponible este documento a A&D ALVARADO & DURING S.A.S. y su contenido es obligante para esta sociedad; y que el desconocimiento de estas situaciones en una actuación **temeraria** y de **mala fe** del actor y su representante legal.

Obra acervo probatorio donde se decanta suficientemente que el señor JUAN CARLOS MONZON, y sus asesores, tuvieron la oportunidad de haber corregido, cambiado, enmendado las manifestaciones propias de las CONSIDERACIONES y especialmente la cláusula SEXTA del contrato MARCO como para entender la temeraria posición de la parte ejecutante al respecto, y ello NO ocurrió, por el contrario se firmó libre y conscientemente el documento y así adquirió tales compromisos INELUDIBLES la ejecutante de NO demandar y MANTENER indemne a los aquí ejecutados JMV y SERVINCI, tema que evidentemente no le interesó y paso inexcusablemente por alto el señor Juez y la propia parte ejecutante.

III.- Solicitud-

Teniendo en cuenta todo lo manifestado hasta el momento, en virtud del recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia de primera instancia proferida el Juzgado 33 Civil del

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429
Teléfono Móvil: 317 752 78 25 - Correo Electrónico: juoferrero@gmail.com
Bogotá D. C. - República de Colombia

Juan Camilo Forero Rojas

Abogado

Circuito de Bogotá el día 1 de abril de 2024, para que ante la H. Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá se **REVOQUE** los numerales u ordinales arriba mencionados de esta Sentencia y, en su lugar, se absuelva a mis mandantes, y en general a la parte pasiva de este asunto, del cobro ejecutivo que se pretende en este proceso, declarándose probadas las excepciones de fondo propuestas oportunamente, revocándose el mandamiento de pago proferido, condenándose en costas al demandante y ordenándose el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

Sírvase proveer.

Atentamente



JUAN CAMILO FORERO ROJAS

T.P No. 226.599 del C.S.J.

C.C. No. 1.110.485.966 de Ibagué

Teléfono: 317 752 78 28

Correo Electrónico: jucforeroro@gmail.com

Calle 12 B. No. 7-50 Oficina 429

Teléfono Móvil: 317 752 78 28 - Correo Electrónico: jucforeroro@gmail.com

Bogotá D. C. - República de Colombia

MEMORIAL DRA GONZALEZ RV: PROCESO EJECUTIVO 11001310303320180060105-SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 10/05/2024 3:39 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (1 MB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

MEMORIAL DRA GONZALEZ

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Cristian Camilo Lopez cabra <cristiancamilolopezcabra@gmail.com>**Enviado el:** viernes, 10 de mayo de 2024 3:32 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; daniel chacon <derechoarr@gmail.com>; Juan Camilo Forero Rojas <jucforeroro@gmail.com>; jcoabogado@yahoo.es

Asunto: Fwd: PROCESO EJECUTIVO 11001310303320180060105-SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**SEÑORA:****FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ****MAGISTRADA-SALA CIVIL**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO-REPÚBLICA DE COLOMBIA

secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.coderechoarr@gmail.comjucforeroro@gmail.comjcoabogado@yahoo.es

E. S. D.

REF. PROCESO EJECUTIVO 11001310303320180060105

DEMANDANTE: A & D ALVARADO & DURING S.A.S.

DEMANDADO: JMV INGENIEROS S.A.S. y OTROS.

“ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN”

Cordialmente;

Cristian Camilo López Cabra

Director Jurídico

Consultores Asociados SAS

Enviado desde mi iPad.

NOTA CONFIDENCIAL. "La información contenida en este correo y en sus anexos y/o archivos adjuntos, es confidencial y tiene carácter reservado. La misma es propiedad de CONSULTORES ASOCIADOS LC SAS y está dirigida para conocimiento estricto de la persona o entidad destinataria(s), quien es (son) responsable(s) por su custodia y conservación. Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo y borrar el mensaje recibido inmediatamente. La compañía no es responsable por la transmisión de virus informáticos, ni por las opiniones expresadas en este mensaje, ya que estas son exclusivas del autor.

“Mail. cristiancamilolopezcabra@hotmail.com/cristiancamilolopezcabra@gmail.com”

Cel. 3125721558/Fijo 6066412 /Carrera 10 #16-39 Of. 1503 Bta.

SEÑORA:

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

MAGISTRADA-SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO-REPÚBLICA DE COLOMBIA

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

derechoarr@gmail.com

jucforeroro@gmail.com

jcoabogado@yahoo.es

E. S. D.

REF. PROCESO EJECUTIVO 11001310303320180060105

DEMANDANTE: A & D ALVARADO & DURING S.A.S.

DEMANDADO: JMV INGENIEROS S.A.S. y OTROS.

“ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN”

CRISTIAN CAMILO LÓPEZ CABRA, apoderado de la parte demandada dentro del proceso de referencia, en atención al auto, que corre traslado para sustentar la apelación, encontrándome dentro del término concedido por su señoría, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN**, por ser procedente; conforme a lo normado en los artículos 320, 321 y 322 del C.G.P., para lo cual me sirvo realizar las siguientes precisiones respecto de la providencia objeto de impugnación, en la cual se estructuraron los siguientes yerros:

- A. VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria; por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la totalidad de la prueba documental y la confesión de la parte al interrogatorio de parte obligatorio del art. 372 C.G.P.

Sobre la EXCEPCIÓN DE OMISIÓN DE LOS REQUISITOS QUE EL TÍTULO DEBA CONTENER Y QUE LA LEY NO SUPLA EXPRESAMENTE, tenemos que advertir; que, desde la presentación de excepciones de fondo, hasta los alegatos de conclusión, esta bancada resaltó, que era pacífica la jurisprudencia, en torno, al estudio o revisión de los requisitos del título valor, que debe realizar el juzgador, al momento de decidir sobre las excepciones de fondo, de llegarse a requerir, pues no puede ser el juez un convidado de piedra, en caso de existir yerros; tal y como aconteció, al interior de la presente ejecución; esta discusión, ha sido propuesta y desatada en un único sentido, en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, de los cuales se extrae una doctrina clara y consistente, algunos de ellos; *CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, CSJ STC 18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, (CSJ STC 14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01) CSJ-STC 14595-2017; Rad. 47001-22-13-000-2017-00113-01; Magistrado ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO; Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). CSJ SCCA; M. PONENTE: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA; STC 3298-2019; T-2500022130002019-00018-01; 14/03/2019. Específicamente, sobre los títulos valores ejecutados, se realizó un extenso y detallado pronunciamiento, estableciendo cada uno de los requisitos faltantes, lo cual, fue por completo ignorado por el juez de primera instancia.*

Excepción, que no fue objeto de pronunciamiento alguno; al momento de la emisión de la decisión impugnada; lo cual, fractura por completo el principio de legalidad, razón suficiente, para aniquilar, el mentado pronunciamiento, por lo tanto, este apoderado solicita, que el H. TRIBUNAL verifique la omisión denunciada y proceda a la consecuencial revocatoria del mandamiento de pago.

De otra parte; la sentencia impugnada fundamenta sus consideraciones, supuestamente, en los principios de autonomía y literalidad de los títulos valores, para concluir que el pago realizado por el consorcio a favor de **A & D ALVARADO & DURING S.A.S. del anticipo** por la suma de **\$1.460.000.000** en virtud de lo pactado en la CLÁUSULA CUARTA del Contrato No. 429-007-2015, no son imputables como pago, a las facturas sobre las cuales se ejerce la acción cambiaria, de allí, la aritmética que realiza en la modificación del mandamiento de pago, lo cual, discrepa por completo de la normatividad sustancial, puesto que, es ampliamente pacífico, el ámbito de aplicación de los numerales 12 y 13 del artículo 784 del C.Co. cuando la acción cambiaria, es ejercitada entre los extremos que participaron en la creación de los títulos valores, lo cual, fue completamente ignorado por el juzgador, habiéndose expuesto, en cada una de las etapas procesales pertinentes, sin que mereciera el más mínimo pronunciamiento, al momento de emitir la sentencia, en tal sentido tiene establecido tanto la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, como los tratadistas, al respecto LÓPEZ BLANCO señala:

“8.5.3. Las excepciones perentorias frente a los títulos valores

*Si el documento base para el cobro es un título valor, debe advertirse que existe un régimen que si bien es cierto es taxativo, no obstante es tan amplio que cubija las más disímiles situaciones. Puede afirmarse que aun cuando el art. 778 del C. de Co. **Está redactado en forma restrictiva, la amplitud de los numerales 12 y 13 cobija cualquier excepción imaginable con la cual se pueda desconocer la obligación contenida en el título valor, que se quiere cobrar ejecutivamente.***

En efecto, dispone dicha norma que contra la acción cambiaria esto es, contra la acción ejecutiva, son procedentes trece excepciones. El num. 12 de esta norma dice que son viables “las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa” y de acuerdo con el núm. 13. “las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor”.**(subrayado propio)** De modo que si a estas dos causales sumamos las que hablan de caducidad, prescripción, omisión de los requisitos que debe contener el título, demanda contra quien no suscribió el título, etc., se comprende la razón de mi punto de vista.”¹

¹ Hernán Fabio López Blanco / Código general del proceso parte especial / DUPRE Editores / Bogotá / 2017 / Págs.587, 588,

Adicionalmente recaba sobre el mismo tópico y de manera más extensa el tratadista HILDEBRANDO LEAL PEREZ;

“12. Excepciones derivadas del negocio causal.

*La duodécima excepción hace mención a las derivadas del negocio que motiva la creación y emisión del título o su negociación, frente a quienes hayan sido parte en el negocio causal y además frente a terceros que no sean de buena fe exenta de culpa. **Esta norma al ocuparse de las relaciones entre el negocio causal y el título valor, entra en concordancia con lo previsto en los artículos 643 y 882 del Estatuto Mercantil.***

*En la doctrina se plantea el problema de saber en que medida las contingencias del negocio que motiva la emisión de un título valor puede repercutir en la eficacia del título valor. El derecho cambiario parte del supuesto de que todo título valor se crea en virtud de una relación jurídica anterior. Se crean o emiten títulos valores para pagar un precio, un servicio, unos honorarios, una comisión, una donación, etc. **Ese negocio anterior o previo es el que motiva la emisión del título, es lo que en la doctrina se conoce con el nombre de negocio causal, relación o negocio subyacente.***

El derecho cambiarlo no niega que los títulos valores tengan una causa, el problema que se trata de resolver es la medida, la forma en que esa causa sigue influyendo en la vida del título. Alrededor del problema varias posiciones han sido expuestas. Sin entrar a exponer la diversas teorías, bástenos afirmar que el Código de Comercio consagró una posición intermedia, al distinguir entre las personas que fueron parte en el negocio causal y entre quienes no lo fueron, sentando la siguiente regla: En la medida en que el conflicto cambiario, es decir, la acción de cobro del título valor, se suscite entre las mismas partes que intervinieron en el negocio causal, podrá la parte demandada enfrentarle, a quien cobra el título valor, las excepciones derivadas del negocio causal (por ejemplo una ineficacia, nulidad, incumplimiento, etc.)...

Pero no solo en este evento permite la ley formular las excepciones derivadas del negocio causal, sino que también lo autoriza cuando el tercero que ejecuta el título valor es un tenedor de mala fe, es decir, contra aquél que a sabiendas del incumplimiento, de la nulidad, de la ineficacia del negocio causal, se presta para actuar como cobrador del título, para aparentar ser su dueño, para hacer creer que adquirió el título valor conforme a su ley de circulación... Es el testafierro, que a sabiendas de las irregularidades del negocio causal adquiere el título valor o aparenta haberlo adquirido. En este segundo supuesto la ley permite formularle a ese tercero de mala fe las excepciones derivadas del negocio causal.

Igualmente permite la ley enfrentar las situaciones derivadas del negocio causal contra el simple tenedor de buena fe, porque no basta la buena fe simple, sino que se requiere de una buena fe calificada, o sea, de la buena fe exenta de culpa, porque contra el único que no permite la ley formular las excepciones derivadas del negocio causal es contra el tercero de buena fe exenta de culpa.(subrayado propio)

13. Las demás personales del demandado contra el actor.

La última excepción consagrada por el numeral 13 del artículo 784 hace mención a las demás personales del demandado contra el actor. **Esta es una norma que reafirma el principio de la autonomía de los títulos valores, en la medida que no permite ser formulada por cualquier demandado indistintamente alguna clase de excepción personal, en tanto que no permite servirse de las excepciones de otro demandado, manteniendo el principio de que no existe comunicabilidad de vicios personales y en consecuencia de excepciones personales. En tal sentido, cada demandado sólo puede formular sus propias excepciones personales que concurren frente al actor y no frente a cualquier tenedor del título.**

Ahora, ¿qué clases de excepciones personales pueden invocarse? Cualquiera que funde verdaderamente una excepción de tipo personal, como por ejemplo: Transacción, novación, confusión, **cualquier quita que no conste en el título (en la medida que conste en un documento extraño podrá enfrentarse por el demandado frente al actor, siempre que aquél haya sido beneficiario del título)**, haberse llenado el título sin instrucciones o contrariando las mismas (artículo 622: excepción que no se puede formular sino por quien entregó el título en blanco o la hoja firmada en blanco, contra quien lo llenó), las excepciones derivadas del primer inciso del artículo 639 (cuando alguien ha suscrito un título valor de favor y el beneficiario no obstante conocer que la firma fue de favor pretende cobrarlo a quien firmó por favor, es decir, sin mediar consideración de valor, y sólo podrá formular la excepción contra el beneficiario de la firma de favor), las excepciones basadas en el pago parcial o total que no consten en el título valor (siempre que el pago conste en documento distinto al título). Como excepción personal también se encuentra la de dolo, porque se trata de una excepción que se permite formular en la medida que quien pretende cobrar el título es un tenedor de mala fe, y aunque el dolo en la circulación de los títulos valores es un vicio que impide el consentimiento, no pudiendo el adquirente ser dueño del título, mientras el acto que lo originó no se ataque, en tanto no se pruebe el dolo, produce todos sus efectos, de tal manera que el dolo no constituye un vicio que automáticamente deje sin efecto o produzca la ineficacia del acto o negocio jurídico; es un vicio que motiva una nulidad que como tal debe ser alegada y declarada, pero lo que es importante tener en cuenta es que frente al tenedor de mala fe la ley permite formular las correspondientes excepciones.”²

En idéntico sentido, se recalca;

“676. Reafirma un derecho a excepcionar entre partes inmediatas

Como el anterior, éste es un grupo de excepciones que no venía en el Proyecto INTAL ni es tampoco del antecedente mexicano de la LTOC. Se reafirma el principio del derecho cambiario que entre partes inmediatas cabe excepcionar por los motivos del negocio original, “Cuando la controversia en torno a un título-valor se establece entre partes directamente vinculadas por un negocio de base ligado al negocio cartular, dice WINIZKY, el deudor o el acreedor cartular pueden invocarlo aun si es contrario al tenor literal del título o para ampliar, disminuir o integrar el contenido de ese título. Las pruebas que hagan a ese negocio extracartular son admisibles dentro

² Hildebrando Leal Pérez / Código de Comercio / Trigésima tercera edición LEYER Editorial /Bogotá Colombia / Págs 483 al 485

de las limitaciones de la naturaleza y valor de ese negocio y de acuerdo con las disposiciones procesales de cada país³, Son las llamadas por la doctrina excepciones causales, extracartulares o del negocio subyacente que pueden asumir, según las circunstancias, características de personales o reales,

677. Los títulos abstractos y las excepciones ex - causa

Frente al ordenamiento cambiario nacional, la cuestión se plantea de manera diferente. Los antecedentes legislativos más notables son el Artículo 233 del P.I., artículos 17, 69 y 70 de la LUG, artículo 8, frac. XI de la LTOCM, artículo 1993 del Código italiano.

Pero ninguna de aquellas leyes tiene una norma como la del num. 12 del artículo 784 del Código Comercial en donde es claro que se utiliza un lenguaje directo al llamar por su nombre y señalar bien el origen de las excepciones que en los antecedentes citados se denominan genéricamente personales.

Art. 784. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

“...12. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”.

Reduciendo la norma a un ejemplo se tiene: Si A otorgó a la orden de B un pagaré en virtud de un contrato de mutuo en donde A recibiría de B una suma determinada de dinero que el mutuante no entregó al mutuario, al ser ejercida la acción cambiaria ejecutiva del tenedor contra el otorgante, éste podría oponer la excepción causal de non numeratae pecuniae que debería prosperar en razón a las circunstancias dentro de las cualidades se desarrolló la relación caudal.

LAS DEMÁS PERSONALES QUE PUDIERA Oponer EL DEMANDADO CONTRA EL ACTOR

681. La amplitud de la fórmula del ordinal 13

Cierra la taxativa enumeración de las excepciones la fórmula general contenida en el ord. 13 por cuya amplitud apenas es deducible su importancia. Sobre el concepto de las excepciones personales y lo que constituiría un inventario más o menos completo de ellas, la doctrina ha hecho grandes esfuerzos. Indudablemente es LA LUMIA⁴ quien nos da una mejor idea al decir que “la característica de las excepciones personales consiste en que son ejercitables exclusivamente contra determinados poseedores en razón de la peculiaridad de la situación jurídica en que estos se encuentran con respecto al deudor demandado. Competen contra una persona como tal y no como poseedora del título, y son independientes de las relaciones cambiarias formales, a cuya existencia permanecen extrañas”. O como dice BONELLI⁵,

³ WINIZKY, IGNACIO, ob. cit., pág. 82

⁴ TENA, FELIPE DEJ., citando a LA LUMIA, ob. cit., pág 425.

⁵ TENA, FELIPE DEJ., citando a BONELLI, ob. Cit., pág 425.

“son aquellas que sólo pueden oponerse por aquél determinado demandado contra aquél determinado poseedor demandante, en virtud de la relación que entre ellos media, o a causa de la especial posición en que, por las respectivas condiciones, vienen a encontrarse el uno frente al otro”.

682. Las excepciones personales, las más numerosas

Son las excepciones personales las más numerosas y proceden, bien de la obligación cambiaria o de vicios en la formación del acto o contrato que originan la expedición del título o devienen posteriores al nacimiento del título, como lo expresa VIVANTE. Por eso su catálogo, aunque numeroso, puede engrosarse con otras según las circunstancias personales en que se encuentren enfrentados tenedor y deudor. La nulidad, invalidez o resolución de la relación fundamental, la novación, compensación, error, fuerza, dolo, prórroga del vencimiento, simulación⁶, juego, remisión, apuesta, temor, transacción, mora, incumplimiento, no llenar el título en blanco de acuerdo con las instrucciones (integración abusiva) pago cuando no consta en el propio título conforme al n° 7 del art. 784, no numeratae pecuniae, pacto conventi, crédito simulado, inexistencia de la relación u obligación cambiaria (CÁMARA, Tomo III, pág. 345); plus petitum (cuando se pretende cobrar con el título una cláusula penal o el 20% de sanción que no se debe en el cheque), aceptación condicional en la letra, plazo no cumplido (cuando se ejerce la cláusula aceleratoria con fundamento en causal no cambiaria) falsedad ideológica (al lado de la integración abusiva), y muchas más que no serían identificables a priori⁷. Por ejemplo, la excepción de pago, es real si consta en el título (art. 784, ord. 7), pero es personal y puede ser también absoluta si no consta en él.⁸

Lo anterior, se traduce para el caso en particular, como lo refirió, el ejecutante, en el acápite de hechos de la demanda; que, la totalidad de las facturas cobradas, se expidieron en el marco de ejecución del contrato No. 429-007- 2015 (NEGOCIO CAUSAL); suscrito entre el consorcio demandado y la sociedad demandante **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** lo cual implica directamente, que lo normado en el referido instrumento contractual tiene plena validez y es ley para los extremos contractuales, clausulado que establece de manera expresa:

- la existencia del mentado anticipo, cancelado a favor de **A&D ALVARADO & DURING S.A.S.** por la suma de **\$1.460.000.000 M/Cte.** Anticipo pactado en el negocio causal, valor que fue cancelado y recibido por la sociedad demandante, tal y como se acreditó en debida forma, tanto con la prueba documental, como con la confesión del representante legal de la sociedad ejecutante; medios de prueba que no merecieron pronunciamiento específico, ni ponderación global, como lo ordena de manera expresa la normatividad procesal al momento de emisión de la sentencia.

⁶ CÁMARA, Simulación en los actos jurídicos, págs 128-129.

⁷ Léase la enumeración que se hizo antes.

⁸ Sin embargo, la consignación en un banco (art. 784, ord. 82 que es equivalente a pago, aunque no conste en el título, es real y absoluta

⁹ Bernardo Trujillo Calle / De los Títulos Valores tomo I parte general décima séptima edición / LEYER EDITORIAL / Bogotá Colombia / Págs 735 al 739 y 741-742.

- El referido instrumento contractual y sus otro si, contrato No. 429-007-2015 (NEGOCIO CAUSAL); autorizaban de manera directa la compensación, pacto convencional que NO tuvo la más mínima referencia en la sentencia impugnada.

En conclusión, sobre la hipótesis de la autonomía de los títulos valores y el principio de circulación, si bien es acertado, referir este principio de manera general, la normatividad sustancial establece una excepción como verificación del principio, para la presente discusión, se verifica respecto del ejercicio de la acción cambiaria, por los que intervinieron en el negocio causal y en la creación del disputado título valor, razonamiento desechado por el juzgador de primera instancia al momento de emitir su sentencia.

- B. VIOLACIÓN INDIRECTA-Error de hecho por falso juicio de existencia por **SUPOSICIÓN, MUTILACIÓN Y TERGIVERSACIÓN** de los medios probatorios, que soportan el sentido de la decisión.

Sobre este tópico, se puede verificar al interior del proceso que de la prueba legalmente solicitada, decretada y practicada; el despacho, realizó una ponderación caprichosa y aislada, de cada uno de los medios de prueba, apartándose de sus deberes legales (C.G.P.), que imponen específicamente:

“ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. **El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.(subrayado propio)***

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

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.

Quando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación”

En tal sentido, verifiquemos:

- **“CONTRATO MARCO DE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIÓN DEL CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO, PARTE CONTRATISTA EN DESARROLLO DEL CONTRATO No. 654 DEL 2014”** -en adelante lo denominaremos como el CONTRATO MARCO DE CESIÓN- (puede ser visto a folios 1228 a 1272 del archivo Pdf “00 CuadernoEscaneado” del Cuaderno Principal del Expediente Digital).

Esta prueba documental, fue valorada por el señor juez, como elemento que estructuraba la solidaridad de los posteriores consorciados, sobre la

totalidad de las obligaciones anteriores frente a terceros; lo cual corroboraba, la legitimación por pasiva de la presente ejecución, tal como se puede escuchar a partir de la hora 7, minuto 3 y segundo 43 del audio de la Sentencia (archivo 059 Audiencia del cuaderno principal del expediente digital del proceso). Sin embargo, esa interpretación es errada puesto que el instrumento contractual señala:

“(…) 15). Que con la suscripción del presente documento los CESIONARIOS aceptan la cesión y declaran conocer en su totalidad las obligaciones del contrato No.654 de 2014, el estado de las obligaciones y derechos que a la fecha de la suscripción de este documento existen para las partes y que subrogan al CEDENTE en todos sus derechos y obligaciones ante el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, como integrantes del CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO. (…)

En consecuencia, todas las partes intervinientes en el presente acto, convienen en los siguientes: CLAUSULA PRIMERA: Autorizar la Cesión por la cual el CEDENTE cede a favor de los CESIONARIOS parte de su participación del sesenta (60%) y de todos los derechos y obligaciones que le corresponde en el Contrato No. 654 de 2014, celebrado entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y el CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO y los CESIONARIOS subrogan al CEDENTE en todos los derechos y obligaciones ante EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.” (Subrayado propio)

En consecuencia de la literalidad del contrato, la subrogación que allí se pactó de parte de los CESIONARIOS (SERVINCI S.A. y JMV INGENIEROS S.A.S.) en las obligaciones y derechos del CEDENTE (GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. y ALVARADO Y DURING LTDA.) recae expresamente sobre los derechos y obligaciones del Contrato No. 654 de 2014 y ante el INVIAS. Por lo tanto, no existe la subrogación voluntaria aducida por el juez de primera instancia y el texto referido, no tiene como alcance las obligaciones contenidas en dichos documentos sobre los que se pretende su recaudo ejecutivo por parte de A&D ALVARADO & DURING S.A.S., adicionalmente, esta interpretación contractual fractura directamente lo establecido en el Art. 1619 del Código Civil que ordena:

“ARTÍCULO 1619. LIMITACIONES DEL CONTRATO A SU MATERIA. Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.” (Subrayado propio)

La mutilación del medio de prueba, se concreta, cuando el juez aisladamente utiliza una cláusula referida en la sentencia, tergiversando su verdadero alcance y omite pronunciarse sobre el resto de lo pactado en el mismo instrumento contractual, en el cual se pactó que los únicos responsables por las obligaciones adquiridas por el CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO antes de la autorización de la cesión del Contrato No. 654 de 2014 por parte del INVIAS, esto es, antes del 15 de marzo de 2017 eran los CEDENTES. Tal disposición contractual se puede constatar en los siguientes acápites del CONTRATO MARCO DE CESIÓN:

- **NUMERAL 18 de las CONSIDERACIONES:**

“LAS PARTES acuerdan que LOS CEDENTES, son los únicos responsables hasta la fecha de aprobación total de los requisitos acá establecidos para la operación total de la cesión, incluyendo toda vinculación, operación, crédito, deuda, acreencia, multa o sanción económica y lo actividad que haya desarrollado o ejecutado y aquella que tenga como consecuencia estas causas y que pueda presentarse hacia el futuro:

a. Toda deuda, acreencia, impuesto, contribución y en general cualquier tributo, sanción, multa, a cargo del Consorcio vías de Nariño

(...)

c. Responsabilidad frente a obligaciones con acreedores, terceros y proveedores, incluyendo trabajadores o ex trabajadores del CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO y/o sus originales miembros, trabajadores o ex trabajadores de subcontratistas y tributos.”

● **INCISO CUARTO DE LA CLÁUSULA PRIMERA:**

“Es deber de los CEDENTES, dar cumplimiento a todos y cada uno de los compromisos y obligaciones a su cargo establecidos en éste contrato, así como asumir de manera solidaria, íntegra y sin restricción alguna, al pago total de las deudas actuales del Consorcio, y de las que se causen hasta que opere la cesión, así como del anticipo no amortizado del Contrato 654 de 2014, durante toda la ejecución del contrato, las cuales se encuentran incluidas en el anexo No. 17 y ascienden a la suma de \$18.320.000.000, de acuerdo a la información entregada por los CEDENTES, en caso que aparezca información no suministrada, su valor podrá aumentar o disminuir”

“CLÁUSULA SEGUNDA: RESPONSABILIDAD DE LOS CEDENTES, Y OBLIGACIÓN DE INDEMNIDAD A FAVOR DE LOS CESIONARIOS. En virtud del presente acuerdo GAICO S.A., se obligan a que será el único responsable económico, hasta la fecha de acaecimiento de todas las condiciones suspensivas para que opere la cesión, previstas en éste contrato de toda vinculación, operación y /o actividad que haya desarrollado o ejecutado directamente OA través del CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO, y aquellas que tengan como consecuencia estas causas y que pueda presentarse hacia el futuro, así como las indicadas en las CONSIDERACIONES y en general en cualquier parte de este documento, en especial pero sin limitarse a los siguientes temas:

b. El pago de toda deuda, acreencia, impuesto, tributos, tasa y contribuciones, sanciones y multas.

(...)

b. Responsabilidad de pago y/o garantía frente a obligaciones con acreedores, terceros y proveedores, incluyendo trabajadores o ex trabajadores del CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO y/o sus originales miembros, trabajadores o ex trabajadores de subcontratistas y tributos” (Subrayado propio)

“CLÁUSULA CUARTA RESPONSABILIDAD DEL NUEVO CONSORCIO.
*partes acuerdan que **a partir de la fecha de aprobación de la cesión, y el acaecimiento de todas las condiciones suspensivas,** la nueva composición del Consorcio asume la ejecución del contrato INVÍAS No. 654 de 2014, por ende dicha composición será la*

responsable ante el INVIAS del cumplimiento del contrato y **ante terceros respecto de las obligaciones que ella contraiga a partir de dicha fecha**, siendo solidarios sus integrantes consorciados y responsables por la ejecución del contrato INVIAS 654 de 2014, **insistiéndose en que únicamente a partir de la fecha de acaecimiento de la aprobación de la cesión** la cual tendrá lugar solamente cuando se hallen cumplidas todas las condiciones suspensivas acordadas en este contrato, operará la nueva conformación del CONSORCIO.”

Adicionalmente, el referido instrumento contractual estableció con suficiencia,

“Cláusula SEXTA lo siguiente:

“La sociedad ALVARADO Y DURING S.A.S, manifiesta sobre su contrato No. 429- 07-15 con el CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO lo siguiente que:

1. Que renuncia de manera expresa e irrevocable a cualquier reclamación que tenga en contra del CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO a la fecha, derivada de dicho contrato;
2. Que en virtud del presente documento declara a paz y salvo al CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO, por todo concepto relacionado con el contrato No. 429-07- 15.
3. Que declara que ni el CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO; ni las sociedades JMV SAS y SERVINCI SA, le adeudan suma alguna derivada de los contratos anteriormente citados o de cualquier hecho relacionado con la ejecución o subcontratación desarrollada por el CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO, hasta la fecha de suscripción de este contrato ACUERDO MARCO DE CESIÓN;
4. En consecuencia, manifiesta que no presentará demanda alguna en contra del CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO, ni las sociedades JMV SAS y SERVINCI SA, por hechos relacionados con el CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO o con el contrato INVIAS 654 de 2014.”

De esta manera expresa, la sociedad demandante declaró la inexistencia de una obligación a su favor y en cabeza del CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO, situación que conllevó a que A&D ALVARADO & DURING S.A.S. hiciera las renunciaciones y declarara a PAZ Y SALVO al Consorcio, JMV INGENIEROS S.A.S y SERVINCI S.A. por el Contrato No. 429-007-2015. Afirmaciones contractuales documentadas al interior del proceso que no merecieron pronunciamiento alguno y que evidentemente modifican el sentido del fallo actualmente impugnado.

En conclusión, la valoración segmentada del referido instrumento contractual, sobre el cual, finca la solidaridad de los actuales consorciados, se aparta por completo de lo pactado de manera expresa por los contratantes, mutilando y tergiversando el alcance del mentado contrato.

- C. **DEFECTO FÁCTICO POR VALORACIÓN DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO**, el cual se evidencia por que el juez de instancia, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por

completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, omitiendo hechos probados y separándose por completo de la prueba practicada. Al hacerlo, no sólo cometió un error ostensible, flagrante y manifiesto en la valoración de la prueba, sino que esa omisión incidió de manera directa en la decisión final. Resulta, pues, evidente que al separarse por completo de los hechos probados, cambió por entero el sentido del fallo y vulneró la garantía del derecho al debido proceso.

- Al respecto, al interior del proceso se cuenta con la Prueba documental;

Prueba No. 29 Copia del Acta de inicio de obra

PRUEBA No. 30. Soporte de operación bancaria realizada el 26 de marzo de 2015, por valor de \$1.460.000.000 enviado por FIDUCIARIA BOGOTÁ 8001423837, a CUENTA CORRIENTE 7921003093 del Banco Colpatria.

PRUEBA 31 Certificación expedida por la FIDUCIARIA BOGOTÁ, sobre PATRIMONIO AUTÓNOMO de FIDUBOGOTA-CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO con NIT 800.142.383. Giro por valor de \$463.359.391.00 a nombre de PA PYME A&C ALVARADO & DURING SAS a la cuenta de ahorros No. 65241649096 de BANCOLOMBIA.

PRUEBA 32. Orden de operación en SIFI

PRUEBA 33. Soporte de operación bancaria realizada el 24 de febrero de 2016, por valor de \$97.150.653, de cuenta GAICO INGENIEROS 8600345513 01 A CUENTA DE AHORROS 65241649096. BANCO DE BOGOTÁ.

PRUEBA 34 Certificación de transacción bancaria de BANCO DE OCCIDENTE, sobre transferencia realizada el 1° de abril de 2016, por valor de \$140.000.0000 a favor de PYME A&C ALVARADO & DURING SAS.

PRUEBA 35 Certificación de transacción bancaria de BANCOLOMBIA, sobre transferencia de PAGO A PROVEEDOR realizada el 1° de abril de 2016, por GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES, Cuenta No. 267022358 por valor de \$10.000.0000 a favor de PYME A&C ALVARADO & DURING SAS. Cuenta 65241649096 de BANCOLOMBIA

PRUEBA 36 Extracto de cuenta de ahorros – Banco de Bogotá, marzo 1oa marzo 31 de 2015, de la cuenta FIDUBOGOTÀ S.A. PA CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO, CUENTA 000234823, que describe movimiento “CARGO DISPERSIÓN PAGO DE PROVEEDORES” por valor de \$1460.000.000

PRUEBA 37 Extracto de cuenta FIDUCIARIA BOGOTÀ, 1° de diciembre de 2015 a 31 de diciembre de 2015, de la cuenta de inversión 002001258434, que describe movimiento “RETIRO INVERSIONISTAS” por valor de \$463.359.391.

PRUEBA 38 Extracto de cuenta corriente 637247628– Banco de Bogotá, periodo febrero de 2016 , de la cuenta GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. CUENTA 000234823, que describe movimiento “CARGO DISPERSIÓN PAGO DE PROVEEDORES” por valor de \$97.150.653

PRUEBA 39 Extracto de cuenta de ahorros– 207206962-35 BANCOLOMBIA, periodo abril de 2016, de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A , que describe movimiento “PAGO A PROV PYME A Y C ALV Y D ” por valor de \$10.000.000

PRUEBA 40. Extracto de cuenta corriente – 26702235-8 BANCOLOMBIA, cliente, GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A, periodo abril de 2016, que describe movimiento “PAGÓ TERCERO ACH” por valor de \$140.000.000

PRUEBA 41. CERTIFICACIÓN DE CUENTA ORIGEN: BANCO DE BOGOTÁ, sobre cuenta corriente No. 637247628 a nombre de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., aperturada desde el 12 de diciembre de 2016

PRUEBA 42 CERTIFICACIÓN DE CUENTA ORIGEN: BANCO DE OCCIDENTE, sobre Cuenta No. 26702235-8 a nombre de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., aperturada desde el 3 DE JULIO DE 2002

PRUEBA 43 CERTIFICACIÓN DE CUENTA ORIGEN: BANCOLOMBIA, sobre cuenta de ahorros– 207206962-35 a nombre de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., aperturada desde el 15 DE JULIO DE 1993

PRUEBA 44 CERTIFICACIÓN DE CUENTA ORIGEN: FIDUCIARIA BOGOTÁ, sobre cuenta de ahorros del Banco de Bogotá No. 000234823 a nombre de FIDUBOGOTÀ SA. CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO, que sería usada para el manejo de anticipo del contrato 654 de 2014, en virtud del contrato de Fiducia Mercantil suscrito entre CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO y el INVIAS

PRUEBA 45 CERTIFICACIÓN DE CUENTA DESTINO: BANCO COLPATRIA Certifica que A Y D ALVARADO Y DURING SAS con NIT 830.114.866.2 posee la cuenta corriente No. 7921003093, con fecha de apertura 2 de diciembre de 2014.

PRUEBA 46 CERTIFICACIÓN DE CUENTA DESTINO: BANCOLOMBIA, Certifica que “la entidad PATRIMONIOS AUTÒNOMOS FIDUCOLOMBIA SAS SOCIEDAD FIDUCIARIA identificada con NIT 830054539 se encuentra vinculada a BANCOLOMBIA a través de la CUENTA DE AHORROS 65241649096”, con apertura desde el 30 de abril de 2015, y que era la cuenta habilitada para recibir y administrar los recursos del fideicomiso.

PRUEBA 47 COMPROBANTE DE EGRESO 15030041

PRUEBA 48 COMPROBANTE DE EGRESO 15120013

PRUEBA 49 COMPROBANTE DE EGRESO 16020063

PRUEBA 50 FACTURAS ORIGINALES CANCELADAS

PRUEBA 51 CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR LA CONTADORA DEL CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO (PERIODO AGOSTO DE 2014 A FEBRERO DE 2017), BAJO GRAVEDAD DE JURAMENTO RESPECTO DE LAS FACTURAS RECIBIDAS Y LOS PAGOS REALIZADOS POR CONCEPTO DEL CONTRATO 0429-007-2015.

PRUEBA 52 CONSULTA DE ESTADO DE PAGOS EN FIDUCIA, QUE REFLEJA ESTADO DE “PAGADO” el valor de \$1.460.000.000

PRUEBA 53 CERTIFICACIONES DE INGRESOS Y RETENCIONES expedidos por el CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO a ALVARADO & DURING SAS, periodos 2015 y 2016, que también constituyen prueba indiciaria del pago referido.

El Interrogatorio de parte y la CONFESIÓN respecto del propio JUAN CARLOS MONZON, representante legal de la sociedad demandante.

Sobre los referidos medios de prueba, todos válidamente solicitados, decretados y practicados, se establecido de manera fehaciente que;

1. La única relación jurídica acreditada entre el Consorcio vías de Nariño y la sociedad demandante, es el mentado Contrato 429-007-2015, negocio subyacente que generó las facturas ejecutadas.
2. El total de las sumas cobradas en desarrollo del contrato 0429-007-2015 por parte del contratista **ALVARADO & DURING S.A.S**, ascendió al monto de \$2.115.070.065 M/Cte.
3. Aplicadas las deducciones de orden legal, las cuales también fueron inexplicablemente obviadas, por el juez de primera instancia en el fallo impugnado, se generó un cobro neto de \$2.081.850.435 M/Cte.

FACTURAS RADICADAS Y CONTABILIZADAS EN EL CONSORCIO:

Doc.	Fecha	Nro. Factura	Acta No.	Valor Factura	Iva	Total	Rte. Fte.	Total a Pagar
CP 15110032	09/11/15	411	3	180,798,125	1,279,987	182,078,112	3,615,963	178,462,149
CP 15110147	23/11/15	415	2	348,602,645	2,945,031	351,547,676	6,972,053	344,575,623
CP 15110148	23/11/15	416	4	112,546,983	1,001,553	113,548,536	2,250,940	111,297,596
CP 15120063	14/12/15	422	5	731,700,509	6,453,023	738,153,532	14,634,010	723,519,522
CP 16020092	22/02/16	440	7	14,500,000	102,655	14,602,655	290,000	14,312,655
P 16030153	07/03/16	443	6	158,130,673	1,321,434	159,452,107	3,162,613	156,289,494
P 16030151	07/03/16	446	8	23,171,000	164,042	23,335,042	463,420	22,871,622
CP 16050140	16/05/16	459	9	14,500,000	102,655	14,602,655	290,000	14,312,655
CP 16050139	16/05/16	460	10	14,500,000	102,655	14,602,655	290,000	14,312,655
CP 16060082	09/06/16	468	11	14,500,000	102,655	14,602,655	290,000	14,312,655
16110017	21/11/16	509	12	297,808,380	3,765,657	301,574,038	10,423,293	291,150,745
CP 16110016	21/11/16	510	13	197,449,316	2,932,734	200,382,050	3,948,986	196,433,064
TOTALES				2,108,207,631	20,274,081	2,128,481,713	46,631,278	2,081,850,435

4. El valor TOTAL pagado por el **CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO** con cargo al referido contrato, a favor del CONTRATISTA fue la suma de \$2.170.510.044 M/Cte. **TABLA No. 01 anexo.**

El fallo impugnado, aduciendo los principios de autonomía y circulación de los títulos valores, decide modificar el mandamiento de pago, sin tener en cuenta, los valores deducibles por concepto de anticipo (\$1.460.000.000) M/Cte. y deducciones de orden fiscal como IVA (\$20.274.0819) M/cte. Y RETE-FUENTE (\$46.631.278) M/Cte.; valores todos confesados por la parte demandante en su interrogatorio de parte y acreditados en su totalidad por la prueba documental, ingresaron al patrimonio de la sociedad ejecutante. Sin embargo, el juez de primera instancia, insólitamente se aparta del abundante caudal probatorio para concluir que dichos conceptos y valores, no son oponibles a la sociedad, que pactó su origen y se benefició de los mismos, lo cual, desquicia por completo el sustento jurídico y fáctico del fallo impugnado.

Por las razones de derecho precedentemente expuestas me permito solicitar a la H. Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá se **REVOQUE** la sentencia impugnada y, en su lugar, se absuelva a mis mandantes, y en general a la parte pasiva de este asunto, del cobro ejecutivo que se pretende en este proceso, declarándose probadas las excepciones de fondo propuestas oportunamente, revocándose el mandamiento de pago proferido, condenando en costas al demandante y ordenándose el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

**De la Señora MAGISTRADA,
Atentamente,**



CRISTIAN CAMILO LÓPEZ CABRA
C.C. No. 80.006.031 de Bogotá
T.P. No. 191.591 del C. S. J.

FECHA DEL COBRO	VALOR COBRADO POR A&D SAS	CONCEPTO	VALOR PAGADO ¹⁸	FECHA DEL PAGO	FORMA DEL PAGO	ACREDITACIÓN DEL PAGO
		ANTICIP O	\$1460.000.000	27/03/2015	Giro realizado a Fiduciaria Bogotá 3-1-45775	<ol style="list-style-type: none"> 1. Soporte de operación bancaria realizada el 26 de marzo de 2015, por valor de \$1.460.000.000 enviado por FIDUCIARIA BOGOTÁ 8001423837, CUENTA DE AHORROS 000234823 a CUENTA CORRIENTE 7921003093 del Banco Colpatria (PRUEBA No. 30) 2. Extracto de cuenta de ahorros – Banco de Bogotá, marzo 1º a marzo 31 de 2015, de la cuenta FIDUBOGOTÀ S.A. PA CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO, CUENTA 000234823, que describe movimiento “CARGO DISPERSIÓN PAGO DE PROVEEDORES” por valor de \$1460.000.000 (PRUEBA 36) 3. CERTIFICACIÓN DE CUENTA ORIGEN FIDUCIARIA BOGOTÀ, sobre cuenta de ahorros del Banco de Bogotá No. 000234823 a nombre de FIDUBOGOTÀ SA. CONSORCIO VIAS DE NARIÑO, que sería usada para el manejo de anticipo del contrato 654 de 2014, en virtud del contrato de Fiducia Mercantil suscrito entre CONSORCIO VIAS DE NARIÑO y el INVIAS (PRUEBA 44) 4. CERTIFICACIÓN DE CUENTA DESTINO: BANCO COLPATRIA Certifica que A & D - ALVARADO & DURING S.A.S., con NIT 830.114.866.2 posee la cuenta corriente No. 7921003093, con fecha de apertura 2 de diciembre de 2014. (PRUEBA 45) 5. COMPROBANTE DE EGRESO 15030041 (PRUEBA 47) 6. CONSULTA DE ESTADO DE PAGOS EN FIDUCIA, QUE REFLEJA ESTADO DE “PAGADO” el valor de \$1.460.000.000 Y CARTA DE CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO POR MEDIO DE LA CUAL ORDENA EL PAGO POR MEDIO DE

¹⁸ Los soportes contables reflejan las deducciones legales por IVA y Retención en la fuente que justifican la diferencia entre valor cobrado y pagado

FECHA DEL COBRO	VALOR COBRADO POR A&D SAS	CONCEPTO	VALOR PAGADO ¹⁹	FECHA DEL PAGO	FORMA DEL PAGO	ACREDITACIÓN DEL PAGO
LA FIDUCIARIA (PRUEBA 52)						

¹⁹ Los soportes contables reflejan las deducciones legales por IVA y Retención en la fuente que justifican la diferencia entre valor cobrado y pagado

9/11/2015	\$182.078.12	FACTURA 411				
23/11/2015	\$351.547.646	FACTURA 415	\$463.359.394 ²⁰	4/12/2015	Giro realizado a Fiduciaria Bogotá 42-53125	<ol style="list-style-type: none"> 1. Certificación expedida por la FIDUCIARIA BOGOTÁ, sobre PATRIMONIO AUTÓNOMO de FIDUBOGOTA-CONSORCIO VÍAS DE NARIÑO con NIT 800.142.383. Giro por valor de \$463.359.391.00 a nombre de PA PYME A&C A & D ALVARADO & DURING S.A.S., a la cuenta de ahorros No. 65241649096 de BANCOLOMBIA. (PRUEBA 31) 2. Orden de operación en SIFI (orden de operación del pago citado en la prueba anterior por \$\$463.359.391.00.) (PRUEBA 32) 3. Extracto de cuenta FIDUCIARIA BOGOTÀ, 1º de diciembre de 2015 a 31 de diciembre de 2015, de la cuenta de inversión 002001258434, que describe movimiento "RETIRO INVERSIONISTAS" por valor de \$463.359.391. (PRUEBA 37) 4. A & D ALVARADO & DURING S.A.S con NIT 830.114.866.2 posee la cuenta corriente No. 7921003093, con fecha de apertura 2 de diciembre de 2014. (PRUEBA 45) 5. <u>CERTIFICACIÓN DE CUENTA DESTINO:</u> BANCOLOMBIA, Certifica que "la entidad PATRIMONIOS AUTÓNOMOS FIDUCOLOMBIA SAS SOCIEDAD FIDUCIARIA identificada con NIT 830054539 se encuentra vinculada a BANCOLOMBIA a

						<p>través de la CUENTA DE AHORROS 65241649096, con apertura desde el 30 de abril de 2015 y que era la cuenta habilitada para recibir y administrar los recursos del fideicomiso. (PRUEBA 46)</p> <p>6. COMPROBANTE DE EGRESO 15120013 (PRUEBA 48)</p>
FECHA DEL COBRO	VALOR COBRADO POR A&D SAS	CONCEPTO	VALOR PAGADO²¹	FECHA DEL PAGO	FORMA DEL PAGO	ACREDITACIÓN DEL PAGO
23/11/2015	\$113.548.536	FACTURA 416	\$97.150.653	23/02/2016	Giro realizado a cuenta corriente No. 0637247628	<ol style="list-style-type: none"> 1. Soporte de operación bancaria realizada el 24 de febrero de 2016, por valor de \$97.150.653, de cuenta corriente GAICO INGENIEROS 637247628 A CUENTA DE AHORROS 65241649096. BANCO DE BOGOTÀ (PRUEBA 33) 2. Extracto de cuenta corriente 637247628– Banco de Bogotá, periodo febrero de 2016 , de la cuenta GAICO INGENIEROS

²¹ Los soportes contables reflejan las deducciones legales por IVA y Retención en la fuente que justifican la diferencia entre valor cobrado y pagado

						<p>CONSTRUCTORES S.A , CUENTA 000234823, que describe movimiento “CARGO DISPERSIÓN PAGO DE PROVEEDORES” por valor de \$97.150.653 (PRUEBA 38)</p> <p>3. <u>CERTIFICACIÓN DE CUENTA ORIGEN</u> BANCO DE BOGOTA, sobre cuenta corriente No. 637247628 a nombre de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., aperturada desde el 12 de diciembre de 2016 (PRUEBA 41)</p> <p>4. COMPROBANTE DE EGRESO 16020063 (PRUEBA 49)</p> <p>5. LOGS DE PAGO POR TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA (PRUEBA 54)</p>
14/12/20 15	\$738.153.5 32	FACT URA 422	\$150.000.0 00	1/04/2016	Giro por \$150.000.000 y el saldo imputado a amortización de anticipo	<p>1. Certificación de transacción bancaria de BANCO DE OCCIDENTE, sobre transferencia realizada el 1º de abril de 2016, de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES, Cuenta No. 26702235-8, por valor de \$140.000.0000 a favor de PYME A & D ALVARADO & DURING S.A.S. Cuenta 65241649096 de BANCOLOMBIA.. (PRUEBA 34)</p> <p>2. <u>CERTIFICACIÓN DE CUENTA ORIGEN</u> BANCO DE OCCIDENTE , sobre Cuenta No. 26702235-8 a nombre de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., aperturada desde el 3 DE JULIO DE 2002 (PRUEBA 42)</p> <p>3. Extracto de cuenta corriente – 26702235-8 BANCOLOMBIA, cliente, GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A , periodo abril de 2016, que describe movimiento “PAGO TERCERO</p>

						<p>ACH” por valor de \$140.000.000 (PRUEBA 40)</p> <p>4. Certificación de transacción bancaria de BANCOLOMBIA, sobre transferencia de PAGO A PROVEEDOR realizada el 1º de abril de 2016, por GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES, Cuenta No. 207206962-35 por valor de \$10.000.0000 a favor de PYME A & D ALVARADO & DURING S.A.S. Cuenta 65241649096 de BANCOLOMBIA (PRUEBA 35)</p> <p>5. Extracto de cuenta de ahorros– 207206962-35 BANCOLOMBIA, periodo abril de 2016, de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A , que describe movimiento “PAGO A PROV PYME A Y C ALV Y D ” por valor de \$10.000.000 (PRUEBA 39)</p> <p>6. CERTIFICACIÓN DE CUENTA ORIGEN BANCOLOMBIA, sobre cuenta de ahorros– 207206962-35 a nombre de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., aperturada desde el 15 DE JULIO DE 1993 (PRUEBA 43)</p> <p>7. COMPROBANTE DE EGRESO 16040008 (PRUEBA 50)</p> <p>8. LOGS DE PAGO POR TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA, respecto de las dos transferencias que sumas \$150.000.000 (PRUEBA 55)</p>
--	--	--	--	--	--	--

FECHA DEL COBRO	VALOR COBRADO POR A&D SAS	CONCEPTO	VALOR PAGADO ²²	FECHA DEL PAGO	FORMA DEL PAGO	ACREDITACIÓN DEL PAGO
22/02/2016	\$14.602.655	FACT 440	Amortización del anticipo	27/03/2015	Giro realizado a Fiduciaria Bogotá 3-1-45775 AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO	AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO) EL PAGO DEL ANTICIPO SE ENCUENTRA SOPORTADO EN LAS PRUEBAS 30,36,44,45 Y 47 y 52
07/03/2016	\$159.452.107	FACT 443	Amortización del anticipo	27/03/2015		
07/03/2016	\$23.335.042	FACT 446	Amortización del anticipo	27/03/2015		
16/05/2016	\$14.602.655	FACT 459	Amortización al anticipo	27/03/2015		
16/05/2016	\$14.602.655	FACT	Amortización	27/03/2015		

²² Los soportes contables reflejan las deducciones legales por IVA y Retención en la fuente que justifican la diferencia entre valor cobrado y pagado

16	5	460	ón al anticipo	5		
09/06/2016	\$14.602.655	FACT 468	Amortización al anticipo	27/03/2015		
21/11/2016	\$301.574.038	FACT 509	Amortización al anticipo	27/03/2015		
21/11/2016	\$200.382.050	FACT 510	Amortización al anticipo	27/03/2015		
TOTAL COBRADO	\$2.128.481.713	TOTAL PAGADO	\$2.170.510.044			

MEMORIAL DRA GONZALEZ RV: Memorial allega sustentación recurso apelación EXP. 11001310305020230004700

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/05/2024 11:22 AM

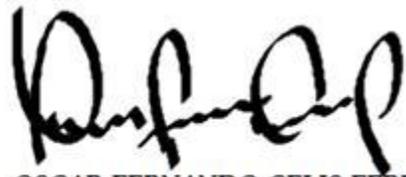
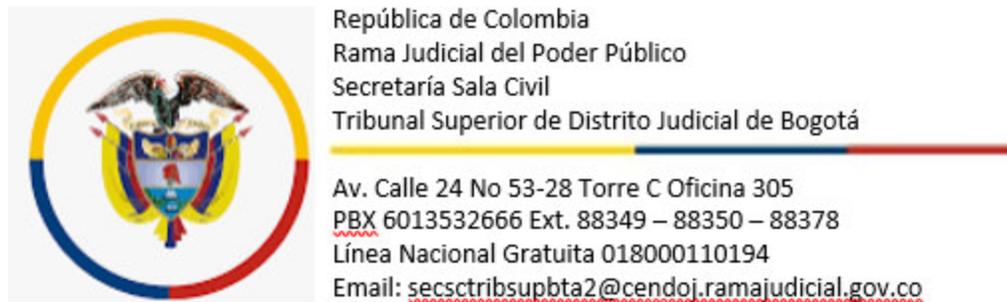
Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (148 KB)

2024-05 - Memorial descorre recurso de apelación.pdf;

MEMORIAL DRA GONZALEZ

Atentamente,



OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Administrativo Páez Martín Abogados S.A.S <administrativo@paezmartin.com>

Enviado el: martes, 14 de mayo de 2024 10:44 a. m.

