

Luis Hernando Monsalve Díaz

ABOGADO UNIVERSIDAD LIBRE

Calle 5 # 73 C – 41 Bogota, D.C. - Cel. 3177594778
luismonsalved@gmail.com - lmonsad@hotmail.com

Bogotá, D.C., agosto 21 de 2020.-

Honorable Magistrada

CLARA INES MARQUEZ BULLA

SALA CIVIL – TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

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

E.

S.

D.

N° 110013103 021 2013 00122 02

Referencia : Ordinario de SIMULACIÓN (Contrato de Cesión Derechos Herenciales) – J. 50 C. Cto.-

Demandante : **JULIO VICENTE SANCHEZ ORTIZ**

Demandados : **Julio Roberto Velasco Medina y Luis Norberto Velasco Medina.**

Asunto : **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.**

LUIS HERNANDO MONSALVE DIAZ, obrando en calidad de apoderado judicial del señor **Julio Vicente Sánchez Ortiz**, dentro del término legal, a propósito de la Sentencia expedida el día primero (1º) de julio de 2020, **IMPETRADO el RECURSO de APELACION para ante la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al momento de la notificación de la sentencia en cita y en acatamiento de lo dispuesto por su Despacho para la SUSTENTACION del Recurso de Alzada dentro del términos del artículo 322 y Concordantes del Código General del Proceso en armonía con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020** y con mi respeto acostumbrado concurro ante los Honorables Magistrados para presentar **la SUSTENTACION correspondiente**, la cual presento en los siguientes términos:

CAPITULO PRIMERO. RECURSO DE APELACION:

INTERPONGO el Recurso de Apelación para ante la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, contra los numerales: “SEGUNDO:, TERCERO: y CUARTO:” de la SENTENCIA expedida por la Honorable Señora Juez CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el día primero (1º) de julio de 2020. El propósito del recurso de alzada, no es toro que se revoquen los numerales: “SEGUNDO:, TERCERO: y CUARTO:” de la SENTENCIA aludida y objeto de apelación, y en su defecto se CONCEDAN las PRETENSIONES PRINCIPALES de la demanda de simulación.

CAPITULO SEGUNDO. ASPECTOS PRELIMINARES:

1. ESQUEMA DE CENSURAS:

Varios son los reparos que el actor efectúa a la Sentencia proferida que conllevan a la solicitud de su revocación en Segunda instancia, conforme se solicita en el capítulo primero de este escrito. En efecto, existen yerros, desde el comienzo de la Sentencia, denominados por la distinguida Sra. Juez como “Antecedentes”, desde luego que desde la indebida concepción fáctica conllevo otros yerros que se avizoran en el capítulo de “Consideraciones” no solo por indebida concepción de los hechos, sino por ostensibles errores en la apreciación de la prueba y en la forma como se abordó el estudio de los elementos de responsabilidad.

En consecuencia, el aquí actor depreca de suma relevancia, antes de entrar a determinar las censuras y/o reparos precisos, determinar con precisión cual es la situación fáctica objetiva que da origen a las pretensiones. Enseguida de ello se precisará, la síntesis de controversia y los reparos a la Sentencia de primera instancia.

CAPITULO TERCERO. SITUACIONES FACTICAS BASE DE LAS PRETENSIONES:

Desde los albores de la Sentencia, valga indicar, en la descripción de antecedentes se concibió por el Despacho Juzgador situaciones de hecho que el actor considera tergiversadas, que cronológicamente no

corresponde a lo que se verifica en la foliatura, por lo tanto, se esbozan brevemente situaciones fácticas más relevantes que dan origen a las pretensiones:

1° El demandado Julio Roberto Velasco Medina se aprovechó de la buena fe del demandante **Julio Vicente Sánchez Ortiz** para engañarlo, insolventarse y perjudicarlo, tal cual lo denunció mediante **noticia criminal N° 110016000050201104110, correspondiéndole la investigación penal a la Fiscalía Treinta y ocho (38) Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Conocimiento de Bogotá**, y cuya prueba obra en el expediente, tal como se explicó en el libelo demandatorio y en el escrito que describe la contestación de demanda e impugnación de excepción de mérito. En este evento el demandado niega: “No es cierto” empero, **NO demuestra con prueba de naturaleza alguna sus afirmaciones, por lo tanto tienen la carga de la prueba.**