Para: Juzgado 55 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j55cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jhon james vera peña <notificacionesgarciajimenez@gmail.com>; Internet División Jurídica Bogotá <djuridica@bancodeoccidente.com.co>

Asunto: Memorial allega sustentación recurso apelación EXP. 11001310305020230004700

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

JUEZ 55 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ (Origen 50 Civil del Circuito)

Referencia: Proceso Ejecutivo Singular de Mayor Cuantía.

Demandante: Banco de Occidente

S.A.

Demandados: Marketing & Strategy

S.A.S. Jose Oswaldo Galeano Flórez

Radicación: 11001310305020230004700

Asunto: **Recurso de apelación contra sentencia del 3 de abril de 2024**

CARLOS PÁEZ MARTÍN, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía 80.094.563, con domicilio en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional 152.563 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la sociedad **MARKETING AND STRATEGY S.A.S.**, identificada con NIT. 900.338.572-8 y de **JORGE GALEANO FLÓREZ**, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía 79.909.493, conforme al poder que me fue conferido, me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el despacho el pasado 3 de abril de 2024, en archivo adjunto.

Cordialmente,

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL
JUEZ 55 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ (Origen 50 Civil del
Circuito)**

Referencia: Proceso Ejecutivo Singular de
Mayor Cuantía.

Demandante: Banco de Occidente S.A.

Demandados: Marketing & Strategy S.A.S.
José Oswaldo Galeano Flórez

Radicación: 11001310305020230004700

Asunto: **Recurso de apelación contra
sentencia del 3 de abril de 2024**

CARLOS PÁEZ MARTÍN, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía 80.094.563, con domicilio en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional 152.563 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la sociedad **MARKETING AND STRATEGY S.A.S.**, identificada con NIT. 900.338.572-8 y de **JORGE GALEANO FLÓREZ**, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía 79.909.493, conforme al poder que me fue conferido, me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el despacho el pasado 3 de abril de 2024, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que, el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial Sala Civil, admitió el recurso de apelación contra la sentencia del pasado 3 de abril de 2024, proferida por el Juzgado 55 Civil del Circuito, mediante auto de fecha 2 de mayo de 2024, notificado por estado el 6 de mayo de 2024, me encuentro dentro de la oportunidad procesal para sustentar el recurso de apelación.

II. LA SENTENCIA APELADA

La sentencia proferida por el Juzgado 55 Civil del Circuito ordenó pagar unas sumas de dinero consignadas en el pagaré sin número del Banco de Occidente.

No obstante, lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código General del Proceso, *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.”*

A su turno, el artículo 430 del Código General del Proceso dispone:

“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal”.

Cuando el artículo precedente ordena al juez librar el mandamiento de pago, lo hace bajo la premisa inconfundible de que el documento que sirve de recaudo reúne las exigencias que la ley adjetiva impone, tanto en su forma como en su fondo.

En tal sentido, en los procesos en los que se busca el cumplimiento forzado de una obligación no es dable discutir el derecho que sirve de base a la pretensión, porque el fin que se persigue es, precisamente, la realización coactiva de ese derecho.

Este principio explica la presencia del artículo 422 del ordenamiento procesal civil como presupuesto normativo de la acción ejecutiva, dado que su fin último consiste en rodear la obligación de donde emana el derecho de claridad, expresividad y exigibilidad, es decir, ausente de cualquier elemento que la enerve o la torne dudosa, vaga o imprecisa. Por ello, para la iniciación de un proceso de esta naturaleza se requiere la presencia de un título que debe contener todos los elementos indispensables para que la ejecución pueda sustentarse en él.

De ahí que el juez deba exigir, al examinar ese título, que esté rodeado de las condiciones requeridas por las normas legales, conforme a las directrices que brindan la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando la ejecución consiste en el pago de una suma de dinero, según las voces del artículo 431 del estatuto procesal, el título que la sustenta debe mostrarse claro y expreso, es decir que no puede existir la menor duda respecto de la obligación que asiste al deudor, sin que sea dable entrar a discutir el mérito ejecutivo de ese documento.

De no ser así, el juicio ejecutivo dejaría de serlo para tornarse en un proceso declarativo en el cual se busca, precisamente, despejar las dudas o controversias suscitadas entre las partes con el fin de obtener el título que posteriormente haya de soportar el mandamiento de pago.

De ese modo, el proceso coactivo se desnaturalizaría y quedaría sujeto a una controversia que no es ni podría ser viable en esta clase de acciones, porque la ejecución debe estar precedida de la convicción plena que se requiere respecto de la prestación que corresponde cumplir al deudor.

En el caso que nos ocupa, los títulos que se allegaron como sustento de la ejecución son pagarés en los que se señalan unas cantidades de dinero, supuestamente a cargo de los demandados.

Sin embargo, las cifras solicitadas en la demanda ejecutiva y que fueron objeto del mandamiento de pago no son claras, ni expresas, ni mucho menos exigibles, pues se afirmó que corresponden a la aceleración de una obligación que estaba pactada para ser pagada a plazos.

De manera que, al no existir una liquidación de las supuestas deudas, ni haberse especificado las cuotas que se pagaron, ni los intereses cobrados, ni el sustento normativo o contractual de las sumas de dinero cuyo pago se solicita, resulta incontestable que realmente no hay título alguno, toda vez que la demandante confesó que la suma de dinero incorporada en los pagarés no corresponde realmente al total de la obligación.

Tampoco hay claridad sobre la forma de liquidación de los intereses, al punto de que en varios de los rubros materia de la orden de pago la liquidación de intereses moratorios quedó en total indeterminación, pues no se señaló la fecha exacta de su causación, ni la suma de dinero a pagar por tal concepto.

Como si fuera poco, no se allegaron los pagarés originales, por lo que dicha falta comporta la total ausencia de título, ya que el derecho que va incorporado en el título valor puede ser suplido por copias simples.

Finalmente, no ha claridad sobre la forma en que se llenaron los títulos con base en las cartas de instrucciones suscritas por los autores de tales documentos.

No hay, por tanto, una obligación que revista el carácter de la claridad, expresividad y exigibilidad que se requiere para librar un mandamiento de pago.

El título que hubiera podido servir de base a la ejecución, en consecuencia, es un título complejo, pues no basta para el efecto perseguido por la actora la aducción de los pagarés, ya que –se reitera– tenía que fundamentar su pedimento en las liquidaciones de crédito, constancias de pago, prueba de diligenciamiento de carta de instrucciones y demás documentos que muestren clara e inequívocamente cuáles son las sumas de dinero que reclama a los demandados.

III. PETICIÓN

La ausencia de título comporta una falencia de forma insuperable, por lo que se impone el fracaso de la acción ejecutiva. De ahí que se deba revocar la decisión apelada.

Por lo tanto, solicito al Honorable Tribunal:

PRIMERA: Recovar la sentencia proferida por el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá.

De conformidad con lo previsto en los artículos 3° y 9° de la Ley 2213 de 2022, se remite el presente memorial a la dirección de notificación judicial electrónica de la demandante:

La entidad demandante, BANCO DE OCCIDENTE S.A.:
djuridica@bancodeoccidente.com.co

Su abogado en: notificacionesgarciajimenez@gmail.com

El suscrito en la Calle 93 # 17-45 – Oficina 602 – correo electrónico:
administrativo@paezmartin.com, lfranco@paezmartin.co

Del Honorable Tribunal,



CARLOS PÁEZ MARTÍN
C.C. 80.094.563
T.P. 152.563 del CSJ
administrativo@paezmartin.com

MEMORIAL DRA GONZALEZ RV: Sustentacion Recurso de Apelacion Expediente: 11001-31-03-050-2023-00047-00

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/05/2024 9:22 AM

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

📎 1 archivos adjuntos (363 KB)

Sustentación Recurso de Apelacion20240515_17564041.pdf;

MEMORIAL DRA GONZALEZ

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: ALFONSO GARCIA <notificacionesgarciajimenez@gmail.com>**Enviado el:** miércoles, 15 de mayo de 2024 5:58 p. m.**Para:** Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**CC:** administrativo@paezmartin.com; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 55 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

<j55cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Sustentacion Recurso de Apelacion Expediente: 11001-31-03-050-2023-00047-00

Adjunto envío sustentación del recurso de Apelación interpuesto por el suscrito admitido por auto de fecha 02 de mayo de 2024, dentro del proceso Ejecutivo No. 11001-31-03-050-2023-00047-00. de BANCO DE OCCIDENTE contra **MARKETING & STRATEGY S.A.S., y JORGE OSWALDO GALEANO FLOREZ.**

--

ALFONSO GARCÍA RUBIO
Abogado

GARCIAJIMENEZ ABOGADOS S.A.S.

Tel. 3179370 - 3006468531

Correo. notificacionesgarciajimenez@gmail.com

SEÑORES
H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
HONORABLE MAGISTRADA PONENTE: DRA. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
BOGOTÁ
E. S. D.

PROCEDENCIA: JUZGADO CINCUENTA y CINCO (55) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

Referencia: Proceso Ejecutivo No. 2023 – 00047.
Demandante: BANCO DE OCCIDENTE.
Demandado: MARKETING & STRATEGY S.A.S., y JORGE OSWALDO GALEANO FLOREZ.
Origen: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá. D.C

ALFONSO GARCIA RUBIO, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con la C.C. # 79.153.881 de Bogotá, abogado portador de la tarjeta profesional # 42.603 del C.S.J., actuando como apoderado de la parte demandante dentro del asunto indicado en la referencia, dentro del término procesal oportuno, procedo a sustentar el recurso de APELACIÓN interpuesto por el suscrito en contra de la sentencia dictada dentro del *sub-lite*, el 03 de abril de 2024 dentro de la Audiencia Pública de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., APELACIÓN interpuesta tanto por la parte ejecutante como por la parte ejecutada, sustentación que presento en los siguientes términos:

➤ DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El señor Juez 55 Civil del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el 03 de abril de 2024 dentro de la Audiencia Pública de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., la cual en su parte resolutive dispuso:

- 1.-) Desestimar integralmente las excepciones formuladas por los demandados.
- 2.-) Modificar de oficio el mandamiento de pago para precisar que la ejecución proseguirá en cuanto al pagaré únicamente por la suma de \$709'857.167,00 excluyendo los intereses moratorios de los numerales 1.4 y 1.5 del auto de mandamiento de pago del 12 de abril de 2023.
- 3.-) En cuanto a los contratos de leasing números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, (la ejecución proseguirá) por los capitales y componentes financieros de los cánones causados desde febrero de 2023 y hasta cuando finalicen legalmente los negocios jurídicos excluyendo los intereses moratorios de los numerales 2.1, 2.3, 3.1 y 3.3 del auto de mandamiento de pago del 12 de abril de 2023.
- 4.-) "..."

El señor Juez de primera instancia llegó a las anteriores decisiones argumentando que, procedía a modificar el mandamiento de pago, como en efecto lo hizo, a voces del Art. 282 del C.G.P., en ejercicio de la revisión oficiosa respecto de los títulos y de la orden de pago, y evitar un "*doble pago*", según sus palabras.

Para excluir de la orden de pago los intereses moratorios decretados respecto no solo del pagaré aportado al cobro, sino también de los contratos de leasing base de recaudo, adujo el sr. Juez que, respecto de las "*rentas*" de los contratos de leasing, (en palabras del sr. Juez), indicó, que se consideran "*frutos civiles*" a voces del Art. 717 del C.C., y, conforme concluyó el sr. Juez de primera instancia, las aludidas "*rentas*" (refiriéndose a los cánones de los contratos de leasing financiero aportados con la demanda), no están llamadas a producir rendimientos como lo persigue la parte actora, por prohibición expresa del Art. 1.617 del C.C., asegurando que: ... "*los frutos no pueden producir frutos*". (sic)

Hay que decir desde ya y llamar la atención de esta H. Sala que, la parte demandada, ni su apoderado dentro de sus defensas propuestas a través de las excepciones presentadas

dentro del sub-lite, no se opusieron, ni tacharon, ni desvirtuaron, ni desvaloraron los contratos de leasing números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, base de ejecución, vale decir, las excepciones fueron dirigidas única y exclusivamente en contra del pagaré sin número base de recaudo.

➤ ARGUMENTOS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO:

PRIMERO: La demanda ejecutiva que nos ocupa presentada ante el Juez de primera instancia se fundamentó en el pagaré sin número por valor de \$764'136.901,00, y, en los contratos de leasing números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, que tenían adeudados al momento de presentación de la demanda, ocho (8) cánones de arriendo cada contrato de leasing.

Vale decir, el contrato de leasing # 33845, hoy 180-130135, adeudaba los siguientes cánones:

- Junio de 2022 por valor de \$143.447, Pagadero el 28 de junio de 2022.
- Julio de 2022 por valor de \$45.024.629, Pagadero el 28 de julio de 2022.
- Agosto de 2022 por valor de \$45.024.629, Pagadero el 28 de agosto de 2022.
- Septiembre de 2022 por valor de \$45.024.629, Pagadero el 28 de septiembre de 2022.
- Octubre de 2022 por valor de \$51.913.018, Pagadero el 28 de octubre de 2022.
- Noviembre de 2022 por valor de \$51.913.018, Pagadero el 28 de noviembre de 2022.
- Diciembre de 2022 por valor de \$51.913.018, Pagadero el 28 de diciembre de 2022.
- Enero de 2023 por valor de \$55.489.306, Pagadero el 28 de enero de 2023.
- Febrero de 2023 por valor de \$55.489.306, Pagadero el 28 de febrero de 2023.

Y, el contrato de leasing # 34535, hoy 180-130623, adeudaba los siguientes cánones:

- Julio de 2022 por valor de \$40.374.241, Pagadero el 12 de julio de 2022.
- Agosto de 2022 por valor de \$40.374.241, Pagadero el 12 de agosto de 2022.
- Septiembre de 2022 por valor de \$40.374.241, Pagadero el 12 de septiembre de 2022.
- Octubre de 2022 por valor de \$47.924.345, Pagadero el 12 de octubre de 2022.
- Noviembre de 2022 por valor de \$47.924.345, Pagadero el 12 de noviembre de 2022.
- Diciembre de 2022 por valor de \$47.924.345, Pagadero el 12 de diciembre de 2022.
- Enero de 2023 por valor de \$51.192.613, Pagadero el 12 de enero de 2023.
- Febrero de 2023 por valor de \$51.192.613, Pagadero el 12 de febrero de 2023.

SEGUNDO: La parte ejecutada, se notificó del proceso y en tiempo, presentó las siguientes excepciones:

- a) Falta de claridad de la obligación (frente al pagaré)
- b) Indebido cobro de intereses (frente al pagaré)
- c) Falta de diligenciamiento de la carta de instrucciones (del pagaré)
- d) Ausencia de título (del pagaré por no haberse aportado el original del mismo)
- e) Excepción de fuerza mayor, y,
- f) Excepción genérica

Se reitera, las excepciones fueron dirigidas únicamente a atacar el pagaré sin número base de recaudo por valor de \$764'136.901,00.

Pero, las citadas excepciones, no desconocieron, ni tacharon, ni desvirtuaron los contratos de leasing números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, base de ejecución, ni los valores que se están ejecutando a través de dichos contratos.

TERCERO: El señor Juez de primera instancia, conforme los argumentos esgrimidos en la sentencia del 03 de abril de 2024 acá impugnada, decidió desestimar integralmente las excepciones formuladas por los demandados, argumentando que frente al pagaré base de ejecución sus firmas y autenticidad nadie en el proceso las discutió, y que: ... "las excepciones en nuestro caso no están llamadas a prosperar, en razón a que no se demostró los argumentos exceptivos, únicamente se tendió un manto de duda sobre el pagaré base de recaudo con total orfandad probatoria de las excepciones presentadas"

Desechando en su totalidad las excepciones presentadas por la parte ejecutada, el señor Juez de primera instancia, procedió a modificar de oficio el mandamiento de pago conforme se explicó en precedencia y dictó sentencia con las decisiones antes indicadas en la parte resolutive de dicha decisión objeto de la presente alzada.

CUARTO: Para lo anterior, el señor Juez de primera instancia, se fundamentó en los interrogatorios de parte rendidos por los representantes legales de la parte ejecutante y la parte ejecutada, que se analizarán a continuación:

➤ DE LOS INTERROGATORIOS DE PARTE RENDIDOS AL PROCESO:

4.1) La representante legal del Banco de Occidente en su interrogatorio de parte explicó al señor Juez que el pagaré base de ejecución aportado con la demanda, otorgado con espacios en blanco, se llenó conforme la autorización e instrucciones dadas por los ejecutados al Banco, incluyendo las sumas de dinero que los ejecutados adeudaban al banco.

4.2) La representante legal del Banco de Occidente en su interrogatorio de parte explicó al señor Juez que el pagaré base de ejecución aportado con la demanda incluyeron cánones de los contratos de leasing también aportados con la demanda, y textualmente explicó y depuso lo siguiente: ... *"esos contratos de leasing, (los números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623) ya venían en mora anterior a la fecha de exigibilidad del pagaré, por lo tanto, se creó una cartera tasa cero "0", en la cual se recogieron los saldos que estaban en mora de esos dos contratos para que volvieran a quedar al día, esa cartera es la número 53430016260"*

Como se colige, no quedó especificado qué cánones de qué meses de qué año fueron los incluidos en esa cartera tasa cero "0" de la que depuso la representante legal del Banco en su interrogatorio, y a su vez, el señor Juez no inquirió con más diligencia y profundidad ese importante y determinante hecho para el presente proceso, vale decir, que quedó en el limbo.

Téngase en cuenta que los contratos de leasing datan de los años 2016 y 2017.

Hay que decir que, la representante legal del Banco de Occidente en su interrogatorio de parte, lo que sí dijo, y explicó al señor Juez fue que: ... *"esos contratos de leasing, (los números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623) ya venían en mora anterior a la fecha de exigibilidad del pagaré,"...*

Más adelante, la representante legal del Banco, indicó que en el pagaré se incluyó cartera hasta marzo de 2022, y que la fecha de vencimiento del pagaré fue la del 18 de enero de 2023 para cuando se diligenció.

Frente a lo anterior el señor Juez, le preguntó, finalizando el interrogatorio, que: ...*"quiere decir que en esa fecha (la del 18 de enero de 2023), quedaron incorporadas todas las obligaciones que el demandado tenía con ustedes para el 18 de enero de 2023" (?)*
Respuesta: Si señor.

De nuevo, surge la misma situación anterior, ¿cuáles obligaciones??, a qué obligaciones se refirió el señor Juez, a la *"cartera número 53430016260", ¿a cánones de arrendamiento??*, No se especificó absolutamente nada en ese sentido para llegar a la conclusión a la que llegó al señor Juez de un *"doble cobro"* dentro del *sub-lite*.

4.3) A su turno el representante legal de la sociedad ejecutada MARKETING & STRATEGY S.A.S., el señor JORGE OSWALDO GALEANO FLOREZ, en el interrogatorio de parte que él rindió ante el señor Juez de primera instancia, expuso: ... *"como lo manifestó la apoderada del Banco de Occidente, tuvimos que sacar un crédito pequeño para cubrir unas cuotas adicionales en las que habíamos quedado en mora"...*

Nuevamente llamo la atención del *ad-quem*, acá tampoco quedó especificado qué cánones (*cuotas como lo indicó el demandado*), de qué meses de qué año fueron los incluidos en ese **crédito pequeño**, que indicó el representante legal de la sociedad ejecutada MARKETING & STRATEGY, el señor JORGE OSWALDO GALEANO FLOREZ en su respuesta???

Acá, lamentablemente, el señor Juez no inquirió con más diligencia y profundidad ese importante y determinante hecho.... Que también quedó en el limbo.

El señor Juez, en el interrogatorio de parte, le preguntó al representante legal de la sociedad ejecutada MARKETING & STRATEGY S.A.S., el señor JORGE OSWALDO GALEANO FLOREZ, que: "*Con posterioridad a la demanda usted ha hecho abonos totales o parciales a los cánones de los contratos de leasing?*" Respuesta: no, ningún abono

4.4) De la prueba de interrogatorios de parte recogida dentro del *sub-lite*, no quedó demostrado ni probado qué cánones de arriendo recogió la citada "*cartera tasa cero "0", que recogió los saldos que estaban en mora de los dos contratos de leasing, para que volvieran a quedar al día, cartera número 53430016260*" la cual explicó la representante legal del Banco en su respuesta al señor Juez de conocimiento dentro de su interrogatorio de parte.

Se reitera, con la prueba de interrogatorios de parte recogida dentro del *sub-lite*, No se especificó absolutamente nada para llegar a la conclusión a la que llegó el señor Juez en la sentencia de un "*doble cobro*" dentro del *sub-lite*.

QUINTO: Frente al pagaré sin número por valor de \$764'136.901,00 aportado con la demanda, hay que decir sin lugar a equívocos que, NO se desconoció ni se tachó de falso por parte de los ejecutados, fue suscrito por ellos en favor del Banco de Occidente, y éste fue diligenciado acorde con las instrucciones dadas por los propios ejecutados, las cuales indican perentoriamente lo siguiente: "*De conformidad con lo establecido en el Artículo 622 del Código de Comercio. autorizo (amos) expresa e irrevocablemente al EL BANCO DE OCCIDENTE a cualquier tenedor legítimo para llenar el presente Pagaré en los espacios dejados en blanco. en cualquier tiempo. sin previo aviso y de acuerdo con las siguientes instrucciones. 1) El valor del título será igual al monto de todas las sumas de dinero que en razón de cualquier obligación o crédito, de cualquier origen. incluyendo sin restringirse a ello. Créditos de cualquier naturaleza. sobregiros o descubiertos en cuenta corriente. Cartas de Crédito sobre el exterior o el interior Avales y/o garantías otorgadas por el BANCO DE OCCIDENTE en Moneda Legal o Extranjera. Financiación de Cobranzas de importación o exportaciones. Financiación de exportaciones. cheques negociados en moneda legal o extranjera. Financiación de cuenta de fletes en moneda legal o extranjera y Deudores Varios. obligaciones dinerarias derivadas de operaciones de leasing y/o arrendamiento sin opción de compra (incluyendo entre estas las obligaciones de orden tributario y/o los anticipos girados a los proveedores de negocios de leasing y/o los anticipos girados a los proveedores de negocios de leasing y/o arrendamiento sin opción de compra) Tarjeta de Crédito. Créditos de Tesorería...*". vale decir, los demandados autorizaron expresamente a mi mandante BANCO DE OCCIDENTE, para diligenciar el pagaré base de la presente ejecución, en caso de incumplimiento.

Aunado a lo anterior, tampoco se puede soslayar que el PAGARÉ sin número por valor de \$764.136.901, báculo de la presente ejecución, está amprado por la presunción de autenticidad y veracidad, presunción que los acá ejecutados no desvirtuaron teniendo ellos, la carga de probar y desvirtuar dicha presunción, por lo que, con más veras, el PAGARÉ sin número por valor de \$764.136.901, base de la presente ejecución, es **PLENA PRUEBA** de la obligación que acá se ejecuta.

Por lo anterior, no se entiende la razón y/o justificación legal o jurídica del señor Juez de primer grado de haber excluido de la orden de apremio los intereses de mora del PAGARÉ sin número por valor de \$764.136.901, base de recaudo, lisa y llanamente porque no existe ninguna justificación ni fundamento para ello, decisión que va en contravía de la plena prueba documental del pagaré aportado con la demanda que no fue ni desconocido ni tachado por los ejecutados, amparado por la presunción de veracidad y autenticidad, motivo por el cual esa decisión debe ser REVOCADA.

- DE LOS CONTRATOS DE LEASING APORTADOS CON LA DEMANDA COMO BASE DE EJECUCIÓN:

SEXTO: Como se dijo con anterioridad, los demandados ni su apoderado dentro de las excepciones presentadas como mecanismo de defensa, no desconocieron, ni tacharon, ni desvirtuaron los contratos de leasing números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, base de ejecución, ni los valores, ni los cánones, ni los periodos que se están ejecutando a través de dichos contratos dentro del presente proceso, por lo cual, en concepto del suscrito, mal hizo el señor Juez de primera instancia en su sentencia de modificar de oficio el mandamiento de pago, y proceder a excluir de la orden de apremio los cánones de arrendamiento causados de los meses de junio a diciembre de 2022 y enero de 2023 de cada contrato de leasing base de recaudo, cuando ni siquiera las defensas presentadas dentro del *sub-lite*, en las citadas excepciones propuestas por los demandados y su apoderado, se opusieron al cobro de esos cánones de arriendo, vale decir, el propio representante legal de la sociedad demandada, CONFESÓ en su interrogatorio de parte, no haber hecho ningún abono a los cánones de los contratos de leasing causados e impagados, por lo que necesaria y forzosamente se llega a la conclusión de que los cánones de arriendo causados e impagados incluidos en el mandamiento de pago jamás se debieron haber excluido, precisamente por cuanto los demandados reconocieron expresamente la existencia de tales obligaciones, y confesaron no haber pagado los cánones causados e impagados de cada contrato de leasing objeto de la presente ejecución.

Al no haber sido, ni tachados ni desvirtuados ni desconocidos los contratos de leasing aportados con la demanda por parte de los demandados y su apoderado, se erigen y constituyen **PLENA PRUEBA** de las obligaciones ejecutadas, plena prueba que lamentablemente el señor Juez de primer grado desechó y desconoció en su fallo sin fundamento alguno. (!!!)

En gracia de la discusión, si el señor Juez de primera instancia, concluyó, (porque no hay pruebas que lo soporte) que, dentro del *sub-lite*, existe o se tipificó un "doble cobro", el título ejecutivo atacado por los demandados y su apoderado fue el pagaré aportado con la demanda, pero no los contratos de leasing, por lo que, al realizar la modificación oficiosa del mandamiento de pago lo que debió de haber hecho el señor Juez de primer grado, fue excluir de la orden de apremio el cobro del pagaré pero jamás el cobro de los cánones de los contratos de leasing de los cuales, como se dijo, los demandados reconocieron expresamente la existencia de tales obligaciones, y confesaron adeudarlos y no haber pagado los cánones causados e impagados objeto de la presente ejecución.

Los argumentos anteriores tienen pleno soporte legal en nuestra normativa procesal vigente.

Para el efecto se debe tener en cuenta lo regulado por los Arts. 164 y 281 del C.G.P.

Artículo 164. Necesidad de la prueba.- Toda decisión judicial debe fundarse **en las pruebas** regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Artículo 281. Congruencias .- La sentencia **deberá** estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido allegadas si así lo exige la ley.

Se colige de lo anterior que, para modificar de oficio una orden de pago, **DEBEN** existir las pruebas plenas o completas para ello debidamente recogidas dentro del proceso, pero no por vía de inferencia y/o conclusión se puede llegar a modificar un mandamiento de pago excluyendo los cánones de arriendo de los contratos de leasing causados e impagados y confesados por los ejecutados estar adeudando, lisa y llanamente porque no lo permite nuestra ley procesal civil, advirtiendo que las normas de procedimiento son de orden público

y por ende de obligatorio cumplimiento no solo para las partes del proceso sino también para el operador judicial.

- DE LA EXCLUSIÓN DE LOS INTERESES DE MORA DE LOS CÁNONES DE ARRIENDO DE LOS CONTRATOS DE LEASING APORTADOS CON LA DEMANDA:

SÉPTIMO: De nuevo hay que reiterar que los demandados ni su apoderado dentro de las excepciones presentadas dentro del *sub-judice*, no se opusieron al cobro de los cánones de arriendo de los contratos de leasing aportados con la demanda, y, como ya se dijo, el propio representante legal de la sociedad demandada, CONFESÓ en su interrogatorio de parte, no haber hecho ningún abono a los cánones de los contratos de leasing causados e impagados, por lo cual los cánones de arriendo causados e impagados incluidos en el mandamiento de pago (de los meses de junio a diciembre de 2022 y enero de 2023 de cada contrato de leasing) JAMÁS debieron haber sido excluidos, MENOS AÚN LOS INTERESES DE MORA, precisamente, repito, por cuanto los demandados reconocieron EXPRESAMENTE la existencia de tales obligaciones, y CONFESARON no haber pagado los cánones causados e impagados objeto de la presente ejecución, LO QUE CONLLEVA LAS CONSECUENCIAS CONTRACTUALES DE PAGAR LAS SANCIONES POR MORA PREVISTAS EN CADA UNO DE LOS CONTRATOS DE LEASING APORTADOS CON LA DEMANDA PACTADAS POR LAS PARTES.

OCTAVO: En nuestro caso, las partes del proceso celebraron dos (2) contratos de leasing denominados leasing financieros inmobiliarios, los números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, base de ejecución. (SEGUNDA SECCIÓN, numeral 5 de los ANTECEDENTES de cada contrato)

Que es un contrato de leasing financiero?

Es un contrato en virtud del cual una compañía de financiamiento comercial denominada LA LEASING, entrega a una persona natural o jurídica, denominada EL LOCATARIO, la tenencia de un activo productivo que ha adquirido para el efecto y que éste último ha seleccionado para su uso y goce, a cambio del pago periódico de una suma de dinero CANON, durante un plazo pactado y a cuyo vencimiento, el locatario tendrá derecho a adquirir el activo por el valor de la opción de adquisición.

Cuáles son las características del contrato de leasing?

- a) Es un contrato Bilateral, vale decir, hay obligaciones recíprocas entre las partes contratantes.
- b) En un contrato Consensual, para su perfeccionamiento basta la voluntad de las partes y no se requiere solemnidad alguna. No obstante, para fines probatorios y por tratarse de operaciones que se financian con el ahorro del público, la mayoría de los contratos se hacen constar por escrito, *v.gr.*, el leasing inmobiliario.
- c) Es Oneroso, ambos contratantes persiguen con su celebración un beneficio económico.
- d) Es Conmutativo, puesto que existe un equilibrio entre las prestaciones de las partes.
- e) Es de Tracto sucesivo, porque las obligaciones de las partes, se van cumpliendo periódicamente durante la vigencia del contrato, y,
- f) En un contrato de Naturaleza Mercantil, dado que se celebra entre comerciantes y sobre bienes susceptibles de producir renta.

Vale decir, en nuestro caso, los títulos base de ejecución además del pagaré sin número por valor de \$764'136.901,00, corresponden a los dos (2) contratos de leasing financieros inmobiliarios números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, onerosos y de naturaleza mercantil conforme a todas las características antes indicadas y especificadas en precedencia y que aplican a los contratos de leasing acá ejecutados, por ende, y por obvias razones, dichos contratos son regulados por nuestro Código de Comercio.

NOVENO: A su turno, dichos contratos de leasing financieros inmobiliarios, los números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623 base de ejecución, estipularon, ambos, en la CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA, las **SANCIONES**, acordando las partes del contrato

que la mora y el no pago oportuno del canon mensual en los periodos pactados, traería como consecuencia, a título de sanción, el cobro de intereses moratorios máximo legales sobre las cifras adeudadas, y así lo acordaron, pactaron y aceptaron las partes de los contratos, dichas SANCIONES previstas y estipuladas en ellos, y en señal de aceptación suscribieron los contratos leasing financieros inmobiliarios 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623 base de ejecución.

Por lo antes explicado, son equivocados los argumentos del señor Juez de primera instancia dados en la sentencia objeto de apelación, en el sentido de asegurar que dizque ... "las rentas del contrato de leasing se consideran frutos civiles a voces del Art 717 del C.C.", (refiriéndose a los cánones mensuales de cada contrato de leasing), aseguado también a renglón seguido que: "las aludidas rentas no están llamadas a producir rendimientos como lo persigue la parte actora conforme con el Art. 1617 del C.C., por cuanto, los frutos no pueden producir frutos" ...

Y con dichos argumentos, repito, equivocados, decidió en la sentencia objeto de apelación, "**excluir** los intereses moratorios de los numerales 2.1, 2.3, 3.1 y 3.3 del auto de mandamiento de pago del 12 de abril de 2023"; referidos a los contratos de leasing base de ejecución. (!!!!!!)...

Es decir, de un solo brochazo, el Juez de primera instancia en su fallo decidió negarle al BANCO de OCCIDENTE la legítima potestad y el legítimo derecho del cobro de intereses moratorios máximo legales sobre las cifras adeudadas por los acá demandados, derivado de su incumplimiento de pago de los contratos de leasing, en abierta contravía de la CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA de cada contrato de leasing que estipuló la SANCIÓN legal y contractual acordado por las partes de los contratos de leasing como se explicó en precedencia, dejando sin valor dichas cláusulas sin fundamento legal alguno, desconociendo de plano el clausulado de los contratos de leasing que son **PLENA PRUEBA** dentro del expediente por cuando no fueron tachados ni desvirtuados por los demandados... (!!!!!!)

Vale decir, como ya se dijo, los títulos de ejecución que corresponden a los dos contratos de leasing financieros inmobiliarios números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, son, **onerosos** y de **naturaleza mercantil** por ende, y por obvias razones, dichos contratos son regulados por nuestro Código de Comercio, dentro de los cuales es permitido viable y legalmente autorizado el cobro de intereses moratorios máximo legales sobre las cifras adeudadas por los acá demandados, derivado de su incumplimiento de pago.

La normativa que el Juez de primera instancia invocó en su fallo, se refiere a arrendamientos de inmuebles de carácter civil, **NO MERCANTIL**, por lo que para nuestro caso, **NO APLICA**.

Por lo anterior, es equivocado cercenarle al Banco de Occidente la legítima potestad y el legítimo derecho del cobro de intereses moratorios máximo legales sobre las cifras adeudadas por los acá demandados, derivado de su incumplimiento de pago de los contratos de leasing, en contravía de la CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA de cada contrato de leasing, decisión que debe ser REVOCADA y así se solicita a través del presente escrito.

DÉCIMO: Y, de nuevo hay que volver a reiterar que los demandados ni su apoderado dentro de las excepciones presentadas dentro del *sub-judice*, no se opusieron al cobro de los cánones de arriendo de los contratos de leasing aportados con la demanda, el propio representante legal de la sociedad demandada, CONFESÓ en su interrogatorio de parte, no haber hecho ningún abono a los cánones de los contratos de leasing causados e impagados, por lo cual los cánones de arriendo causados e impagados incluidos en el mandamiento de pago (de los meses de junio a diciembre de 2022 y enero de 2023 de cada contrato de leasing) JAMÁS debieron haber sido excluidos, MENOS AÚN LOS INTERESES DE MORA, precisamente, repito, por cuanto los demandados reconocieron EXPRESAMENTE la existencia de tales obligaciones, y CONFESARON no haber pagado los cánones causados e impagados objeto de la presente ejecución, LO QUE CONLLEVA LAS CONSECUENCIAS CONTRACTUALES DE PAGAR LAS SANCIONES POR MORA EN EL PAGO PREVISTAS EN

CADA UNO DE LOS CONTRATOS DE LEASING APORTADOS CON LA DEMANDA PACTADAS POR LAS PARTES, CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA de cada contrato de leasing.

Forzosamente se concluye de lo anterior que, para modificar de oficio una orden de pago, DEBEN existir las pruebas plenas o completas para ello debidamente recogidas dentro del proceso, pero no por vía de inferencia y/o conclusión se puede llegar a modificar un mandamiento de pago excluyendo el cobro de intereses moratorios máximo legales sobre las cifras adeudadas por los acá demandados de los contratos de leasing ejecutados, desconociendo el clausulado de los contratos de leasing base de recaudo que no fueron tachados ni desconocidos por los ejecutados, y que son **PLENA PRUEBA**, con lo cual, esa modificación de oficio de la orden de pago resulta contraria a la normativa procesal por no tener fundamento ni sustento lo cual está proscrito de plano, advirtiendo que las normas de procedimiento son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento no solo para las partes del proceso sino también para el operador judicial decisión que debe ser **REVOCADA**.

DÉCIMO PRIMERO: En los anteriores términos dejo sustentado el presente recurso de alzada, llamando la atención de esta H. Sala que, como la apelación de la sentencia fue interpuesta por las partes del proceso, demandante y demandados, ella fue concedida en el efecto suspensivo, y los argumentos presentados dentro de la presente sustentación de la alzada no solo se limitan a los reparos planteados ante el *Ad-quo*, sino que se puede alegar argumentos adicionales, y el *Ad-quem*, puede y debe resolver "*sin limitación alguna*", por lo cual se puede y se debe desatar la alzada frente a todos los argumentos expuestos ante ésta H. Sala.

➤ **PETICION PRINCIPAL:**

Conforme los argumentos antes expuestos y debidamente sustentados en las pruebas obrantes y recogidas dentro del proceso, así como en la normativa citada, solicito de la manera más respetuosa a esta H. Sala, se sirva **REVOCAR** en su integridad la sentencia acá impugnada y en su lugar disponga que la presente ejecución debe seguir adelante en los mismos términos del Mandamiento de Pago dictado dentro del *sub-lite* de fecha 12 de abril de 2023 sin modificación alguna.

➤ **PETICIÓN SUBSIDIARIA:**

En el evento de que la H. Sala considere no procedente la **REVOCATORIA** total de la sentencia acá impugnada, y, si eventual e hipotéticamente se llegare a la misma conclusión a la que llegó el Juez de primera instancia de un "*doble cobro*", téngase en cuenta que, como se explicó en precedencia, el título ejecutivo atacado por los demandados y su apoderado fue el pagaré aportado con la demanda, pero no los contratos de leasing, por lo que, al realizar una modificación oficiosa del mandamiento de pago lo que se debe haber es, excluir de la orden de apremio el cobro del pagaré pero jamás el cobro de los cánones de los contratos de leasing ni de los intereses de mora causados por el impago, de los cuales, como se dijo, los demandados reconocieron expresamente la existencia de tales obligaciones, y confesaron adeudarlos y no haber pagado los cánones causados e impagados objeto de la presente ejecución, por lo que los dos contratos de leasing base de recaudo deben quedar indemnes e incólumes, y en esos términos solicitaría a esta H. Sala procediera a modificar la sentencia de primer grado.

De los Honorables Magistrados.


ALFONSO GARCÍA RUBIO
T.P. # 42.603 del C.S.J.
C.C. # 79 153.881 de Bogotá

MEMORIAL DRA GONZALEZ RV: Sustentacion Recurso de Apelacion Expediente: 11001-31-03-050-2023-00047-00

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/05/2024 9:56 AM

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

📎 1 archivos adjuntos (363 KB)

Sustentación Recurso de Apelacion20240515_17564041.pdf;

MEMORIAL DRA GONZALEZ

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
 PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
 Línea Nacional Gratuita 018000110194
 Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: ALFONSO GARCIA <notificacionesgarciajimenez@gmail.com>

Enviado el: jueves, 16 de mayo de 2024 8:00 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 55 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

<j55cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; administrativo@paezmartin.com

Asunto: Sustentacion Recurso de Apelacion Expediente: 11001-31-03-050-2023-00047-00

Adjunto envío sustentación del recurso de Apelación interpuesto por el suscrito admitido por auto de fecha 02 de mayo de 2024, dentro del proceso Ejecutivo No. 11001-31-03-050-2023-00047-00. de BANCO DE OCCIDENTE contra **MARKETING & STRATEGY S.A.S.** y **JORGE OSWALDO GALEANO FLOREZ.**

--

ALFONSO GARCÍA RUBIO
Abogado
GARCIAJIMENEZ ABOGADOS S.A.S.

Tel. 3179370 - 3006468531

Correo. notificacionesgarciajimenez@gmail.com

SEÑORES

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

HONORABLE MAGISTRADA PONENTE: DRA. FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

BOGOTÁ

E. S. D.

PROCEDENCIA: JUZGADO CINCUENTA y CINCO (55) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

Referencia: Proceso Ejecutivo No. 2023 – 00047.
Demandante: BANCO DE OCCIDENTE.
Demandado: MARKETING & STRATEGY S.A.S., y JORGE OSWALDO GALEANO FLOREZ.
Origen: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá. D.C

ALFONSO GARCIA RUBIO, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con la C.C. # 79.153.881 de Bogotá, abogado portador de la tarjeta profesional # 42.603 del C.S.J., actuando como apoderado de la parte demandante dentro del asunto indicado en la referencia, dentro del término procesal oportuno, procedo a sustentar el recurso de APELACIÓN interpuesto por el suscrito en contra de la sentencia dictada dentro del *sub-lite*, el 03 de abril de 2024 dentro de la Audiencia Pública de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., APELACIÓN interpuesta tanto por la parte ejecutante como por la parte ejecutada, sustentación que presento en los siguientes términos:

➤ DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El señor Juez 55 Civil del Circuito de Bogotá, dictó sentencia el 03 de abril de 2024 dentro de la Audiencia Pública de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., la cual en su parte resolutive dispuso:

- 1.-) Desestimar integralmente las excepciones formuladas por los demandados.
- 2.-) Modificar de oficio el mandamiento de pago para precisar que la ejecución proseguirá en cuanto al pagaré únicamente por la suma de \$709'857.167,00 excluyendo los intereses moratorios de los numerales 1.4 y 1.5 del auto de mandamiento de pago del 12 de abril de 2023.
- 3.-) En cuanto a los contratos de leasing números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, (la ejecución proseguirá) por los capitales y componentes financieros de los cánones causados desde febrero de 2023 y hasta cuando finalicen legalmente los negocios jurídicos excluyendo los intereses moratorios de los numerales 2.1, 2.3, 3.1 y 3.3 del auto de mandamiento de pago del 12 de abril de 2023.
- 4.-) "..."

El señor Juez de primera instancia llegó a las anteriores decisiones argumentando que, procedía a modificar el mandamiento de pago, como en efecto lo hizo, a voces del Art. 282 del C.G.P., en ejercicio de la revisión oficiosa respecto de los títulos y de la orden de pago, y evitar un "*doble pago*", según sus palabras.

Para excluir de la orden de pago los intereses moratorios decretados respecto no solo del pagaré aportado al cobro, sino también de los contratos de leasing base de recaudo, adujo el sr. Juez que, respecto de las "*rentas*" de los contratos de leasing, (en palabras del sr. Juez), indicó, que se consideran "*frutos civiles*" a voces del Art. 717 del C.C., y, conforme concluyó el sr. Juez de primera instancia, las aludidas "*rentas*" (refiriéndose a los cánones de los contratos de leasing financiero aportados con la demanda), no están llamadas a producir rendimientos como lo persigue la parte actora, por prohibición expresa del Art. 1.617 del C.C., asegurando que: ... "*los frutos no pueden producir frutos*". (sic)

Hay que decir desde ya y llamar la atención de esta H. Sala que, la parte demandada, ni su apoderado dentro de sus defensas propuestas a través de las excepciones presentadas

dentro del sub-lite, no se opusieron, ni tacharon, ni desvirtuaron, ni desvaloraron los contratos de leasing números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, base de ejecución, vale decir, las excepciones fueron dirigidas única y exclusivamente en contra del pagaré sin número base de recaudo.

➤ ARGUMENTOS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO:

PRIMERO: La demanda ejecutiva que nos ocupa presentada ante el Juez de primera instancia se fundamentó en el pagaré sin número por valor de \$764'136.901,00, y, en los contratos de leasing números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, que tenían adeudados al momento de presentación de la demanda, ocho (8) cánones de arriendo cada contrato de leasing.

Vale decir, el contrato de leasing # 33845, hoy 180-130135, adeudaba los siguientes cánones:

- Junio de 2022 por valor de \$143.447, Pagadero el 28 de junio de 2022.
- Julio de 2022 por valor de \$45.024.629, Pagadero el 28 de julio de 2022.
- Agosto de 2022 por valor de \$45.024.629, Pagadero el 28 de agosto de 2022.
- Septiembre de 2022 por valor de \$45.024.629, Pagadero el 28 de septiembre de 2022.
- Octubre de 2022 por valor de \$51.913.018, Pagadero el 28 de octubre de 2022.
- Noviembre de 2022 por valor de \$51.913.018, Pagadero el 28 de noviembre de 2022.
- Diciembre de 2022 por valor de \$51.913.018, Pagadero el 28 de diciembre de 2022.
- Enero de 2023 por valor de \$55.489.306, Pagadero el 28 de enero de 2023.
- Febrero de 2023 por valor de \$55.489.306, Pagadero el 28 de febrero de 2023.

Y, el contrato de leasing # 34535, hoy 180-130623, adeudaba los siguientes cánones:

- Julio de 2022 por valor de \$40.374.241, Pagadero el 12 de julio de 2022.
- Agosto de 2022 por valor de \$40.374.241, Pagadero el 12 de agosto de 2022.
- Septiembre de 2022 por valor de \$40.374.241, Pagadero el 12 de septiembre de 2022.
- Octubre de 2022 por valor de \$47.924.345, Pagadero el 12 de octubre de 2022.
- Noviembre de 2022 por valor de \$47.924.345, Pagadero el 12 de noviembre de 2022.
- Diciembre de 2022 por valor de \$47.924.345, Pagadero el 12 de diciembre de 2022.
- Enero de 2023 por valor de \$51.192.613, Pagadero el 12 de enero de 2023.
- Febrero de 2023 por valor de \$51.192.613, Pagadero el 12 de febrero de 2023.

SEGUNDO: La parte ejecutada, se notificó del proceso y en tiempo, presentó las siguientes excepciones:

- a) Falta de claridad de la obligación (frente al pagaré)
- b) Indebido cobro de intereses (frente al pagaré)
- c) Falta de diligenciamiento de la carta de instrucciones (del pagaré)
- d) Ausencia de título (del pagaré por no haberse aportado el original del mismo)
- e) Excepción de fuerza mayor, y,
- f) Excepción genérica

Se reitera, las excepciones fueron dirigidas únicamente a atacar el pagaré sin número base de recaudo por valor de \$764'136.901,00.

Pero, las citadas excepciones, no desconocieron, ni tacharon, ni desvirtuaron los contratos de leasing números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, base de ejecución, ni los valores que se están ejecutando a través de dichos contratos.

TERCERO: El señor Juez de primera instancia, conforme los argumentos esgrimidos en la sentencia del 03 de abril de 2024 acá impugnada, decidió desestimar integralmente las excepciones formuladas por los demandados, argumentando que frente al pagaré base de ejecución sus firmas y autenticidad nadie en el proceso las discutió, y que: ... "las excepciones en nuestro caso no están llamadas a prosperar, en razón a que no se demostró los argumentos exceptivos, únicamente se tendió un manto de duda sobre el pagaré base de recaudo con total orfandad probatoria de las excepciones presentadas"

Desechando en su totalidad las excepciones presentadas por la parte ejecutada, el señor Juez de primera instancia, procedió a modificar de oficio el mandamiento de pago conforme se explicó en precedencia y dictó sentencia con las decisiones antes indicadas en la parte resolutive de dicha decisión objeto de la presente alzada.

CUARTO: Para lo anterior, el señor Juez de primera instancia, se fundamentó en los interrogatorios de parte rendidos por los representantes legales de la parte ejecutante y la parte ejecutada, que se analizarán a continuación:

➤ DE LOS INTERROGATORIOS DE PARTE RENDIDOS AL PROCESO:

4.1) La representante legal del Banco de Occidente en su interrogatorio de parte explicó al señor Juez que el pagaré base de ejecución aportado con la demanda, otorgado con espacios en blanco, se llenó conforme la autorización e instrucciones dadas por los ejecutados al Banco, incluyendo las sumas de dinero que los ejecutados adeudaban al banco.

4.2) La representante legal del Banco de Occidente en su interrogatorio de parte explicó al señor Juez que el pagaré base de ejecución aportado con la demanda incluyeron cánones de los contratos de leasing también aportados con la demanda, y textualmente explicó y depuso lo siguiente: ... *"esos contratos de leasing, (los números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623) ya venían en mora anterior a la fecha de exigibilidad del pagaré, por lo tanto, se creó una cartera tasa cero "0", en la cual se recogieron los saldos que estaban en mora de esos dos contratos para que volvieran a quedar al día, esa cartera es la número 53430016260"*

Como se colige, no quedó especificado qué cánones de qué meses de qué año fueron los incluidos en esa cartera tasa cero "0" de la que depuso la representante legal del Banco en su interrogatorio, y a su vez, el señor Juez no inquirió con más diligencia y profundidad ese importante y determinante hecho para el presente proceso, vale decir, que quedó en el limbo.

Téngase en cuenta que los contratos de leasing datan de los años 2016 y 2017.

Hay que decir que, la representante legal del Banco de Occidente en su interrogatorio de parte, lo que sí dijo, y explicó al señor Juez fue que: ... *"esos contratos de leasing, (los números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623) ya venían en mora anterior a la fecha de exigibilidad del pagaré,"...*

Más adelante, la representante legal del Banco, indicó que en el pagaré se incluyó cartera hasta marzo de 2022, y que la fecha de vencimiento del pagaré fue la del 18 de enero de 2023 para cuando se diligenció.

Frente a lo anterior el señor Juez, le preguntó, finalizando el interrogatorio, que: ...*"quiere decir que en esa fecha (la del 18 de enero de 2023), quedaron incorporadas todas las obligaciones que el demandado tenía con ustedes para el 18 de enero de 2023" (?)*
Respuesta: Si señor.

De nuevo, surge la misma situación anterior, ¿cuáles obligaciones??, a qué obligaciones se refirió el señor Juez, a la *"cartera número 53430016260", ¿a cánones de arrendamiento??*, No se especificó absolutamente nada en ese sentido para llegar a la conclusión a la que llegó al señor Juez de un *"doble cobro"* dentro del *sub-lite*.

4.3) A su turno el representante legal de la sociedad ejecutada MARKETING & STRATEGY S.A.S., el señor JORGE OSWALDO GALEANO FLOREZ, en el interrogatorio de parte que él rindió ante el señor Juez de primera instancia, expuso: ... *"como lo manifestó la apoderada del Banco de Occidente, tuvimos que sacar un crédito pequeño para cubrir unas cuotas adicionales en las que habíamos quedado en mora"...*

Nuevamente llamo la atención del *ad-quem*, acá tampoco quedó especificado qué cánones (*cuotas como lo indicó el demandado*), de qué meses de qué año fueron los incluidos en ese **crédito pequeño**, que indicó el representante legal de la sociedad ejecutada MARKETING & STRATEGY, el señor JORGE OSWALDO GALEANO FLOREZ en su respuesta???

Acá, lamentablemente, el señor Juez no inquirió con más diligencia y profundidad ese importante y determinante hecho.... Que también quedó en el limbo.

El señor Juez, en el interrogatorio de parte, le preguntó al representante legal de la sociedad ejecutada MARKETING & STRATEGY S.A.S., el señor JORGE OSWALDO GALEANO FLOREZ, que: "*Con posterioridad a la demanda usted ha hecho abonos totales o parciales a los cánones de los contratos de leasing?*" Respuesta: no, ningún abono

4.4) De la prueba de interrogatorios de parte recogida dentro del *sub-lite*, no quedó demostrado ni probado qué cánones de arriendo recogió la citada "*cartera tasa cero "0", que recogió los saldos que estaban en mora de los dos contratos de leasing, para que volvieran a quedar al día, cartera número 53430016260*" la cual explicó la representante legal del Banco en su respuesta al señor Juez de conocimiento dentro de su interrogatorio de parte.

Se reitera, con la prueba de interrogatorios de parte recogida dentro del *sub-lite*, No se especificó absolutamente nada para llegar a la conclusión a la que llegó el señor Juez en la sentencia de un "*doble cobro*" dentro del *sub-lite*.

QUINTO: Frente al pagaré sin número por valor de \$764'136.901,00 aportado con la demanda, hay que decir sin lugar a equívocos que, NO se desconoció ni se tachó de falso por parte de los ejecutados, fue suscrito por ellos en favor del Banco de Occidente, y éste fue diligenciado acorde con las instrucciones dadas por los propios ejecutados, las cuales indican perentoriamente lo siguiente: "*De conformidad con lo establecido en el Artículo 622 del Código de Comercio. autorizo (amos) expresa e irrevocablemente al EL BANCO DE OCCIDENTE a cualquier tenedor legítimo para llenar el presente Pagaré en los espacios dejados en blanco. en cualquier tiempo. sin previo aviso y de acuerdo con las siguientes instrucciones. 1) El valor del título será igual al monto de todas las sumas de dinero que en razón de cualquier obligación o crédito, de cualquier origen. incluyendo sin restringirse a ello. Créditos de cualquier naturaleza. sobregiros o descubiertos en cuenta corriente. Cartas de Crédito sobre el exterior o el interior Avales y/o garantías otorgadas por el BANCO DE OCCIDENTE en Moneda Legal o Extranjera. Financiación de Cobranzas de importación o exportaciones. Financiación de exportaciones. cheques negociados en moneda legal o extranjera. Financiación de cuenta de fletes en moneda legal o extranjera y Deudores Varios. obligaciones dinerarias derivadas de operaciones de leasing y/o arrendamiento sin opción de compra (incluyendo entre estas las obligaciones de orden tributario y/o los anticipos girados a los proveedores de negocios de leasing y/o los anticipos girados a los proveedores de negocios de leasing y/o arrendamiento sin opción de compra) Tarjeta de Crédito. Créditos de Tesorería...*". vale decir, los demandados autorizaron expresamente a mi mandante BANCO DE OCCIDENTE, para diligenciar el pagaré base de la presente ejecución, en caso de incumplimiento.

Aunado a lo anterior, tampoco se puede soslayar que el PAGARÉ sin número por valor de \$764.136.901, báculo de la presente ejecución, está amprado por la presunción de autenticidad y veracidad, presunción que los acá ejecutados no desvirtuaron teniendo ellos, la carga de probar y desvirtuar dicha presunción, por lo que, con más veras, el PAGARÉ sin número por valor de \$764.136.901, base de la presente ejecución, es **PLENA PRUEBA** de la obligación que acá se ejecuta.

Por lo anterior, no se entiende la razón y/o justificación legal o jurídica del señor Juez de primer grado de haber excluido de la orden de apremio los intereses de mora del PAGARÉ sin número por valor de \$764.136.901, base de recaudo, lisa y llanamente porque no existe ninguna justificación ni fundamento para ello, decisión que va en contravía de la plena prueba documental del pagaré aportado con la demanda que no fue ni desconocido ni tachado por los ejecutados, amparado por la presunción de veracidad y autenticidad, motivo por el cual esa decisión debe ser REVOCADA.

- DE LOS CONTRATOS DE LEASING APORTADOS CON LA DEMANDA COMO BASE DE EJECUCIÓN:

SEXTO: Como se dijo con anterioridad, los demandados ni su apoderado dentro de las excepciones presentadas como mecanismo de defensa, no desconocieron, ni tacharon, ni desvirtuaron los contratos de leasing números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, base de ejecución, ni los valores, ni los cánones, ni los periodos que se están ejecutando a través de dichos contratos dentro del presente proceso, por lo cual, en concepto del suscrito, mal hizo el señor Juez de primera instancia en su sentencia de modificar de oficio el mandamiento de pago, y proceder a excluir de la orden de apremio los cánones de arrendamiento causados de los meses de junio a diciembre de 2022 y enero de 2023 de cada contrato de leasing base de recaudo, cuando ni siquiera las defensas presentadas dentro del *sub-lite*, en las citadas excepciones propuestas por los demandados y su apoderado, se opusieron al cobro de esos cánones de arriendo, vale decir, el propio representante legal de la sociedad demandada, CONFESÓ en su interrogatorio de parte, no haber hecho ningún abono a los cánones de los contratos de leasing causados e impagados, por lo que necesaria y forzosamente se llega a la conclusión de que los cánones de arriendo causados e impagados incluidos en el mandamiento de pago jamás se debieron haber excluido, precisamente por cuanto los demandados reconocieron expresamente la existencia de tales obligaciones, y confesaron no haber pagado los cánones causados e impagados de cada contrato de leasing objeto de la presente ejecución.

Al no haber sido, ni tachados ni desvirtuados ni desconocidos los contratos de leasing aportados con la demanda por parte de los demandados y su apoderado, se erigen y constituyen **PLENA PRUEBA** de las obligaciones ejecutadas, plena prueba que lamentablemente el señor Juez de primer grado desechó y desconoció en su fallo sin fundamento alguno. (!!!)

En gracia de la discusión, si el señor Juez de primera instancia, concluyó, (porque no hay pruebas que lo soporte) que, dentro del *sub-lite*, existe o se tipificó un "doble cobro", el título ejecutivo atacado por los demandados y su apoderado fue el pagaré aportado con la demanda, pero no los contratos de leasing, por lo que, al realizar la modificación oficiosa del mandamiento de pago lo que debió de haber hecho el señor Juez de primer grado, fue excluir de la orden de apremio el cobro del pagaré pero jamás el cobro de los cánones de los contratos de leasing de los cuales, como se dijo, los demandados reconocieron expresamente la existencia de tales obligaciones, y confesaron adeudarlos y no haber pagado los cánones causados e impagados objeto de la presente ejecución.

Los argumentos anteriores tienen pleno soporte legal en nuestra normativa procesal vigente.

Para el efecto se debe tener en cuenta lo regulado por los Arts. 164 y 281 del C.G.P.

Artículo 164. Necesidad de la prueba.- Toda decisión judicial debe fundarse **en las pruebas** regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Artículo 281. Congruencias .- La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido allegadas si así lo exige la ley.

Se colige de lo anterior que, para modificar de oficio una orden de pago, **DEBEN** existir las pruebas plenas o completas para ello debidamente recogidas dentro del proceso, pero no por vía de inferencia y/o conclusión se puede llegar a modificar un mandamiento de pago excluyendo los cánones de arriendo de los contratos de leasing causados e impagados y confesados por los ejecutados estar adeudando, lisa y llanamente porque no lo permite nuestra ley procesal civil, advirtiendo que las normas de procedimiento son de orden público

y por ende de obligatorio cumplimiento no solo para las partes del proceso sino también para el operador judicial.

- DE LA EXCLUSIÓN DE LOS INTERESES DE MORA DE LOS CÁNONES DE ARRIENDO DE LOS CONTRATOS DE LEASING APORTADOS CON LA DEMANDA:

SÉPTIMO: De nuevo hay que reiterar que los demandados ni su apoderado dentro de las excepciones presentadas dentro del *sub-judice*, no se opusieron al cobro de los cánones de arriendo de los contratos de leasing aportados con la demanda, y, como ya se dijo, el propio representante legal de la sociedad demandada, CONFESÓ en su interrogatorio de parte, no haber hecho ningún abono a los cánones de los contratos de leasing causados e impagados, por lo cual los cánones de arriendo causados e impagados incluidos en el mandamiento de pago (de los meses de junio a diciembre de 2022 y enero de 2023 de cada contrato de leasing) JAMÁS debieron haber sido excluidos, MENOS AÚN LOS INTERESES DE MORA, precisamente, repito, por cuanto los demandados reconocieron EXPRESAMENTE la existencia de tales obligaciones, y CONFESARON no haber pagado los cánones causados e impagados objeto de la presente ejecución, LO QUE CONLLEVA LAS CONSECUENCIAS CONTRACTUALES DE PAGAR LAS SANCIONES POR MORA PREVISTAS EN CADA UNO DE LOS CONTRATOS DE LEASING APORTADOS CON LA DEMANDA PACTADAS POR LAS PARTES.

OCTAVO: En nuestro caso, las partes del proceso celebraron dos (2) contratos de leasing denominados leasing financieros inmobiliarios, los números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, base de ejecución. (SEGUNDA SECCIÓN, numeral 5 de los ANTECEDENTES de cada contrato)

Que es un contrato de leasing financiero?

Es un contrato en virtud del cual una compañía de financiamiento comercial denominada LA LEASING, entrega a una persona natural o jurídica, denominada EL LOCATARIO, la tenencia de un activo productivo que ha adquirido para el efecto y que éste último ha seleccionado para su uso y goce, a cambio del pago periódico de una suma de dinero CANON, durante un plazo pactado y a cuyo vencimiento, el locatario tendrá derecho a adquirir el activo por el valor de la opción de adquisición.

Cuáles son las características del contrato de leasing?

- a) Es un contrato Bilateral, vale decir, hay obligaciones recíprocas entre las partes contratantes.
- b) En un contrato Consensual, para su perfeccionamiento basta la voluntad de las partes y no se requiere solemnidad alguna. No obstante, para fines probatorios y por tratarse de operaciones que se financian con el ahorro del público, la mayoría de los contratos se hacen constar por escrito, *v.gr.*, el leasing inmobiliario.
- c) Es Oneroso, ambos contratantes persiguen con su celebración un beneficio económico.
- d) Es Conmutativo, puesto que existe un equilibrio entre las prestaciones de las partes.
- e) Es de Tracto sucesivo, porque las obligaciones de las partes, se van cumpliendo periódicamente durante la vigencia del contrato, y,
- f) En un contrato de Naturaleza Mercantil, dado que se celebra entre comerciantes y sobre bienes susceptibles de producir renta.

Vale decir, en nuestro caso, los títulos base de ejecución además del pagaré sin número por valor de \$764'136.901,00, corresponden a los dos (2) contratos de leasing financieros inmobiliarios números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, onerosos y de naturaleza mercantil conforme a todas las características antes indicadas y especificadas en precedencia y que aplican a los contratos de leasing acá ejecutados, por ende, y por obvias razones, dichos contratos son regulados por nuestro Código de Comercio.

NOVENO: A su turno, dichos contratos de leasing financieros inmobiliarios, los números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623 base de ejecución, estipularon, ambos, en la CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA, las **SANCIONES**, acordando las partes del contrato

que la mora y el no pago oportuno del canon mensual en los periodos pactados, traería como consecuencia, a título de sanción, el cobro de intereses moratorios máximo legales sobre las cifras adeudadas, y así lo acordaron, pactaron y aceptaron las partes de los contratos, dichas SANCIONES previstas y estipuladas en ellos, y en señal de aceptación suscribieron los contratos leasing financieros inmobiliarios 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623 base de ejecución.

Por lo antes explicado, son equivocados los argumentos del señor Juez de primera instancia dados en la sentencia objeto de apelación, en el sentido de asegurar que dizque ... "las rentas del contrato de leasing se consideran frutos civiles a voces del Art 717 del C.C.", (refiriéndose a los cánones mensuales de cada contrato de leasing), aseguado también a renglón seguido que: "las aludidas rentas no están llamadas a producir rendimientos como lo persigue la parte actora conforme con el Art. 1617 del C.C., por cuanto, los frutos no pueden producir frutos" ...

Y con dichos argumentos, repito, equivocados, decidió en la sentencia objeto de apelación, "**excluir** los intereses moratorios de los numerales 2.1, 2.3, 3.1 y 3.3 del auto de mandamiento de pago del 12 de abril de 2023"; referidos a los contratos de leasing base de ejecución. (!!!!!!)...

Es decir, de un solo brochazo, el Juez de primera instancia en su fallo decidió negarle al BANCO de OCCIDENTE la legítima potestad y el legítimo derecho del cobro de intereses moratorios máximo legales sobre las cifras adeudadas por los acá demandados, derivado de su incumplimiento de pago de los contratos de leasing, en abierta contravía de la CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA de cada contrato de leasing que estipuló la SANCIÓN legal y contractual acordado por las partes de los contratos de leasing como se explicó en precedencia, dejando sin valor dichas cláusulas sin fundamento legal alguno, desconociendo de plano el clausulado de los contratos de leasing que son PLENA PRUEBA dentro del expediente por cuando no fueron tachados ni desvirtuados por los demandados... (!!!!!!)

Vale decir, como ya se dijo, los títulos de ejecución que corresponden a los dos contratos de leasing financieros inmobiliarios números 33845, hoy 180-130135, y 34535, hoy 180-130623, son, **onerosos** y de **naturaleza mercantil** por ende, y por obvias razones, dichos contratos son regulados por nuestro Código de Comercio, dentro de los cuales es permitido viable y legalmente autorizado el cobro de intereses moratorios máximo legales sobre las cifras adeudadas por los acá demandados, derivado de su incumplimiento de pago.

La normativa que el Juez de primera instancia invocó en su fallo, se refiere a arrendamientos de inmuebles de carácter civil, NO MERCANTIL, por lo que para nuestro caso, NO APLICA.

Por lo anterior, es equivocado cercenarle al Banco de Occidente la legítima potestad y el legítimo derecho del cobro de intereses moratorios máximo legales sobre las cifras adeudadas por los acá demandados, derivado de su incumplimiento de pago de los contratos de leasing, en contravía de la CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA de cada contrato de leasing, decisión que debe ser REVOCADA y así se solicita a través del presente escrito.

DÉCIMO: Y, de nuevo hay que volver a reiterar que los demandados ni su apoderado dentro de las excepciones presentadas dentro del *sub-judice*, no se opusieron al cobro de los cánones de arriendo de los contratos de leasing aportados con la demanda, el propio representante legal de la sociedad demandada, CONFESÓ en su interrogatorio de parte, no haber hecho ningún abono a los cánones de los contratos de leasing causados e impagados, por lo cual los cánones de arriendo causados e impagados incluidos en el mandamiento de pago (de los meses de junio a diciembre de 2022 y enero de 2023 de cada contrato de leasing) JAMÁS debieron haber sido excluidos, MENOS AÚN LOS INTERESES DE MORA, precisamente, repito, por cuanto los demandados reconocieron EXPRESAMENTE la existencia de tales obligaciones, y CONFESARON no haber pagado los cánones causados e impagados objeto de la presente ejecución, LO QUE CONLLEVA LAS CONSECUENCIAS CONTRACTUALES DE PAGAR LAS SANCIONES POR MORA EN EL PAGO PREVISTAS EN

CADA UNO DE LOS CONTRATOS DE LEASING APORTADOS CON LA DEMANDA PACTADAS POR LAS PARTES, CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA de cada contrato de leasing.

Forzosamente se concluye de lo anterior que, para modificar de oficio una orden de pago, DEBEN existir las pruebas plenas o completas para ello debidamente recogidas dentro del proceso, pero no por vía de inferencia y/o conclusión se puede llegar a modificar un mandamiento de pago excluyendo el cobro de intereses moratorios máximo legales sobre las cifras adeudadas por los acá demandados de los contratos de leasing ejecutados, desconociendo el clausulado de los contratos de leasing base de recaudo que no fueron tachados ni desconocidos por los ejecutados, y que son PLENA PRUEBA, con lo cual, esa modificación de oficio de la orden de pago resulta contraria a la normativa procesal por no tener fundamento ni sustento lo cual está proscrito de plano, advirtiendo que las normas de procedimiento son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento no solo para las partes del proceso sino también para el operador judicial decisión que debe ser REVOCADA.

DÉCIMO PRIMERO: En los anteriores términos dejo sustentado el presente recurso de alzada, llamando la atención de esta H. Sala que, como la apelación de la sentencia fue interpuesta por las partes del proceso, demandante y demandados, ella fue concedida en el efecto suspensivo, y los argumentos presentados dentro de la presente sustentación de la alzada no solo se limitan a los reparos planteados ante el *Ad-quo*, sino que se puede alegar argumentos adicionales, y el *Ad-quem*, puede y debe resolver "*sin limitación alguna*", por lo cual se puede y se debe desatar la alzada frente a todos los argumentos expuestos ante ésta H. Sala.

➤ **PETICION PRINCIPAL:**

Conforme los argumentos antes expuestos y debidamente sustentados en las pruebas obrantes y recogidas dentro del proceso, así como en la normativa citada, solicito de la manera más respetuosa a esta H. Sala, se sirva REVOCAR en su integridad la sentencia acá impugnada y en su lugar disponga que la presente ejecución debe seguir adelante en los mismos términos del Mandamiento de Pago dictado dentro del *sub-lite* de fecha 12 de abril de 2023 sin modificación alguna.

➤ **PETICIÓN SUBSIDIARIA:**

En el evento de que la H. Sala considere no procedente la REVOCATORIA total de la sentencia acá impugnada, y, si eventual e hipotéticamente se llegare a la misma conclusión a la que llegó el Juez de primera instancia de un "*doble cobro*", téngase en cuenta que, como se explicó en precedencia, el título ejecutivo atacado por los demandados y su apoderado fue el pagaré aportado con la demanda, pero no los contratos de leasing, por lo que, al realizar una modificación oficiosa del mandamiento de pago lo que se debe haber es, excluir de la orden de apremio el cobro del pagaré pero jamás el cobro de los cánones de los contratos de leasing ni de los intereses de mora causados por el impago, de los cuales, como se dijo, los demandados reconocieron expresamente la existencia de tales obligaciones, y confesaron adeudarlos y no haber pagado los cánones causados e impagados objeto de la presente ejecución, por lo que los dos contratos de leasing base de recaudo deben quedar indemnes e incólumes, y en esos términos solicitaría a esta H. Sala procediera a modificar la sentencia de primer grado.

De los Honorables Magistrados.


ALFONSO GARCÍA RUBIO
T.P. # 42.603 del C.S.J.
C.C. # 79 153.881 de Bogotá

MEMORIAL DRA VELASQUEZ RV: RAD. 2020-00016 RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO QUEJA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/05/2024 9:57

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

📎 1 archivos adjuntos (163 KB)

REPOSICIÓN_AUTO JOSE IGNACIO MADERO.pdf;

MEMORIAL DRA VELASQUEZ

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Protec Abogados <contacto@protecabogados.com>

Enviado el: jueves, 16 de mayo de 2024 8:00 a. m.

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: jcastellanos@rugesabogados.com

Asunto: RAD. 2020-00016 RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO QUEJA

Cordial saludo,

Adjunto al presente correo el memorial con el asunto de la referencia.

Solicito dar a esta solicitud el trámite correspondiente.

Agradecemos su colaboración y atención,

Cordialmente,

--



contacto@rotecabogados.com
www.rotecabogados.com

Sede Medellín: CR. 43A # 1 – 50, Torre Protección, Piso 6.

WhatsApp: (+57) 324 6553675

Horario: Lunes a Viernes: 8.00 AM – 6.00 PM

SEÑORES

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
Atn. Mag. HENEY VELASQUEZ ORTIZ**

Radicado: 2020-0016. Sociedad Retrex S.A.S. y Karga S.A.S. vs Jose Ignacio Madero Cervera.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio queja

SAMIRA ROSALES CEBALLOS, actuando como apoderada de la parte actora, me permito PRESENTAR RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO QUEJA en contra del auto proferido el 9 de mayo de 2024, por medio del cual se negó el recurso extraordinario de casación; lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 353 del CGP.

Señores magistrados, respetuosamente solicito la revocatoria del auto proferido en fecha 9 de Mayo de 2024, puesto que la razón por la cual fue negado el recurso de casación es una interpretación que excede las facultades otorgadas al juez por el legislador, porque fija la cuantía de las pretensiones de la demanda, no a partir del juramento estimatorio que, para el caso concreto, no fue ni siquiera objetado y cuyo tenor literal excede con creces los 1.000 SMLMV, sino que parte de la valoración probatoria que realizaron los jueces de primera y segunda instancia; siendo este aspecto, precisamente, el que está bajo cuestionamiento por esta recurrente.

No coincido en la forma en que el Tribunal y el juzgado de primera instancia valoraron la prueba del daño emergente y del lucro cesante; no se tuvo en cuenta ni se examinó con juicio el dictamen pericial aportado; no se analizó la carga dinámica de la prueba frente a los 10.000 metros cúbicos de material pétreo que el demandado encerró bajo llave y era imposible para el demandante medirlos al momento de la presentación de la demanda; no hubo un análisis sobre el lucro cesante que razonablemente dejaron de percibir los demandantes con la aprehensión forzosa de la maquinaria por parte del demandado.

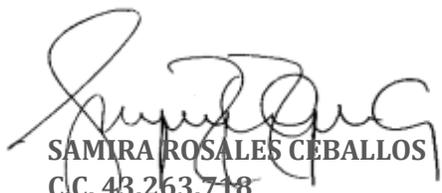
En fin, es precisamente la valoración de la prueba el punto de discordia y sobre el cual se pretende un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia bajo la causal segunda del artículo 336 del CGP porque, a nuestro juicio, se está dando una violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, y por el error de hecho, manifiesto y trascendente en la apreciación de la prueba.

Negar el recurso de casación, a pesar de que el valor de las pretensiones de la demanda superan los 1.000 SMLMV y el juramento estimatorio no fue objetado, equivale a negar el acceso de administración de justicia a los demandantes por un excesivo ritual manifiesto y una indebida interpretación de la norma que, a todas luces, niega la oportunidad de recurrir cuando la parte no está de acuerdo con la forma en que se realizó la valoración probatoria por parte de los jueces de conocimiento. Esta situación es preocupante para nosotros y para los usuarios de la justicia en general, porque una de las causales más frecuentes para recurrir en casación es, precisamente, el error manifiesto de hecho por indebida valoración de la prueba.

De la lectura del artículo 336 del CGP no se desprende que la cuantía para recurrir en casación se fije a partir del criterio subjetivo de los jueces de conocimiento, con relación a la prueba aportada por el demandante. Llegar a esta conclusión sería tanto como afirmar que, si las pretensiones hubiesen sido negadas por completo porque no se acreditó el perjuicio, se cerraría automáticamente la posibilidad de recurrir en casación, a pesar de contar con la cuantía en las pretensiones de 1.000 SMLMV. Es una interpretación que contempla supuestos jurídicos no contemplados en la ley, y sujeta a la parte al criterio subjetivo del juez de conocimiento, cuando lo cierto es que la norma simplemente exige que la pretensión alcance la cuantía de 1000 SMLMV.

En caso de no revocarse la decisión recurrida, solicito al tribunal conceder el recurso de queja en los términos del artículo 353 del CGP.

No siendo más de momento, agradezco su amable atención.


SAMIRA ROSALES CEBALLOS
C.C. 43.263.718
T.P. 140.841 del C.S.J.

MEMORIAL DRA VELASQUEZ RV: Exp. 110013100304020200001601 Karga Retrex vs José Ignacio Madero - Recurso de Reposición y subsidio queja

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/05/2024 14:03

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

📎 1 archivos adjuntos (450 KB)

240516 - Recurso de reposición en subsidio queja contra negatoria de casación.pdf;

MEMORIAL DRA VELASQUEZ

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Jennifer Andrea Castellanos Arias <jcastellanos@rugelesabogados.com>

Enviado el: jueves, 16 de mayo de 2024 1:32 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Samira Rosales <contacto@protecabogados.com>; CVALDERRAMA@RUGELESABOGADOS.COM

Asunto: Exp. 110013100304020200001601 Karga Retrex vs José Ignacio Madero - Recurso de Reposición y subsidio queja

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.- SALA CIVIL

M.P. HENY VELÁSQUEZ ORTIZ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado: 110013100304020200001601

Referencia: Responsabilidad Civil

Demandantes: Karga S.A.S. en Reorganización y

Retrex S.A.S. en Reorganización

Demandado: José Ignacio Madero Cervera

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de queja

La suscrita, **JENNIFER ANDREA CASTELLANOS ARIAS**, actuando en calidad de apoderada judicial reconocida de **JOSÉ IGNACIO MADERO CERVERA**, extremo demandado dentro del trámite de la referencia, de manera respetuosa y actuando dentro del término legal me permito interponer **recurso de reposición y, en subsidio, de queja**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 318, y siguientes, 352 y siguientes del Código General del Proceso, en contra del auto proferido el 9 de mayo de 2024 por parte del Tribunal, de conformidad con los argumentos que se indican en el memorial que adjunto.

Cordial Saludo,

JENNIFER ANDREA CASTELLANOS ARIAS

Abogada

Rugeles Abogados

PBX (601) 3297945

Carrera 15 #92-29, Oficina 501

Bogotá D.C., Colombia

jcastellanos@rugelesabogados.com

RUGELES ABOGADOS

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.- SALA CIVIL

M.P. HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado: 110013100304020200001601
Referencia: Responsabilidad Civil
Demandantes: Karga S.A.S. en Reorganización y
Retrex S.A.S. en Reorganización
Demandado: José Ignacio Madero Cervera
Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de queja

La suscrita, **JENNIFER ANDREA CASTELLANOS ARIAS**, actuando en calidad de apoderada judicial reconocida de **JOSÉ IGNACIO MADERO CERVERA**, extremo demandado dentro del trámite de la referencia, de manera respetuosa y actuando dentro del término legal me permito interponer **recurso de reposición y, en subsidio, de queja**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 318, y siguientes, 352 y siguientes del Código General del Proceso, en contra del auto proferido el 9 de mayo de 2024 por parte del Tribunal, de conformidad con los siguientes argumentos:

Sea lo primero manifestar que este recurso se presenta de manera preventiva, en busca de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso de mi mandante y no perder ninguna oportunidad procesal que le corresponda, toda vez que el **recurso de casación** presentado por este extremo **es adhesivo** al recurso de casación presentado por la parte demandante, en los términos del artículo 335 del Código General del Proceso, tal y como se evidencia en memorial radicado el 3 de abril de 2024.

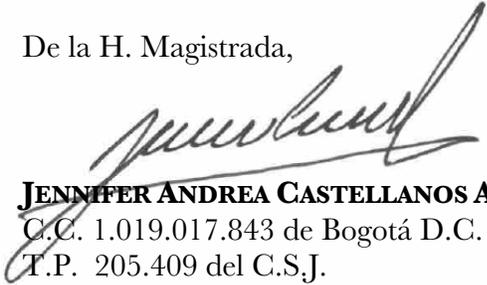
En ese sentido, y teniendo en cuenta que el extremo demandante presentó el 16 de mayo de 2024 recurso de reposición y, en subsidio de queja, en contra de la decisión de no conceder el recurso de casación, en caso de que esa reposición prospere, solicito también se revoque la decisión contenida en la providencia impugnada en cuanto a la concesión el recurso extraordinario de casación propuesto adhesivamente por este extremo procesal, teniendo en cuenta que el mismo solo resulta posible en la forma adhesiva señalada.

En segundo lugar, conforme al artículo 335 y 338 del Código General del Proceso, por ser el recurso de casación de carácter **adhesivo**, no es necesario demostrar la estimación desfavorable o el valor del interés, por cuanto dicho artículo en la parte final indica que se puede solicitar tal recurso “*aunque el valor del interés de esta fuere insuficiente*”. En todo caso, si para el H. Tribunal es requerido tener presente el interés que le asiste a esta parte que solicita la casación por *adhesión*, el mismo corresponde al de la condena impuesta en la Sentencia proferida por esta Corporación.

RUGELES ABOGADOS

Dado lo anterior, solicito al H. Tribunal que en el caso de que reponga la decisión de no concesión del recurso de casación a la parte demandante, consecuencialmente conceda la casación por adhesión.

De la H. Magistrada,



JENNIFER ANDREA CASTELLANOS ARIAS

C.C. 1.019.017.843 de Bogotá D.C.

T.P. 205.409 del C.S.J.

MEMORIAL DRA VELASQUEZ RV: EXPEDIENTE 110013199002 2022 00178 01. Recurso de reposición y en subsidio queja.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/05/2024 14:50

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

📎 1 archivos adjuntos (670 KB)

MEMORIAL, recurso de reposición y subsidio queja.pdf;

MEMORIAL DRA VELASQUEZ

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: ADL Asesores Jurídicos <notificaciones@adlasesores.com>

Enviado el: jueves, 16 de mayo de 2024 2:30 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: srojas@dlapipermb.com

Asunto: EXPEDIENTE 110013199002 2022 00178 01. Recurso de reposición y en subsidio queja.

No suele recibir correos electrónicos de notificaciones@adlasesores.com. [Por qué esto es importante](#)

Doctora:

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil

E. S. C.

Proceso: Verbal.

Expediente: 110013199002 **2022 00178** 01.

Demandante: **SHAFFÍA MERCEDES SÁNCHEZ ALÍ.**

Demandados: **GRUPO DE LOS SEIS y OTROS.**

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio queja.

Respetada doctora Velásquez reciba un cordial saludo.

ANDRES G. CABRERA V., actuando en calidad de apoderado especial de **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.** con **NIT 900.714.055-4**, de manera atenta remito en archivo adjunto memorial del asunto.

Atentamente.

Andres Cabrera

Abogado

Advisory & Legal Investment S.A.S.

Carrera 9 No. 127 C - 60 Oficina 305 | Edificio Suisse Centre

Bogotá, D. C. - Colombia

notificaciones@adlasesores.com www.adlasesores.com

**Advisory &
Legal Investment.**

ADL
Asesores.

El contenido de este mensaje y los archivos adjuntos pueden contener información privilegiada, confidencial y reservada para uso exclusivo del destinatario. Si llegó a usted por error, por favor elimínelo y avise inmediatamente al remitente, absteniéndose de usar, retener, imprimir, copiar, enviar, revelar el contenido o utilizar alguna parte del mensaje o de

sus adjuntos, ya que de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 de 2009 y demás que resulten pertinentes.

Bogotá, D. C.

Doctora:

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil

Correo electrónico: secsetribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. C.

Proceso:	Verbal.
Expediente:	110013199002 2022 00178 01.
Demandante:	SHAFFÍA MERCEDES SÁNCHEZ ALÍ.
Demandados:	GRUPO DE LOS SEIS y OTROS.
Asunto:	Recurso de reposición y en subsidio queja.

Respetada doctora Velásquez reciba un cordial saludo.

ANDRES G. CABRERA V., hombre mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado especial de **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.** con **NIT 900.714.055-4**, representada legalmente por el señor **CARLOS FERNANDEZ JAMETTE**, identificado con cédula de ciudadanía **No. 19.296.894**, de manera atenta interpongo recurso de reposición y en subsidio recurso de queja conforme el artículo 353 del Código General del Proceso.

CONTENIDO

I. OPORTUNIDAD.	2
II. PROCEDENCIA.	2
III. REPAROS.	2
3.1. Indebida valoración del interés para recurrir en casación.	2

3.2. Indebida determinación del petitum y causa petendi respecto de las pretensiones indemnizatorias.....	6
3.3. El petitum de la acción de reconocimiento de presupuestos de ineficacia es esencialmente declarativa.....	12
IV. AL CASO EN CONCRETO.	14
V. SOLICITUDES.	14

I. OPORTUNIDAD.

Mediante auto del **9 de mayo de 2024**, notificado en estado del **10 de mayo de 2024**, el Tribunal resolvió no conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por esta parte. Así las cosas, el término de tres (3) días para la interposición del recurso de reposición establecido en el artículo 318 del C. G. P. y en subsidio el recurso de queja precluye el **16 de mayo de 2024**. En suma, este escrito se presenta oportunamente.

II. PROCEDENCIA.

El artículo 318 del Código General del Proceso establece que el recurso de reposición es aplicable contra los autos del magistrado sustanciador que no son susceptibles de súplica. Por otra parte, el artículo 353 del mismo código especifica que el recurso de queja se puede interponer como subsidiario al recurso de reposición, en casos donde se haya denegado la casación. Dado que el auto impugnado corresponde a una denegación del recurso de casación, conforme a lo dispuesto en los artículos mencionados, es procedente interponer el recurso de reposición y, subsidiariamente, el recurso de queja.

III. REPAROS.

3.1. Indebida valoración del interés para recurrir en casación.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá denegó la concesión del recurso de casación, argumentando que, dada la naturaleza jurídica de la acción, esta no admite el recurso extraordinario:

“Sin embargo, en lo que tiene que ver con el interés que le asiste a la compañía inconforme, es necesario tener en cuenta que además de que esta tipología de acciones por su naturaleza jurídica no tiene un fin económico y/o lucrativo, en tanto que se dirigen fundamentalmente a invalidar la decisión que hubiere tomado el órgano social y, por tanto, no sería susceptible del recurso”¹.

No obstante, tal criterio jurídico fue modificado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, así:

“Como se afirmó en precedencia, de acuerdo con las normas del Código General del Proceso que disciplinan el recurso de casación, este procede frente a las sentencias emitidas en segunda instancia en juicios declarativos proferidas por tribunales cuando las pretensiones no sean esencialmente económicas y en caso contrario, se debe acreditar la cuantía del interés para recurrir, regla general en la que se encuentran inmersos los procesos de «impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios».

No obstante, no puede desconocerse que en el pasado en esta Sala existieron posturas encontradas en punto a la viabilidad del recurso de casación en procesos de dicha naturaleza. (...)

3.3.- Recientemente en AC5352-2022, se reseñó la postura actual de la Sala sobre el tema. En esa ocasión, a pesar de que en un asunto de dicha naturaleza se encontró bien denegado el recurso de casación porque no se acreditó la cuantía del interés para recurrir, se resalta que se trataba de un caso con «pretensiones esencialmente económicas», y se memoró el contenido de los AC3507-2020 y AC390-2019 y con fundamento en estos se concluyó que «Si bien es cierto que esta Sala no excluye tajantemente los procesos de impugnación de actas de asamblea para la procedencia del recurso de casación, lo cierto es que ello depende de si las pretensiones que se invocan son o no de contenido económico».

¹ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL. Auto del 9 de mayo de 2024. Magistrada HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ. Expediente 11001319900220220017801, p. 2.

*3.4.- Lo anterior basta para sostener que en atención a la naturaleza - declarativa- de los procesos de impugnación de actos de asamblea, juntas directivas o de socios, el recurso de casación procede contra las sentencias emitidas por tribunales en segunda instancia y al momento de su concesión se debe analizar el contenido de las pretensiones, cuando no sean esencialmente económicas se abre paso el remedio extraordinario y, en caso contrario, se exige acreditar la cuantía del interés para recurrir”².
(Negrita y subrayado fuera de texto)*

Por consiguiente, aunque la providencia mencionada se refiere específicamente al recurso de casación contra sentencias de impugnación de actos de asamblea, es relevante destacar que dicho criterio jurídico también es aplicable a la acción de declaración de presupuestos de ineficacia de la asamblea de accionistas, ya que el objetivo principal es dejar sin efectos las decisiones de la asamblea de accionistas.

A pesar de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil sostuvo que la acción de declaración de presupuestos de ineficacia de la asamblea de accionistas no persigue un fin económico o lucrativo, sino que busca principalmente invalidar decisiones del órgano social, concluyó erróneamente que esta acción no admite el recurso de casación. Esta conclusión se aparta tanto del precedente establecido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia como de la aplicación del artículo 334 numeral 1 del Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 334. Procedencia del recurso de casación. El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia:

1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos. (...).”

En consecuencia, para el presente asunto por ser un proceso declarativo y **NO** contener pretensiones esencialmente económicas, es viable la concesión del recurso de casación, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIAL. Sala de Casación Civil. AC- 1950-2023. M. P. Dra. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ. Expediente 11001-02-03-000-2023-00427-00, p. 14.

“Las premisas anteriores arrojan claridad acerca del concepto de pretensión, y además dan luces para abordar la cuestión acerca de qué significa la expresión del artículo 338 del Código General del Proceso, referente a que éstas sean «esencialmente económicas». En esa dirección, es importante entender que el vocablo «esencialmente», según el diccionario de la Real Academia Española se refiere a «[d]e manera esencial», y corresponde a algo «[p]ertenciente o relativo a la esencia» , y esta última es «[a]quello que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable de ellas (...). Lo más importante y característico de una cosa» , es «aquello que es inherente a un acto y de lo cual depende necesariamente su existencia (...) y su carácter específico».

*Conjugados tales vocablos, se puede concluir razonadamente que cuando el legislador alude a «pretensiones esencialmente económicas» se refiere a los **pedimentos del sujeto activo -demandante- elevados contra el sujeto pasivo -demandado- que tienen como principal característica que el efecto jurídico perseguido y/o las razones de hecho o derecho en que sustenta, se edifican sobre un fundamental interés patrimonial.***

De dicho raciocinio aplicado al tema de estudio, emerge que, al momento de resolver acerca de la viabilidad del recurso de casación, corresponde al juzgador de segunda instancia en cada caso particular, calificar las pretensiones con miras a determinar si su contenido es meramente declarativo; o si, por el contrario, tienen un componente patrimonial, caso en el cual, además, deberá verificar si su connotación es «esencialmente económica»³. (Negrita y subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, dado que se trata de un asunto estrictamente declarativo y no persigue fines lucrativos o patrimoniales, es procedente conceder el recurso de casación.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Auto AC1950-2023 del 18 de julio de 2023, M.P., Martha Patricia Guzmán Álvarez.

3.2. Indebida determinación del *petitum* y *causa petendi* respecto de las pretensiones indemnizatorias.

Por otro lado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil indica que, tras evaluar el caso específico, las peticiones de la demandante incluyen el reconocimiento de una indemnización que no alcanza el monto necesario para justificar el interés en recurrir en casación:

“Aún si se evaluara que en el caso en particular Shaffia Mercedes Sánchez Alí pidió junto con la ineficacia de las decisiones, el reconocimiento de un perjuicio moral por \$30.000.000 y, de un daño a los intereses personalísimos por \$20.000.000, lo cierto es que esas peticiones no alcanzarían el límite de los \$1.300.000.0001 para 2024, partiendo del salario mínimo para la anualidad en la que se profirió el fallo de segunda instancia”⁴.

En otras palabras, el Tribunal asocia las pretensiones indemnizatorias de la acción individual de responsabilidad del administrador, con la acción de declaración de presupuestos de ineficacia, razón por la que negó la concesión del recurso de casación. No obstante las pretensiones económicas por supuesto perjuicio moral y daño a los intereses personalísimos **NO** hacen parte del *petitum* y/o *causa petendi* de la acción seguida en contra de **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.**, para ello se hace necesario establecer los siguientes antecedentes:

1. En la demanda inicial, la parte actora realizó una acumulación de pretensiones, promoviendo las siguientes acciones: (i) acción de reconocimiento de presupuestos de ineficacia de la asamblea de accionistas y (ii) acción de impugnación de actos de la asamblea de accionistas. Para el efecto, únicamente se traen a colación las pretensiones de la primera acción:

II. PRETENSIONES

Con citación de la Parte Demandada, solicito que se acceda a las siguientes o similares declaraciones y condenas:

⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL. Auto del 9 de mayo de 2024. Magistrada HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ. Expediente 11001319900220220017801, p. 3.

Primera Pretensión Principal: Que se declare la concurrencia de los presupuestos de ineficacia respecto de las decisiones que fueron adoptadas en la reunión de segunda convocatoria de la Asamblea de Accionistas de GRUPO DE LOS SEIS S.A.S., del 7 de abril de 2022, debido a la indebida convocatoria de la reunión respectiva y/o al indebido conteo del quórum en la misma.

(...)

Segunda Pretensión Principal: Que, con fundamento en el artículo 190 del Código de Comercio, se ordene a GRUPO DE LOS SEIS S.A.S., a sus administradores y asociados realizar todos los actos necesarios para retrotraer cualquier acción, procedimiento, gestión, contrato, acto jurídico, comunicación o, en general, cualquier actuación que se fundamente necesariamente en las decisiones tomadas en la reunión de la Asamblea de Accionistas de GRUPO DE LOS SEIS S.A.S. del 7 de abril de 2022.

Tercera Pretensión Principal: Que se ordene a GRUPO DE LOS SEIS S.A.S., a sus administradores y asociados, abstenerse de dar efecto alguno a las decisiones tomadas en la reunión de la Asamblea de Accionistas de GRUPO DE LOS SEIS S.A.S. del 7 de abril de 2022.

2. Como se evidencia, en dichas pretensiones no hay un interés patrimonial y/o económico.

3. Así mismo, los fundamentos fácticos en que se fundamentó la mencionada acción correspondieron a defectos en la convocatoria a la asamblea de accionistas de **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.** que tuvo lugar el **7 de abril de 2022**.

4. Posteriormente, la parte actora reformó la demanda con el fin de incluir pretensiones relativas a la acción individual de responsabilidad del administrador. En este acto procesal se incluyeron peticiones de naturaleza económicas por supuestos perjuicios morales y daños a los intereses personalísimos de especial relevancia constitucional de la demandante. Sin embargo, se resalta que esta acción y/o pretensiones estuvieron dirigidas en contra de **CARLOS FERNANDEZ JAMETTE** en su calidad de persona natural:

ii. En relación con la responsabilidad de la administración:

Tercera Pretensión Principal: Que se declare que CARLOS JULIO FERNANDEZ JAMETTE ostenta la función de administrador social del GRUPO DE LOS SEIS S.A.S. desde el 20 de octubre de 2021.

ii. En relación con la responsabilidad de la administración:

Tercera Pretensión Principal: Que se declare que CARLOS JULIO FERNANDEZ JAMETTE ostenta la función de administrador social del GRUPO DE LOS SEIS S.A.S. desde el 20 de octubre de 2021.

Cuarta Pretensión Principal: Que se declare que CARLOS JULIO FERNANDEZ JAMETTE violó los deberes que le asisten como administrador de la sociedad GRUPO DE LOS SEIS S.A.S., en particular, el deber de proceder con la diligencia propia de un buen hombre de negocios y/o el deber de abstenerse de incurrir en situaciones constitutivas de conflictos de interés.

Primera Pretensión Consecuencial a la Cuarta Pretensión Principal: Que se declare que CARLOS JULIO FERNANDEZ JAMETTE es civilmente responsable por los perjuicios derivados de la infracción de los deberes a los que se refiere la Cuarta Pretensión Principal.

Segunda Pretensión Consecuencial a la Cuarta Pretensión Principal: Que se condene a CARLOS JULIO FERNANDEZ JAMETTE a reparar integralmente a

SHAFFIA MERCEDES SÁNCHEZ ALÍ, por los siguientes perjuicios extrapatrimoniales:

- i. A título de daño moral, la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS.
- ii. A título de daño a los intereses personalísimos de especial relevancia constitucional, la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS.

Quinta Pretensión Principal: Que se condene a la Parte Demandada a pagar, a favor del Demandante, las costas y expensas –incluidas las agencias en derecho– del presente proceso.

5. Lo anterior, con fundamento en supuesta vulneración al derecho de inspección de la accionista.

6. Resulta claro que la sociedad **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.** no estuvo llamada a resistir las pretensiones que hacen parte de la acción individual de responsabilidad del administrador, pues la dicha Sociedad no es demandada en dicha acción por cuanto **NO** tiene relación jurídica con la demandante respecto de las pretensiones, así como, tampoco tiene legitimación en la causa por pasiva.

7. En cuanto a las pretensiones relativas a la impugnación de decisiones sociales, las mismas no se tramitaron en este proceso toda vez que mediante auto del **22 de marzo de 2024** se declaró probada la excepción previa de clausula compromisoria.

8. La primera instancia negó las pretensiones relacionadas con la acción de declaración de presupuestos de ineficacia de la asamblea de accionistas, sin embargo, accedió a algunas pretensiones de la acción individual de responsabilidad del administrador contra el señor **CARLOS FERNANDEZ JAMETTE**.

9. La segunda instancia resolvió recovar parcialmente la sentencia de primera instancia con el fin de declarar la ineficacia de las decisiones adoptadas en reunión de segunda convocatoria del **7 de abril de 2022**.

10. Así las cosas, frente al *petitum* y *causa petendi* relacionada con la acción de declaración de presupuestos de ineficacia contra **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.** es que se interpuso el recurso extraordinario de casación, las cuales no se pueden confundir con las de la acción individual de responsabilidad del administrador contra **CARLOS FERNANDEZ JAMETTE**, tramitadas bajo la figura de acumulación de pretensiones, pues no existe relación sustancial entre unas y otras.

En síntesis, con el referido recuento se busca establecer la diferencia de pretensiones y hechos entre: (i) acción de declaración de presupuestos de ineficacia de la asamblea de accionistas del **7 de abril de 2022** seguida contra **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.**, y (ii) la acción individual de responsabilidad del administrador seguida contra **CARLOS FERNANDEZ JAMETTE**, de las cuales a pesar de tener un componente económica, esta parte recurrente en casación no tiene relación jurídica.

En este contexto, el Tribunal atribuye un interés para recurrir en casación a **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.** respecto a un *petitum* y *causa petendi* que no guarda relación con la acción de declaración de presupuestos de ineficacia de la asamblea de accionistas del **7 de abril de 2022**, imputándole efectos de la acción individual de responsabilidad del administrador, las cuales presentan las siguientes diferencias:

	ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE PRESUPUESTOS DE INEFICACIA	ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR.
Petitum	<p>Se declare la concurrencia de los presupuestos de ineficacia respecto de decisiones tomadas en reunión de la Asamblea de Accionistas de GRUPO DE LOS SEIS S.A.S., celebrada el 7 de abril de 2022, por irregularidades en la convocatoria y en el conteo del quórum.</p> <p>Además, se solicita que GRUPO DE LOS SEIS S.A.S., su administrador CARLOS JULIO FERNANDEZ JAMETTE, y los asociados ESCAPOLOGY INCUBADORA DE IDEAS S.A.S., IPRIMES S.A.S., GX S.A.S. y JCA REPS S.A.S., se abstengan de implementar cualquier efecto de las decisiones tomadas en dicha reunión.</p>	<p>Se declare que CARLOS JULIO FERNÁNDEZ JAMETTE ha incumplido sus deberes como administrador de la sociedad, específicamente el deber de actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios y el deber de evitar situaciones que generen conflictos de interés y en consecuencia declarar que es civilmente responsable por los daños derivados.</p> <p>Se condene a CARLOS JULIO FERNÁNDEZ JAMETTE a reparar integralmente a SHAFFIA MERCEDES SÁNCHEZ ALÍ, por daño moral, la cantidad de \$30.000.000 y por daño a los intereses personalísimos de especial relevancia constitucional la suma de \$20.000.000.</p>
Causa Petendi	<p>Los fundamentos de la demanda consisten en que la convocatoria para reunión ordinaria de la Asamblea de Accionistas estaba programada para el 8 de marzo de 2022, con una segunda convocatoria fijada para el 24 de marzo del mismo año. Sin embargo, manifiesta que</p>	<p>Las bases de la acción judicial consisten en que CARLOS JULIO FERNÁNDEZ JAMETTE, en su rol de administrador, ha incurrido en prácticas de conflictos de interés para facilitar acuerdos con accionistas. Así mismo, señala que el administrador ha</p>

	<p>mediante una comunicación la administración desconvocó la reunión prevista para el 8 de marzo y reprogramó una nueva para el 18 de marzo, así mismo, realizando segunda convocatoria para reunión del 7 de abril de 2022.</p> <p>Por lo anterior, se indica que hubo una desconvocatoria de ambas reuniones, reprogramándolas para nuevas fechas, lo que lleva a considerar indebida convocatoria y consecuente declaración de ineficacia de la asamblea.</p>	<p>obstruido reiteradamente el derecho de inspección de la accionista SHAFFÍA MERCEDES SÁNCHEZ ALÍ, negándole acceso a documentación crucial de la empresa, generando perjuicios extrapatrimoniales a la demandante los cuales se cobran en la demanda.</p>
Sujeto pasivo	GRUPO DE LOS SEIS S.A.S., ESCAPOLOGY INCUBADORA DE IDEAS S.A.S., IPRIMES S.A.S., GX S.A.S. y JCA REPS S.A.S.	CARLOS FERNANDEZ JAMETTE.
Tiene componente económico	No	Si

Dado lo anterior, resulta evidente que el aspecto económico del *petitum* y *causa petendi* de la acción individual de responsabilidad contra el señor **CARLOS JULIO FERNÁNDEZ JAMETTE** no puede ser considerado para determinar el interés que corresponde a **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.** en relación a la acción de declaración de presupuestos de ineficacia de la asamblea de accionistas del **7 de abril de 2022**, la cual fue declarada en segunda instancia por el Tribunal.

3.3. El petitum de la acción de reconocimiento de presupuestos de ineficacia es esencialmente declarativa.

La acción de declaración de presupuestos de ineficacia de la asamblea de accionistas del **7 de abril de 2022** contra **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.** es esencialmente declarativa. El *petitum* se centra exclusivamente en la ineficacia de la asamblea de accionistas, y la *causa petendi* se relaciona con la presunta indebida convocatoria a la asamblea de accionistas, aspectos que no tienen naturaleza económica. Por ende, es aplicable el recurso de casación según lo estipulado en el artículo 334 numeral 1 del Código General del Proceso.

En consecuencia, dado que las pretensiones y los fundamentos fácticos son de índole **no económica**, debe omitirse la valoración de cuantía en el interés para recurrir en casación, conforme lo ha determinado la Corte Constitucional:

“El primer inciso del artículo 338 del que hace parte la expresión demandada tiene, a juicio de la Corte, tres contenidos normativos importantes. Dos de ellos se desprenden directamente de su texto, al paso que el tercero se sigue de una interpretación sistemática que se apoya en las finalidades vinculadas al cambio legislativo en materia de casación y en una interpretación sistemática de la disposición.

24.1. El primer contenido (i) prescribe que en los casos en los cuales las pretensiones sean esencialmente económicas el recurso procede si el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente supera mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. El segundo (ii) establece un grupo de decisiones respecto de las cuales, bajo ninguna circunstancia, se requiere valorar la cuantía de la resolución desfavorable del recurrente. Se trata de las sentencias dictadas en el curso de acciones de grupo, acciones populares y las relativas al estado civil.

*24.2. A juicio de la Corte, un tercer contenido (iii) dispone que **en los casos de pretensiones no esencialmente económicas debe prescindirse de cualquier valoración de la cuantía.** La Corte debe detenerse en la fundamentación de este último contenido puesto que en su contra podrían formularse algunas objeciones (...).*

(...)

*No le corresponde a la Corte establecer en esta oportunidad el significado preciso y definitivo de la expresión “cuando las pretensiones sean esencialmente económicas” del primer inciso del artículo 338 del Código General del Proceso. Sin embargo, **lo que sí resulta claro y se integra al análisis que en esta oportunidad se efectúa, es que aquellas pretensiones que no sean fundamentalmente económicas**, tal y como ocurre por ejemplo con las que tienen por objeto la declaración de responsabilidad civil pero que no traen aparejada una pretensión patrimonial sino una solicitud de reparación simbólica, artística o de no repetición -conforme a las novedosas tendencias del régimen de responsabilidad que se ha venido abriendo paso- **no se encontrarán sometidas a la exigencia de demostración de la cuantía para recurrir**”⁵. (Negrita y subrayado propio).*

Por ello, la Corte Suprema de Justicia en casos frente a requisitos formales de la convocatoria, asamblea o quorum, ha concedido el recurso de casación por cuanto corresponden a peticiones netamente declarativas:

“Óscar Alonso Campuzano pretende en el proceso que entabló contra el Edificio Carlina P.H. que se declare la invalidez de la asamblea de copropietarios, del acta que recogió la reunión y de las decisiones adoptadas en la misma, fincado entre otras razones, en que el acta adolece de requisitos referidos a información no incluida en ella (clase de reunión, forma de convocatoria, nombre de los copropietarios de las unidades privadas, hora de inicio y clausura de la reunión, quórum) y en que se adoptaron decisiones sin la mayoría necesaria.

Es pues una confrontación entre la ley y los estatutos de la copropiedad frente a la reunión, el acta y sus decisiones, asuntos todos en los que si bien rozan aspectos pecuniarios no son ellos los esenciales, desde luego que la invalidez deprecada se dirige a hacer cumplir la ley y los estatutos, que el actor entiende vulnerados.

En consecuencia, por el aspecto referente a la cuantía del interés para recurrir en casación, ha de señalarse que en este asunto no debe tenerse en cuenta por lo que, la decisión del Tribunal de no

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-213 de 2017. M. P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

*conceder el recurso estuvo mal encaminada*⁶. (Negrita y subrayado propio).

En consecuencia, por las razones referidas es viable la concesión del recurso de casación interpuesto por este extremo.

IV. AL CASO EN CONCRETO.

El recurso de casación es procedente para las pretensiones de la acción de declaración de presupuestos de ineficacia de la asamblea de accionistas de **GRUPO DE LOS SEIS S.A.S.** del **7 de abril de 2022**, conforme con los artículos 334 y 338 del Código General del Proceso y con la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Dicho recurso es aplicable en casos de decisiones no esencialmente económicas, condición que se cumple tanto en el *petitum* como en la *causa petendi* de la acción mencionada.

Por ende, las pretensiones, los fundamentos fácticos, incluso la sentencia de segunda instancia demuestran la ausencia de un interés económico en la acción de declaración de presupuestos de ineficacia de la asamblea, cuyo objetivo fue invalidar las decisiones del órgano social.

En resumen, el Tribunal cometió un error al confundir los elementos de la acción de declaración de presupuestos de ineficacia con las reclamaciones económicas presentes en la acción individual de responsabilidad contra el administrador. Las pretensiones de ineficacia deben ser evaluadas con criterios propios de la acción y no frente a los utilizados para las pretensiones patrimoniales de responsabilidad del administrador. En consecuencia, el recurso de casación debería ser concedido sin necesidad de probar un interés económico significativo.

V. SOLICITUDES.

5.1. Revocar el auto del **9 de mayo de 2023** y en su lugar conceder el recurso extraordinario de casación.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. AC1719-2018. M. P. MARGARITA CABELLO BLANCO. Expediente 11001-02-03-000-2018-00256-00, p. 11.

5.2. En su defecto, remitir el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para que resuelva el recurso de queja.

Atentamente.

ANDRES G. CABRERA V.

C. C. No. 1.071.167.318.

T. P. No. 309.809.

MEMORIAL DRA CRUZ RV: EXPEDIENTE 11001310302920210035002

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/05/2024 10:41 AM

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

📎 2 archivos adjuntos (340 KB)

EXPEDIENTE 11001310302920210035002; RECURSO DE REPOSICION.pdf;

MEMORIAL DRA CRUZ

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado el: jueves, 16 de mayo de 2024 10:22 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: EXPEDIENTE 11001310302920210035002

Remito por considerar de su competencia.

LAURA MELISSA AVELLANEDA MALAGON

*Secretaria Administrativa de la Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá*

PBX 6013532666 Ext. 8378

Línea gratuita nacional 018000110194

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Bogotá D.C.

De: rosa.parra consyrep.com <rosa.parra@consyrep.com>

Enviado: jueves, 16 de mayo de 2024 10:03

Para: Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: CC: Fabio Hernando Castro Forero <fabio.castro@caforeabogados.com>

Asunto: RV: EXPEDIENTE 11001310302920210035002

No suele recibir correos electrónicos de rosa.parra@consyrep.com. [Por qué esto es importante](#)

Respetados señores, buenos días.

Me dirijo a ese Honorable Despacho con el fin de presentar recurso de reposición contra auto proferido.

En estricto cumplimiento de lo establecido en la ley 2213 de 2022, copio al apoderado de la contraparte para el traslado correspondiente.

Con el respeto acostumbrado,

ROSA D. PARRA CARRILLO
C.C. No. 52.029.363 de Bogotá
T.P. No. 59.770 C.S.J.
Calle 81 No. 11-68 Oficina 302
Tels: 6016180574-6016180595
Bogotá, D.C. – Colombia

ROSA D. PARRA C.
Abogada

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, D.C. – SALA CIVIL

Atn. Mag. **MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

E. S. D.

REF: EXPEDIENTE 11001310302920210035002

PROCESO DECLARATIVO DE LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO Vs. JUAN DAVID VARGAS ALONSO Y OTROS

ROSA DELIA PARRA CARRILLO, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la C.C. No. 52.029.363 de Bogotá, portadora de la T.P. No. 59.770 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico: rosa.parra@consyrep.com, actuando en mi condición de apoderada LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO, por medio del presente escrito y encontrándome dentro de la oportunidad pertinente manifiesto que interpongo RECURSO DE REPOSICION en contra del auto por medio del cual se declara desierto el recurso de apelación interpuesto, como procedo a continuación.

ANTECEDENTES

Considera ese Honorable Despacho que no se sustentó de manera oportuna el recurso de apelación y lo declara desierto por cuanto no puede atenerse únicamente a los reparos presentados ante el juzgado de primera instancia, entendiéndose de alguna manera que no se sustentó el recurso.

CONSIDERACIONES

1. Efectivamente mediante auto notificado por estado de fecha 19 de abril de 2024 se admitió el recurso de apelación, auto en el cual ese Despacho estableció:
“La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3º del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: “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”, vencidos los cuales la contraparte deberá recorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación”.

2. En ese orden de ideas, para el auto notificado el día 19 de abril de 2024 corre el término de ejecutoria los días lunes 22, martes 23 y miércoles 24 de abril.
3. Así, el término para sustentar el recurso correría los días jueves 25 de abril, viernes 26 de abril, lunes 29 de abril, martes 30 de abril y jueves 2 de mayo (teniendo en cuenta que el día 1 de mayo fue festivo).
4. La suscrita, dentro del término de ley, sustentó el recurso el día 2 de mayo a través de correo electrónico enviado a esa entidad con copia al apoderado de la contraparte a las 10:54 a.m., que envió como adjunto a este correo electrónico. Prueba de ello, el apoderado describió traslado en término.

En ese orden de ideas, el recurso se sustentó dentro del término de ley, por lo que solicito revocar el auto proferido.

Con el respeto acostumbrado,



ROSA DELIA PARRA CARRILLO
C.C.No.52.029.363 de Bogotá
T.P. No. 59.770 C.S.J.

EXPEDIENTE 11001310302920210035002

rosa.parra consyrep.com <rosa.parra@consyrep.com>

Para:Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:Fabio Hernando Castro Forero <fabio.castro@caforeabogados.com>

 1 archivos adjuntos (127 KB)

SUSTENTACION RECURSO.pdf;

EXPEDIENTE 11001310302920210035002

Respetados señores, buenos días.

Me dirijo a ese Honorable Despacho con el fin de presentar sustentación al recurso interpuesto, dentro de la oportunidad legal pertinente.

En estricto cumplimiento de lo establecido en la ley 2213 de 2022, copio al apoderado de la contraparte para el traslado correspondiente.

Con el respeto acostumbrado,

ROSA D. PARRA CARRILLO
C.C. No. 52.029.363 de Bogotá
T.P. No. 59.770 C.S.J.
Calle 81 No. 11-68 Oficina 302
Tels: 6016180574-6016180595
Bogotá, D.C. – Colombia

ROSA D. PARRA C.
Abogada

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, D.C. – SALA CIVIL

Atn. Mag. **MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

E. S. D.

REF: EXPEDIENTE 11001310302920210035002

PROCESO DECLARATIVO DE LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO Vs. JUAN DAVID VARGAS ALONSO Y OTROS

ROSA DELIA PARRA CARRILLO, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con la C.C. No. 52.029.363 de Bogotá, portadora de la T.P. No. 59.770 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico: rosa.parra@consyrep.com, actuando en mi condición de apoderada **LUIS MIGUEL VARGAS ALONSO**, por medio del presente escrito y encontrándome dentro de la oportunidad pertinente, procedo a **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACION** interpuesto, como procedo a continuación.

OPORTUNIDAD PROCESAL

De acuerdo con el inciso 3º. del artículo 12 de la ley 2213 de 2022: *“Ejecutoriada 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...”*

Así las cosas, el auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación, se notifica por estado el día 19 de abril de 2024 y queda ejecutoriada el día 24 de abril de 2024.

El término de cinco (5) días comienza a correr el día 25 de abril y vence el 2 de mayo, por lo que esta sustentación se presenta dentro del término de ley.

ANTECEDENTES

Considera el señor Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá, que no existe legitimación en la causa para demandar la simulación por cuanto es ajeno a la relación contractual y no es acreedor de ninguna de las partes, razón por la cual concede la excepción y niega las pretensiones de la demanda.

SUSTENTACION DEL RECURSO

1. DE LA SIMULACION

En primer término, resulta importante precisar que la *“acción de simulación”* tiene por fin obtener una declaración del juez que ponga al descubierto la realidad que se oculta tras la falsa apariencia de un determinado *“acto o contrato”*, ya sea porque carece de todo contenido verdadero, en cuanto no se ha querido darle existencia real o cierta a *“convenio”* alguno, o porque se ha ocultado íntegramente el *“acuerdo”* para el cual se expresó el consentimiento, o solo se ha fingido respecto de ciertos elementos, por ejemplo, la naturaleza del *“negocio jurídico”*, o lo atinente al precio, o la interposición de persona como parte del mismo.

Con base en el artículo 1766 del Código Civil, primordialmente, la jurisprudencia desarrolló la figura de la simulación en sus dos vertientes, la absoluta que se configura cuando se aparenta un pacto que en realidad no existe y la relativa en el caso de que las partes, a pesar de que tienen un interés contractual, disfrazan frente a terceros su verdadera naturaleza, condiciones o partes.

“(…) ‘la simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en

dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes (...) En consecuencia, si de simulación absoluta se trata, inter partes, la realidad impone la ausencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente, ora los sujetos; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, in casu, dentro del marco de circunstancias concretas se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales’ (sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 1998-00363, reiterada en la del 6 de marzo de 2012, exp. 2001-00026, entre otras)”.

2. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA PARA DEMANDAR LA SIMULACION

La Corte Suprema de Justicia ha mantenido respecto del tema de la legitimación en la causa, sostiene que gozan de esa prerrogativa “no solo las partes que intervinieron o participaron en el acto simulado, y en su caso sus herederos, sino también los terceros, cuando ese acto fingido les acarrea un perjuicio cierto” y adicionalmente en lo pertinente, afirma que “[c]uando el negocio simulado disminuya el activo o aumento del pasivo del deudor, los acreedores están facultados para solicitar la ineficacia del negocio”.

Ese interés jurídico del tercero debe estar ligado a las partes contratante.

De acuerdo con jurisprudencia de la Corte Suprema de fecha 17 de noviembre de 1998, exp.5016, se concluye: “[p]uede afirmarse, que todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre el declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación. Ese interés puede existir lo

mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquellas como éstos están capacitados para ejercitar la acción. Mas para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio” y, también en la sentencia de 27 de agosto de 2002, exp. 6926, en la que se dedujo en lo pertinente, que “(...) podrá demandar la simulación quien tenga interés jurídico en ella, interés que ‘debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción. (...)”.

3- DEL CASO QUE NOS OCUPA

El demandante señor Luis Miguel Vargas Alonso es hijo de la vendedora: señora Elvira Alonso de Vargas y así se reconoció por la demandada en sus interrogatorios.

La mencionada señora transfiere el derecho de propiedad sobre un inmueble en un 80% a sus hijos Luis Alejandro Vargas Alonso y Juan David Vargas Alonso; y el 20% del mismo inmueble a la sociedad Vargas Alonso S.A.S., sociedad constituida apenas unos días antes de realizar la mencionada transferencia cuyos únicos accionistas con los mismos hermanos del demandante e hijos de la vendedora, a quienes se les transfirió el 80%.

De acuerdo con los interrogatorios absueltos por las partes y de cara a la legitimación en la causa por activa, tenemos:

- Interrogatorio a la señora Elvira Alonso de Vargas: manifiesta que tienen varios bienes en la familia, que el demandante es su hijo, pero debido a unos procesos que tienen por unos arrendamientos con su hijo Luis Miguel, decidieron traspasar ese bien a sus hijos y a la sociedad conformada por ellos.

- Interrogatorio al señor Luis Alejandro Vargas: Debido a que tienen un proceso por unos arrendamientos contra su hermano Luis Miguel y que deben arreglar unos procesos de cuentas, que él no tiene por qué meterse en los negocios que realizaron con su señora madre.
- Interrogatorio al señor Juan David Vargas, quien manifiesta que ellos no pagaron como se acordó en los documentos y que como su hermano decidió no responder por bienes administrados de la familia de manera adecuada, decidieron traspasar ese bien.

Es decir, que el objetivo de las transferencias de dominio, si fue defraudar las expectativas del del demandante y “cobrarse” por los dineros que según ellos se les adeudaban y que, de manera reiterada manifestaron en sus declaraciones, correspondían a sumas de dinero por las cuales se había condenado a su hermano-demandante, que aún no ha sido condenado.

En ese orden de ideas, ha debido verificarse por el señor fallador de primera instancia, las especiales circunstancias, no circunscribiéndose a que el demandante no es acreedor de las partes y que no tiene un interés cierto en el momento, o las reiteradas amenazas de la contraparte con el desheredamiento o indignidad, pues el interés del demandante es cierto y la actuación corresponde a una reacción de la parte demandada frente al resultado aún pendiente de cobro de sumas de dinero y que, no podía confesar como un perjuicio inmediato ni inminente en su interrogatorio, pues contrario a lo manifestado por los demandados en su interrogatorio, el proceso no ha sido fallado.

Así, el demandante si tiene legitimación en la causa para demandar, pues es hijo de la vendedora y se va a ver afectado en el momento en que se emitan fallos en otros procesos, todos confesados en los interrogatorios y, deba cancelar sumas de dinero que ya se le cobraron por esta vía.

Ahora bien, si se hubiese determinado la legitimación en la causa para demandar en cabeza del demandado, se ha debido entrar a revisar la situación de legitimación que definitivamente hubiese prosperado.

Efectivamente, según las pruebas allegadas al expediente, se demostró que no se cumplió con el pago pactado en las escrituras públicas y de cara a este proceso, se trataron de generar una serie de cuentas que no

coordinaron ni con los interrogatorios ni con los testimonios y que solamente demostraron que no se pagó el precio, además de traer una serie de extractos bancarios que no demuestran el pago de dinero alguno.

Así las cosas, si se hubiese revisado en detalle la especial situación para legitimar en la causa a mi mandante, de manera inequívoca se hubiese concluido que los dos actos demandados fueron simulados.

Por lo anterior, solicito revocar el fallo proferido otorgando legitimación en la causa para demandar a mi mandante y verificando la existencia de simulación.

Con el respeto acostumbrado,



ROSA DELIA PARRA CARRILLO
C.C.No.52.029.363 de Bogotá
T.P. No. 59.770 C.S.J.

MEMORIAL DRA AYAZO RV: Verbal#11001310300320210018401 Demandante CLAUDIA PATRICIA RESTREPO RINCON Y JONATHAN DAVID COKK, Demandado HOTELES EL SALITRE S.A.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/05/2024 12:05 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (5 MB)

Juzgado 3 Sustentacion.pdf;

MEMORIAL DRA AYAZO

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Juan Emiro <juanemiro96@gmail.com>

Enviado el: martes, 14 de mayo de 2024 11:37 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Verbal#11001310300320210018401 Demandante CLAUDIA PATRICIA RESTREPO RINCON Y JONATHAN DAVID COKK, Demandado HOTELES EL SALITRE S.A.

No suele recibir correos electrónicos de juanemiro96@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

REF. ASUNTO SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO 3 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.. (AUTO DEL H. TRIBUNAL FECHADO EL 7 DE MAYO DE 2024)

ADJUNTO DOCUMENTO

HONORABLE
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.,
SALA CIVIL
Magistrado Ponente
Dra. Stella María Ayazo Perneth
E.S.D

PROCESO: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA

DEMANDANTES: CLAUDIA PATRICIA RESTREPO RINCON Y DAVID JONATHAN COOK

DEMANDADO: HOTELES EL SALITRE S.A.S.

RADICACION: 11001310300320210018401

ACTUACION: Sustentación Recurso de Apelación.

JUAN EMIRO AMADO BARRERA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.362.780 de Bogotá, abogado con Tarjeta Profesional No. 37.210 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de los Señores CLAUDIA PATRICIA RESTREPO RINCON Y DAVID JONATHAN COOK, me permito sustentar recurso de apelación contra sentencia de primera instancia, interpuesta en mediante Providencia que se notifica por anotación en Estado No. **086** del 08 de Septiembre de 2023.

Primero: **Oportunidad:**

Mediante auto del 7 de mayo de 2024, que ordena traslado de conformidad con el inciso 3ro del Artículo 12 Ibidem, se corre traslado por el término de cinco (5) días al apelante para que sustente. El término de cinco (5) días de ejecutoria de la admisión de la sustentación del recurso de apelación, comenzaron a correr a partir del miércoles 8 de mayo de 2024, es decir, que los cinco (5) días para sustentar dicho recurso, de conformidad con el Artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, vencen el día Martes 14 de mayo de 2024, por lo que esta sustentación es presentada en término.

Segundo: **Argumentos de Apelación:**

1. Violación al principio de “razonabilidad”. Teniendo en cuenta la definición dogmática que a la letra nos enseña: “Principio rector del ordenamiento jurídico que dispone que toda norma, para ser aplicable, deberá someterse al test de razonabilidad, cuyos pasos son tres: el análisis del fin buscado por la medida, el análisis del medio empleado y el análisis de la relación entre el medio y el fin.

Lamentablemente no solo para la parte actora sino para la justicia que, el fallador de turno sin pena ni gloria deje de leer siquiera superficialmente los alegatos que se le presentan previos a que se tome la decisión que en derecho corresponda, afirmo esto, pues si el señor juez se hubiera detenido un instante siquiera en ello, seguramente había tenido la obligación de hacer el análisis que aquí se reclama y el resultado muy seguramente hubiese sido otro.

- A) Análisis del fin buscado por la medida. El señor juez de la instancia abandonó su deber legal y de justicia al dejar de lado lo que la demanda integralmente propone, desarrolla, prueba y sustenta con un sinnúmero de medios de prueba documental, testimonial y de experiencia. Aquí el juzgador determina sin ningún tipo de estudio concertado el caudal documentario entregado con la demanda, el cual no fue redargüido, no fue tachado ni fue objetado por la parte demandada aunado al testimonial que en conjunto le trajeron a la justicia un escenario real, claro, no alejado de nuestra vivencia cotidiana. Desconoce absolutamente toda la trazabilidad de la conducta desplegada por las víctimas de un hecho que no están en la obligación de soportar, pues entre estos y la parte demandada se hizo nacer a la vida jurídica una situación denominada CONTRATO DE HOSPEDAJE, CONTRATO QUE COMO TAL POR SI SOLO GENERA UNA SERIE DE OBLIGACIONES DE PARTE Y PARTE Y TOTALMENTE DESCONOCIDO POR LA JUZGADORA DE TURNO.

B) Análisis del medio empleado. Con la demanda se hizo solicitud clara y precisa de lo que se pretendía, para el efecto se aportó al expediente una nutrida y basta documental que fue pasada sin pena ni gloria y del estudio que se hizo de los testimonios se extrajo de ellos lo que el despacho posteriormente puso a favor del demandante al afirmar sin ningún sustento legal que ella PROBO LA EXCEPCIÓN, aquí vale la pena preguntarnos donde está la prueba que utilizó la parte demandada para que se le diera el remoquete que fue quien probó un medio exceptivo? Todo lo contrario, la demandada fue requerida para que aportara la investigación interna que debió haber hecho para saber qué fue lo que pasó con el personal del turno apostado en las instalaciones del aeropuerto el Dorado la noche que debían recibir y trasladar a los señores demandantes y a otras personas a su hotel. Investigación privada que brilla por su ausencia, pues la demandada nunca la allego a la judicatura.

Nótese aquí como es que el mismo señor Gerente de la época de los hechos en su testimonio dijo que el hotel programa y envía a personal de su plantilla allí con lista de pasajeros en mano, que estos van debidamente uniformados y que tienen directrices para trasladar a los huéspedes a su sitio de llegada; que no confían a nadie esa labor por la competencia, que dejar a esos pasajeros en manos de otra movilidad les causa perderlos; por ello, pero lamentablemente estos hechos fueron interpretados erróneamente por el funcionario fallador.

C) Análisis de la relación entre el medio y el fin. Ya lo dije y lo reafirmo la funcionaria de la instancia abandonó totalmente el estudio de este principio fundamental, de este principio rector de toda sociedad. Las personas acuden a la justicia en la búsqueda de medios y mecanismos de equidad, de seguridad y de paz al presentar unos hechos y desarrollados en un procedimiento anhelan que se llegue a una decisión justa. La razón se enmarca no solo

en interpretar como las cosas llegan a su conocimiento, se les debe otorgar críticas, apoyos y sin salirse de la trazabilidad de lo ocurrido confrontar con lo aportado.

2. Violación al principio de la “Congruencia”. El principio de congruencia se vincula con la garantía de la defensa en juicio, ya que como regla el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes.

El principio de congruencia que debe regir en toda sentencia estriba en que ésta debe dictarse en concordancia con lo demandado, así como con la contestación formulada por el enjuiciado, y además se complementa con la necesidad de que la sentencia no contenga consideraciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí.

La señora falladora a lo largo de sus consideraciones deja a un lado el sentimiento que persigue la sociedad al buscar seguridad jurídica cuando, abroga cualidades a un planteamiento o a una propuesta de la parte demandada, que se limitó simplemente a darle título a un aspecto teleológico, sin ningún tipo de probanza, si bien es cierto la carga de la prueba es por regla general del orden del demandante no es menos cierto que la norma requiere al juzgador, excepcionalmente a exigirle al demandado esa carga probatoria.

Este aspecto hace indudablemente que al momento de tomar decisiones de fondo nos veamos avocados a soportar una incongruencia entre lo planteado, lo desarrollado y lo pedido con lo fallado y nos referimos exactamente a apostarle a que SE PROBO LA EXCEPCION DE NEXO CAUSAL.

Es que insistimos respetuosamente entre los demandantes y el Hotel demandado se constituyeron obligaciones mutuas, el primero al realizar una reserva, pagar unos servicios incluidos en esa reserva y creer razonadamente que eran sujetos de derechos tenían el derecho de exigir, el cuidado, la protección y la seguridad vinculante, situaciones todas que quedaron debidamente demostradas con pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, cosa totalmente diferente a lo ocurrido con la parte demandada, quien desde la misma contestación de la demanda se dedicó a negar sistemáticamente cada uno de los hechos y de las pretensiones sin ningún tipo de argumentos probatorios y así lo desarrolló, sin saberse el motivo o las razones que conllevaron titular de algo inexistente y así quitándose de encima una responsabilidad simple, sencilla y determinante, quizás porque supuestamente mis poderdantes debían saber a ciencia cierta que no se estaban subiendo en el bus correcto.

Es que el Hotel demandado tenía el deber de proteger a sus huéspedes, de cuidarlos, de brindarles seguridad, para eso ellos pagaron ese servicio y en consecuencia al incumplir con esos deberes, causaron o dieron lugar a la acusación de un hecho dañoso, es por su culpa, por su desidia y falta de responsabilidad que ocurrió el hecho malo, que quedo debidamente probado.

La sentencia SC282-2021 interpuesta mediante Providencia que se notifica por anotación en Estado No. 086 del 08 de septiembre de 2023. El Juzgado Tercero (3ro) Civil del Circuito de

Bogotá y citada por la falladora va directamente en contravía con lo fallado al afirmar sistemáticamente que se probó la excepción de **nexo causal**, consideración totalmente contraria ya que se probó que hubo un daño, que los demandantes no están en el deber de soportar, que existió un vínculo contractual con la parte demandada y que el hecho que causó ese daño se debió a un abandono de los deberes mínimos de la sociedad demandada en desarrollo del contrato de hospedaje, luego no es hipotético ni eventual, pero la conclusión judicial resultó todo lo contrario. En consecuencia, absolver a la parte demandada HOTELES SALITRE S.A.S de toda responsabilidad.

El señor representante legal y gerente de la sociedad demandada para la época de los hechos fue directo, conteste y coherente al afirmar que el hotel hace una programación de los turnos en el aeropuerto con personal, identificable y vehículos apropiados para el traslado de sus huéspedes al hotel, si bien es cierto el servicio es voluntario y a elección del cliente tomarlo o no. Este curiosamente alega y afirma la recogida de sus clientes, pasajeros o huéspedes no los dejan a la deriva por la competencia, no obstante, se da plena credibilidad a que el hotel si cumplido los mínimos contractuales.

3. DEL ESTUDIO DE LA PRUEBA EXIGIDA EN TODA DECISION FINAL. No sobra insistir que la falladora de la instancia pasa desapercibida la orden legal denominada “la necesidad de la prueba” como factor trascendental y al detenernos mínimamente encontramos como es que las victimas en sus declaraciones aseguran con énfasis que al arribar a las instalaciones del aeropuerto El Dorado se encontraron con personas que se identificaban con logos del Hotel demandado, quienes además los esperaban con listados en la mano y les indicaron el procedimiento de abordar, los vehículos hasta el destino donde resultan atropellados EN SU PATRIMONIO; no solo se desprende de esas versiones bajo juramento este aspecto sino que además iban dos personas extranjeros que provenían del mismo vuelo hacia el mismo hotel y que igualmente resultaron víctimas de los delincuentes, (los señores SONIA CASTRO MAYA Y FERMIN VIVANCO), de quienes insistentemente se hace alusión y se determinan claves en la investigación de la ocurrencia de los hechos, la modalidad empleada por los delincuentes y demás que la justicia debe conocer para aventurarse un fallo, documentalmente se evidencian las denuncias presentadas a la autoridad judicial competente que no dejan mentir a los deponentes, mientras que los empleados y directivas del Hotel se limitan a tergiversar la verdad, a transmitirla a medias y aun así el despacho le quita credibilidad a los demandantes y se la otorga a los demandados.

La abundante prueba documental aportada para demostrar (i) la ocurrencia de los hechos; (ii) el daño que se les causo a los demandantes; (iii) el vínculo entre el demandante y la sociedad demandada, al concurrir un contrato de hospedaje, prueba que se decretó como tal pero a la que no se le dio el valor que lleva expresa y que por el demandado en su oportunidad la desprecia o ignora y se niega a admitir su existencia pero que ni la redargüido ni la tacha, pero el fallador ni un somero análisis realiza de ella

El señor investigador de campo que realizó la trazabilidad del recorrido del vehículo donde transportaron a las víctimas desde el aeropuerto hasta donde se los puso en bandeja a los atracadores, fue menospreciada, fue negativamente tenida en cuenta y dejada a que la historia criminal de nuestro país la echara al olvido, cuando de allí se puede avistar la falta de responsabilidad del Hotel en el manejo de sus huéspedes, de allí se desprende la

absoluta desidia de sus empleados, y de los mismos directivos, al abandonar sistemáticamente sus deberes de cuidado, de protección de ayuda, etc. Elementos básicos del contrato de hospedaje que de por sí solo lleva implícito esos deberes.

De acuerdo con la Ley 2068 del 31 de diciembre de 2020 que modifica la Ley 300 de 1996, Capítulo III Punto de Control Turístico, Título III De los Prestadores de Servicios de Turismo y de la Calidad Turística:

Artículo 21. Modificación del Artículo 79 de la Ley 300 de 1996:

“Artículo 79. Del Contrato de Hospedaje: El contrato de hospedaje es un contrato de adhesión que una persona natural o jurídica celebra con el propósito principal de prestar alojamiento a otra persona denominada huésped, mediante el pago del precio respectivo, por un plazo inferior a 30 días”.

Como parte de las pruebas aportadas en la demanda de primera instancia de Responsabilidad Civil Proceso Verbal de Mayor Cuantía localizado en el C01CuadernoPrincipal 01Anexos.

1. Comprobante de Reserva Hotel Capital


**COMPROBANTE DE RESERVA - HOTEL
GHL CAPITAL**

**LE INFORMAMOS QUE SU RESERVA ESTÁ
CONFIRMADA**
CÓDIGO DE CONFIRMACIÓN: E4JP1JBU61

DATOS DEL ESTABLECIMIENTO

NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO: Hotel GHL Capital
FECHA RESERVA: 21/10/2019
EMAIL DE RESERVAS: reservas.capital@ghlhoteles.com
TELÉFONO: 57 1 4233000
DIRECCIÓN: Calle 25 B # 69 A -50,
Bogotá-Cundinamarca

DATOS DEL CLIENTE

TITULAR DE RESERVA: claudia cook
EMAIL: cprestrepo.rincon@hotmail.com
PAÍS: Estados Unidos
TELÉFONO MÓVIL: 16026790908
CIUDAD: Phoenix
HORA LLEGADA: 23:00:00
QUIERO RECIBIR INFORMACIÓN COMERCIAL: No
¿HAS ESTADO ANTERIORMENTE EN ESTE ESTABLECIMIENTO?: Si

DETALLES DE SU RESERVA
HABITACIÓN SUPERIOR

ENTRADA: 23/11/2019
SALIDA: 25/11/2019
RÉGIMEN/PLAN: Alojamiento y Desayuno
NOCHES: 2
OCUPACIÓN: 2 adultos
TARIFA: Fin de Semana Redes
PRECIO: 358.000 COP

TOTAL RESERVA
426.020 COP
IMPUESTOS : 68.020 COP
CÓDIGO DE PROMOCIÓN APLICADO: LIKECAPITAL

CONDICIONES Y POLÍTICAS DE CANCELACIÓN
HABITACIÓN SUPERIOR (Alojamiento y Desayuno)

Si cancelas o modificas la reserva hasta 1 días antes de la fecha de llegada, el establecimiento no efectuará cargos.

Si cancelas o modificas la reserva fuera de plazo o no te presentas, el establecimiento cargará el 100% de la primera noche.

Culminado el plazo máximo para la política de cancelación, la tarjeta de crédito suministrada en la reserva se usara como deposito de la primera noche mas impuestos.

Los sellos permitidos en exención del IVA para Extranjeros son: PIP3 – PIP5 – PIP6 - PIP10 –TP7 – TP11 – TP12.

INFORMACIÓN DE PAGO

Pago en el hotel (Necesitamos la tarjeta de crédito sólo como garantía)

TITULAR TARJETA: C P C
TIPO TARJETA: American Express
NÚMERO TARJETA: *****033

DESCRIPCIÓN DE LA TARIFA
Fin de Semana Redes

¡Disfruta de la mejor tarifa exclusiva para nuestra comunidad!

COMENTARIOS DE SU RESERVA

WE WILL BE ARRIVING AT 12:35 AM ON NOVEMBER 24TH IN American Airlines FLIGHT #1123

ANEXO

Este hotel es un espacio 100% libre de humo, nos comprometemos cuidando el medio ambiente y la salud. Política de No Show Si no se presenta o no se utilizan los servicios reservados, el Hotel retendrá el depósito o anticipo que previamente se haya recibido, hasta por un valor equivalente al de la primera noche de la reservación. Política de Mascotas En el GHL Hotel Capital no se permite el ingreso de mascotas.

DESCRIPCIÓN

Sienta la comodidad de nuestras 216 habitaciones, renovadas, amplias dotadas con todo lo que necesita para que su descanso sea completo, amenities de alta calidad, room service 24 horas, menú de almohadas, equipadas con escritorio y silla ergonómica. Transporte

24 HRS. Aeropuerto - Hotel - Aeropuerto, circulación cada 30 mins. en la puerta 5 del primer piso del Aeropuerto Internacional El Dorado, y puerta 2 del Puente Aéreo.

TARIFAS UTILIZADAS**HABITACIÓN SUPERIOR**

DÍA	TARIFA	PRECIO
23/11/19	Fin de Semana Redes	179.000 COP
24/11/19	Fin de Semana Redes	179.000 COP

Recibe 10% de descuento en el restaurante Azafrán y 15% en lavandería en agua.

Como se evidencia el 23 de octubre de 2019 se realiza una reserva de alojamiento con el Hotel Capital en el cual el comprobante de reserva en el campo "DESCRIPCION" enumera los

servicios prestados por el HOTEL CAPITAL como parte del contrato de hospedaje. Citación textual:

: “Sienta la comodidad de nuestras 216 habitaciones, renovadas, amplias dotadas con todo lo que necesita para que su descanso sea completo, amenitas de alta calidad, room service 24 horas, menú de almohadas, equipadas con escritorio y silla ergonómica. Transporte 24 HRS. Aeropuerto – Hotel – Aeropuerto, circulación cada 30 minutos en la Puerta 5 del primer piso del Aeropuerto Internacional El Dorado, y Puerta 2 del Puente Aéreo”.

En la mencionada reserva se le informa al HOTEL CAPITAL en el campo “**COMENTARIOS DE SU RESERVA**” citación textual: “WE WILL BE ARRIVING AT 12:35 AM ON NOVEMBER 24TH IN American Airlines FLIGHT # 1123”; Que en su traducción del inglés al español dice: Nosotros llegaremos el 24 de noviembre a las 12:35 a.m. Aerolínea American Airlines vuelo No 1123. El Hotel Capital fue conocedor desde el día de la reserva del itinerario de llegada de los demandantes, información que fue de conocimiento de la empleada del Hotel Capital del Aeropuerto Internacional El Dorado, información plasmada en el registro de llegada de huéspedes.

Honorable Magistrado Ponente Dra. Stella María Ayazo Perneth, respetuosamente solicito considere los siguientes argumentos de apelación:

Contestación de demanda proceso primera instancia Apoderado HOTELES EL SALITRE S.A - JOSE LUIS ZORRO:

Contestación Traslado – Recurso de Apelación Apoderado José Luis Zorro

Segundo: Síntesis

citación textual.

“**NUMERAL 2.2.-** La demanda persigue la declaratoria del Incumplimiento de las obligaciones contractuales de hospedaje y el servicio adicional de transporte que alegan los demandantes como incumplida por parte de mi representada, incumpliendo que en los términos de la demanda se configuró por haber sufrido de la comisión del delito de hurto en inmediaciones del Hotel Capital al momento que el conductor del vehículo que los transportaba del Aeropuerto Internacional el Dorado al Hotel Capital no los dejó en el sitio de destino HOTEL CAPITAL sino en inmediaciones del establecimiento hotelero, circunstancia que fue aprovechado por los delincuentes quienes hurtaron su equipaje, según su versión”.

NUMERAL 2.4.- Por su parte la Sociedad Hoteles El Salitre S.A.S ha manifestado ausencia de incumplimiento de las obligaciones contractuales, sosteniendo que lo referente al servicio de transporte era un servicio adicional que voluntariamente toman los huéspedes y que para el caso particular los demandantes conocían los términos y condiciones los cuales no cumplieron en la medida que según sus propias afirmaciones abordaron un vehículo del HOTEL HOLIDAY INN no del HOTEL CAPITAL.

Mis apoderados como cualquier otro cliente se adhirieron a la publicidad hecha por el Hotel Capital en su Comprobante de Reserva y en su página Web donde ofrecen el servicio de

“Transporte 24 HRS. Aeropuerto – Hotel – Aeropuerto, circulación cada 30 minutos en la Puerta 5 del primer piso del Aeropuerto Internacional El Dorado, y Puerta 2 del Puente Aéreo”. Con esta descripción, es claro que el transporte es parte de los servicios ofrecidos del contrato de prestación de servicios del Hotel Capital. En ningún momento de deja ver en la descripción el termino servicio adicional de transporte como lo manifiesta el Apoderado de Hoteles el Salitre S.A.S JOSE LUIS ZORRO.

Con la afirmación hecha por el doctor JOSE LUIS ZORRO de que el servicio de “Transporte 24 HRS. Aeropuerto – Hotel – Aeropuerto, circulación cada 30 minutos en la Puerta 5 del primer piso del Aeropuerto Internacional El Dorado, y Puerta 2 del Puente Aéreo” es **“un servicio adicional”** Pregunto Honorable Magistrado Ponente Dra. Stella Maria Ayazo Perneth, ¿esto le quita responsabilidad al contrato de prestación de servicios del Hotel Capital en el cumplimiento del servicio ofrecido? De ser así, el Hotel Capital ha incurrido en Infracción al utilizar publicidad engañosa o que induzca a error al público sobre la calidad o cobertura del servicio turístico ofrecido.

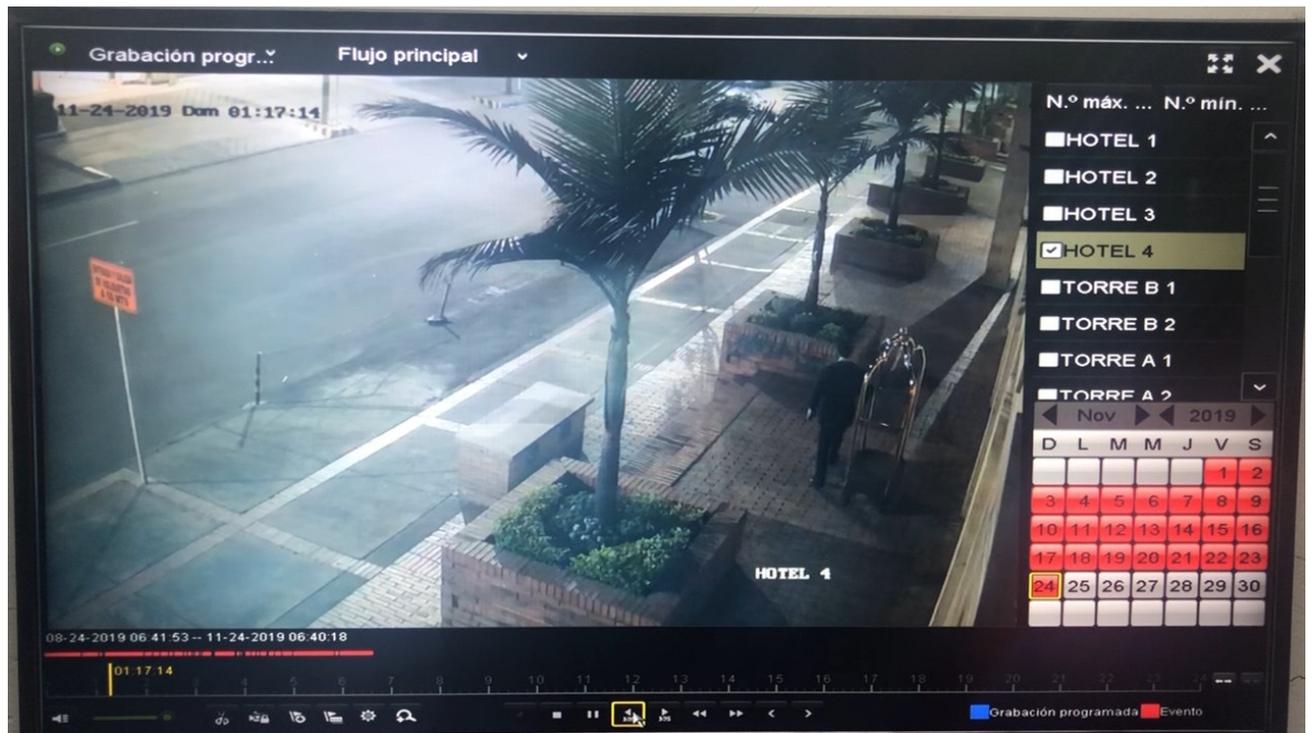
NUMERAL 2.5.- La Sociedad Hoteles El Salitre S.A. sostuvo que no transportó a los demandantes en la fecha de los hechos y que su transporte fue según la versión de los demandantes en un vehículo de otro establecimiento hotelero.

Como fue manifestado por mis apoderados en sus declaraciones realizadas en la Audiencia Testimonial de Primera Instancia, a su llegada al territorio Nacional Colombiano provenientes de la ciudad de Phoenix Arizona, Estados Unidos, lugar de su residencia; se dirigen a la Puerta 5 del Aeropuerto Internacional el Dorado donde se reúnen con la empleada del Hotel Capital identificada con el uniforme del Hotel Capital quien también poseía un registro de llegada de huéspedes en mano. La empleada del hotel verifica y confirma los nombres de mis apoderados al igual que los nombres de los otros huéspedes que llegaron en ese mismo momento. La empleada del hotel informa a mis apoderados y huéspedes que la Aerovan transporte del Hotel acababa de salir y que el transporte demoraría entre quince a veinte minutos aproximadamente. No obstante, a los pocos minutos la empleada del hotel les indica a los demandantes y demás huéspedes seguirla para dirigirse a la Puerta 2 del Puente Aéreo del Aeropuerto Internacional el Dorado donde se encuentra el transporte esperándolos. Desde el momento en que mis apoderados se reúnen con la empleada del hotel en la Puerta número 5 fue entonces cuando comenzó el cumplimiento del contrato con el Hotel Capital al estar mis apoderados y demás huéspedes bajo el cuidado, guianza y control de la representante y empleada del Hotel Capital. La empleada del hotel guía a mis apoderados y a los demás huéspedes a este vehículo, el cual ella de igual manera aborda para iniciar el traslado a las instalaciones del Hotel Capital. Al acercarse al sitio donde queda ubicado el Hotel Capital destino de mis poderdantes, el Conductor de la Aerovan informa que no los puede dejar en la entrada principal del Hotel, sino que los descargará por el corredor adyacente a la entrada trasera del hotel; Previo al desembarco la empleada y representante del Hotel Capital se comunica con el mismo dejándoles saber de su arribo por el corredor adyacente del Hotel. Como prueba de esto y como se evidencia en el vídeo tomado por la Señora Claudia Patricia Restrepo Rincón en la sala donde se encuentra el Sistema de Cámaras de Seguridad del Hotel Capital, video que contiene la llegada de la Aerovan con los demandantes y huéspedes del Hotel, video que se encuentra en custodia del mismo. Dicho suceso se puede ver grabado a través la cámara

número 4 del Sistema de seguridad del Hotel Capital. Las imágenes fueron aportadas como prueba en el proceso de primera instancia Investigación de campo, en los Anexos.

Adjunto imágenes con fecha y hora de ocurrencia:

Como pueden observar en la imagen número 1 del domingo 24 de noviembre a la 1:17:14 a.m. el botones del hotel Capital sale a la espera de mis poderdantes y demás huéspedes con el carro de carga de equipaje sin que aún llegara la Aerovan transporte de estos al inusual lugar de desembarque. Este hecho no sería posible sino con comunicación previa de la empleada de hotel durante el recorrido hacia el hotel para así este determinar el lugar de desembarco y tiempo de llegada.



¿Si no existe ninguna relación entre el Hotel Capital y la empleada que los transportaba en la Aerovan en mención, como se explica que el botones del Hotel Capital salga a recogernos en el corredor adyacente de la entrada trasera del Hotel Capital? ¿Cómo supo el botones si no es a través de comunicación interna entre la empleada del hotel que venía en este transporte y el Hotel Capital?

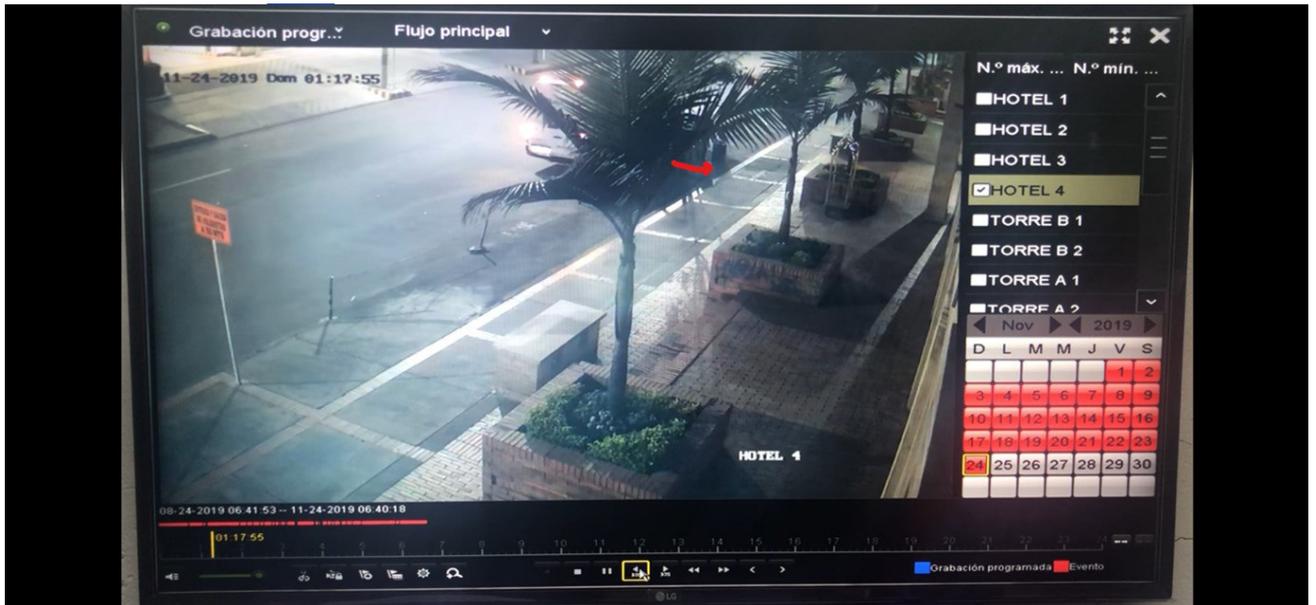
En la imagen número 2 del Domingo 24 de noviembre a la 1:17:24 a.m. pueden observar el arribo de la Aerovan al corredor adyacente del Hotel donde se evidencia que el Botones del Hotel Capital sigue esperando los huéspedes.



En la imagen número 3 del Domingo 24 de noviembre a la 1:17:34 a.m. se observa que el botones deja el carro de carga de equipaje y se acerca a la Aerovan de Transporte.



En la imagen número 4 del Domingo 24 de noviembre a la 1:17:55 a.m. se observa que el botones empieza a bajar el equipaje de mis apoderados.



En la imagen número 5 del Domingo 24 de noviembre a la 1:18:02 a.m. se observa que el huésped Santiago Castellanos Restrepo, hijo de mis apoderados se baja de la Aerovan con un equipaje pequeño.

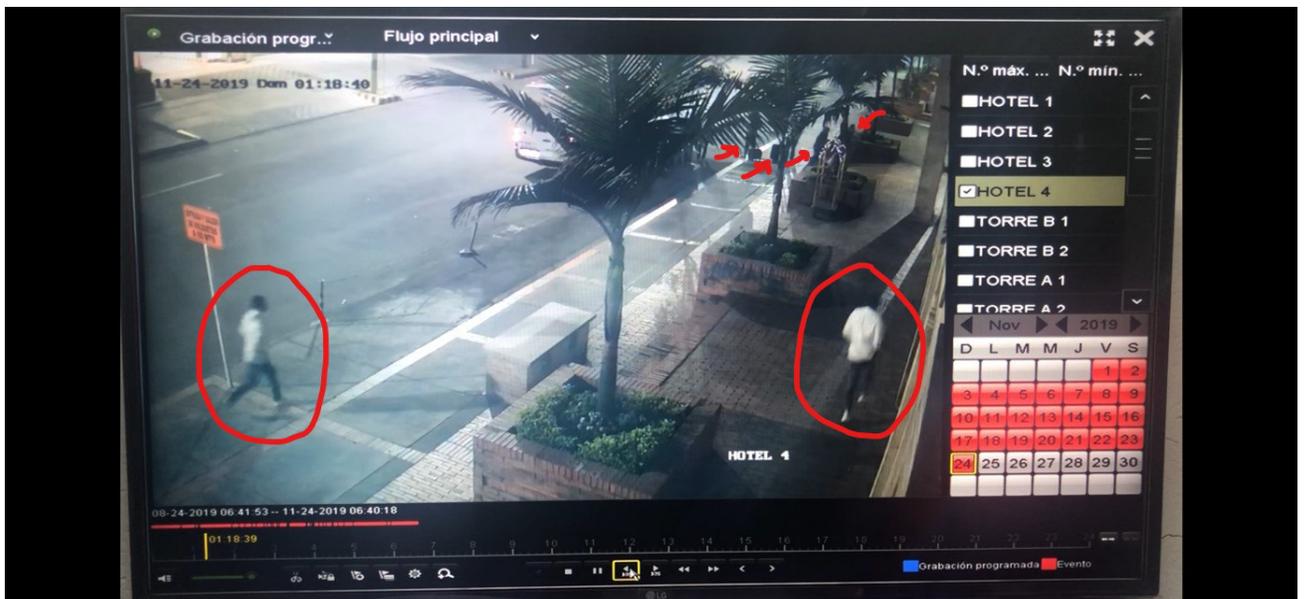


En la imagen número 6 del Domingo 24 de noviembre a la 1:18:26 a.m. se observan varias maletas fuera de la Aerovan, al lado derecho en dirección posterior a la palma que se encuentra antes de la ubicación del carro de carga de equipaje. Igualmente se puede observar aún el huésped Santiago Castellanos Restrepo con una maleta en la parte de atrás, esta es custodiada por el señor David Jonathan Cook. El Botones aún continúa realizando el

desembarque del equipaje, también se puede ver que su carro de carga de equipaje aún continua en el mismo lugar donde lo dejó inicialmente.



En la imagen número 7 del Domingo 24 de noviembre a la 1:18:40 a.m. se observa aún el huésped Santiago Castellanos Restrepo, El señor David Jonathan Cook y posterior a él se pueden ver dos personas movilizándose hacia el corredor adyacente de la entrada trasera del Hotel; estas personas son identificadas como los huéspedes Fermín Vivanco Identificado con No. de Pasaporte Americano No 566389257 y Sonia Castro Maya identificada con cédula de ciudadanía colombiana No.59.793.262. pareja de esposos. La información de estos dos huéspedes puede ser verificada en la [Tarjeta de Registro de huéspedes del Hotel Capital](#). En esta misma imagen pueden apreciar que dos individuos con camisas de color blanco se aproximan al lugar de desembarco.



En la imagen número 8 del Domingo 24 de noviembre a la 1:18:42 a.m. se observa que uno de los dos individuos intercepta a la pareja de esposos Vivanco – Castro



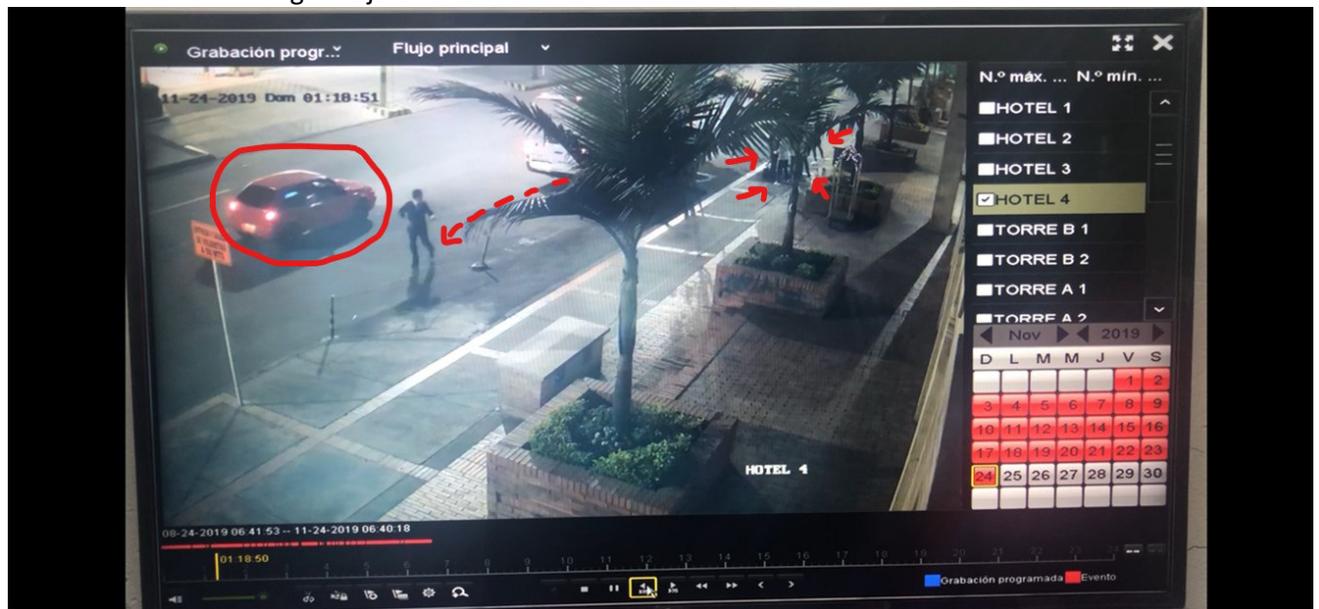
En la imagen número 9 del Domingo 24 de noviembre a la 1:18:45 a.m. se observa que los esposos Vivanco- Castro se movilizan de regreso a la Aerovan y los dos individuos se aproximan aún más.



En la imagen número 10 del Domingo 24 de noviembre a la 1:18:46 am se observa que el primer individuo aborda a uno de los huéspedes y el Segundo individuo se encuentra detrás apuntando arma de fuego a Santiago Castellanos Restrepo hijo de los demandantes.



En la imagen número 11 del Domingo 24 de noviembre a la 1:18:51 a.m. los demandantes Claudia Patricia Restrepo Rincón, David Jonathan Cook y Santiago Castellanos Restrepo abordados por tres individuos. Dos de ellos que aparecen en la imagen anterior y otro individuo que fue desembarcado en la parte del frente de la Aerovan de un vehículo blanco que se encontraba obstaculizando la Aerovan en su parte delantera. De igual manera se ve el Botones correr, alejándose del lugar de los hechos. Igualmente se puede observar la llegada de un vehículo Volkswagen rojo.

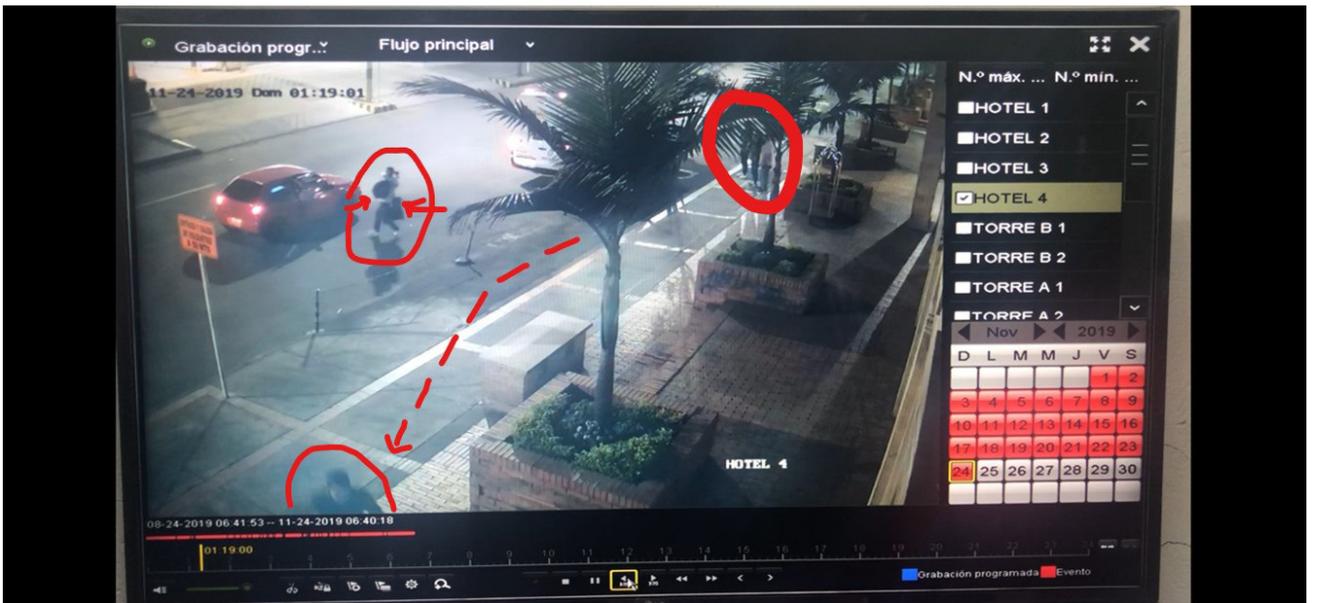


En la imagen número 12 del Domingo 24 de noviembre a la 1:18:53 a.m se observa el botones alejándose aún más de lugar de los hechos. Se puede apreciar que uno de los criminales del hurto cargando un equipaje de color negro hacia el vehículo Volkswagen rojo. En la parte posterior de la imagen aún se ven los individuos, uno de ellos carga el equipaje

de mano pequeño que estaba en custodia del huésped Santiago Castellanos Restrepo minutos atrás.



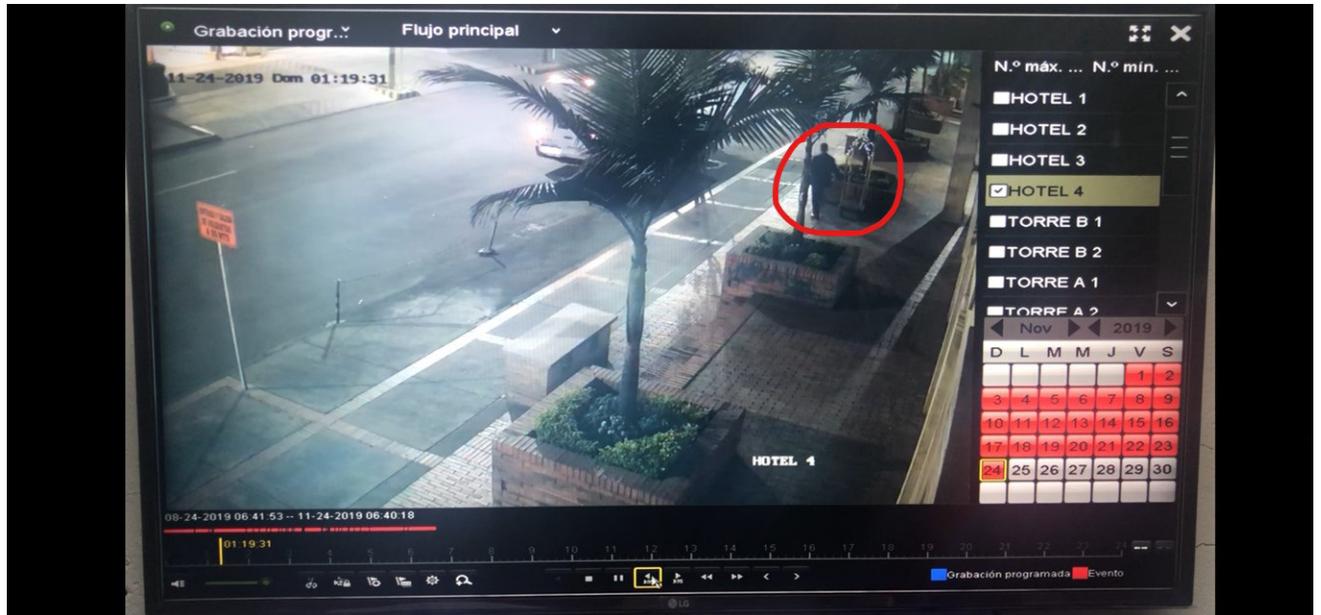
En la imagen número 13 del Domingo 24 de noviembre a la 1:19:01 y 1:19:04 am se observa el botones alejándose completamente del área. Se puede apreciar uno de los criminales cargando una maleta Negra y un moral negro de propiedad de Santiago Castellanos Restrepo. En la parte posterior se encuentran los apoderados Santiago Castellanos Restrepo (izquierda), Claudia Patricia Restrepo Rincón (centro) y David Jonathan Cook (derecha camisa blanca)





En las imágenes número 14 y 15 del Domingo 24 de noviembre a la 1:19:24 y 1:19:31 a.m. se observa el botones regresando al lugar de los hechos.



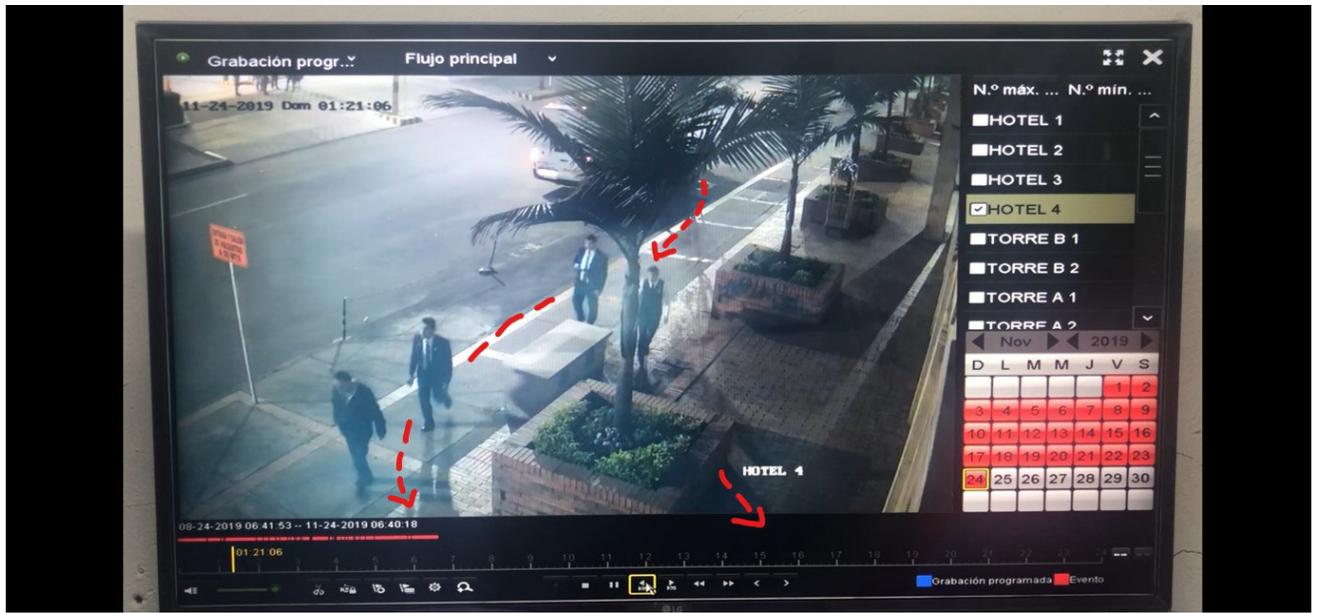


Como se puede notar en todo este tiempo brilla por su ausencia el grupo de seguridad del hotel Capital.

En la imagen número 16 del Domingo 24 de noviembre a la 1:20:11 a.m. se observa personal del Hotel Capital acercarse al lugar de los hechos.



En la imagen número 17 del Domingo 24 de noviembre a la 1:21:06 am se observa personal del Hotel Capital regresando al Hotel Capital, los demandados y huéspedes se encuentran dentro de la Aerovan en espera de la Policía.



En la imagen número 18 del Domingo 24 de noviembre a la 1:24:15 a.m. se observa la llegada del cuadrante C08 integrado por el patrullero Daniel Alonso Puentes Flores y patrullero acompañante para dar parte al informe policial.



Con respecto de lo anterior, en aplicación al principio de realidad sobre los hechos y como se muestra en las imágenes, se solicita al Tribunal tener en cuenta los argumentos presentados en este documento y las pruebas aportadas en el proceso para establecer que El Hotel Capital si tenía conocimiento de los hechos. Que los demandantes si fueron transportados hasta el Hotel con la funcionaria y representante del Hotel Capital. Que es cierto que no sólo los demandantes venían en este transporte sino también otros huéspedes del Hotel Capital. Huéspedes que de igual manera sufrieron la amenaza con arma de fuego y hurto de sus pertenencias.

Con lo expuesto previamente se prueba que no es cierto lo que el apoderado del Hotel Capital JOSE LUIS ZORRO asegura en la respuesta al Traslado Recurso de apelación en el **numeral 3.10.- EN CUANTO AL HECHO DECIMO: NO ES CIERTO** La Sociedad que represento no prestó el servicio de transporte a los demandantes y desconoce las razones de tiempo, modo y lugar referente al abordaje de vehículo en el Aeropuerto Internacional del Dorado por parte de los accionantes.

Si el Hotel no prestó el servicio de transporte a los demandantes; como se explica que en el mismo transporte donde venían los demandantes también venían otros huéspedes del Hotel Capital Fermín Vivanco y Sonia Castro Maya mencionados anteriormente en este documento y mencionados durante el proceso de demanda. Los huéspedes en mención reportaron los hechos ante la Policía Nacional HP-11-001-2019-121788 y la Fiscalía General de la Nación HP-11-001-2019-125909.

Con esto se prueba de que el Hotel Capital si acostumbra a transportar a sus huéspedes en otros vehículos de hoteles del área como se observa en las imágenes presentadas.

Denuncia registrada ante la Policía Nacional de Colombia Denunciante Sonia Tulia Castro ver detalles en la imagen inferior:

Portal de Servicios al Ciudadano PSC

Sistema Nacional de Denuncia Virtual iDenunciar!

Consultas ADenunciar

Consultar por: CÉDULA DE CIUDADANÍA Número de Identificación: 59793262

Nuevo

No.	Incidente	Identificación	Denunciante	Fecha Registro	Departamento	Municipio	Conducta	Estado
1	HP-11-001-2019-121788	59793262	SONIA TULIA CASTRO	24/11/2019 02:51:16 a. m.	CLUNDINAMARCA	Bogotá (CT)	D.C. ARTÍCULO PERSONAS 239. HURTO	Aprobado a SPOA
2	HP-11-001-2019-125909	59793262	SONIA TULIA CASTRO MAYA	03/12/2019 11:54:18 a. m.	CLUNDINAMARCA	Bogotá (CT)	D.C. ARTÍCULO PERSONAS 239. HURTO	En proceso

Información 5159000

Policía Nacional de Colombia
 Dirección General - Cra. 59 No. 26 - 21
 Centro Administrativo Nacional (CAN) Bogotá D.C.
 Línea de atención: 018000-910112
 www.policia.gov.co

Denuncia registrada ante la Fiscalía General de La Nación entre Fermín Vivanco y Sonia Castro Maya, ver detalles en la imagen inferior:



Sistema Nacional de Denuncia Virtual ... ¡ADenunciar!

Denuncia por hurto a personas

📍 Detalle sobre los hechos

Fecha hechos

24/11/2019

Hora hechos:

01:00

Relato de los hechos: realice una descripción detallada de los hechos que va a denunciar. Por favor tenga en cuenta las siguientes recomendaciones para que nos ayude a orientar la investigación:

A continuación realice en este espacio su relato

1. Haga una descripción breve y concreta de los hechos que va a denunciar.
2. Mencione el lugar donde ocurrieron los hechos (departamento, ciudad, comuna, localidad, barrio, vereda, corregimiento, punto de referencia, dirección).
3. Indique la cantidad de personas cometieron el hurto.
4. Mencione a la persona que cometió el delito o si sospecha de alguien (nombre completo, identificación, alias, edad, arraigo, lugar de trabajo, familiares). ¿Por qué?.
5. Haga una descripción física de esa persona o personas (vestuario, rasgos físicos, acento, señales particulares - tatuajes, cicatrices, amputaciones -).
6. Mencione el lugar donde se ubica la persona denunciada (dirección, teléfono, medios electrónicos).
7. Indique si ha denunciado previamente a esta persona o personas.
8. Indique a quién le pertenecen los bienes hurtados.
9. En caso de que el propietario de los bienes hurtados sea una persona jurídica, mencione quién es el representante legal. Si el denunciante no es el representante legal, indique si tiene poder para denunciar.
10. Indique en qué portaba o dónde se encontraban los elementos que le fueron hurtados.
11. Describa detalladamente la conducta realizada por el denunciado para apoderarse de esos bienes.
12. Indique si para apoderarse de los bienes se ejerció algún tipo de violencia (física, verbal o psicológica).
13. Indique quién ejerció la violencia.
14. Mencione si la violencia fue antes, durante o después de los hechos.
15. Mencione si el denunciado utilizó algún tipo de arma. En caso afirmativo, cómo la usó y qué tipo de arma era (blanca, de fuego, contundente, otras).
16. Mencione cuáles son las características del arma utilizada (color, forma, tamaño).
17. Mencione si el denunciado utilizó algún vehículo para perpetrar el hurto o para alejarse del lugar. En caso afirmativo, describa la clase de vehículo, color, placas, modelo, marca.
18. Mencione si hubo uso de sustancias tóxicas para perpetrar el hurto. En caso afirmativo, indique cómo fueron suministradas.
19. Indique si existen testigos y dónde se ubican (dirección, teléfono, medios electrónicos).
20. Además del valor de lo hurtado, mencione si tuvo algún perjuicio. En caso afirmativo, indique en cuánto lo avalúa.
21. Mencione si en el lugar de los hechos o en sus alrededores, existen cámaras donde hayan podido quedar registrados los hechos.

Sobre la 1:15 am del domingo 24 de noviembre, mi esposo Fermin Vivanco, de nacionalidad de Estados Unidos de América con pasaporte en número 566389257 y yo Sonia Castro Maya ciudadana de Colombia (con cédula 59793262) y de Estados Unidos con pasaporte 505066523, fuimos asaltados por varios individuos armados en el exterior de la Van de GHL Hoteles sobre la calle 69 B, cerca del Hotel Capital.

En el asalto a mi esposo Fermin Vivanco le robaron la computadora Lenovo ThinkPad de su trabajo, y el Ipad también de su trabajo, así como su pasaporte americano, su mochila con diversos objetos personales de valor. A mi me robaron la maleta con toda mi ropa, una computadora Dell Vostro, un un tablet de Acer.

El asalto lo perpetró un grupo de jovenes que salieron de dos coches que pararon junto a la van y que con gritos, y amenazas con armas de fuego nos asaltaron a ambas familias.

En el asalto participaron dos carros, uno rojo, que se estacionó delante de la van y otro blanco que se estacionó detrás y al menos tres individuos.

En la huida escuchamos un disparo. El hotel Capital tiene las imágenes del asalto.

País

COLOMBIA

Departamento

CUNDINAMARCA

Municipio

Bogotá D.C. (CT)

Barrio

CIUDAD SALITRE E-9

Dirección

KR 69 B OCC CL 25B98

Clase de sitio

VIAS PUBLICAS

Zona

URBANA

← Anterior

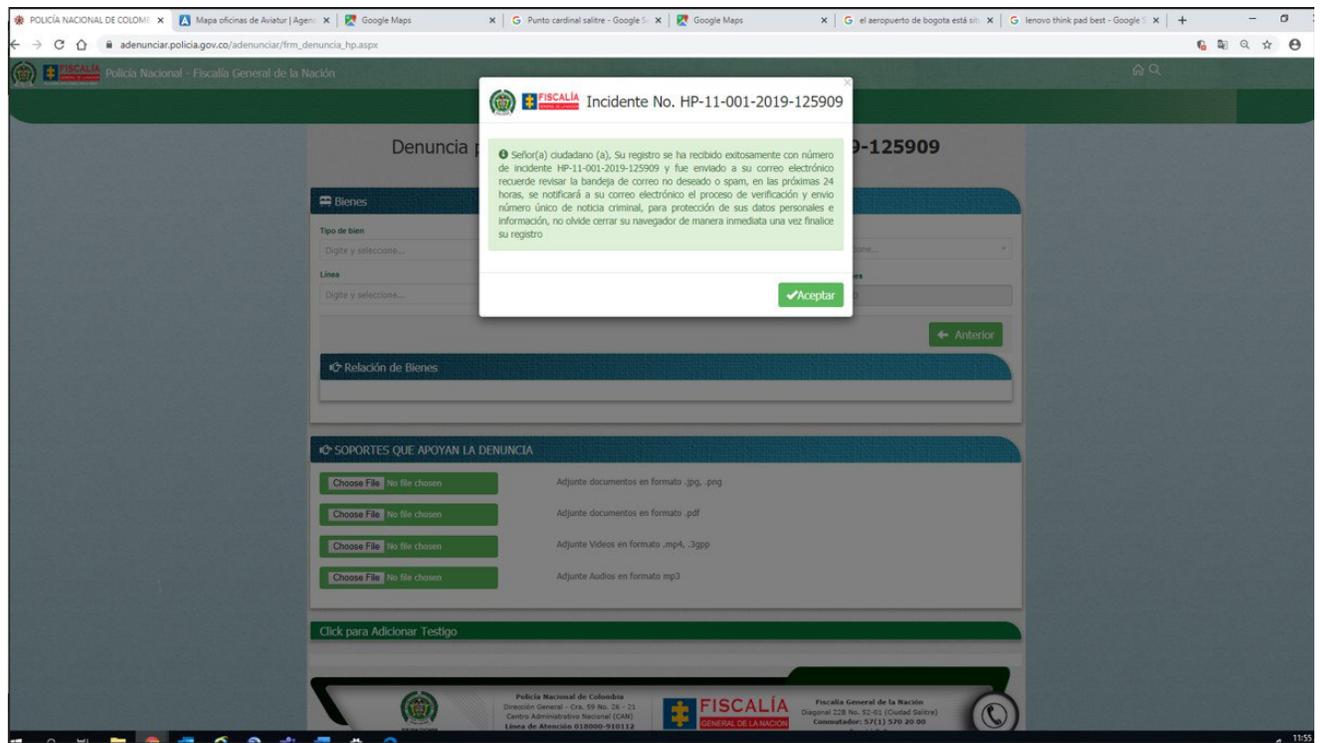
→ Continuar

 **Policía Nacional de Colombia**
Dirección General - Cra. 59 No. 26 - 21
Centro Administrativo Nacional (CAN)
Línea de Atención 018000-919112
Bogotá D.C.
www.policia.gov.co

 **FISCALÍA**
GENERAL DE LA NACIÓN

Fiscalía General de la Nación
Diagonal 22B No. 52-83 (Ciudad Salitre)
Consultas: 01(3) 370 20 00
Bogotá D.C.





Como bien es Sabido, la responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a otro, a reparar las consecuencias del daño causado, siendo por lo tanto la persona que tuviese que reparar dicho daño civilmente responsable. Responsabilidad Civil Contractual es aquella que resulta de la inejecución total o parcial o de la ejecución imperfecta o tardía de una obligación contenida en un contrato valido.

Con ocasión de la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual.

Dicho esto, se prueba que con ocasión de la relación negocial se realizó incumplimiento y/o cumplimiento irresponsable y defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con la consabida indemnización de los perjuicios sufridos.

Que el hotel incumplió el contrato de prestación de servicios de alojamiento al omitir su deber de cuidar, y proteger a sus huéspedes.

Que el Hotel Capital incumplió el contrato de prestación de servicios al exigir a mis poderdantes salir de las instalaciones del Hotel el día 25 de noviembre de 2019 aduciendo que estaban llenos y que estos debían dejar la habitación, aun sabiendo las circunstancias y condiciones al haber sido robadas todas sus pertenencias personales, dinero e

identificaciones Pasaportes Americanos y Pasaportes Colombianos. Así se demuestra el desinterés y cuidado de sus clientes.

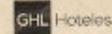
No es cierto

Lo declarado por la Representante Legal del Hotel Capital **MYRIAM MARGARITA GARZON MARTINEZ** quien no fue representante Legal del hotel en el tiempo que ocurrieron los hechos y que bajo juramento y sin confirmar la información adjunta al proceso afirmó: Que en ningún momento el Hotel Capital exigió a los demandantes salir del hotel y que por el contrario ofrecieron la estadía de alojamiento y comida cubierta por cuenta del Hotel a los demandantes. Para este hecho pruebo mediante el recibo de Caja 135417 por un valor total de **\$789,151.00**. Si bien el valor total de la reserva que inicio el 23 de noviembre con salida el 25 de noviembre fue por un valor de **\$494,090.00** impuestos incluidos, la diferencia entre el valor total pagado y el valor de la reserva fue de **\$295,061**, que responde al pago del día adicional por un valor de \$247,020 con impuesto incluido más un valor restante de \$48,041.00 correspondiente a gastos de consumo.

Documentalmente se evidencia que los demandantes han pagado en su totalidad todos los gastos incurridos en el contrato de prestación de servicios con el Hotel Capital. Es inaceptable que los empleados, directivos del Hotel y su apoderado se limitan a tergiversar la verdad, o transmitirla a medias.



HOTEL CAPITAL
Recibo de CajaNo. 135417



Página: 1 de 1
Fecha: 2019.11.26
Hora: 08:13:06
Corte: 2019.11.26

Folio: 686470
Nombre: COOK DAVID JONATHAN **Id :** PA 594787883
Fecha de Llegada: 2019.11.23 **Fecha de Salida:** 2019.11.27
Concepto: Abono al Folio 686470

Forma de Pago: Tarjeta: TC71**2033 811182 202301; COOK DAVID JO
Moneda: 02 PESOS **Caja:** GM
Valor: 789,151.00 **Hab:** 717 **Usuario:** JMAMBUSCAY
En Letras: SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO CINCUENTA Y UN PESOS
Observación: ABONO ALOJAMIENTO+EXTRAS

nsdabart
RBM
Redeban Multicolor
Nov 26 2019 - 08:13:06 OCT 13.3
HOTEL CAPITAL
LOBBY 3
C. UNICO: 0010199472 TER: 99412008
23 CALERA
MEZ
**2E33 RELIC: 009973 RR: 011354
AROC: 115633079816:bc
AID: a0000002501287
AP LABEL: AMERICAN E
VENTA APR: 011132
No DOCUMENTO: 6470
COMPRA NETA \$ 663.152
IVA \$ 125.999
INC \$ 0
TOTAL \$ 789.151
BASE DE DEVOLUCION IVA \$ 663.152
* SUJETO A VERIFICACION POR LA DEAN
BIENVENIDO AL MUNDO
CONTACTLESS
COOK/DAVID
*** CLIENTE ***

Que el Hotel incumplió su obligación de Ley de:

De acuerdo con la Ley 2068 del 31 de diciembre de 2020 que modifica la Ley 300 de 1996, Capítulo III Punto de Control Turístico, Título III De los Prestadores de Servicios de Turismo y de la Calidad Turística:

Artículo 71. De las Infracciones

Los prestadores de servicios turísticos podrán ser objeto de sanciones que procedan:

2. Utilizar publicidad engañosa o que induzca a error al público sobre precios, calidad o cobertura del servicio turístico ofrecido.
3. Utilizar y/o brindar información engañosa que induzca a error al público respecto a la modalidad del contrato, sus condiciones, la naturaleza jurídica de los derechos surgidos del mismo y sus condiciones, o sobre las características de los servicios turísticos ofrecidos y los derechos y obligaciones de los turistas.
4. Incumplir los servicios ofrecidos a los turistas y no cumplir con la efectividad de la garantía.
5. Incumplir las obligaciones frente a las autoridades de turismo, en especial las establecidas en el Artículo 77 de la Ley 300 de 1996, o aquellas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

Que el Hotel El Salitre no cumple con lo estipulado en el Artículo 32. De acuerdo a la Ley 2068 del 31 de diciembre de 2020 que modifica la Ley 300 de 1996, Capítulo III Punto de Control Turístico, Título III De los Prestadores de Servicios de Turismo y de la Calidad Turística

Artículo 32. Pólizas de Seguro: Los Prestadores de Servicio de Alojamiento Turístico deberán contar con una póliza de Seguro de responsabilidad contra daños a huéspedes y a terceros. La póliza mencionada deberá cubrir cualquier siniestro que se presente durante la prestación del servicio de alojamiento turístico. Como mínimo deberá cubrir los riesgos de Muerte, Incapacidad Permanente, Incapacidad Temporal, Lesiones, daños a bienes de terceros y gastos médicos.

De acuerdo al Ministerio de Comercio Industria y Turismo

Guía Legal de los Prestadores de Servicios Turísticos Alojamiento y Hospedaje

Capítulo 1. Generalidades del sector de los Establecimientos de Alojamiento y Hospedaje

Numeral 2.2.- Obligaciones de los Establecimientos de Alojamiento y Hospedaje:

Obligación para suscribir pólizas de Seguro: Los prestadores de servicios de alojamiento turístico deberán contar con una póliza de seguro de responsabilidad contra daños a huéspedes que deberá cubrir cualquier siniestro que se presente durante la prestación del servicio de alojamiento turístico.

Como se evidencia en la contestación de la Demanda y del Llamamiento en Garantía a los señores CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

VII. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

B. AUSENCIA DE COBERTURA DE LA POLIZA 12/37639 POR RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

2. Alcance de cobertura de la Póliza 12/37639 expedida por Chubb

De acuerdo con el condicionado particular aplicable de la póliza 12/37639 expedida por Chubb, su objetivo es el siguiente:

“Se amparan los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados por el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana. Incluyendo Lucro Cesante y Daño emergente del Tercero. La suma máxima de responsabilidad asumida por CHUBB Seguros, es la que aparece como LIMITE ASEGURADO; siendo este un límite o sublímite otorgado por evento, los cuales se entienden incorporados dentro del mencionado límite, de forma tal que dado un evento que afecte la responsabilidad civil extracontractual asegurada, CHUBB Seguros, solo será responsable hasta el límite cubierto para el amparo o amparos afectados, sin exceder en ningún caso el monto del “LIMITE ASEGURADO” por evento” (subraya y negrilla nuestra)

Como se observa, la póliza se extiende a cubrir los perjuicios derivados únicamente de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, circunstancia que implica necesariamente que, cualquier evento que no derive de una responsabilidad extracontractual, se encuentra excluido de su cobertura.

En el presente caso, de acuerdo con las pretensiones primera y segunda de la demanda principal, la parte actora pretende la declaratoria de responsabilidad civil contractual de Hoteles el Salitre, al haber omitido su deber de cuidado, protección y Socorro en el desarrollo del contrato de hospedaje y transporte contratado. En este sentido, la prosperidad de las pretensiones de la demanda en contra de Hoteles El Salitre no puede dar lugar a la responsabilidad de la aseguradora, teniendo en cuenta que lo que se analiza es una responsabilidad de naturaleza contractual, en virtud de la relación existente entre los hoy demandantes y Hoteles El Salitre, la cual **no se encuentra cubierta por la póliza**, pues CHUBB no asumió dicho riesgo. Incluso, en la condición segunda del condicionado general aplicable, referente a las exclusiones aplicables se señala:

“SALVO ESTIPULACION EXPRESA EN CONTRARIO, LA COMPAÑIA, NO ESTARA OBLIGADA A PAGAR NINGUNA SUMA SURGIDA DE UN RECLAMO O RECLAMACION INCLUYENDO GASTOS LEGALES DE, TENGA SU CAUSA EN O ESTE RELACIONADA DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON:

4. OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR EL ASEGURADO EN VIRTUD DE CONTRATOS, RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Reglas de ingreso de mercancía por viajeros a Colombia
por [DEC Consultores](#) | Nov 2, 2020

Actualización: [La DIAN expidió la Resolución 054 de 2019 sobre la aplicación del Formulario 530.](#)

El gobierno nacional expidió el régimen aduanero colombiano en el Decreto 1165 de 2019. Esta norma quedó publicada en el Diario Oficial No. 51.002 del 2 de julio del 2019, en consecuencia, de conformidad con el artículo 775, entrará a regir el 1 de agosto del mismo año.

El nuevo texto consolida las partes vigentes del Decreto 2685 de 1999 y del Decreto 390 de 2016 y realiza algunos cambios específicos en ciertas materias, una de ellas es el transporte de mercancía por los viajeros que ingresan a Colombia provenientes del exterior.

Las normas que regulan la materia están entre los artículos 266 a 287 del nuevo decreto. Estos consagran cambios importantes, como nuevas condiciones y aclaraciones de algunos temas que generaba dudas tanto en los viajeros como en los funcionarios de la Aduana (DIAN), y que en consecuencia serían así:

1. Mercancía:

Los viajeros pueden ingresar ilimitadamente y sin declarar sus *efectos personales*. Estos son definidos en el artículo 3 de la siguiente forma:

“Son todos los artículos nuevos o usados que un viajero o un tripulante pueda necesitar para su uso personal en el transcurso del viaje, teniendo en cuenta las circunstancias del mismo, que se encuentren en sus equipajes acompañados o no acompañados, o los lleven sobre sí mismos o en su equipaje de mano, con exclusión de cualquier mercancía que constituya expedición comercial.” Art. 3.

Por otra parte, tenemos *mercancía diferente de efectos personales*, la cual se puede ingresar con una limitación y es que no sean más de diez (10) unidades de la misma clase, pues luego de ese número se considera *expedición comercial* y ello no está permitido en esta modalidad de importación de mercancía.

Para teléfonos celulares el Decreto 2025 de 2015 establece:

«Se podrán importar teléfonos móviles inteligentes y teléfonos móviles celulares cuando el viajero los lleve consigo al momento del ingreso al territorio aduanero nacional y que hagan parte de sus efectos personales, en cantidad no superior a tres (3) unidades».

2. Cupos:

Se mantienen las dos tipologías de cupos de mercancía diferente de efectos personales, pero se aumentan los valores permitidos de ingreso, así entonces:

a) Importación con franquicia (sin impuestos y sin declarar): Lo cual significa que puede ingresar toda mercancía diferente de efectos personales, que cada tipo de bien que se ingresa no supere los 10 ítems de la misma clase y con un límite de valor de **USD 2000 en total**.

b) Con pago del tributo único: El viajero que reúna ciertas condiciones que se explicarán, puede ingresar **USD 3000** más en mercancía, pagando un impuesto único del 15% sobre el valor de esta:

- i. Haber permanecido en el exterior mínimo de cinco (5) días.
- ii. Que se cumpla la regla de unidades de cada tipo de producto: hasta tres (3) unidades de cada uno de los siguientes bienes: artículos de uso doméstico sean o no eléctricos, artículos deportivos, artículos propios de la profesión, arte u oficio del viajero y hasta diez (10) unidades de la misma clase de los demás artículos para el uso personal o familiar.
- iii. Haber declarado estos productos correctamente en el formulario dispuesto para ello por la Aduana.
- iv. Ser realizado por una misma persona, una sola vez cada año.

Los cupos son individuales e intransferibles. Para los menores de edad se reducen en un 50%.

SOLICITUD ESPECIAL DE PRACTICA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA (Art.327 C.G. del P.).

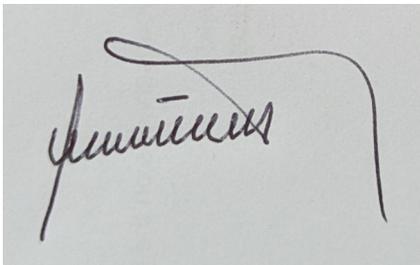
Respetuosamente en la medida que sea viable que las personas a las que se les ve correr en los infolios citas como que conocen los hechos relevantes que seguramente permiten llegar a la verdad que todo fallo judicial busca, sean escuchados en esta instancia, para lo cual solicito se escuchen a los señores SONIA CASTRO MAYA Y FERMIN VIVANCO a quienes se puede convocar en el correo electrónico soniacastro@metro.org o al soniacastrom@yahoo.es Estas personas tienen cabal conocimiento de todos los hechos de este proceso donde además ellos también resultaron ser víctimas de la desidia, la falta de compromiso, el descuido y demás imputable a la sociedad demandada.

De otro lado les solicito se escuche en ampliación de declaración bajo juramento a los demandantes CLAUDIA PATRICIA RESTREPO Y JONATAN DAVID COOK, pues al decir de ellos la señora juez en su intervención no les permitió ahondar en los detalles que consideran factores de relevancia para así poder llegar a demostrar lo que siempre han querido decirle a la justicia, además que creen con razón tienen derecho a que se les permita realizar en un todo su sentir como ciudadanos, así muy seguramente se podrá redondear las ideas que allí en su momento quedaron a medias pues cada que se pretendía aclarar eran cortadas porque la señora juez no permitió dichas aclaraciones y concreciones.

SOLICITUD: (objetivo del recurso de apelación)

Principalmente el recurso de apelación del fallo judicial estudiado, busca que al análisis jurídico y la estructura de ese fallo no le asistan críticas de impunidad, por ello, el Honorable Tribunal, con base en lo que se logró demostrar REVOQUE en su totalidad lo decidido en la instancia y en su lugar se declare probadas las pretensiones de la demanda primigenia

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Juan Emiro Amado Barrera'.

JUAN EMIRO AMADO BARRERA

C.C: 19.362.780 de Bogota D.C.

T.P. 37.210 del C. S. de la J.

Juanemiro96@gmail.com

MEMORIAL DRA AYAZO RV: Sustentacion Alzada Radicado 2018 – 427 - 02

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/05/2024 4:45 PM

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

 1 archivos adjuntos (204 KB)
SUSTENTACION ALZADA.pdf;

MEMORIAL DRA AYAZO

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Maryeli Sanabria Bautista <integra.consultoriajuridica@gmail.com>**Enviado el:** martes, 14 de mayo de 2024 4:30 p. m.**Para:** Despacho Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: GUSTAVO ENRIQUE ZULETA GAONA <guszuleta@hotmail.com>; perezlaborales@perezyperez.com.co**Asunto:** Sustentacion Alzada Radicado 2018 – 427 - 02

Algunos contactos que recibieron este mensaje no suelen recibir correos electrónicos de
integra.consultoriajuridica@gmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Bogotá D.C. Mayo 14 de 2024

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL

MP. STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

des00sctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

guszuleta@hotmail.com

perezlaborales@perezyperez.com.co

La Ciudad

Referencia. PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE G8 PROYECTOS ENERGETICOS SAS ESP .vs. ENERGY GAS SAS ESP Radicado 2018 – 427 - 02

MARYELI CONSTANZA SANABRIA BAUTISTA identificada con cédula de ciudadanía No. 52.859.952 de Bogotá y portadora de la Tarjeta profesional No. 172.192 del C. S de la J, , actuando en calidad de apoderada judicial de la sociedad ENERGY GAS SAS, por medio del presente escrito, y estando dentro de la oportunidad legal y procesal, atendiendo el auto calendarado 7 de mayo de 2024, así como art. 12, inciso 3º, de la ley 2213 de 2022, procedo a sustentar la alzada impetrada en audiencia del 18 de octubre de 2023, de conformidad con el documento adjunto.

--

Quedamos atentos a sus importantes comentarios

Saludos Cordiales

Maryeli Sanabria Bautista

Abogada U. Sergio Arboleda

Conciliadora en Derecho CCB

Especialista Derecho Contractual - U. Rosario

3167204437

Bogotá D.C. Mayo 14 de 2024

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

MP. STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

guszuleta@hotmail.com

perezlaborales@perezyperez.com.co

La Ciudad

Referencia. PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE G8 PROYECTOS ENERGETICOS SAS ESP .vs. ENERGY GAS SAS ESP Radicado 2018 – 427

MARYELI CONSTANZA SANABRIA BAUTISTA identificada con cédula de ciudadanía No. 52.859.952 de Bogotá y portadora de la Tarjeta profesional No. 172.192 del C. S de la J, , actuando en calidad de apoderada judicial de la sociedad ENERGY GAS SAS, por medio del presente escrito, y estando dentro de la oportunidad legal y procesal, atendiendo el auto calendarado 7 de mayo de 2024, así como art. 12, inciso 3º, de la ley 2213 de 2022, procedo a sustentar la alzada impetrada en audiencia del 18 de octubre de 2023, de conformidad con los siguientes

HECHOS Y CONSIDERACIONES

1. La sociedad **G8 PROYECTOS ENERGETICOS SAS ESP** presenta demanda ejecutiva con sustento en el Contrato de Venta de Instalaciones Internas y Redes de Distribución para Gas Natural en los municipios de Cachipay y Anolaima, suscrito el pasado 24 de febrero del año 2016.
2. La acción de carácter ejecutivo le corresponde por reparto al despacho 18 Civil del Circuito de Bogotá, luego de haber sido negada en dos despachos judiciales con anterioridad, Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá Radicado 2018 173 y Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá Radicado 2018 – 242.
3. El despacho a su digno cargo mediante auto de fecha 5 de octubre de 2018 fijado en el estado del 8 de octubre de 2018, libra mandamiento de pago y decreta medidas cautelares.
4. La sociedad por mi representada, interpuso recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, el cual fue revocado mediante auto 1 de marzo de 2019, situación que fue confirmada en sede de apelación.

5. Posteriormente se presenta la demanda verbal, en la cual se vincula como extremo pasivo a VERAGAS GAS SAS ESP.
6. Surtidas las notificaciones y trabada la relación jurídico procesal, este extremo junto con la contestación de la demanda presenta demanda de reconvencción en contra de G8 PROYECTOS ENERGETICOS.
7. Se llevan a cabo las respectivas audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP, y en fechas 23 de agosto de 2023 y 18 de septiembre de 2023, fecha esta en la que se profirió el fallo respectivo, siendo declaradas prosperas las pretensiones de la demanda inicial, y condenando a mi defendida al pago de las sumas allí mencionadas.

Señaló el fallo aquí atacado que:

- De la existencia del contrato.
En esa prueba se aprecia que conforme lo acordado el demandante actuaba efectivamente como vendedor, y Energy gas como comprador, la fecha si aparece suscrita el 24 de febrero del año 2016. (...) este hecho se encuentra probatoria y suficientemente acreditado y demostrado en este asunto, también lo confesaron los representante legales de Energy gas y Veragas Guillermo Romo.

Frente a este punto, este extremo debe reiterar la solidaridad que existía pues de parte de VERAGAS, pues tanto el representante legal de esta sociedad como el de G8 dejaron dicho que la empresa VERAGAS hizo parte del contrato inicial, al señalar que era socia de G8 y posteriormente de Energy Gas.

- *“Que en relación con la denominada inexistencia de título ejecutivo, esta jueza la va declarar no probada, teniendo en cuenta que el proceso que nos convoca no es un proceso ejecutivo”*

En efecto se tiene que el proceso que nos convoca no es un proceso ejecutivo, y que dicha excepción se presento dentro de la demanda de contestación de la ejecutiva inicial, en fecha 25 de enero de 2019, folio 158 cuaderno principal, la cual no fue replicada en la contestación de la demanda verbal, que nos ocupa , radicada en el mes de agosto de 2019 (folio 480 cuaderno principal), razón por la cual mal hace el despacho al pronunciarse sobre dicha excepción; lo que conlleva a solicitarle ad quem un estudio minucioso de las documentales obrantes a folios del expediente.

- *“El despacho valora que conforme a la normatividad civil y comercial concretamente el articulo 864 del código de comercio, el contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir reglar o escribir entre ellos una relación jurídica patrimonial , y fueron las partes contratantes, G8 y Energy Gas, que constituyeron y definieron en las condiciones del contrato que para validar la inversión G8 se obligaba a entregarles antes del plazo para formalizar el contrato, (...)pero dejando la expresa manifestación que esa documentación quedaría a cargo de veragas vehicular ltda, (...) donde claramente Veragas Vehicular tenía una participación (...)”*

Ante esta manifestación le surge a este extremo el siguiente interrogante, ¿Si VERAGAS VEHICULAR en voces del despacho, y como lo confesaron los tres representantes legales, tenía una participación en el contrato objeto de debate, por que se le desvincula de las pretensiones si el mismo representante legal confeso la solidaridad, al manifestar en su interrogatorio que si esta escrito, escrito esta? Máxime cuando se el señor Alfaro informa en su interrogatorio que en efecto VERAGAS fue socio de G8 y de Energy Gas, al concluir el despacho que *podemos concluir que veragas fue socio de ambos extremos?*

- “(...) Destaca esta jueza que se encuentra también acreditado que las actas de entrega de instalaciones internas y redes de distribución para gas natural en los municipios de Cachipay y Anolaima donde la demandante G8 entrega al señor norbey quebedo botero, coordianor por parte de energy del proyecto sobre dichos municipios, de manera detallada las redes de distribución a cada uno, estos documentos, obran a folio 35 y 36 de la demanda de reconvención calendadas el 16 de marzo de 2016 un mes después de la firma del contrato de venta que aquí nos convoca, hecho probatorio documental que fue verificado admitido por el testigo aquí citado en la mañana del día de hoy el señor Norbey Quevedo, quien bajo la gravedad de juramento, se ratifico ampliamente que el había entregado dicha información, por lo que no es de recibo interpretar que es la demandante quien pretende trasladar dicha obligación a un tercero, sino que por el contrato esta fue la voluntad acordada por los intervinientes “(…)”

Con la anterior afirmación del ad quo, se entreve que tal y como lo menciona el despecho, en gracia de discusión, la supuesta entrega se hizo el **16 de marzo de 2016**, y que el documento contractual que nos convoca a este proceso, en el que las partes en voces del despacho, G8 y Energy Gas, que constituyeron y definieron en las condiciones del contrato que para validar la inversión G8, señalaron en el inciso 8 del contrato : **Que las partes contratantes, se comprometen a que, para todos los efectos de legalización del presente contrato, se debe verificar in situ, tanto las redes instaladas como los materiales, equipos y herramientas relacionados como un todo en los valores acordados (...) que antes de formalizarse este contrato la compradora primero verificara la existencia de redes instaladas en la parte externa e interna y el inventario en bodega(...)**,”

Así pues, se tiene que no existe una congruencia en lo argumentado por el despacho y el documento al que hace referencia; como quiera que confunde la revisión in situ con la entrega de la documental solicitada por este extremo, de la cual no se soportó su entrega, por lo que no se puede concluir que no se hizo revisión exhaustiva de las documentales aportadas por este extremo, en especial el comunicado calendado 16 de agosto de 2016, obrante a folio 299 del cuaderno principal.

A lo anterior se suma que el señor Quevedo informo en su testimonio que “el señor Quevedo, fue la persona que en nombre de veragas entrego toda la información a Energy Gas, señala que fue citado un domingo en el municipio de Anolaima, y las personas encargadas por Energy Gas Nunca llegaron y que por tal razón envió toda la información por correo electrónico, y que posteriormente fue citado a Bogotá donde se verifico la entrega de dicha información, que recibió toda la información de parte de G8 a través de su representante legal Alberto Alfaro y lo recibió en condición de coordinador del

proyecto y auditor”; esta situación ratifica la incongruencia pues del testimonio se desprende que el señor Quevedo entregó como Veragas, lo cual no se probó en momento alguno, y recibió por parte de G8 como coordinador de Energy de donde se desprende falta de credibilidad al mismo.

A partir del minuto 17:20 de la audiencia del 18 de septiembre de 2023 el señor Quevedo hizo las siguientes afirmaciones:

- i) El proyecto lo tenía Veragas, quien se lo vendió a G8, y esta última nuevamente lo vendió a Veragas
 - ii) Que trabajó para el proyecto dos meses y que el mismo lo empezaron sin él, luego como puede afirmar que la documental se entregó?
- Señala el fallo atacado que Guillermo Romo representante legal de Veragas señaló que era cierto que Energy Gas se había comprometido a pagar a la demandante la suma de \$100.000.00, pero a su turno, olvida el despacho que también señaló y confesó la solidaridad entre Energy y Veragas en el proyecto suscrito el 24 de febrero de 2016, misma fecha del contrato de compra venta de redes
 - Al analizar las excepciones de Veragas, el ad quo no tiene en cuenta que, de los interrogatorios a los representantes legales de G8 y de VERAGAS, se desprende con meridiana claridad que VERAGAS es parte del contrato de venta de redes de fecha 24 de febrero de 2016, y que asumió obligaciones, a lo que se suma que producto del contrato de venta de redes nace a la vida jurídica el Contrato de Sociedad Mutua de operación y facturación en proyecto de gasificación de Municipios de Anolaima y Cachipay, Cundinamarca, del cual se desprende la solidaridad, y que tal y como se señaló proviene de la sociedad inicial entre VERAGAS Y G8 y posteriormente VERAGAS Y ENERGY GAS.

Así las cosas, tal y como lo afirmo el ad quo, la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en los que no los establezca la ley, tal y como se presentó en el sub iudice y que el fallo que atacado pretende desconocer.

- Es importante para este extremo hacer mención a lo manifestado por el ad quo en la audiencia del 23 de agosto de 2023, audible 1:12 al señalar en el interrogatorio del señor Alfaro representante legal de G8 que, “ *lo voy a interrumpir le voy a hacer una recomendación yo se que ud tiene mucha información en su cabeza y quiere brindarsela a esta jueza, **pero hablar tan dispersamente no lo va favorecer, entonces le voy a dar un consejo centrese en lo que le estoy preguntando**, situación que si bien en el marco del control de legalidad busca obtener claridad respecto de la finalidad de la prueba; a juicio de esta apoderada entra a un prejuzgamiento, como quiera que con dicha expresión por la ad quo, se puede deducir la actuación futura por haber anticipado su criterio en la causa, al manifestar textualmente que *no le va a favorecer*, pues es una opinión intempestiva respecto de una cuestión pendiente por resolver .*

En suma de lo antes mencionado, y con sustento en los artículos 164 y 176 del CGP se solicita ad ad que,.

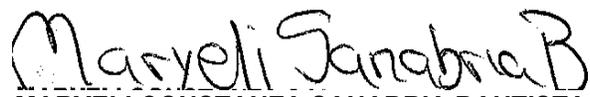
1. REVOQUE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, proferido el pasado 18 de septiembre de 2023.

2. Consecuencial a lo anterior deniegue las pretensiones de la demanda,
3. En subsidio, solicito se decrete la solidaridad de la empresa VERAGAS SAS ESP

Sírvase proceder de conformidad con lo aquí solicitado,

Del Señor Magistrado (a)

Cordialmente


MARYELI CONSTANZA SANABRIA BAUTISTA

C.C. 52.859.952 de Bogotá

T.P. 172.192 C.S. de la J

MEMORIAL DRA AYAZO RV: Proceso Ejecutivo No. 11001310303020180047001 de Pedro Marum Meyer contra Gerardo Gavis Melo y otra- Sustentacion del Recurso de Apelacion.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 15/05/2024 9:07 AM

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

📎 1 archivos adjuntos (355 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION DE GERARDO GALVIS OK.pdf;

MEMORIAL DRA AYAZO

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Gustavo adolfo Perez sehk <gapsehk@yahoo.com>

Enviado el: miércoles, 15 de mayo de 2024 9:03 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Proceso Ejecutivo No. 11001310303020180047001 de Pedro Marum Meyer contra Gerardo Gavis Melo y otra- Sustentacion del Recurso de Apelacion.

Respetuosamente me permito desarrollar los argumentos expuestos ante el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, con ocasión del Recurso Ordinario de Apelación interpuesto en contra de la Sentencia proferida el 5 de mayo de 2023.

Ruego acusar recibo.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Gustavo Adolfo Perez Sehk', followed by a small 'S.' to the right.

GUSTAVO ADOLFO PEREZ SEHK
C.C.No. 79.304.470 de Bogotá
T.P. No. 90.000 del C.S.J.

**DOCTORA
STELLA MARIA AYAZO PERNETH
(H) MAGISTRADA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA (SALA CIVIL)
E. S. D.**

**Ref. Ejecutivo de Pedro Alejandro Marun Meyer
Vs. Gerardo Galvis Melo y Nubia Gutiérrez
Hernández
Rad. 11001-31-03-030-2018-00470-01**

Respetuosamente me permito desarrollar los argumentos expuestos ante el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, con ocasión del Recurso Ordinario de Apelación interpuesto en contra de la Sentencia proferida el 5 de mayo de 2023.

LA SENTENCIA:

Dos problemas jurídicos constituyeron el objeto de la sentencia emitida:

a) Saber si se diligenció el título base de la acción sin instrucciones por parte de los demandados

b) Determinar si operó el fenómeno de la prescripción o si se dio la interrupción del lapso con la presentación de la demanda

a) Para el primer asunto, el Juzgado considero que la Letra de Cambio, base del recaudo ejecutivo, además de contener una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre del girado, la forma del vencimiento, y la indicación de ser pagadera a la orden o al portador, era autentica, y, por lo tanto, el derecho en ella incorporado era y es cierto.

Señaló que dentro de ese contexto, le correspondía al ejecutado demostrar que la Letra de Cambio no cumplía con los requisitos legales, que se diligenció de manera arbitraria, y que la suma consignada no es la realmente debida, pues de no acreditar tales hechos y al no existir duda de la persona que suscribió los títulos valores se debe presumir cierto el contenido de los mismos, dado que *“toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”*, de conformidad con lo previsto en el artículo 625 del Código de Comercio

Frente al hecho de ser entregado un título valor con espacios en blanco, añadió que el Estatuto Comercial en su artículo 622, ha señalado que: *“Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora. “Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en título valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo, para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.”*

De lo anterior, y como si en este proceso no hubiese acontecido tal demostración, señaló el Juzgado que la carga de demostrar la falta de observancia a las instrucciones dadas para diligenciar el título valor suscrito en blanco es del deudor y no de su tenedor legítimo, a voces del artículo 167 del C. G. del P.

En el tema se apoyó en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, (SC16843-2016 Radicado No. 11001-02-03-000- 2012-00981-00, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, según la cual, “{...}se admite entonces de manera expresa la posibilidad, por cierto habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado, se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor. Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada [artículo 622 del Código de Comercio] le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título. Lo anterior aflora nítido si se tiene en cuenta, conforme a los principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; (...) adicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas (CSJ STC, 30 jun. 2009, Rad. 01044-00 reiterada en STC1115-2015). {...}”.

Concluyendo, con base en las pruebas aportadas al proceso, que la parte pasiva suscribió la letra de cambio, que no se demostró que no se hubiese recibido la suma consignada en la letra de cambio o se hubiese diligenciado el documento contrario a la realidad, de suerte, que los ejecutados se encuentran obligados conforme a la literalidad del título valor.

b) En lo que respecta a la excepción de prescripción presentada en su defensa por los ejecutados, el Juzgado señaló que tendría en cuenta para su resolución la fecha de vencimiento de la obligación ejecutada, la fecha en que se instauró la demanda y cuál de los presupuestos establecidos en el artículo 94 de la Ley 1564 de 2012 se aplica, teniendo en cuenta la fecha en que se realizó la notificación del mandamiento ejecutivo al extremo pasivo de este litigio.

Extensamente explicó, que, para la acción cambiaria directa, el artículo 789 de la ley mercantil establece tres años contados a partir del vencimiento de la obligación. Sumado a lo anterior, señaló que se ha precisado que para que se configure la prescripción extintiva se requiere, de un lado, del paso del tiempo, y del otro la inactividad del acreedor. Es así, que si bien el transcurso del tiempo implica el acaecimiento del fenómeno prescriptivo; el artículo 2539 del Código Civil, también señala que aquel puede interrumpirse de manera natural o civil; la primera por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, o tácitamente y la segunda por la demanda judicial.

Ese artículo 789 del Código de Comercio, señala que “la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”, contados desde el vencimiento del título, sin embargo, como la norma no contempla la figura de la interrupción civil de la prescripción se hace una remisión a las normas procesales en la materia.

Al respecto el artículo 94 del C.G.P., indica que “la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella, o el mandamiento ejecutivo, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término –expresa in fine la norma- los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”.

“Asunto, frente al que la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-662 de 2004, en la que sostuvo que cuando se establece el requisito de presentación de la demanda en un tiempo determinado para que sea viable la interrupción del término de prescripción, el objetivo del legislador era “propender por la consolidación de la seguridad jurídica en favor de los asociados que permita establecer con claridad el límite máximo y mínimo temporal de exigencia de los derechos, a fin de no estar sometidos al albur o incertidumbre permanente frente a futuras exigencias procesales. Como se dijo previamente, los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, exigen que, con diligencia, eficacia y prontitud, las personas que se someten al tránsito jurídico puedan obtener una respuesta definitiva a sus causas, que termine en lo posible con una decisión que haga tránsito a cosa juzgada.

En el mismo sentido, quienes son sujetos pasivos de esas exigencias, es decir los demandados, deben saber con claridad hasta cuándo estarán subordinados a requerimientos procesales, de manera tal que sus derechos constitucionales también sean respetados”. En cuanto al segundo requisito, la jurisprudencia constitucional sostiene que en aquellos eventos en que la falta de notificación de la parte pasiva en el lapso previsto por el legislador en el artículo 94 del C. G. del P., no obedece a una causa atribuible al actor, esto es, cuando no se da por la inactividad el promotor del litigio, el término permanece interrumpido y no se puede configurar la prescripción.

Aunado a ello, en sentencia C-227 de 2009 la Corte Constitucional en el estudio de la proporcionalidad del numeral 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 794 de 2003, afirmó que para la ineficacia de la interrupción civil no es dable verificar únicamente situaciones objetivas, sino que se debe evaluar el caso particular, en punto a las razones que dieron lugar al incumplimiento de la carga o si el actuar del promotor fue diligente para procurar noticiar a su contraparte.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de octubre de 2009, afirmó que “el afianzamiento de la prescripción extintiva, que es la que viene al caso, aparte de requerir una actitud negligente, desdeñosa o displicente del titular, necesita el discurrir completo del tiempo señalado por la ley como término para el oportuno ejercicio del derecho, sin cuyo paso no puede válidamente, sostenerse la extinción”.

En el asunto en estudio se tiene que el libelo fue presentado el 6 de agosto de 2018, el mandamiento de pago se libró el 3 de septiembre de 2018 notificado por estado al actor el 5 de septiembre de aquella anualidad; que se pretende el cobro de una (1) letra de cambio vencida desde el 13 de agosto de 2016, por lo que la acción cambiaria prescribía al cabo de 3 años en su orden el mismo día y mes del año 2019.

El 15 de febrero de 2019, el actor inició el trámite de notificación de los demandados; debido a los inconvenientes presentados para la ubicación de los deudores se adelantó el trámite de emplazamiento; el 27 de marzo de 2019 se ordenó el emplazamiento; el 15 de Agosto de 2019 se allegó por el actor el soporte de emplazamiento, esto es, la publicación del listado en un medio de amplia circulación; el 15 de agosto de 2019 se solicitó impulso al proceso; el 29 de agosto de 2019 se efectuó la inscripción en el Registro Nacional de Personas Emplazadas; el 13 de diciembre de 2019 se nombró curador ad- litem, luego de relevar del cargo a quien no aceptó el mismo, el 22 de octubre de 2020 se notificó el curador ad- litem, quien contestó la demanda; el 6 de noviembre de 2020 se allegó poder y contestación por los deudores; el 10 de febrero de 2022 se tienen por notificados por conducta concluyente a los demandados.

De las actuaciones descritas en precedencia y del estudio del caso, al analizar las acciones desplegadas por el actor para procurar la notificación del extremo pasivo se advierte que el demandante fue diligente en su actuar, dado que efectuó las diligencias para enterar a su contraparte; que ante la imposibilidad de notificación personal a la dirección indicada en la demanda procedió con la petición de emplazamiento, y luego la publicación del respectivo listado, actuación que era de su cargo, efectuada el 2 de junio de 2019 y radicada ante el juzgado el 2 de julio del mismo año.

Es así, que efectuado esto corresponde al estrado judicial continuar con los trámites necesario para la designación y notificación del curador ad- litem, de suerte que fue diligente al efectuar las labores a su cargo para que fuera designado el curador ad- litem, por lo que no opera la prescripción, por cuanto los demandados se encontraban notificados por Emplazamiento que obra a folio 26 del pdf. 01 C-1.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó: “De manera que es claro que la interrupción civil no se consuma con la mera interposición de la demanda, sino en el momento en el que se notifica al demandado, salvo que como lo ha señalado esta Corporación, «el retardo en notificar a éste no se deba a culpa del demandante, por no haber realizado la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara, sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del juzgado encargado de hacerla, casos estos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda»

Así las cosas, dado que el ejecutante no incumplió la carga procesal que le asiste de impulsar el proceso y concretamente notificar a su oponente de la orden de pago proferida en su contra dentro del término del año dispuesto en el artículo 94 del C.G.P., se puede beneficiar con la interrupción de la prescripción con la mera interposición de la demanda.

Lo anterior resulta de gran importancia, en la medida que una postura jurisprudencial como la analizada, impide que un acreedor diligente sufra los efectos de la prescripción, si ha interpuesto oportunamente la demanda, y de contera evita premiar al deudor moroso que, por circunstancias no atribuibles al demandante, termina librándose del pago amparado en el fenómeno prescriptivo. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Radicación; 08001-22-13-000-2016- 00240-01, del 13 de julio de 2016.

De manera que, acogiendo la línea jurisprudencial referida precedentemente, y con apego al análisis juicioso del diligenciamiento, se tiene que la parte actora en la demanda efectuó de forma diligente la gestión de notificación del extremo pasivo, prueba de ello fue que surtió el emplazamiento de sus deudores el 2 de junio de 2019.

Siendo, así las cosas, se declarará no probada la prescripción de la obligación, y en su lugar, se ordenará seguir adelante con la ejecución.

2. LA APELACION.

MOTIVOS DE INCONFORMISMO:

I. LOS DEUDORES SI ASUMIERON CON ÉXITO LA DOBLE CARGA PROBATORIA DE ESTABLECER QUE LA LETRA DE CAMBIO FUE FIRMADA CON TODOS LOS DEMAS ESPACIOS EN BLANCO Y EVIDENCIARON QUE SE LLENO DE MANERA DISTINTA AL PACTO QUE EXISTIA CON EL TENEDOR DEL TITULO:

Contrario a la indubitable conclusión a la que arribó el Juzgado, éste apoderado considera que en los interrogatorios decretados y practicados, el ejecutante y los ejecutados coincidieron en que el título valor, objeto de demanda, hizo parte de un número plural Letras de Cambio **firmadas** en Blanco y sin carta de instrucciones por los demandados para garantizarle a **Pedro Alejandro Marun Meyer**, la devolución de varios prestamos en dinero que les hiciera en el periodo comprendido entre el año 2009 al 2011, por una suma muy inferior a la consignada allí por el demandante.

Todas esas letras, según el Demandante, fueron destruidas, a excepción de la que es objeto del presente proceso, pues en ella se condensaron, se consolidaron o se subsumieron todos los valores que reposaban en los títulos valores por él destruidos.

Ese demandante, prevalido de la amistad y de la necesidad económica de los demandados, además de exigirles ese número plural de Letras de Cambio para asegurarse de que le devolverían el capital y los intereses que se causarían durante un año, procedió, con tres de esas letras, a llenarlas con su puño y letra y a iniciar en el año 2010 un Proceso Ejecutivo en la ciudad de Cartagena, y otro, que es el que nos ocupa, en el mes de agosto de 2018, en la ciudad de Bogotá.

Para el inicio de este segundo proceso, el demandante Pedro Alejandro Marun, como lo confesó en su interrogatorio, llenó una Letra de Cambio, en todos sus espacios, sin carta de instrucciones, sin autorización expresa, implícita o verbal de los demandados.

A su arbitrio colocó la fecha de creación, el número de la letra de cambio, el valor en números, el nombre de los deudores, la fecha de exigibilidad, el valor en letras por 594 Millones de Pesos; el interés a cobrar, la dirección y el número de celular de los demandados.

Esa confesión, sin lugar a dudas, destaca la veracidad de lo expresado en sus interrogatorios por los demandados, y explica lógicamente ,porque no reconocen de manera tacita o expresa la obligación contenida en el título valor objeto del presente recaudo ejecutivo, sino que al unísono, de manera vehemente y a pesar de su firma estampada, negaron de manera enfática y rotunda su existencia, demostrando que la letra de cambio... “ se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título” y/o “en contravención a las instrucciones dadas”

II. En total contraposición con los argumentos esgrimidos por la señora Juez 30 Civil del Circuito de Bogotá, éste apoderado considera:

a) QUE EL ACTUAR DEL DEMANDANTE NO FUE DILIGENTE PARA PROCURAR NOTIFICAR EN EL TERMINO CONSAGRADO EN EL ARTICULO 94 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO DE MANERA PERSONAL A SU CONTRAPARTE, A SABIENDAS DE CONOCER SU VERDADERA DIRECCION DE RESIDENCIA

b) QUE EL DEMANDANTE ASUMIO UNA ACTITUD QUE ADEMAS DE “NEGLIGENTE, DESDEÑOSA O DISPLICENTE”, FUE DOLOSA EN LA BUSQUEDA DE LOGRAR EL EMPLAZAMIENTO DE LOS DEMANDADOS Y ASEGURAR POR ESA INSIDIOSA VIA EL ÉXITO DE LAS PRETENSIONES RECLAMADAS SIN QUE AQUELLOS PUDIERAN EJERCITAR LA DEFENSA DE SUS DERECHOS.

c) QUE EL DEMANDANTE NUNCA TUVO INCONVENIENTES PARA LA UBICACIÓN DE LOS DEMANDADOS, PUES SABIA QUE VIVIAN EN EL APARTAMENTO DEL CUAL DESDE EL AÑO 2011 ES SU ACREEDOR HIPOTECARIO.

d) QUE EL RETARDO EN NOTIFICAR A LOS DEMANDADOS SE DEBE A LA CULPA Y AL DOLO DEL DEMANDANTE.

e) QUE EL EJECUTANTE INCUMPLIO CON LA CARGA PROCESAL QUE LE ASISTE DE IMPULSAR EL PROCESO Y DE NOTIFICAR A SU Oponente DE LA ORDEN DE PAGO PROFERIDA EN SU CONTRA DENTRO DEL TERMINO DEL AÑO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 94 DEL C.G.P.

f) QUE A PESAR DE LOGRARSE EL EMPLAZAMIENTO EL CURADOR DESIGNADO A LOS DEMANDADOS PROPUSO LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION.

g) QUE LA ACTUACION DOLOSA DEL DEMANDANTE FUE PUESTA EN CONOCIMIENTO DEL JUZGADO 30 MEDIANTE SOLICITUD DE NULIDAD POR EL ABOGADO DE LOS DEMANDADOS Y DICHA AUTORIDAD JUDICIAL AL ADVERTIRLA Y COMPROBARLA EL 10 DE FEBRERO DE 2022, ORDENÓ TENER POR NOTIFICADOS POR CONDUCTA CONCLUYENTE A LOS DEMANDADOS, CORRIENDOLES TRASLADO DE LA DEMANDA PARA SU CONTESTACIÓN.

Veamos por qué.

1. La obligación ejecutivamente cobrada carece de la exigibilidad requerida por la ley, al haberse operado a su alrededor, el fenómeno de la Prescripción Extintiva o liberatoria.

Fenómeno descrito en el artículo 789 del Código del Comercio, que señala que *“la acción cambiaria directa prescribe en **tres años** a partir del día de vencimiento”*.

Termino que, con base en lo rituado por el Art. 94 del Código General del Proceso, podrá interrumpirse con la presentación en tiempo de la demanda, siempre y cuando *“el auto admisorio de aquella, o el del mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante”*

En nuestro evento, y sin aceptar en ninguna forma que la Letra de Cambio presentada al cobro judicial, contenga una obligación exigible para los señores **Gerardo Galvis Melo y Nubia Esperanza Gutiérrez Hernández**, debe decirse que respecto de ella operó el fenómeno de la prescripción extintiva, y así debió y debe declararse por el (h) Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Civil, habida consideración de lo siguiente:

I. Los Demandados **Gerardo Galvis Melo y Nubia Esperanza Gutiérrez Hernández**, fueron notificados por conducta concluyente el día **10 de febrero de 2022**.

Esa notificación por conducta concluyente, fue el resultado de haber constatado, verificado y aceptado el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, el vicio consagrado en el numeral 8º del Artículo 133 del Código General del Proceso, atinente a la nulidad del proceso cuando no se practica en legal forma la notificación del mandamiento de pago.

Ese vicio, atribuible exclusivamente al demandante, consistió en remitir el 15 de febrero de 2019 a los demandados, sendas invitaciones a notificarse personalmente a la Calle 92 No. 19B-50, Apto 304 de Bogotá, a sabiendas de que los demandados residían desde el año 2016 en la Diagonal 109 # 20-44, Apartamento 202, del Edificio San Patricio de Bogotá D.C.

Se afirma, a sabiendas, porque esta última dirección, Diagonal 109 # 20-44, Apartamento 202, del Edificio San Patricio de Bogotá D.C., aparece relacionado en el escrito de medidas cautelares allegado con la demanda y fue, además, objeto del decreto y practica de embargo por el despacho, por tratarse de un bien raíz de propiedad de la demandada **Nubia Esperanza Gutiérrez Hernández**, respecto del cual, curiosamente, el demandante ostenta desde el año 2011 la calidad de Acreedor Hipotecario.

A pesar de ese conocimiento personal y directo sobre la verdadera dirección de residencia de los demandados, el demandante envió las notificaciones a una dirección en la que aquellos no residen desde el año 2016, con la péfida finalidad de sorprenderlos con un proceso ejecutivo del que solo se enterarían cuando ya no pudieran ejercer ningún tipo de defensa.

Fue así, como luego de obtener el 18 de febrero de 2019 certificación de la empresa interrapiidissimo, acerca de que los demandados no residían en la Calle 92 No. 19B-50, Apto 304 de Bogotá, **porque habían cambiado de Domicilio**, solicitó el 19 de marzo de 2019 sus emplazamientos; peticionó tener en cuenta el soporte de la publicación de dicho emplazamiento el 15 de agosto de 2019 y el 13 de diciembre de 2019 logró la designación de curador para los demandados, el cual posesionado, propuso como excepción de fondo la Prescripción.

Práctica fraudulenta y desleal que no era extraña para el demandante, pues de la misma forma actuó en contra de los demandados al interior del Proceso Ejecutivo # 363 de 2010, en el cual señaló como lugar de Domicilio y Residencia de estos, la ciudad de Cartagena, Bolívar, Avenida Santander, Carrera 2ª No. 49-360, Edificio Conjunto Residencial Terrazas de San Sebastián.

Actuación irregular que al ser advertida el 21 de enero de 2016 por el Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Cartagena, determinó la declaración de nulidad de todo lo actuado a partir del 9 de junio de 2010, fecha de Proferimiento del mandamiento de pago en dicho proceso ejecutivo, como se acreditó con las documentales allegadas a este proceso por el suscrito abogado con el escrito inicial de contestación de demanda presentado en tiempo y durante el término otorgado al Curador Ad Litem designado para representar a los demandados.

Esa costumbre, esa actuación dolosa del demandado, fue puesta de presente por el suscrito apoderado al Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

“6.2. Nulidad por Indebida Notificación:

El numeral 8º del Artículo 133 del Código General del Proceso establece que el proceso es nulo en todo o en parte, cuando no se practica en legal forma la notificación del mandamiento de pago.

Si bien es cierto, en el texto de la letra de cambio reposa como dirección la Calle 92 No. 19B-50, Apto 304 de Bogotá, también lo es, que esa dirección fue colocada -con su puño y letra- por el demandante, a sabiendas de que los demandados residen desde el año 2016 en la Diagonal 109 # 20-44, Apartamento 202, del Edificio San Patricio de Bogotá D.C.

*Digo, a sabiendas, porque esta última dirección, Diagonal 109 # 20-44, Apartamento 202, del Edificio San Patricio de Bogotá D.C., aparece relacionado en el escrito de medidas cautelares y fue objeto del decreto y practica de embargo por el despacho, por tratarse de un bien raíz de propiedad de la demandada **Nubia Esperanza Gutiérrez Hernández**.*

*Pero no solo por eso, sino porque el demandante es propietario de un inmueble situado en la Carrera 12 No. 110-17 de Bogotá, muy cercano al lugar de ubicación del apartamento en que residen los demandados, los ha acompañado hasta allí en diferentes oportunidades e **incluso tiene una garantía hipotecaria sobre ese inmueble desde el año 2011.***

A pesar de esa realidad, encaminó las notificaciones a una dirección en la que no residen los demandados desde el año 2016, con la péfida finalidad de sorprenderlos con un proceso ejecutivo del que solo se enterarían cuando ya no pudieran ejercer ningún tipo de defensa.

Práctica que no es extraña para el demandante, pues de la misma forma actuó en contra de los demandados al interior del Proceso Ejecutivo # 363 de 2010, en el cual señaló como lugar de Domicilio y Residencia de estos, la ciudad de Cartagena, Bolívar, Avenida Santander, Carrera 2ª No. 49-360, Edificio Conjunto Residencial Terrazas de San Sebastián.

Actuación irregular que al ser advertida el 21 de enero de 2016 por el Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Cartagena, determinó la declaración de nulidad de todo lo actuado a partir del 9 de junio de 2010, fecha de proferimiento del mandamiento de pago en dicho proceso ejecutivo.

Ahora bien, descendiendo a nuestro evento, la alegación que por esta vía se hace acerca de la indebida notificación del mandamiento de pago, no puede generar el criterio de que el acto irregular cumplió su finalidad y que no se le violó el derecho a la defensa a los demandados, pues solo el conocimiento de las medidas cautelares a sus bienes les permitió enterarse sobre la existencia de éste proceso, concurriendo al mismo de manera angustiante en reemplazo del Curador Ad Litem que se les designó por no haber asistido “voluntariamente” a notificarse.

6.2.1. PETICIÓN:

*Se declare la nulidad de lo actuado a partir del auto del **Tres (3) de septiembre de 2018**, mediante el cual se libró Mandamiento de Pago dentro de este proceso”.*

Nulidad resuelta el 10 de febrero de 2022, por el Juzgado 30 Civil del Circuito al manifestar en el numeral 4º de la decisión interlocutoria proferida en esa fecha, lo siguiente:

“Ordenar al apoderado Gustavo Adolfo Pérez Sehk, estarse a lo dispuesto en los numerales anteriores en relación con la **nulidad por indebida notificación que presentó.**

“Numerales anteriores”, específicamente el Dos (2) y el Tres (3), en el que el Juzgado ordenó *“Tener por notificados por conducta concluyente a los ejecutados en el presente asunto, a partir de la fecha de notificación de la presente providencia (Art.301 del C.G.P.)” ...por secretaria remitir el link para el acceso al expediente y contabilizar el termino de traslado de la demanda e ingresar al despacho una vez esta venza*”

Remedio extremo que demuestra –sin duda alguna- la deslealtad de la parte demandada en el trámite de la notificación personal a los demandados, su culpa y su actuar doloso en todo el tiempo transcurrido sin haber cumplido con las exigencias del artículo 94 del Código General del proceso y que cierra la puerta a cualquier interpretación jurisprudencial encaminada a recompensarlo con la interrupción del término prescriptivo o con la imposibilidad de configurar en su contra la prescripción.

Es verdad, las razones que construyeron la Nulidad por Indebida Notificación y su reconocimiento mediante decisión del 10 de febrero de 2022, ejecutoriada y en firme, por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, son más que suficientes para demostrar el incumplimiento por parte del Ejecutante de la carga de Notificar a los ejecutados y su actuar negligente y hasta doloso para procurar noticiar a su contraparte., sin que ahora de manera infundada y sorpresiva pueda afirmarse como lo hace la sentencia apelada, que el demandante – de manera diligente- se vio precisado a emplazar a los demandados debido a **los inconvenientes presentados para la ubicación de los deudores**”

Todo lo cual, se muestra acorde y consonante con la sentencia C-227 de 2009 la Corte Constitucional, en el estudio de la proporcionalidad del numeral 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 794 de 2003, en la que también se apoya la Sentencia cuestionada.

Pero no es solo eso, sino que además de la actitud *“negligente, desdeñosa o displicente del titular”*, el término de más de Tres (3) contados desde la Notificación por Estado del Mandamiento de pago al Demandante a la fecha del auto que tuvo por notificados por conducta concluyente a los demandados, demuestra de lejos ***“el discurrir completo del tiempo señalado por la ley como término para el oportuno ejercicio del derecho, sin cuyo paso no puede válidamente, sostenerse la extinción”***, conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de octubre de 2009, también mencionada en la Sentencia que es objeto de este recurso.

Ese “***discurrir completo del tiempo señalado por la ley como término para el oportuno ejercicio del derecho, sin cuyo paso no puede válidamente, sostenerse la extinción***”, objetivamente se prueba así:

a) La fecha de creación que aparece en el Título Valor, Letra de Cambio, corresponde a **mayo 13 de 2016**.

b) La fecha de exigibilidad plasmada en la Letra de Cambio, corresponde a **agosto 13 de 2016**.

c) La acción cambiaria directa de la Letra de Cambio ejecutivamente cobrada, Prescribió **el día 14 de mayo de 2019**, fecha en la cual se cumplieron los tres (3) años establecidos por el artículo 789 del Código del Comercio, como termino de dicha Acción.

d) La demanda se presentó al reparto de los señores Jueces Civiles del Circuito y de Familia de Bogotá, el día seis (6) de agosto de 2018.

e) El Mandamiento Ejecutivo fue proferido el día **Tres (3) de septiembre de 2018** y Notificado por estado al demandante el día **Cinco (5) de septiembre de 2018**.

f) Notificado por estado el demandante el día Cinco (5) de septiembre de 2018, solo hasta el **Diez (10) de febrero de 2022 fueron Notificados por Conducta Concluyente los demandados**.

g) Desde el **5 de septiembre de 2018**, cuando se notificará por estado al Demandante del mandamiento de pago, hasta el día Diez (10) de febrero de 2022, cuando se les notificara por conducta concluyente esa misma providencia a los demandados, ha transcurrido, entre ambos extremos temporales, un término superior al año establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso, que obliga forzosamente a concluir:

a) Que la acción cambiaria directa de la Letra de Cambio ejecutivamente cobrada, “Prescribió **el día 14 de mayo de 2019**, fecha en la cual se cumplieron los tres (3) años establecidos por el artículo 789 del Código del Comercio, como termino de dicha Acción.

b) Que la interrupción del termino Prescriptivo, con base en el fundamento jurídico consagrado en el Artículo 94 del Código General del Proceso, no tiene cabida en este evento, pues es claro que transcurrió más de un (1) año – Tres (3) años y Cinco Meses- entre la fecha de Notificación del Mandamiento Ejecutivo al Demandante por Estado - **5 de septiembre de 2018**-, a la fecha de Notificación por Conducta Concluyente a los Demandados Gerardo **Galvis Melo** y Nubia **Esperanza Gutiérrez Hernández**, el **10 de febrero de 2022**.

Así las cosas y como ha quedado demostrado, la demanda presentada y radicada el Ocho (8) de agosto de 2018, no logró la interrupción del término prescriptivo, pues el mandamiento de pago proferido el tres (3) de septiembre de 2018, notificado por Estado al Demandante el Cinco (5) de septiembre de 2018, se notificó por Conducta Concluyente a los demandados el Diez (10) de febrero de 2022, es decir, más de tres (3) años después, por la actitud Dolosa, “*negligente, desdeñosa o displicente del titular*” y/o por la culpa del demandante, por no haber realizado - **de manera leal y correcta**- la actividad necesaria para que dicha notificación se efectuara, en debida forma”.

En consecuencia, ruego a la Honorable Magistrada, Revocar la Sentencia proferida el día Cinco (5) de mayo de 2023, declarando la Prescripción de la Acción Ejecutiva instaurada, el levantamiento de las medidas cautelares practicadas y el archivo definitivo del expediente.

De la (H) Magistrada,



GUSTAVO ADOLFO PÉREZ SEHK
C.C. No. 79.304.470 de Bogotá
T.P. No. 90.000 del C.S.J.
gapsehk@yahoo.com

MEMORIAL DRA AYAZO PERNETH RV: Proceso de Pertenencia No: 110013103038-2018-00270-01 de Ana Lucia González Ardila y otras contra María Santos Cabiativa Florentino Cabiativa y Personas Indeterminadas. Sustentación del Recurso de Apelación.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 15/05/2024 9:27 AM

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

📎 1 archivos adjuntos (203 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION MARIA DEL PILAR GONZALEZ-OK.pdf;

MEMORIAL DRA AYAZO PERNETH

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
 PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
 Línea Nacional Gratuita 018000110194
 Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: Gustavo adolfo Perez sehk <gapsehk@yahoo.com>

Enviado: miércoles, 15 de mayo de 2024 9:16

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Proceso de Pertenencia No: 110013103038-2018-00270-01 de Ana Lucia González Ardila y otras contra María Santos Cabiativa Florentino Cabiativa y Personas Indeterminadas. Sustentación del Recurso de Apelación.

Respetuosamente me permito desarrollar los argumentos expuestos ante el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, con ocasión del Recurso Ordinario de Apelación interpuesto en contra de la Sentencia proferida el 25 de septiembre de 2023.

Ruego acusar recibo.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Gustavo Adolfo Perez Sehk', followed by a small 'S.' to the right.

GUSTAVO ADOLFO PEREZ SEHK
C.C.No. 79.304.470 de Bogotá
T.P. No. 90.000 del C.S.J.

**DOCTORA
STELLA MARIA AYAZO PERNETH
(H) MAGISTRADA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA -SALA CIVIL
E. S. D.**

Ref: Proceso No: 110013103038-2018-00270-01
Asunto: Pertenencia
Dte: Ana Lucia González Ardila y otras.
Ddos: María Santos Cabiativa
Florentino Cabiativa y Personas Indeterminadas.

Respetuosamente me permito desarrollar los argumentos expuestos ante el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, con ocasión del Recurso Ordinario de Apelación interpuesto en contra de la Sentencia proferida el 25 de septiembre de 2023.

1.PETICIÓN:

Se revoque por parte del (H) Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, la Sentencia apelada, y en su lugar se acojan las pretensiones invocadas en la demanda, declarando:

1. Que ANA LUCIA GONZALEZ ARDILA, MARIA DEL PILAR GONZALEZ ARDILA, MARTHA CONSTANZA GONZALEZ ARDILA, ROSALBA GONZALEZ ARDILA y MARIA TERESA GONZALEZ ARDILA, han adquirido por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, el inmueble de la Calle 129B No. 94C-27 de la actual nomenclatura urbana de Bogotá D.C.

2. Que las señoras ANA LUCIA, MARIA DEL PILAR, MARTHA CONSTANZA, ROSALBA y MARIA TERESA GONZALEZ ARDILA, han adquirido el dominio pleno del inmueble de la Calle 129B No. 94C-27 de la actual nomenclatura urbana de Bogotá D.C., por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, pues sumados los años en que ejercieron sobre aquel inmueble la Posesión Material sus padres, CARLOS ENRIQUE GONZALEZ BURGOS y EVARISTA ARDILA DE GONZALEZ, a los años durante los cuales ellas la han venido ejerciendo de manera pública, pacífica, ininterrumpida, exclusiva, excluyente, decidida y franca, superan ampliamente los Diez (10) años legalmente exigidos para lograr tal finalidad.

2.REPAROS CONCRETOS A LA SENTENCIA APELADA:

2.1. Sostuvo el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá en el fallo que es motivo de Apelación, que No puede tenerse en cuenta la suma de Posesiones invocada en la demanda por parte de las demandantes, por cuanto estas no demostraron haber iniciado el Proceso de Sucesión de sus padres, mediante el cual aceptaran la herencia y/o se les hubiera adjudicado en ese Proceso de Sucesión la posesión del inmueble reclamado en Pertenencia.

Señala que, “Si las demandantes pretendieron derivar la calidad de poseedores originada de la de los fallecidos señores **GONZÁLEZ BURGOS y ARDILA DE GONZÁLEZ**, debieron aportar título que así lo hubiera acreditado, esto es, que se hubiese iniciado el proceso de sucesión, a través de la cual, las demandantes aceptaran la herencia, esto es, los derechos de posesión que ejercieron los causantes sobre el inmueble objeto de demanda y/o que se les hubiera adjudicado en esa Sucesión la Posesión del inmueble reclamado en pertenencia.

2.2. Se apoya para ello en la Sentencia del 23 de marzo de 2021, proferida por la Corte Suprema de Justicia, la cual, en un caso de similares circunstancias, el alto Tribunal señaló:

“La razón de dicho requisito, esto es, la existencia de un título cualquiera a través del cual se traslade la posesión, agregó la doctrina, es que «[ciertamente, en cuanto tiene que ver con la agregación de la posesión por causa de muerte, el hecho que se erige en detonante jurídico de la floración de ese ligamen o vínculo, lo constituye, de un lado, el fallecimiento del poseedor anterior y, del otro, la inmediata herencia a sus herederos (art. 1013 C.C.), porque es, en ese preciso instante, en que el antecesor deja de poseer ontológica y jurídicamente y en el que sus causahabientes, según sea el caso, continúan poseyendo sin solución de continuidad, merced a una ficción legal, vale decir sin interrupción en el tempus.» (CSJ SC 171 de 2004, rad. 7757, reiterada en SC de 30 jun- 2005, rad. 7797, resaltado impropio (...)) Esa tarea se colmaba aportando no sólo los registros civiles de nacimiento de los aludidos poseedores, sino también los certificados de defunción de Héctor Julio Durán Durán, Elda Durán Delgado y Ana Francisca Sanabria de Durán y, por supuesto, la aceptación de la herencia que se surte con la presentación de la demanda (arts. 587-5 y 81 C. de P.C.)” (SC973-2021 Radicación n.º 68679-31-03-001-2012-00222-01 1 Sala de Casación Civil. Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-11 de 1999.

Todo para concluir que la adición o suma de posesiones que pretenden las demandantes, con la que ejercieron sus padres, no puede ser tenida en cuenta, dado que no se acreditó que las señoras **GONZÁLEZ ARDILA**, hubiesen acreditado la aceptación de la herencia mediante la presentación de la correspondiente demanda de sucesión.

Insiste en que las demandantes no aportaron título, ni probaron que ya habían presentado la demanda de sucesión que demostrara que ellas aceptaban la herencia o que ya se les había adjudicado el derecho de posesión que tenían los fallecidos señores **GONZÁLEZ BURGOS y ARDILA DE GONZÁLEZ**, sobre el inmueble materia de usucapión, para poder declarar procedente la suma de posesiones solicitada, aunado a que tampoco se solicitó la prescripción adquisitiva para la sucesión de los causantes, lo que fatalmente condujo a la improsperidad de las pretensiones invocadas en la demanda.

2.3. Remata diciendo que el abogado de las demandantes vario los hechos de la demanda en los alegatos de Conclusión, al manifestar que las señoras GONZÁLEZ ARDILA, se reputan dueñas desde la fecha de nacimiento de cada una de ellas.

3.SUSTENTACION DE LOS REPAROS EFECTUADOS A LA SENTENCIA APELADA:

3.1. Contrario a lo que afirma el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en la demanda de Pertenencia instaurada concurren debidamente comprobados, los siguientes componentes Axiológicos:

a) Posesión material actual de las demandantes, al ejercitar actos de señor y dueño, de visible notoriedad y apariencia, realizados de manera fehaciente y sin lugar a dudas.

b) Posesión ejercida durante el tiempo exigido por la ley- diez (10) años- en forma pública, pacífica e ininterrumpida.

c) Identidad de la cosa a usucapir, pues el bien raíz reclamado en pertenencia, conforme a la prueba pericial arrojada a la demanda, ratificada y ampliada en la inspección judicial practicada, es el mismo poseído por las demandantes y se encuentra debidamente alinderado e identificado.

d) El bien reclamado en pertenencia, no es imprescriptible o de propiedad de las entidades de derecho público.

3.2. Desde el escrito introductorio de demanda, las demandantes han reclamado el derecho de adquirir por prescripción extraordinaria el dominio pleno del inmueble de la Calle 129B No. 94C-27 de Bogotá D.C., apoyadas en el instrumento jurídico denominado suma de posesiones heredadas, pues sumados los años en que ejercieron sobre aquel inmueble la Posesión Material sus padres, **CARLOS ENRIQUE GONZALEZ BURGOS** y **EVARISTA ARDILA DE GONZALEZ**, a los años durante los cuales ellas como herederas de aquellos la han venido ejerciendo de manera exclusiva, excluyente, pacífica e ininterrumpida, superan ampliamente el término de los Diez (10) años exigidos legalmente para lograr tal finalidad.

3.3. No se trata de una posesión material común, descrita en el artículo 762 del Código Civil, sino de la posesión de la herencia, adquirida de pleno derecho por las demandantes con ocasión de la muerte de sus progenitores, ocurridas el 23 de marzo de 1996 y 26 de Noviembre de 2012, respectivamente, como se acreditó con los respectivos registros civiles de defunción de **Carlos Enrique González** y **Evarista Ardila de González**, así como con los registros civiles de nacimiento de las demandantes que acreditan su vocación hereditaria con respecto a aquellos causantes.

3.4. Esa posesión legal de la herencia, equivale al derecho radicado en cabeza de los herederos y consiste en una ficción legal, según la cual, se les considera poseedores, sin solución de continuidad, sobre la universalidad herencial.

3.5. Significa lo anterior que, desde la muerte del o de los causantes, la herencia se defiere a los herederos y gracias a tal delación, estos adquieren la posesión legal de la herencia.

3.6. Conforme al artículo 783 del Código Civil, la posesión de la herencia se adquiere - *de pleno derecho*- desde el mismo momento es que es deferida, así lo ignore el mismo heredero o no tenga las cosas en su poder.

3.7. Esa posesión es otorgada por el legislador y ese otorgamiento presume la ocurrencia de los elementos a los que hace alusión el artículo 762 del Código Civil, es decir, la tenencia de la cosa denominada *Corpus*, y la intención de ser dueño y señor de la misma, conocida como *Animus*. Es decir, que, si al heredero le llegare a hacer falta alguno de los elementos citados, la ley presumirá su existencia.

3.8. No obstante, esa posesión de la herencia no es suficiente para usucapir, pues «la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencia *“por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública”*».

Debe, por tanto, aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común - *(de poseedor o dueño)*, porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien.» (CSJ S-025 de 1997, Rad. 4843)

3.9. Es entonces, la muerte de **Evarista Ardila de González**, ocurrida el 26 de Noviembre de 2012, la que conlleva a la inmediata delación de la herencia a las demandantes y es ese hecho el que marca o señala el inicio de la suma o unión de posesiones de causante a herederas, pues es a partir de allí que estas en ejercicio conjunto continúan con el ejercicio ininterrumpido de la posesión que ejercían sus progenitores sobre el bien raíz, pero ahora de manera exclusiva, excluyente, pacífica, pública, franca y decidida para ganar el dominio por usucapión o por prescripción adquisitiva.

Ese reclamo de haber ganado la propiedad por prescripción un bien que corresponde a la masa sucesoral, les impuso a las demandantes la obligación de probar - *como lo hicieron a través de los testimonios practicados, las documentales adosadas y de sus interrogatorios* - que lo poseían en forma inequívoca, pública y pacífica, no como herederas y sucesoras del difunto, sino que lo han poseído para sí, como dueñas únicas, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señoras y dueñas exclusivos y excluyentes actos de goce y transformación de la cosa. (CSJ S-025 de 1997, rad. 4843).

El pago de los servicios de agua, luz, gas natural, teléfono y de los impuestos prediales; la realización de reparaciones locativas y necesarias, el arrendamiento de los apartamentos ubicados en el primer piso de la vivienda, habitar el inmueble y adoptar en conjunto todo lo concerniente a la administración, custodia y vigilancia del mismo de manera exclusiva y excluyente, son ejemplos de esos actos de posesión material, de goce y de transformación del bien raíz reclamado en pertenencia.

3.10. Esa suma o unión de posesiones por causa de muerte, prevista en el artículo 2521 y 778 del Código Civil, o lo que es lo mismo, la transmisión de los derechos derivados de la posesión, no exige, ni está sujeta a ningún tipo de formalidad y cualquier título es suficiente (Sentencia Sala de Casación Civil. Abril 15 de 2009), aunque es preciso que se cumplan ciertos requisitos sustanciales, a saber:

a) Situaciones sucesivas e ininterrumpidas, como lo es la posesión de los padres de las demandantes sobre el inmueble de la Calle 129B No. 94C-27 de Bogotá, desde que lo adquirieron en el año de 1973, y la continuación de esa posesión, de ese señorío de manera pública, pacífica, ininterrumpida, decidida, franca, exclusiva y excluyente a partir del 26 de noviembre de 2012, por parte de las accionantes.

b) Identidad posesoria, referida única y exclusivamente al inmueble de la Calle 129B No. 94C-27 de Bogotá D.C.

c) Presencia del título justificativo de adquisición de las sucesivas posesiones que, para **Carlos Enrique González y Evarista Ardila**, sería la Escritura Pública de Compraventa No. 2.242 del 18 de Julio de 1973, corrida en la Notaria 8ª de Bogotá, mediante el cual compraron a la señora **María de la Cruz Gutiérrez de Ospina**, los derechos de cuota que esta vendedora ostentaba sobre el lote de terreno en el cual aquellos dos Poseedores Materiales, con verdadero ánimo de señor y dueños, construyeron una casa.

Mientras que, para las demandantes, su título justificativo sería su calidad de herederas de los primigenios poseedores de la heredad y la presentación de la demanda de pertenencia - *no de sucesión*- como forma de aceptación de la herencia, conforme a lo normado por el Artículo 1298 del Código Civil

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha decantado que no puede exigirse como requisito de la suma de posesiones el trámite y agotamiento del Proceso de Sucesión, señalando:

*“De todo lo anterior se desprende que, en el presente juicio, el Tribunal no resultó atinado cuando sostuvo, con carácter absoluto, que la suma de posesiones por causa de muerte solo podía darse por estructurada con la correspondiente adjudicación a los demandantes en el correspondiente trabajo de partición de la posesión del inmueble en disputa, pues como quedó visto, para ello, in abstracto, era suficiente aportar la prueba idónea de la defunción del causante, así como el de la calidad de heredero del de cuius, y sabido es que con la correspondiente demanda – **de pertenencia**- fueron anexadas las actas de registro civil que demuestran tales hechos (fls. 11 a 20 cdno 1), debiéndose agregar que, el requisito concerniente a la aceptación de la herencia se satisfizo, en los términos del artículo 1298 del Código Civil, con el hecho mismo de la formulación de la demanda con que se dio inicio a éste litigio” (Pertenencia)*

Todo lo cual destaca la prosperidad de las pretensiones elevadas en la demanda y me conduce a solicitar respetuosamente a la Honorable Magistrada, su acogimiento, previa revocatoria de la decisión adversa y equivocadamente adoptada por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.

Cordialmente,



GUSTAVO ADOLFO PEREZ SEHK
C.C. No. 79.304.470 de Bogotá.
T.P. No. 90.000 del C.S.J.
gapsehk@yahoo.com

**MEMORIAL DRA AYAZO RV: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN -
COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. v. PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. -
RAD. 11001319900120214727701**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/05/2024 2:05 PM

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

📎 1 archivos adjuntos (441 KB)

240514 Sustentación recurso de apelación PTC. Rad. 21-047277 VF.pdf;

MEMORIAL DRA AYAZO

Atentamente,



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

Av. Calle 24 No 53-28 Torre C Oficina 305
PBX 6013532666 Ext. 88349 – 88350 – 88378
Línea Nacional Gratuita 018000110194
Email: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

De: OlarteMoure Notificaciones Judiciales <notificaciones.judiciales@olartemoure.com>

Enviado el: jueves, 16 de mayo de 2024 2:01 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: gvalbuena@valbuenaabogados.com

Asunto: RV: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. v. PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. - RAD. 11001319900120214727701

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ

Sala Civil

Atn. Magistrada Ponente

Stella María Ayazo Perneth

E. S. D.

Asunto:

**SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA
SENTENCIA DEL 05 DE OCTUBRE DE 2023**

Demandante: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

Demandado: PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.

11001-31-99-001-202-147277-01

Expediente:

Respetados señores,

Por medio de la presente, remitimos a la dirección de correo electrónica dispuesta por la Secretaría de la Sala Civil (secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co), el escrito que antecede.

De manera atenta, agradecemos acusar recibo del presente correo.

JUAN GUILLERMO MOURE P.

C.C. 80.412.281

T.P. 67.343 del C.S. de la J.

De: OlarteMoure Notificaciones Judiciales <notificaciones.judiciales@olartemoure.com>

Enviado: jueves, 16 de mayo de 2024 12:20 p. m.

Para: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Gustavo Valbuena <gvalbuena@valbuenaabogados.com>; Juan Guillermo Moure <juan.moure@olartemoure.com>; Santiago Lombana Chipatecua <santiago.lombana@olartemoure.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. v. PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. - RAD. 11001319900120214727701

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ

Sala Civil

Atn. Magistrada Ponente

Stella María Ayazo Perneth

E. _____ S. _____ D. _____

Asunto: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEL 05 DE OCTUBRE DE 2023

Demandante: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

Demandado: PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.

11001-31-99-001-202-147277-01

Expediente:

Respetados Señores,

JUAN G. MOURE P., identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de la firma, en calidad de apoderado especial de **PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.**, respetuosamente allega "**SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**" en contra de la Sentencia de primera instancia.

En cumplimiento de lo establecido en el parágrafo del artículo 9 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, simultáneamente se remite el presente correo electrónico al apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia.

Se allega por este medio haciendo uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, actuación legalmente permitida según lo establecido en el artículo 103 del Código General del Proceso.

De manera atenta, agradecemos acusar recibo del presente correo.

JUAN GUILLERMO MOURE P.

C.C. 80.412.281

T.P. 67.343 del C.S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

Atn. Magistrada Ponente

Stella María Ayazo Perneth

E. S. D.

Asunto: Proceso de competencia desleal

Demandante: COMUNICACIÓN CELULAR S.A.

Demandada: PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.

Expediente: 11001-31-99-001-2021-47277-01

**SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA
DEL 05 DE OCTUBRE DE 2023**

JUAN GUILLERMO MOURE P., mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C, identificado como aparece al pie de la firma, apoderado de **PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.** (en adelante “PTC”), de conformidad con el poder especial que reposa en el expediente, presenta **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “SIC”) el 05 de octubre de 2023, de acuerdo con las consideraciones que se desarrollan a continuación:

1. OPORTUNIDAD

El Auto del 07 de mayo de 2024 notificado por estado del 08 de mayo de 2024, establece que, si bien mediante Auto del 29 de noviembre de 2023 se admitió el recurso presentado por PTC contra la sentencia del 05 de octubre de 2023, proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC, a través de dicha providencia no se otorgó a nuestra representada el término dispuesto por el inciso 3 del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 para sustentar el recurso de apelación interpuesto.

En consecuencia, se ordena correr traslado al apelante por un término de cinco (5) días para que sustente los reparos que formuló contra la sentencia, so pena de declararse desierto el recurso.

En ese sentido, el término de cinco (5) días para presentar la sustentación al recurso de apelación empezó a correr el 09 de mayo de 2024 y vence el 16 de mayo de 2024, razón por la cual, este escrito se presenta en término.

2. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

A continuación, desarrollaremos los argumentos por los cuales consideramos que la decisión de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC erró al momento de declarar que PTC incurrió en el acto de competencia desleal de descrédito en perjuicio de las prestaciones comerciales de COMCEL por las afirmaciones que CHRIS BANNISTER realizó en medios de amplia circulación y redes sociales.

2.1. La interpretación sobre la legitimación en la causa por pasiva es errónea. Las publicaciones y entrevistas realizadas por CHRIS BANNISTER se hicieron a título personal y no en desarrollo de sus deberes contractuales como CEO de PTC

Sobre este punto, se hace necesario que con el fin de entrar a estudiar la configuración de los presupuestos para la ocurrencia de actos constitutivos de competencia desleal es menester analizar en primer lugar la confluencia de los presupuestos de aplicación de la ley 256 de 1996 a una situación particular. Dentro de estos presupuestos encontramos el subjetivo, según el cual, no solo esta norma se aplica frente a cualquier participante del mercado; pero, esta norma no se puede interpretar de forma aislada sin tener en cuenta que tal criterio va de la mano con un presupuesto fundamental en el derecho procesal que es la legitimación en la causa, tanto por pasiva, como por activa.

En este caso, resalta importancia la legitimación por pasiva, entendida como la posición que tiene una persona jurídica o natural para poder ser objeto de acciones judiciales en su contra. Y esto es tan fundamental, por cuanto no tener en cuenta esa posición implicaría que un sujeto deba soportar las cargas y consecuencias de un proceso judicial sin existir fundamento. Esto ocurrió en el caso que nos ocupa, si se tiene en cuenta que, a lo largo del procedimiento de primera instancia, se puso de presente que nuestra representada no era el sujeto sobre el cual se debía dirigir la acción y sus consecuencias en tanto no se daban los presupuestos para tal efecto, lo cual, no fue analizado por el Juez de primera instancia con precisión.

Sobre la legitimación por pasiva en las acciones de competencia desleal, el artículo 22 de la Ley 256 de 1996 establece que:

“Las acciones previstas en el artículo 20 procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal.

Si el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 20 de esta Ley, deberán dirigirse contra el patrono.” (Negrilla y subraya por fuera de texto)

Por su parte, la doctrina ha sido enfática en manifestar que, la responsabilidad de la empresa por los actos imputables al trabajador que comete actos de competencia desleal en ejecución de sus labores o contrato, no opera en aquellos casos que el trabajador no actúa directamente en nombre de la sociedad, sino que es la materialización de un acto de carácter personal o privado.¹ Sobre el particular, se ha manifestado que:

“La acción del trabajador o colaborador sólo deja de imputarse al principal si es exclusivamente privada, si fue realizada únicamente en su beneficio propio, aunque se haya ejecutado en el marco espacial u organizativo de la actividad de su principal”² (negrilla y subrayado fuera del texto original).

En el caso en concreto, el Juez de primera instancia toma una decisión basada en una asunción, según la cual, como el señor CHRIS BANNISTER incluyó en su perfil privado y personal de la red social LinkedIn -red social de carácter laboral y empresarial- su cargo de CEO de WOM, y era presentado por los medios como CEO de WOM o de PTC -pues en efecto este era su cargo-, entonces puede concluirse que todo lo que expresaba a través de su perfil de esta red social y manifestaba en entrevistas comprometía la posición de la empresa, incluso cuando de forma expresa indicaba que estaba emitiendo apreciaciones subjetivas y producto de recursos creativos propios sobre hechos objetivos, concretos, veraces y comprobables.

Es precisamente porque el señor CHRIS BANNISTER no se refirió a COMCEL en las entrevistas otorgadas a medios de comunicación o a través de sus redes sociales personales en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, que nos apartamos totalmente de la interpretación que ha hecho el juez de primera instancia sobre la legitimación en la causa por pasiva, mediante la cual, se ha establecido que las declaraciones realizadas por CHRIS BANNISTER no pueden ser consideradas como opiniones personales al no existir elementos

¹ MASSAGUER, José. La acción de competencia desleal en el derecho español. Barcelona: Themis 36, 1997. p. 116.

² Ibid.

tendientes a desligar su postura con la posición de la empresa, esto, es una apreciación simple y desligada de los hechos que se tuvieron a disposición para tomar la decisión.

Contario a lo manifestado por el Despacho de primera instancia, en el caso en concreto existe suficiente material probatorio que demuestra que las afirmaciones realizadas por CHRIS BANNISTER son apreciaciones subjetivas, realizadas a título personal y a manera de opinión en el desarrollo de entrevistas lideradas por los medios de comunicación, respecto de las cuales nuestra representada no tiene ninguna injerencia.

Lo anterior, se puede acreditar por ejemplo en las noticias del 25 de agosto de 2020 en la revista SEMANA y el 26 de agosto de 2020 en EL ESPECTADOR, aportadas como prueba con la demanda, en las cuales se puede leer que el señor BANNISTER utilizó en repetidas ocasiones expresiones como “yo veo”, “yo creo”, “para mí”, o “como lo llamo yo”.

Sobre este punto, no puede perderse de vista, además, que las entrevistas realizadas al señor BANNISTER estaban fundamentadas en situaciones ciertas, veraces, concretas, comprobables y de conocimiento público que estaban ocurriendo en el sector a partir de la entrada de PTC al mercado colombiano de telefonía móvil celular. Así, se evidencia que aquellas apreciaciones subjetivas desarrolladas en las entrevistas consistían en recursos de creación propia dirigidas a emitir su opinión sobre aquellas situaciones y la forma en que su competidor se estaba comportando en relación con las mismas.

Tal como se acreditó con el testimonio de SIMÓN HERRERA, jefe de Asuntos Públicos y Relaciones Corporativas de PTC, nuestra representada no influye ni influyó en el desarrollo, preparación o ejecución de las entrevistas lideradas por medios de comunicación que se utilizaron como prueba de la demanda, pues lo único que hace el área de comunicaciones de la empresa es entregar al entrevistado información relacionada con la actividad comercial³, como, por ejemplo, planes y estrategias comerciales, precios, nuevos lanzamientos, y para este caso, estado del proceso de ingreso de la empresa al mercado colombiano, situación que en todo caso era conocida de primera mano por el señor BANNISTER y que, por esto mismo, lo llevaba a manifestar su posición personal sobre lo complejo de este proceso en razón a las

³ “En relación a las comunicaciones que efectúa la compañía, el área encargada de comunicaciones siempre le da unos mensajes claves por así decirlo, según los temas correspondientes que se haya solicitado en cualquier entrevista, en este caso las que usted hace mención de CHRIS BANNISTER y son datos y mensajes recolectados de manera objetiva al interior de la empresa dependiendo del tema” SIMÓN HERRERA, jefe de de Asuntos Públicos y Relaciones Corporativas de PTC. Ver minuto 0:3:51 – 0:04:28 grabación 2 Audiencia de Instrucción y Juzgamiento.

diferentes acciones que adelantó COMCEL para evitar que este ingreso fuera pacífico. Es así como existe un yerro interpretativo en la decisión al atribuir las manifestaciones del señor BANNISTER a PTC por considerar que estas son efecto del desarrollo de sus actividades contractuales.

Ahora bien, respecto de la publicación de LinkedIn, quedó plenamente acreditado que fue emitida directamente desde el perfil personal de CHRIS BANNISTER y corresponde a una interpretación propia respecto de un hecho noticioso. Además, que este perfil fue creado por el señor BANNISTER incluso antes de ser nombrado CEO de PTC en Colombia y en el cual emitía recurrentemente opiniones en relación con situaciones de actualidad de la industria en la que trabaja, situación que resulta idónea para el carácter empresarial de esta red social.

La asunción mencionada al inicio de este reproche toma más fuerza cuando es el mismo juez quien asegura que las palabras del señor BANNISTER son atribuibles a nuestra representada pues “guardan el mismo hilo discursivo que el contenido en las entrevistas”⁴, y es que esto no puede ser diferente si se tiene en cuenta que el emisor del mensaje es el mismo y por esa razón es lógico que su posición y forma de comunicación sea uniforme. Sin embargo, lo anterior no resulta un argumento concluyente para asegurar que las palabras del ex CEO de PTC se han efectuado en desarrollo de sus funciones y deberes contractuales.

Como quedó acreditado por el Testimonio SIMÓN HERRERA, PTC en ningún momento tuvo injerencia en la cuenta de LinkedIn, pues ninguna persona de la compañía manejó en su nombre la cuenta y tampoco existió un control o revisión respecto de lo que allí se publicaba, precisamente porque la cuenta corresponde al ámbito personal y privado del funcionario⁵. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la publicación en LinkedIn se hizo título a personal y no en nombre de la sociedad.

Así las cosas, existen suficientes elementos probatorios que demuestran que PTC no cuenta con la legitimación por pasiva en virtud de lo establecido en el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, pues las manifestaciones de CHRIS BANNISTER son de carácter personal y no fueron desplegadas en ejercicio de sus funciones y deberes contractuales. Contrario a lo dispuesto

⁴ Ver minuto 0:12:21 – 0:12:27 de la Sentencia.

⁵ “Sobre las redes sociales me permito también decir que la empresa no tiene ninguna influencia ni incidencia en las redes personales de los empleados y colaboradores y pues me imagino que basados en el derecho de la libre expresión cada colaborador las maneja a su antojo, por así decirlo” SIMÓN HERRERA, jefe de Asuntos Públicos y Relaciones Corporativas de PTC. Ver minuto 0:4:40 – 0:05:05 grabación 2 Audiencia de Instrucción y Juzgamiento.

por el Despacho en la sentencia de primera instancia, no se puede atribuir que los actos reprochables fueron cometidos directamente por PTC cómo competidor en el mercado, ni pueden ser imputables a PTC de forma indirecta por las actuaciones del señor CHRIS BANNISTER. Por lo anterior, de entrada, el Juez de primera instancia estaba vedado de tomar una decisión de fondo, y, por estas razones, el posterior análisis de deslealtad de la situación carece de sustento jurídico al punto de ser susceptible la sentencia de revocatoria.

2.2. La publicación efectuada por CHRIS BANNISTER en la red social de LinkedIn no puede ser considerada como una publicación en representación de PTC

2.2.1. el Juez de primera instancia falla al establecer que las manifestaciones en la publicación de LinkedIn guardan un mismo hilo discursivo con las expresadas en las diferentes entrevistas lo que permite ligarlo directamente con la posición empresarial de PTC

Si en todo caso el Tribunal estima que nuestra representada puede ostentar legitimación por pasiva para soportar este proceso de competencia desleal y sus consecuencias, debe tenerse en cuenta en todo caso que el Despacho de primera instancia fundamentó dicha legitimación al establecer que las afirmaciones realizadas por el señor BANNISTER en la publicación en LinkedIn guardan el mismo hilo discursivo que el contenido en las entrevistas efectuadas en medios masivos de comunicación, y en consecuencia, se pueden vincular con la posición de la compañía respecto de ciertas situaciones tales como la dominancia de COMCEL y el pacífico ingreso de WOM al mercado colombiano.

Sobre el particular, no se puede perder de vista que en ambos casos el emisor de los mensajes fue el señor BANNISTER, por lo que es razonable que su posición y los elementos empleados en los discursos para comunicar sus opiniones sea homogéneo. No obstante, el hecho que la publicación y las entrevistas guarden el mismo hilo conductor no son elementos suficientes para acreditar que las afirmaciones por parte de CHRIS BANNISTER se realizaron en desarrollo de sus funciones y deberes contractuales.

Como quedó probado con el testimonio de SIMÓN HERRERA, la compañía en ningún momento influyó en la ejecución de las entrevistas o la publicación realizada por el señor CHRIS BANNISTER, únicamente se le entregó información relacionada con la actividad comercial de PTC y el contexto relevante, que en este caso era el acceso y uso de la

interconexión entre las redes de COMCEL y PTC⁶. Respecto a la publicación de la red social de LinkedIn, quedó acreditado que PTC no tuvo ningún control sobre la misma, de manera que no se puede inferir que sus opiniones estén directamente relacionadas al discurso corporativo que manejaba PTC en los medios de información.

2.2.2. Se allegaron pruebas suficientes que acreditan que la publicación realizada en LinkedIn se hizo a título personal y no en representación de PTC

El Juez de primera instancia establece que la publicación realizada en LinkedIn a través de la cuenta personal se da en representación de la compañía y no a nombre propio. En primer lugar, se debe poner de presente al Tribunal, que LinkedIn es una red profesional online utilizada para la búsqueda de trabajo y el fortalecimiento de relaciones profesionales. De manera que, es común que los usuarios incluyan en su perfil el nombre del cargo que desempeñan en la compañía, sin que necesariamente signifique todas las publicaciones que realice se hagan en ejercicio de sus funciones.

Como quedó acreditado en el proceso mediante el interrogatorio del señor ANDRÉS CADENA apoderado general de PTC y el testimonio de SIMÓN HERRERA, jefe de Asuntos Públicos y Relaciones Corporativas de PTC, las estrategias de comunicación dirigidas a promocionar los servicios de PTC y la información dirigida a los consumidores únicamente es publicada a través de los perfiles oficiales de la empresa: “WOM COLOMBIA” en Facebook y LinkedIn y “@WOMCOLOMBIA” en Twitter y en Instagram. Razón por la cual, la publicación del señor BANNISTER en LinkedIn no puede entenderse como un acto en nombre de la sociedad sino como un acto de carácter personal.

De igual forma, el juez de la SIC omitió analizar diferentes elementos probatorios que acreditan que la publicación en LinkedIn corresponde a una opinión del señor BANNISTER sobre una situación en concreto que no representa la posición de la sociedad. Sobre el particular, se debe poner de presente las manifestaciones del apoderado general ANDRÉS CADENA, en las que se estableció lo siguiente:

“Es una cuenta personal del señor BANNISTER y prueba clara de ello es el idioma que utiliza, es su idioma nativo el inglés, inclusive la publicación que él hace está en idioma inglés y pues uno piensa que si el mercado que está impactando WOM es el colombiano en este caso pues la publicación debió haberse hecho en español por lo menos” (minutos 1:18:36 – 1:19:09) y complementó

⁶ Ver minuto 0:3:51 – 0:04:28 grabación 2 Audiencia de Instrucción y Juzgamiento.

“Sí WOM hubiera querido impactar con esa publicación lo hubiera hecho en español y a través de sus redes y no por medio de una red profesional de su CEO.” (minutos 1:40:48 – 1:40:55)⁷

Esta misma posición fue adoptada por la SIC al analizar la solicitud de medidas cautelares en las que manifestó:

“(…) la falta de conocimiento sobre el sitio de realización de la publicación, el contexto y, además, las condiciones en que fue realizada, impide determinar si la persona que supuestamente la hizo, la realizó actuando a nombre de la sociedad demandada o si la hizo actuando como persona natural. **El hecho de que bajo el nombre “Chris Bannister” se mencione que es gerente general de WOM Colombia, no debe llevar necesariamente a concluir que todo lo que esta persona exprese lo hace a nombre de WOM, pues una cosa es su cargo y otra lo que hace en ejercicio del mismo.** De ahí la importancia de conocer las condiciones de la publicación que se han echado de menos en esta providencia, pues son necesarias para establecer si se hizo a título personal o a nombre de la sociedad; aspecto que se advierte determinante puesto que de ello depende el poder establecer a quien es atribuible el contenido de lo publicado y a su vez a quien es atribuible la conducta cuyo reproche se pretende, especialmente porque Chris Bannister no aparece como demandado en el proceso”⁸. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, consideramos que es desacertado concluir que las manifestaciones de CHRIS BANNISTER lo ligan directamente con la posición de PTC, pues, dicha publicación debe ser entendida como una opinión, emitida en su idioma nativo y que en ningún momento se efectuó en función de los deberes contractuales del señor BANNISTER. El hecho de que la publicación se haya efectuado tomando como base la noticia de FORBES COLOMBIA sobre la declaratoria de dominancia de COMCEL demuestra y reafirma que éste estaba expresando sus pensamientos u opiniones.

Incluso, tan reconocida como cuenta personal ha sido el perfil de LinkedIn del señor BANNISTER que el mismo juez de primera instancia así lo confirmó en varios apartes de su decisión, veamos:

“Finalmente, respecto de la publicación realizada a través de la red social LinkedIn, **más allá de tener por probado que dicho perfil corresponde o**

⁷ Ver minuto 1:40:48 – 1:40:55 de la continuación de la Audiencia Inicial.

⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Auto N°. 135158 del 05 de noviembre de 2021. P. 5.

es atribuible al señor BANNISTER (...)” (minutos 0:12:00 – 0:12:13)⁹

“(…) y finalmente, remata toda esta situación con la publicación que se hizo **en la red social del señor BANNISTER (...)**” (minutos 0:16:32- 0:16:45)¹⁰

“(…) finalmente la expresión que realizó en **su perfil de LinkedIn (...)**” (minutos 0:19:11-0:19:17)¹¹

Ahora bien, vale la pena resaltar los argumentos por los cuales negó la adición a la sentencia impetrada por la Demandante en audiencia en la que solicitó que se reconociera la pretensión consecencial contenida en la demanda según la cual:

“(…) se ORDENE a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., que se retiren todas las publicaciones en redes sociales hechas por PARTNERS o por cualquier persona vinculada esta por medio de las cuales se indique que el actuar de COMCEL ha sido calificado como abusivo.”

Sobre esta pretensión, el Despacho manifestó expresamente:

“Para efectos de resolver la solicitud, el Despacho omitió pronunciarse sobre esa pretensión de cara al hecho de que, pues si bien se hace referencia al retiro de las publicaciones en redes sociales, debe precisar el Despacho que pues nunca hubo un listado concreto de cuales eran esas publicaciones, solo hay una que es la publicación del señor BANNISTER y el señor BANNISTER ya no pertenece a dicha organización. A la fecha de hoy no hace parte de PARTNERS TELECOM COLOMBIA y por ende el Despacho no encontró oportuno acceder a esa pretensión u ordenar el retiro dado que es un tercero que no hace parte del proceso y pues que ya no tiene vínculo con la parte aquí demandada.” (minutos 28:40 -29:28)¹²

Evidenciamos entonces una clara contradicción en la decisión si se tiene en cuenta que el mismo juzgador reconoce expresamente no solo la calidad personal del perfil del señor BANNISTER, sino también la imposibilidad de interferir en lo que allí se publica precisamente debido a esa calidad.

De manera que, no se puede manifestar que la publicación está vinculada con las prestaciones comerciales de PTC, pero no se puede eliminar puesto que se encuentra en una red de carácter privado.

⁹ Ver minuto 0:12:00 – 0:12:13 de la Sentencia.

¹⁰ Ver minuto 0:16:32 – 0:16:45 de la Sentencia.

¹¹ Ver minuto 0:19:11 – 0:19:17 de la Sentencia.

¹² Ver minuto 28:40 – 29:28 de la Sentencia.

Por otro lado, yerra el Despacho de primera instancia al considerar que la opinión del señor BANNISTER en la red social, producto de su derecho fundamental a la libertad de expresión, pueda ser considerada como desleal. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-135 de 2013 ha establecido que el derecho de opinión hace referencia a:

"La cláusula constitucional (C.P. arto 20) que salvaguarda la libertad de expresión, en sentido amplio, concede la protección tanto a la información como a la opinión. La primera hace referencia a la circulación y recepción de noticias sobre un determinado suceso de la realidad, relacionadas con el entorno físico, social, cultural, económico y político; mientras que la segunda comprende un espectro más subjetivo, vinculado a los pensamientos, las opiniones, las ideas, los conceptos y las creencias de hechos reales o imaginarios, manifestados en ámbitos sociales, académicos, culturales o políticos, en obras literarias o artísticas, o en medios masivos de comunicación"

Esta distinción adquiere relevancia en la medida que la información sobre hechos ha de ser veraz e imparcial, "mientras que la expresión de opiniones sobre dichos hechos, cubierta por la libertad de expresión stricto sensu, no está sujeta a estos parámetros. Las opiniones equivocadas y parcializadas gozan de la misma protección constitucional que las acertadas y ecuanímes". No tendría sentido exigir una opinión veraz, en la medida en que no transmite hechos sino apreciaciones sobre los mismos; tampoco debería reclamarse imparcialidad, ya que la opinión es un producto eminentemente subjetivo. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Sobre el carácter subjetivo de ciertas afirmaciones y su reprochabilidad desde la óptica de la competencia desleal, la doctrina en reiteradas ocasiones ha manifestado que:

“Con lo que se refiere al contenido, las manifestaciones pueden contener tanto afirmaciones o expresiones de saberes, hechos o en general circunstancias de carácter fáctico, como también la **formulación de juicios de valor de juicios estéticos y gustos personales, siempre que estén reconocibles, vinculados con determinado sustrato fáctico**, al efecto deben diferenciarse los juicios de valor puros u opiniones que son meras expresiones del pensamiento que no resumen la valoración que merecen determinados hechos, de los juicios de valor que implícita o explícitamente están vinculados a datos o circunstancias de carácter fáctico, solo esos segundos son susceptibles de juicio de deslealtad como manifestaciones denigratorias, aquellos **primeros por su parte, escapan al juicio de deslealtad en un plano de principios y a mi modo de ver, están en un plano técnico como son inhábiles para soportar el control, de veracidad del que admitía**, como está en este ámbito de la Veritatis depende en todo caso de la deslealtad de las manifestaciones que puedan desacreditar la persona, actividad, establecimiento o prestaciones de un tercero”.¹³ (Negrilla y subraya por fuera de texto)

¹³ Massaguer José, Comentario de la Ley de Competencia Desleal. Civitas 1999. Pg. 298.

De igual forma, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá ha insistido que las afirmaciones subjetivas por si solas no pueden considerarse desleales, al asegurar que:

“no es posible censurar y tildar como desleal la sola difusión de indicaciones incorrectas o falsas, o la omisión de las verdaderas, pues, por extraño que parezca y por más perplejidad que provoque, las simples afirmaciones o negaciones imprecisas, e incluso las que distorsionen total o parcialmente una específica realidad, no constituyen -por regla- comportamiento artero.”

“(…) si una afirmación de ese linaje tan sólo materializa el ejercicio del derecho de opinión (C. Pol., art. 20), no es posible limitar su ejercicio o restringirlo so pretexto de reservas frente al comportamiento leal que deben observar los partícipes en un mercado.”¹⁴

En ese sentido, es plausible concluir que las manifestaciones realizadas por el señor BANNISTER en la publicación corresponden a un juicio de valor, mediante la cual se hace una interpretación netamente personal sobre los efectos de la Resolución N° 6141 de 2021 emitida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones colombiana mediante la cual se declaró que COMCEL ostenta una posición de dominio en el mercado relevante. De manera que, no puede ser considerada como una afirmación que tenga características para ser catalogada como un acto de descrédito.

2.3. Afirmaciones como “dark side” y “bully de colegio” son adjetivos de carácter subjetivo y carecen de entidad para ser consideradas como desleales

La doctrina y la jurisprudencia, en reiteradas ocasiones han establecido que las afirmaciones subjetivas no pueden ser calificadas como desleales. Sobre el particular, la SIC en la Resolución 32749 de 2005, dispuso que:

“Así, dado que, las afirmaciones subjetivas, por ser opiniones personales que emite un anunciante, no son falsas ni verdaderas y tampoco son comprobables, no es posible analizar sí la conducta genera descrédito o no, pues está conducta sólo puede considerarse cuando lo expresado se refiere a un aspecto objetivo o mediable y no cuando simplemente refleja una opinión subjetiva (...)”¹⁵

En ese sentido, contrario al análisis realizado por la Delegatura, en el caso en concreto las

¹⁴ ¹⁴ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Magistrado Ponente: Marco Antonio Álvarez. 24 de abril de 2018. Exp. 001200149184503

¹⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Resolución N° 32749 de 2004.

afirmaciones realizadas por CHRIS BANNISTER al referirse a COMCEL como “el *dark side*” o “*bully* de colegio” además de haber sido realizadas, únicamente, a título personal y privado, corresponden a apreciaciones subjetivas. Las afirmaciones efectuadas en las entrevistas fueron simplemente, recursos creativos utilizadas por el señor BANNISTER como parte de una estrategia de comunicación dirigida a expresar su molestia en relación con las dificultades que atravesó PTC para formalizar su ingreso pacífico al mercado colombiano de telefonía móvil celular.

A saber, el uso de expresiones como “*bully*” para referirse a competidores es un juego de palabras de carácter subjetivo, cuya definición no es, de ninguna manera, una expresión objetiva, que tiene la potencialidad de desacreditar a COMCEL. En esa misma línea, se puede argumentar que la expresión “*Darkside*” hace alusión a la película “Star Wars” y no cuenta con las características suficientes para que sea considerado como descrédito.

El Tribunal Superior de Bogotá ha manifestado que, en caso de hacer una manifestación o aseveración incorrecta o falsa, con intención de desacreditar a otro, pero esta es poco creíble, inverosímil o muy exagerada, carece de potencialidad de producir el efecto buscado, no puede ser considerado como un comportamiento objeto de reproche¹⁶. Situación, que se configura en este caso con el uso de expresiones como “*bully*” o “*darkside*”

En ningún momento el uso de estos elementos creativos por parte del señor BANNISTER tendrían como tal el objeto de debilitar o destruir la posición de la Demandante en el mercado. Sobre el particular, no puede perderse de vista, que la Demandante no cumplió con la carga de acreditar la forma que esas afirmaciones tenían como objeto debilitar la posición del mercado, pues ni el testimonio MAURICIO GONZÁLEZ, quien habló sobre un imaginario colectivo sin soportarlo en hechos concretos, ni el dictamen pericial elaborado por JAIME ANDRÉS VÁSQUEZ GARCÍA, respecto del cual, por cierto, se demostró en su contradicción que fue emitido por una persona que no era imparcial por tener históricos y actuales vínculos comerciales con COMCEL, se fundamentó en métodos o investigaciones sino en simples suposiciones.

Por otro lado, se pone de presente ante el Tribunal, tal como se manifestó en todas las instancias del proceso de primera instancia que los adjetivos utilizados supuestamente desleales se hicieron en el marco de unas entrevistas guiadas por terceros, quienes buscaron

¹⁶ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Magistrado Ponente: Marco Antonio Álvarez. 24 de abril de 2018. Exp. 001200149184503

al señor BANNISTER para conocer las dificultades que tuvo en su momento PTC para ingresar al mercado colombiano; en concreto, la dificultad que tuvo para lograr la interconexión con las redes de COMCEL a través de un acuerdo directo por situaciones imputables enteramente a la Demandante, lo que obligó a nuestra representada a acudir a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que impusiera tal acceso.

De la lectura de las notas de prensa, se evidencia que el señor CHRIS BANNISTER en reiteradas ocasiones hace referencia a los sustentos fácticos que fundamentan sus apreciaciones subjetivas, veamos:

“Realmente, los inconvenientes los hemos encontrado con los actuales operadores del mercado que han puesto en marcha diferentes acciones para afectar nuestro ingreso.

¿Qué tipo de afectaciones?

CB: Por una parte, está el tema de la interconexión tanto de CLARO como de TIGO. Si bien con MOVISTAR se hizo efectivo el proceso, estos operadores se han rehusado a dar este paso. Hemos buscado diferentes espacios en los que podamos plantear un acuerdo en este sentido pero no se ha podido. De hecho, el pasado lunes tuvimos una reunión con la CRC y en la que se esperábamos tener con CLARO un acuerdo, pero ese día el ejército de abogados estaba ocupado para el encuentro. Lo han venido postergando bastante lo que demuestra es la dominancia que tiene en el mercado. Ese lado oscuro del sector, lo que está haciendo es evitar que llegue esa competencia que dará dinamismo al mercado, y generando consecuencias negativas en temas de competitividad al país.”¹⁷

En ese sentido, es claro que el señor BANNISTER brindó al público toda la información necesaria para que estos pudieran entender el contexto en el que se dan las expresiones y la realidad que se venía presentando con la entrada de PTC al mercado colombiano. Pues, se hace referencia a la inconformidad en relación con la forma como COMCEL y otros operadores manejaron las condiciones de interconexión respecto de “WOM”.

2.4. El Despacho omitió el contexto en el cual se dieron las entrevistas en los medios de comunicación y la publicación efectuada en la red social de LinkedIn

El Despacho de primera instancia, no tuvo en consideración los hechos y el contexto que soportan los señalamientos por parte de CHRIS BANNISTER. Si bien, el mismo Juez de la SIC manifestó que las declaraciones versan sobre hechos como la interconexión de las redes

¹⁷ Partners dice que Claro está retrasando su llegada a Colombia. Revista Semana, 08 de agosto de 2020.

de ambas empresas y la declaración de la dominancia de COMCEL¹⁸, este no tuvo en cuenta los efectos que los actos de COMCEL tuvieron en el normal ingreso de PTC en el mercado colombiano y que fueron el fundamento de las declaraciones del señor BANNISTER en medios de amplia circulación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 256 de 1996, no se pueden considerar desleales las aseveraciones capaces de desacreditar a un competidor cuando son exactas, verdaderas y pertinentes. En ese sentido, se entiende que las afirmaciones exactas son aquellas que son puntuales, fidedignas y precisas; y pertinentes cuando están relacionadas o tienen un vínculo directo con el objeto de la afirmación.

Si se hace un análisis en conjunto de las pruebas allegadas al expediente, se puede evidenciar que todas las afirmaciones del señor BANNISTER se hicieron basándose en situaciones verdaderas, exactas y comprobables en relación con i) la situación de concentración que caracteriza el mercado de telefonía móvil celular en Colombia; ii) los inconvenientes que tuvo que afrontar PTC para iniciar su operación de manera pacífica en Colombia; y, iii) las sanciones que ha recibido COMCEL por infringir las normas de protección de datos y el régimen de protección al consumidor.

Así las cosas, tal como quedó acreditado con los testimonios y las pruebas documentales allegadas, las afirmaciones por el señor BANNISTER en las entrevistas se basaron en situaciones ciertas y exactas respecto de la forma como COMCEL manejó las condiciones de interconexión de las redes de ambas empresas, situación que generó una gran afectación en PTC para funcionar de manera correcta en el mercado de telecomunicaciones. Pues, PTC tuvo que sostener múltiples de reuniones de negociación con COMCEL y acudir al servicio de solución de controversias de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que por medio de la Resolución N° 6093 del 14 de octubre de 2020 y confirmada posteriormente el 28 de diciembre de el mismo año mediante Resolución N° 6127, se impusiera la servidumbre de acceso, uso e interconexión entre las redes de las empresas.

¹⁸ “Al respecto más allá de las consideraciones que hace PARTNERS en su escrito de contestación dentro del cual refiere que las aseveraciones realizadas tienen un fondo y resultan ser sustentables, por un lado precisando que las inconformidades relacionadas con la forma como COMCEL manejó las condiciones de interconexión con WOM haciendo necesario llevar el trámite ante la CRC por falta de disposición del demandante, así como la serie de acciones interpuestas por COMCEL en contra de PARTNERS identificándose al menos 10, ninguno de estos dos elementos permite construir la viabilidad del contenido de esa declaración.”

“Si bien es cierto que existió el acto administrativo a través del cual se constata que la COMUNICACIÓN CELULAR tiene una posición dominante en el mercado relevante de los servicios móviles (...)” Ver minuto de la Sentencia 20:56 – 0:22:49

La imposibilidad de llegar a un acuerdo generó que PTC retrasara sus planes para ingresar de forma normal al país, pues de no lograr la interconexión con claro suponía que sus usuarios no pudieran comunicarse con las líneas COMCEL que suponen aproximadamente el 50% de líneas activas.

Por otro lado, las manifestaciones del señor BANNISTER, son soportadas en múltiples acciones judiciales y administrativas iniciadas por COMCEL en contra de PTC, las cuales generaron una afectación en el normal ingreso de PTC a Colombia. Acciones que la Representante Legal de COMCEL confesó durante su interrogatorio.

Finalmente, se debe reiterar que para la fecha de los hechos COMCEL ha sido sancionada por la SIC por infracción al régimen de protección de datos personales imponiendo multas por más de 1.500 millones de pesos y por infracción al régimen de protección al consumidor por más de 2.000 millones de pesos. Así las cosas, quedó demostrado que todas las afirmaciones frente a COMCEL se encuentran sustentadas en hechos veraces, exactos y comprobables, razón por la cual no pueden ser considerados como actos que configuran el acto desleal de descrédito.

Así, a partir de los anteriores argumentos damos por sustentado el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida en el proceso de la referencia.

3. SOLICITUD

En virtud de los argumentos desarrollados en este escrito solicitamos respetuosamente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá:

3.1. REVOCAR en su integridad lo decidido en la sentencia de primera instancia del 05 de octubre de 2023 y en consecuencia **NEGAR** todas las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

JUAN GUILLERMO MOURE P.
C.C. 80.412.281 de Usaquén
T.P. 67.343 del C.S.J.

**MEMORIAL DRA AYAZO PERNETH RV: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN
11001-31-99-003-2021-00120-01**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 15/05/2024 11:30 AM

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

Honorables Magistrados:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

Atn. doctora STELLA MARIA AYAZO PERNETH

E.S.D

RADICADO: 11001-31-99-003-2021-00120-01.

DEMANDANTE: MANUEL GUILLERMO PEÑARANDA ALVAREZ y vinculada por activa ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA.

DEMANDADOS: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA – BANCO GNB SUDAMERIS.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

CARLOS EDUARDO GÁLVEZ ACOSTA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado especial de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, calidad ya acreditada en el expediente; conforme lo dispuesto por el despacho en el auto de fecha 7 de mayo de 2024, notificado en estado del día 8 de mayo de 2024, respetuosamente manifiesto:

Que sustento el RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LOS NUMERALES SEGUNDO. TERCERO. CUARTO, QUINTO, SÉPTIMO Y OCTAVO - de la sentencia proferida por la DELEGATURA, basado en los siguientes reparos, que desarrollaré a continuación, solicitando al HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL, revocar la sentencia en cuanto a los numerales enunciados y en su lugar ABSOLVER a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con base en los siguientes:

Reparos concretos:

Los reparos que se indican a continuación y que conllevan a que sea revocada la sentencia en la forma solicitada se sintetizan de la siguiente manera:

- 1. INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.**
- 2. NO CORRESPONDENCIA DE LAS NORMAS APLICADAS A MI REPRESENTADA, en especial la CIRCULAR BÁSICA JURIDICA 024 DE 2014.**

Los reparos se concretan y sustentan de la siguiente manera:

1. INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE - NO CORRESPONDENCIA DE LAS NORMAS APLICADAS A MI REPRESENTADA, en especial la CIRCULAR BÁSICA JURIDICA 024 DE 2014, QUE LLEVARON A LA DELEGATURA A DECLARA UN INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE INFORMACIÓN.

Del estudio de las pruebas allegadas el expediente se tiene que para este caso se da, la INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR PARTE DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, POR CORRESPONDER A UNA OBLIGACIÓN DE LA ENTIDAD FINANCIERA, LA CUAL FUE SATISFECHA.

Para la indicación y sustentación de este reparo, debe tener en cuenta el Honorable Tribunal, que en este caso se trata de un seguro de vida grupo deudores, del cual es tomador y beneficiario el banco GNB SUDAMERIS, acorde con la póliza base del proceso.

Atendiendo dicha circunstancia y siendo un seguro de VIDA GRUPO DEUDORES, solicitado como garantía adicional de un crédito, es el Banco quien frente al consumidor de manera simultánea con la colocación del crédito, realiza el procedimiento de información, diligenciamiento de documentos de inclusión al seguro, del cual es tomador y beneficiario, y donde el asegurador realiza los exámenes médicos en los casos previstos en la póliza y comunica al BANCO la aceptación o no de los asegurados, o las condiciones en las cuales son aceptados, informando previamente a la aprobación del crédito, por depender el ingreso a la póliza de la aprobación y desembolso del crédito, situación que está en cabeza del banco y que conocedor de la decisión del asegurador, decide si concede o no el crédito.

En este punto, y conforme la prueba documental allegada al proceso se tiene: (DERIVADOS 10, 11 Y 12 DEL EXPEDIENTE)

Con respecto al señor MANUEL GUILLERMO PEÑARANDA, ni hubo solicitud de seguro, y nunca estuvo asegurado como lo declaró probado la Superintendencia, por lo cual se está conforme con lo decidido en el numeral primero de la sentencia.

En cuanto a la señora **ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA**, ella, diligenció la solicitud del seguro, el día 21 de mayo de 2018.

Efectivamente y previo al diligenciamiento de la solicitud de seguro ante el BANCO GNB SUDAMERIS, y por el direccionamiento dado por la asesora del banco GNB SUDAMERIS, señora: Diana Villarreal, se practicaron exámenes médicos por parte de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, a la señora ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA, informándose a la citada señora de su practica el día 11 de mayo de 2018 y realizándose día 15 de mayo de 2018, exámenes y resultados allegados con la contestación de la demanda.

Conforme los resultados de los exámenes, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, informó al banco GNB SUDAMERIS, a través del intermediario designado AON CORREDORES DE SEGUROS Y AL PROPIO BANCO y través de su funcionario, que con respecto a la señora ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA, sólo se otorgaba el amparo de MUERTE EXTRAPRIMADO EN UN 150% y no se incluía en el amparo de INCAPACIDAD TOTAL Y

PERMANENTE, como bien lo reconoció la Superintendencia, lo cual realizó mi representada el día 17 de mayo de 2018, conforme correo que se copia y que se allegó con el adjunto en Excel a la Delegatura con la contestación de la demanda.

Dicho correo indica:



Ahora bien, en la base de Excel adjunta denominado RESPUESTAS MÉDICAS 17-05-2018, con respecto a la señora ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA, se indica al banco, la **no cobertura de incapacidad total y permanente** y la cobertura de muerte extra primada en un 150%, información allegada a los correos designados por el banco para él y su intermediario a saber: Santiago Hurtado Rodríguez correo electrónico sahurtado@gnbsudameris.com.co Y Andrea del Pilar González Mora de AON CORREDORES DE SEGUROS, correo electrónico de fecha 17 de mayo de 2018, al correo electrónico apgonzalez-aon@gnbsudameris.com.co

Con respecto a la señora ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA, se indicó en el cuadro de EXCEL, denominado RESPUESTAS MÉDICAS, y allegado en la contestación de la demanda, lo siguiente:

NOMBRE	CEDULA	EDAD	OCUPACIÓN	VALOR ASEGURADO	SOBREMORTALIDAD O EXTRAPRIMA	CONDICIONES DE INGRESO	FECHA EXAMEN MEDICO	NOMBRE DEL MEDICO CALIFICADOR	CIUDAD
ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA	37.210.385	73	PENSIONADA	\$ 147.200.000	150%	NO ITP	15/05/2018	HERNAN TELLEZ	CUCUTA

Así las cosas, es claro que mi representada además de evaluar el riesgo informó al banco las condiciones de ingreso de la citada señora, esto es, extraprimada para el amparo de muerte en un 150% y **que no se concede el amparo de Incapacidad Total y Permanente.**

Es decir, mi representada cumplió frente al TOMADOR DE LA PÓLIZA, BANCO GNB SUDAMERIS, de suministrarle la información con respecto a la señora ANA ELCIDA DE PEÑARANDA, esto es la no inclusión en el seguro bajo el amparo incapacidad total y permanente y la inclusión bajo el amparo de muerte extraprimado, situación que reconoce, pero de manera errada el delegado, cuando en la sentencia atacada, indica:

“Adicionalmente, en el expediente está demostrado que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. dio a conocer sobre la **exclusión únicamente al BANCO GNB SUDAMERIS S.A. a través de correo electrónico interno, mediante el cual se anexó una tabla de excel en la cual consta que la señora ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA le fue extraprimado el amparo de vida en un 150 por ciento, además**

que se había excluido el amparo de incapacidad total y permanente (derivado 010 anexo "BASE DE CALIFICACIONES MÉDICAS 17052018 – 1.msg"), pero no está probado que se le informara debidamente a la asegurada y, por ende, le sea oponible, de cara a la limitación en la cobertura convenida, máxime cuando, se reitera, en la póliza aquella estaba incluida." (Negrilla Ajena al Texto)

Es decir, en este punto, es claro que mí representada NO OTORGÓ amparo de Incapacidad Total y Permanente a la señora ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA. Es decir, nunca existió dicho amparo frente a ella, hecho que la delegatura mal interpreta como una exclusión, cuando se trata es del **NO OTORGAMIENTO DE COBERTURA**, basado en el artículo 1056 del código de comercio y la valoración médica realizada.

Ahora bien, como se anotó en el segundo de los reparos y aunado a la indebida valoración probatoria de la superintendencia, y regresando a la sentencia recurrida **se aplicó a mí representada una norma que habla de los deberes de información del Banco** a los clientes de créditos y sustentó en ella la condena a mí representada, que es una aseguradora, no una entidad financiera, que para este caso lo es el Banco:

"Lo que también se requiere a las vigiladas por esta Superintendencia, según se prevé en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, en su PARTE I

INSTRUCCIONES GENERALES APLICABLES A LAS ENTIDADES VIGILADAS
TÍTULO III COMPETENCIA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO
CAPÍTULO I: ACCESO E INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

1. 1.2. Protección a la libre concurrencia de oferentes para la contratación de pólizas de seguro en instituciones financieras por cuenta de sus deudores

1.3.2.4. **Deber de información y manuales de procedimiento** Las entidades vigiladas que otorguen créditos que conlleven la necesidad, legal o contractual, de contar con seguridades adicionales constituidas por seguros, deben disponer lo necesario, en materia de la transparencia en sus operaciones, para que sus deudores asegurados puedan ejercer eficazmente la libertad que les otorga la ley y que corresponde proteger a esta Superintendencia. Así, para la debida ilustración al deudor, las entidades vigiladas deben informarle por escrito sobre las posibilidades con que cuenta para acreditar la seguridad adicional que constituye el seguro y las condiciones de aceptación o rechazo de las pólizas que presente. **En el mismo sentido, cuando el deudor opte por su adhesión como asegurado a la póliza tomada por la entidad de crédito, esta debe suministrarle información sobre los requisitos y el procedimiento para el perfeccionamiento de su inclusión.** Para tal efecto, deben establecerse mecanismos expeditos, objetivos y claros, que consten en los correspondientes manuales de procedimiento y que permanezcan a disposición de esta Superintendencia en la respectiva sede social de la entidad vigilada. (...)" (Negrilla Ajena al Texto y Aplicable al caso)

Conforme lo indicado, es la entidad de crédito la obligada a suministrar la información al cliente, lo cual determina: **"cuando el deudor opte por su adhesión como asegurado a la póliza tomada por la entidad de crédito, esta debe suministrarle información sobre los requisitos y el procedimiento para el perfeccionamiento de su inclusión."**

Por lo indicado es claro que se aplicó a mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, una norma que no le era aplicable pues ésta está dirigida a las entidades financieras que otorgan créditos y de dicha indebida aplicación derivó la sentencia.

Así las cosas, no solo hay indebida valoración probatoria, sino indebida aplicación de circular básica jurídica, que conlleva a que sea revocada la sentencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta qué por las características especiales del seguro de vida deudores, es en el banco en el que recae el deber de información al consumidor, ya que es el banco el que no sólo coloca el crédito, sino quien asesora al cliente sobre la adhesión a la póliza tomada por el banco, obligación cumplida por el Banco Acorde con el testimonio rendido por la señora PATRICIA VILLAREAL y al cual hago referencia a continuación.

En cuanto a la información dada a los demandantes, debe tenerse en cuenta el testimonio de la señora PATRICIA VILLARREAL, asesora comercial del banco GNB SUDAMERIS, y quien dio la información a la señora ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA Y AL SEÑOR MANUEL GUILLERMO PEÑARANDA, testimonio en el cual la funcionaria del banco, indica lo siguiente:

Entre las preguntas realizadas a la señora VILLARREAL, se tiene:

Pregunta el despacho: ¿usted ha tenido vinculo de alguna naturaleza con BANCO GNB SUDAMERIS, en algún momento, o ha estado vinculada laboralmente, profesionalmente de alguna manera?

Respuesta: Si señor, por prestación de servicios en la parte comercial como asesora comercial, desde el 2011.

Preguntado: ¿a la fecha aún tiene ese contrato de prestación de servicios?

Respuesta: a la fecha no estoy el cien por ciento, pero aún tengo vigente el contrato, digamos que ya estoy más independiente.

Pregunta: Para el 2018 ejercía como asesora del BANCO GNB SUDAMERIS

Respuesta: Si señor

Pregunta: ¿Nos cuente en esa labor de asesor cuales eran sus funciones generales?

Respuesta: Dar a conocer los créditos a través de la modalidad de libranza, en las coberturas los tiempos las tasas, y pues cuando el cliente está como ya interesado, asesorarlo en todo el proceso de libranza la firma de documentos, la solicitud de documentos, y la información general de las etapas propias de un crédito.

Pregunta a minuto 14:40 ¿Dentro de ese asesoramiento frente a la póliza de vida grupo deudor, usted también suministra la información sobre este producto?

Respuesta: **Si señor dentro de los documentos que se firman, se firman no solo los del banco, sino también de la aseguradora:**

Pregunta a minuto 15:03 ¿para el año 2018 quien la capacitaba o quien la capacitó en este procedimiento incluido lo que tiene que ver sobre la póliza de vida grupo deudor, quien y como la capacitaba?

Respuesta: Pues nosotros, aunque no tenemos vínculo directo con la aseguradora, pues si manejamos los formatos de la aseguradora y el banco a través de la aseguradora crean hacen reuniones capacitando dando a conocer las políticas de la aseguradora

Pregunta, a minuto 15:41: ¿A usted la capacitaba en lo que tiene que ver con la póliza grupo deudor el banco o la aseguradora?

Funcionarios de la aseguradora

Pregunta a minuto 14:47 ¿Esa capacitación en qué forma se le daba, era virtual presencial, no se explíquenos?

Respuesta: Por lo general ha sido virtual

Pregunta: Para 2018 como era:

Respuesta: No tengo recuerdo claro, pero, virtual, virtual, para 2018 virtual.

Pregunta a minuto 16:38 ¿En esa capacitación que se les daba a conocer o se les capacitaba como asesores, le deberían dar a conocer al consumidor sobre este producto, que información?

Respuesta: Bueno doctor Mora, antes de contestarle quería dejar claro, como lo dije anteriormente, que hace como 4 años no estoy al 100% con el banco, ya me he desactualizado de las políticas o las capacitaciones.

Preguntado por el despacho: ¿Como fue el proceso que se dio especialmente frente a los seguros no solo con el señor Manuel Guillermo, sino con la señora Ana Elcida, como se adelantó ese trámite de los créditos y especialmente frente a la póliza, que trámite se hizo?

RESPUESTA: En lo que recuerdo don Manuel Guillermo como lo dije anteriormente se remitió a médico y el concepto fue no favorable, entonces nosotros como asesores tratamos de buscarle la solución para que puedan acceder al crédito, entonces pues él tenía la Esposa doña María (sic) Elcida, yo le informe que ella le podría firmar como deudora solidaria que normalmente si el cliente está en buen estado de salud no se requiere, pero en este caso que el no pasó concepto médico, pues la esposa le podía firmar como deudora solidaria, en este caso era necesario enviar a ella también a médico y de acuerdo al concepto si era favorable se podía hacer el crédito, si no era favorable pues no se podía hacer el crédito y en el caso de doña María (sic) Elcida, **fue favorable solo para el amparo de vida,**

Pregunta: a minuto 20:40: ¿quiero nos cuente o nos explique cómo fue ese procedimiento, de cara a enviarla a exámenes médicos, como quien adelanta esos exámenes, luego de que se hacen los exámenes como se le dan a conocer al banco a la aseguradora?

Respuesta: Si señor en ese entonces si mal no estoy nosotros diligenciábamos un formato de la aseguradora y llamábamos y pedíamos la cita médica que la aseguradora tenía contratada y le informábamos al cliente que debía asistir a tal lugar, determinada hora y efectivamente así pasaba, **entonces ellos remitían al banco y nos los informaban a través de correo electrónico si el concepto era favorable o desfavorable.**

Pregunta a minuto 21:29 ¿Ese concepto medico quien lo emite y a quien se lo da a conocer?:

Respuesta: Los profesionales de la aseguradora, nosotros sólo pedimos la cita médica con la entidad que ellos tengan convenio, remitimos al cliente y ellos asisten allá le procedimiento las preguntas que se hagan las desconocemos, después nos envían a nosotros a través de correo electrónico cuando la aseguradora o **el profesional médico de la aseguradora le contesta al de determinado cliente el riesgo fue asegurable o no fue asegurable, nos lo hacen conocer a través de correo electrónico.**

Pregunta, a minuto 23:21 ¿usted recuerda que concepto se dio sobre la señora Ana Elcida?

Respuesta: **Concepto de riesgo asegurable solo para el amparo de vida**

Pregunta: Minuto 23:35 ¿y con ese concepto usted como asesora que hizo, o que se implementa, que procedimiento sigue ahí?

Respuesta: **Yo le informé al cliente que nos habían aprobado el concepto de la aseguradora a la señora María Elcida, solo para el amparo de vida, ósea que quería decir, que no cubría la incapacidad total y permanente.**

Pregunta, minuto: 23:59 ¿Usted se lo comunicó a la señora Ana Elcida, al señor Manuel Guillermo, como se dio esa gestión?

Respuesta: **A los dos porque los dos debían firmar el documento, tanto el señor Manuel Guillermo, como tomador y la señora María (sic) Elcida,** los documentos del banco, los del seguro como tal los firmaba la señora María (sic) Elcida.

Por lo indicado en el testimonio y que no fue controvertido en el proceso y que el mismo funcionario cita en la sentencia, es claro que hubo un error en la apreciación de las pruebas por parte de la delegatura, y por ende debe revocarse la sentencia en los aspectos solicitados, y absolverse a la aseguradora, pues esta cumplió con su deber de información frente al tomador de la póliza BANCO GNB SUDAMERIS y ya el deber de información a los solicitantes del crédito y del SEGURO VIDA GRUPO DEUDORES correspondía al Banco, el cual dio la información a través de su asesora PATRICIA VILLARREAL, pero insistiendo que el deber de información, estaba a cargo del Banco a través de su asesora, quien por demás actúa en nombre del banco y recibió las capacitaciones de parte de, mi representada.

Ahora bien, si la señora VILLAREAL dio la información a los demandantes como lo expuso en su testimonio, no es de recibo entender que no se les dio la información por parte de mi representada, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, pues como lo indicó la propia Superintendencia, dicha información debe ser dada al consumidor por la entidad Financiera, conforme la circular básica jurídica 029 de 2014.

Es de aclarar que en la sentencia se indica que quien rindió el testimonio es la señora MARIA CAMILA FONSECA, médica de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y cuyo testimonio se desistió, cuando en realidad el testimonio recibido fue rendido por la señora PATRICIA VILLARREAL, funcionaria del BANCO GNB SUDAMERIS, como consta en el acta y video de la audiencia.

Así las cosas, y de existir falta al deber de información, la misma no recae en mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, sino del Banco GNB SUDAMERIS, quien designó a la asesora comercial señora Patricia Villareal, y quien manifestó haber dado la información a los señores peñaranda, es así como, la entidad financiera desembolsó el crédito y recaudó la prima sólo por el amparo de muerte, razón por la cual no puede irrogarse responsabilidad contractual de mi representada, por los errores de información, que no se cometieron, estaban bajo las obligaciones de la entidad financiera y no de la aseguradora.

2. Indebida valoración de los hechos y las pruebas allegadas al expediente que llevaron a la delegatura a tener por presentada una Reclamación frente a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, reclamación que nunca se presentó y que hacía improcedente la acción de protección al consumidor.

Ahora bien, **como reparo incluido dentro de: INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE**, tenemos que para el presente caso no era procedente la acción de protección al consumidor en contra de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, en la medida que el señor MANUEL GUILLERMO PEÑARANDA Y ANA ELCIDA BERRERA DE PEÑARANDA, no presentaron reclamación a mi representada, lo que se puso de manifiesto como excepción perentoria y en la contestación de los hechos de la demanda; como una negación indefinida que no fue desvirtuada, con el traslado de las excepciones, ni en ninguna oportunidad procesal.

Así las cosas, por no haberse presentado la reclamación a mi representada, no era posible el inicio de esta acción, por ser ello requisito de procedencia de la misma, razón adicional para ser absuelta la aseguradora, pues tan solo conoció de la reclamación formulada por los demandantes al Banco GNB Sudameris, con la notificación de la demanda esto es el día 1 de febrero de 2021, pues como se indicó y lo afirmó el propio BANCO GNB SUDAMERIS, las comunicaciones anteriores a la demanda, fueron cruzadas entre el banco y los demandantes, sin la participación o conocimiento de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

Al respecto el delegado de la Superintendencia Financiera, indicó:

“Ahora bien, en lo que respecta a la excepción denominada por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. “NO PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO”, la cual tiene sustento en que la parte demandante en la presente acción no aportó reclamación directa en contra de la aseguradora demandada, sino que solo se efectuó en contra de la entidad financiera demandada, la Delegatura declarará impróspera dicha excepción, **si en cuenta se tiene que en las respuestas que se aportaron por parte del BANCO GNB SUDAMERIS S.A. a lo reclamado por el extremo actor (ej. 11 de junio de 2020) dan cuenta de gestión directa adelantada por la entidad financiera a la aseguradora con miras a determinar la procedencia del pago del seguro**” (Negrilla ajena al texto)

Hasta este punto parte de suposiciones la delegatura, sin soporte probatorio, pues el banco lo que indica a los demandantes, es la inexistencia de la cobertura, no por gestión que haya realizado el banco ante mi representada, sino porque dicha situación le fue informada al banco desde el día 17 de mayo de 2018, con la remisión del correo electrónico y el archivo de Excel antes citado y denominado RESPUESTAS MÉDICAS 17-05-2018.

Es así, como en la contestación de la demanda, al hecho 8, en el cual se indicaba la presentación de reclamación ante el banco, en la contestación realizada en nombre de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en la demanda se indicó:

8. Manuel Guillermo Peñaranda Álvarez esposo de la Señora Elcida Becerra de Peñaranda, presentan solicitud el 6 de noviembre de 2019, ante el Banco GNB SUDAMERIS S.A., con el fin activar los seguros y se reconozca el amparo de Incapacidad Total Permanente a través del Seguro que cubre los créditos de libre inversión N°105425421 con capital de \$64.941.840 y N°106404444 capital de \$53.804.250 respectivamente. Cuyo deudor principal es mi poderdante Señor Manuel Guillermo Peñaranda Álvarez.

En la contestación de Aseguradora solidaria de Colombia, se indicó:

“AL HECHO 8. No me consta, sin embargo, cabe advertir que ante mi representada no se ha presentado reclamación negación indefinida que no requiere de prueba, pero que se confirma con lo manifestado en este hecho, por lo cual debe ser rechazada la demanda, por no cumplirse condicho requisito.”

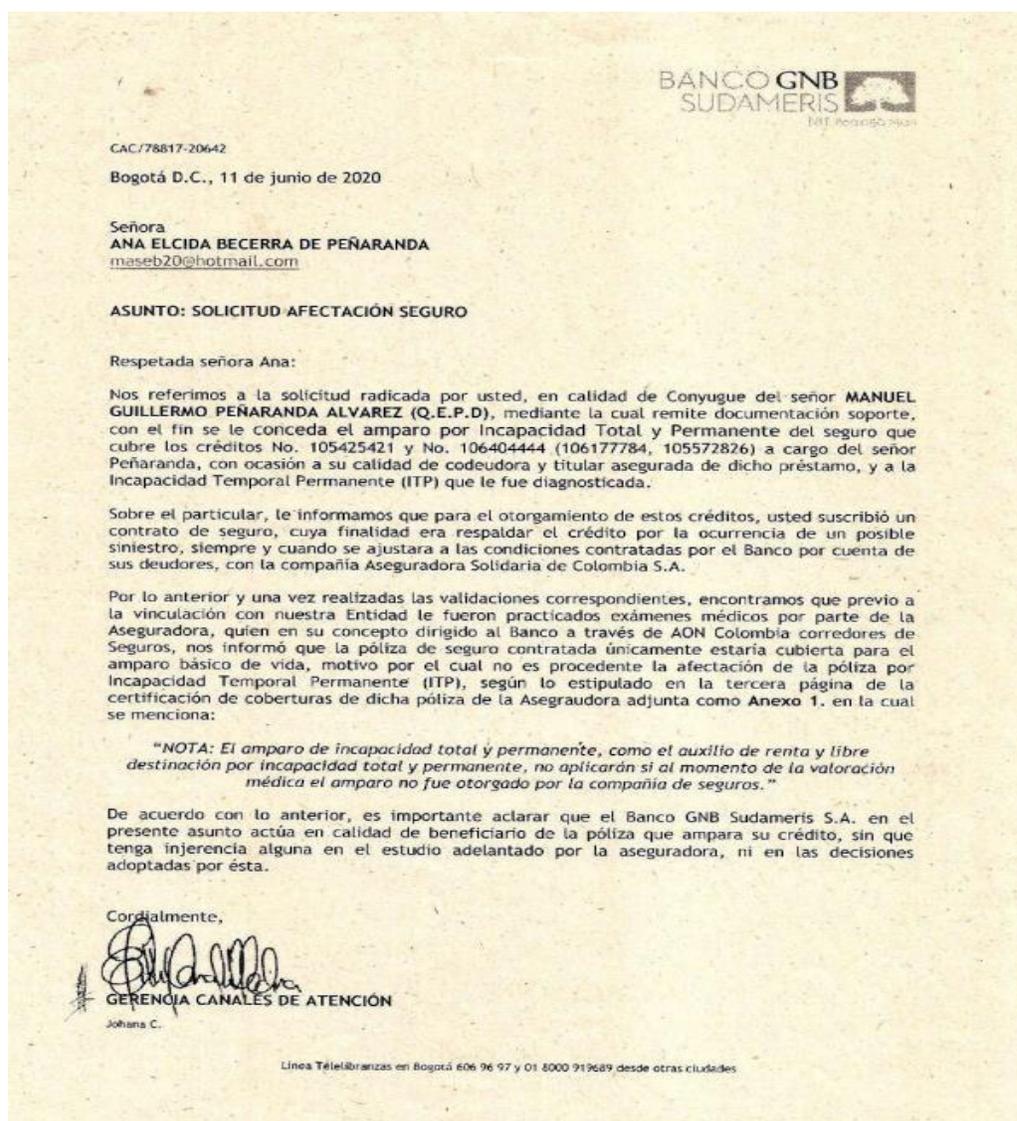
En la contestación del Banco GNB Sudameris, se indicó:

AL HECHO OCTAVO: Es cierto. En noviembre de 2019 nuestra Entidad recibió una comunicación por parte del señor Peñaranda en la cual adjunto el dictamen que le fue emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez Norte de Santander, con el fin de proceder con la afectación de las pólizas de seguros que amparan los créditos No. 105425421 y No.105572826, (Anexo 14).

En atención a la comunicación recibida, el Banco GNB Sudameris S.A., procedió el día 26 de diciembre de 2019 a emitir respuesta, en la cual se indicó que el señor Peñaranda al momento del otorgamiento del crédito carecía de la condición de asegurado, por cuanto, fue la señora Peñaranda en calidad de avalista quien suscribió las pólizas de seguro, siendo improcedente realizar la afectación de la misma según lo requerido por el Demandante, (Anexo 15).

Con lo indicado anteriormente en la demanda y las contestaciones, se demuestra que no existe gestión del banco ante la aseguradora, lo que el banco informa a los consumidores es la decisión de no otorgar el amparo de INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE, por parte de Aseguradora Solidaria De Colombia, la cual como se indicó con antelación se realizó al momento de la solicitud del crédito y del seguro esto es el día 15 de mayo de 2018, sin que aparezca en el expediente prueba de que se haya tramitado reclamación alguna ante la aseguradora y que como se indicó jamás se presentó, situación que se manifestó desde la contestación de la demanda, negación indefinida que no fue, ni podía ser desvirtuada por no haber presentado.

Al respecto las comunicaciones cruzadas entre el banco y los consumidores, en especial la del 11 de junio de 2020, citada en la sentencia, se indica:



De la comunicación anterior, como se indicó, tuvo conocimiento mi representada con la notificación de la demanda y de ella no se desprende que haya habido una reclamación a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, pues lo que el banco GNB SUDAMERIS, comunica al demandante, es que desde antes del desembolso del crédito mi representada le había informado la no cobertura de la incapacidad total y permanente de la señora ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA, lo cual es cierto y que le informó al Banco desde el día 17 de mayo de 2018, por lo anterior hay claramente una indebida valoración probatoria por parte de la Superintendencia Financiera, lo que se aprecia de la sola lectura de la comunicación, pues nunca hubo reclamación a mi representada por los demandantes.

En el mismo sentido de la comunicación citada, el Banco GNB SUDAMERIS, dio respuesta a los hoy demandantes los días 23 de junio de 2020 y 20 de octubre de 2020, de las cuales y de ninguna manera se aprecia que se haya presentado reclamación a mi representada, como mal lo interpretó el delegado, comunicaciones de la cuales ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, tuvo conocimiento en la notificación de la demanda por venir anexas a ella.

Es de ver qué pese a que el delegado en el aparte citado anteriormente da por hecho la presentación de la reclamación, posteriormente en la sentencia indica:

“Sobre este punto, en el expediente digital no está probado propiamente que la parte activa elevara reclamación directa a la aseguradora demandada en una fecha en específico, pero si está acreditado que el 11 de junio 2020 el banco dio respuesta a la solicitud de afectación de la póliza objeto de litigio (derivado 000 folio 12),” (Negrilla Ajena al Texto)

Lo anterior demuestra una vez más, la indebida apreciación probatoria por parte de la delegatura, quien da por presentada una reclamación a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con una comunicación de respuesta del banco que no es vinculante para mi representada y de la cual no se puede extraer que a mi representada se haya presentado una reclamación, es decir se realiza una deducción carente de prueba por parte del delegado de la Superintendencia Financiera que conlleva a la indebida valoración probatoria y a que deba ser reconocida la excepción y revocada la sentencia.

Así las cosas, y como se indicó en la excepción de mérito: **NO SE PRESENTÓ RECLAMACIÓN ANTE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA COMO REQUISITO PREVIO PARA EL INICIO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR** y ha debido ser reconocida la excepción con respecto a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, denegando las pretensiones de la demanda.

- **Aunado a lo indicado y con base en la indebida valoración probatoria de la delegatura se condena al reconocimiento de intereses de mora, como a continuación se indica:**

“QUINTO: CONDENAR a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. a pagar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión a favor de BANCO GNB SUDAMERIS S.A. el valor del saldo insoluto de los créditos terminados en los números 5421 y 2826, al momento de la estructuración de la incapacidad total, esto es 28 de agosto de 2018, siendo esto la suma de \$73.150.000 con respecto al crédito terminado en el No 5421 y la suma de \$47.060.682 con

respecto al crédito terminado en el No 2826. Si existiese algún remanente, este se pagará en favor de ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA, además de los intereses de mora que establece en el artículo 1080 del Código de Comercio calculados desde el **11 de julio 2020** hasta la fecha efectiva de pago.”

Como se ha demostrado en el expediente a mi representada jamás se le presentó reclamación y por ende mal puede indicarse intereses de mora, desde una fecha en que desconocía mi representada la incapacidad total y permanente de la señora ANA ELCIDA BECERRA, pues como se ha indicado solo se conoció con la notificación del auto admisorio de la demanda, esto es; **el día 1 de febrero de 2021.**

En este punto la sentencia no goza de prueba y se basa en suposiciones, por ende, debe ser revocada.

Es de ver como en la sentencia y sin ninguna prueba de reclamación realizada a mi representada, se indica:

“Expuesto todo lo anterior está acreditada la responsabilidad de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. con relación al seguro de vida grupo deudor No. 9940000001 donde fungió como asegurada la señora ANA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA, con ocasión al no pago del amparo de incapacidad total y permanente, **debido a la calificación de pérdida de capacidad laboral dictaminada a la demandante el día 16 de marzo del 2020**, lo que conlleva a condenar a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. al reconocimiento y pago del valor del saldo insoluto de los créditos terminados en los números 5421 y 2826, al momento de la estructuración de la incapacidad total, **esto es 28 de agosto de 2018**, siendo esto la suma de \$73.150.000 con respecto al crédito terminado en el No 5421 y la suma de \$47.060.682 con respecto al crédito terminado en el No 2826. (derivado 012 anexos 20 y 21)

Por lo anterior la aseguradora demandada deberá en primera medida pagar a la entidad financiera la totalidad de los saldos de los créditos mencionados, así mismo se dispondrá que, realizado dichos pagos, si existe remanente, este sea pagado a la demandante.

Además, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. deberá pagar los intereses de mora conforme lo dispone el artículo 1080 del Código de Comercio, los cuales deben empezar a contarse un mes después de la fecha en la cual se presentó la respectiva reclamación y hasta la fecha efectiva de pago.

Sobre este punto, en el expediente digital no está probado propiamente que la parte activa elevara reclamación directa a la aseguradora demandada en una fecha en específico, pero si está acreditado que el **11 de junio 2020** el banco dio respuesta a la solicitud de afectación de la póliza objeto de litigio (derivado 000 folio 12), y conforme se mencionó anteriormente, esta documentación dan cuenta de la gestión directa adelantada por la entidad financiera a la aseguradora con miras a determinar la procedencia del pago del seguro, conllevando así a tener que en el mejor de los casos para la aseguradora, los interés deben empezaron a correr desde el 11 de julio 2020.”

Lo indicado por la superintendencia en estos apartes del fallo, demuestra una vez más la indebida apreciación probatoria, por lo siguiente:

Supone que existió reclamación a la aseguradora, pues cuando indica la sentencia "no está probado propiamente" es claro que no hay prueba, pues como se indicó anteriormente, existen las comunicaciones cruzadas son entre el banco y los demandantes, pero de ninguna manera de ellas se puede inferir que hubo reclamación a la aseguradora y menos aún suponer como lo hace la delegatura una fecha de reclamación.

Como se ha indicado de las comunicaciones base de la decisión de la Superintendencia y cruzadas entre el demandante y el citado banco GNB SUDAMERIS, tuvo conocimiento mi representada tan solo con la notificación de la demanda, pues ellas estaban como anexo al documento.

Así las cosas y como se indicó anteriormente no había procedencia de la acción de protección al consumidor en contra de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, pues nunca se elevó ante ella una reclamación.

Ahora bien, en cuanto a los intereses de mora, debe tenerse en cuenta que si la calificación a la demandante MARIA ELCIDA BECERRA DE PEÑARANDA, **se le realiza el día 16 de marzo de 2020**, por más que se indique en ella una estructuración el día 28 de agosto de 2018, es improcedente que la Superintendencia tome esta última fecha, es decir la fecha de estructuración, a efectos del pago saldo de la obligación, favoreciendo a los demandantes, cuando ni tan siquiera ellos sabían de la existencia de la incapacidad permanente y menos aún mi representada, ni el banco insistiendo que la calificación es dada el día 16 de marzo de 2020.

Aunado a lo indicado y en una indebida valoración probatoria a efectos de los intereses de mora, a los que es condenada mi representada indica la sentencia:

"Sobre este punto, en el expediente digital no está probado propiamente que la parte activa elevara reclamación directa a la aseguradora demandada en una fecha en específico, pero si está acreditado que el 11 de junio 2020 el banco dio respuesta a la solicitud de afectación de la póliza objeto de litigio (derivado 000 folio 12), y conforme se mencionó anteriormente, esta documentación dan cuenta de la gestión directa adelantada por la entidad financiera a la aseguradora con miras a determinar la procedencia del pago del seguro, conllevando así a tener que en el mejor de los casos para la aseguradora, **los interés deben empezaron a correr desde el 11 de julio 2020.**"

Es decir, pese a que el artículo 1080 del Código de Comercio, indica que se deben intereses de mora vencido un mes desde presentada la reclamación, reclamación que en este caso no existe y jamás se presentó ante mi representada, el delegado de manera incorrecta toma como fecha el día que el banco dio respuesta a los demandantes, sin detenerse a pensar que el banco no hace parte de mi representada, ni las repuestas que esta entidad de a sus clientes vincula a la aseguradora y menos que de ellas pueda extraerse una reclamación presentada a la Aseguradora.

Por lo indicado, nuevamente y como se anotó con antelación, la Superintendencia Financiera de manera errónea interpreta las comunicaciones que le envía el banco GNB SUDAMERIS al señor Peñaranda, para deducir de ellas algo que jamás se puede deducir y que no dicen las comunicaciones, esto es; que hubo una reclamación ante mi representada, afirmación de la Superintendencia, sin soporte probatorio y que demuestra una vez más los errores de la sentencia, la cual debe ser revocada en su totalidad.

- FINALMENTE Y COMO INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE, tenemos que la delegatura declara de oficio la excepción que ella denomina "FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE BANCO GNB SUDAMERIS", sin tener en cuenta lo manifestado en la propia sentencia como lo es la circular básica jurídica 029 de 2014, la cual indica:

"PARTE I

INSTRUCCIONES GENERALES APLICABLES A LAS ENTIDADES VIGILADAS TÍTULO III COMPETENCIA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO CAPÍTULO I: ACCESO E INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

1. 1.2. Protección a la libre concurrencia de oferentes para la contratación de pólizas de seguro en instituciones financieras por cuenta de sus deudores

1.3.2.4. Deber de información y manuales de procedimiento.

Las entidades vigiladas que otorguen créditos que conlleven la necesidad, legal o contractual, de contar con seguridades adicionales constituidas por seguros, deben disponer lo necesario, en materia de la transparencia en sus operaciones, para que sus deudores asegurados puedan ejercer eficazmente la libertad que les otorga la ley y que corresponde proteger a esta Superintendencia. Así, para la debida ilustración al deudor, las entidades vigiladas deben informarle por escrito sobre las posibilidades con que cuenta para acreditar la seguridad adicional que constituye el seguro y las condiciones de aceptación o rechazo de las pólizas que presente. En el mismo sentido, cuando el deudor opte por su adhesión como asegurado a la póliza tomada por la entidad de crédito, esta debe suministrarle información sobre los requisitos y el procedimiento para el perfeccionamiento de su inclusión. Para tal efecto, deben establecerse mecanismos expeditos, objetivos y claros, que consten en los correspondientes manuales de procedimiento y que permanezcan a disposición de esta Superintendencia en la respectiva sede social de la entidad vigilada."

Lo anterior, nos lleva a concluir que la Superintendencia Financiera, encuentra cumplidos los requisitos de la citada norma por parte del banco y que por demás, de manera errónea aplica a la ASEGURADORA.

Así las cosas y si la conclusión es que el Banco GNB SUDAMERIS, cumplió con sus deberes de información frente al cliente (lo cual cumplió conforme le testimonio de la señora Patricia Villareal), pues debe concluirse que debe absolverse a Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, pues es el BANCO, quien daba la asesoría a los clientes sobre las

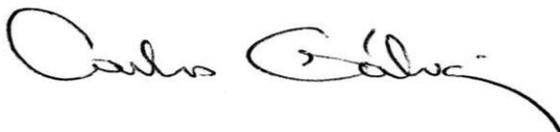
condiciones de los créditos y de la póliza a través de su fuerza de ventas, es decir de haber un incumplimiento al deber de información el mismo corresponde al banco y no a la aseguradora, conforme la norma citada y que fuera base de la sentencia.

Por lo anterior, deberá ser revocada la sentencia y en consecuencia ABSOLVERSE a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, por cuanto no amparó la INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE DE LA DEMANDANTE e informó de ello previo al desembolso del crédito al BANCO GNB SUDAMERIS, a fin de que esta entidad como tomadora y beneficiaria de la póliza decidiera si otorgaba el crédito bajo estas condiciones, entidad que por demás y acorde con el testimonio de la señora PATRICIA VILLAREAL informó a la señora ANA ELCIDA BECERRA Y MANUEL GUILLERMO PEÑARANDA, de la no cobertura de Incapacidad Total y Permanente por la póliza.

Así las cosas y si se da por sentado que el banco dio la información a los demandantes, es claro que no puede haber incumplimiento de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa a un deber de información que correspondía al Banco GNB SUDAMERIS, y que al darlo por cumplido la delegatura, conlleva a que sea revocada la sentencia de primera instancia absolviendo a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

En los anteriores términos dejo Sustentado el recurso de apelación, solicitando a los Honorables Magistrados, revocar la sentencia atacada.

Atentamente,



CARLOS EDUARDO GÁLVEZ ACOSTA
C.C. No. 79610408 de Bogotá
T.P. No. 125.758 del C.S. de la J.