2° El demandado Julio Roberto Velasco Medina en calidad de VENDEDOR, procedió en forma SIMULADA a transferir a título de venta, mediante **CONTRATO DE COMPRAVENTA**, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaria Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de **Luis Norberto Velasco Medina** como COMPRADOR, **TODOS los DERECHOS Y ACCIONES HERENCIALES A TITULO UNIVERSAL que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco**, con el fin de insolventarse y perjudicar a su acreedor y hoy demandante **Julio Vicente Sánchez Ortiz**. Empero el demandado niega: “No es cierto” y **NO demuestra con prueba de naturaleza alguna sus afirmaciones, por lo tanto, tienen la carga de la prueba de su afirmación.**

3° El contrato de que trata el hecho anterior, fue simulado de manera absoluta, precisamente por el valor irrisorio de “un millón de pesos” y se celebró por el señor **Julio Roberto Velasco Medina con su hermano Luis Norberto Velasco Medina**, aprovechando su condición de parentesco consanguíneo en primer grado, que no solo se comprueba con los registros civiles de nacimiento allegados a la sucesión, sino con la escritura que protocoliza el trabajo de partición y adjudicación de bienes efectuados dentro de la liquidación de la sociedad conyugal y herencia de Clemencia Medina de Velasco (página 18), obrante en el expediente, con el fin de insolventarse y perjudicar a su acreedor y hoy demandante **Julio Vicente Sánchez Ortiz**.

4° El aquí Demandado **Luis Norberto Velasco Medina** como COMPRADOR, PROCEDIÓ en forma SIMULADA a ACEPTAR en TRANSFERENCIA a TITULO DE VENTA, mediante **CONTRATO DE COMPRAVENTA**, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaria Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, precisamente por el valor irrisorio de “un millón de pesos” y se celebró por el señor **Julio Roberto Velasco Medina con su hermano Luis Norberto Velasco Medina**, con el fin de insolventarse y perjudicar a su acreedor y hoy demandante **Julio Vicente Sánchez Ortiz**.

5° El contrato de que trata el hecho segundo y cuarto de la demanda, fue simulado de manera absoluta, y se celebró por el señor **Julio Roberto Velasco Medina**, para insolventarse de sus obligaciones para con su acreedor **JULIO VICENTE SANCHEZ ORTIZ**, así como despojar y timar al aquí actor **JULIO VICENTE SANCHEZ ORTIZ**, tal cual obra prueba sumaria, con la denuncia penal en su contra en **la Fiscalía Treinta y ocho (38) Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Conocimiento de Bogotá**, allegada al expediente, por un hecho grave de aprovechamiento ajeno al despojar de una suma de dinero al actor, que si amerita y con creces la **denuncia penal que le instauró el 19 de febrero de 2011 por el delito de estafa** (fecha en la que se enteró del ardid para estafarlo propiciado y llevado a cabo por Julio Roberto Velasco M., mediante **noticia criminal N° 110016000050201104110, correspondiéndole la investigación penal a la Fiscalía Treinta y ocho (38) Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Conocimiento de Bogotá**, y cuya prueba obra en el expediente.

6° El aquí demandado **Julio Roberto Velasco Medina**, tal cual se demostró con declaraciones de testigos, tenía deudas con el actor desde el año 2008, especialmente a comienzos del año 2009 en que le hizo otro préstamo, por el cual el 19 de mayo de 2010, decidieron finiquitar el valor de las prestamos y/o deudas en un valor total y generar un título valor que respaldara dichos créditos, acordándolo en valor de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000,00), garantizándole su pago con el pagare N° P-75340670, el cual le cancelaría cuando pudiera negociar el restante porcentaje de su derecho herencial en la sucesión de la señora Clemencia Medina de Velasco, pero al indagar sobre sus bienes personales para solicitar medidas cautelares, se pudo percatar que el día 21 de Mayo de 2.009 había transferido en favor de Luis Norberto Velasco Medina como COMPRADOR, **TODOS los DERECHOS Y ACCIONES HERENCIALES A TITULO UNIVERSAL que pudieran corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco**, por una suma irrisoria de un millón de pesos (\$1.000.000,00), acciones de mala fe por dicho demandado con el fin de insolventarse y perjudicar a su acreedor y hoy demandante **Julio Vicente Sánchez Ortiz**.

7° El Actor, alerta al Despacho **que al examinar las cláusulas del CONTRATO DE COMPRAVENTA**, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaría Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de Luis Norberto Velasco Medina como comprador, de todos los derechos y acciones herenciales a título universal que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco, especialmente la clausula cuarta acerca del precio: **“Que el precio acordado para la venta es la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000) que EL VENDEDOR declara recibidos a satisfacción de parte de EL COMPRADOR.”**, el mismo no se compadece con la realidad, toda vez que:

7.1. Al actor JULIO VICENTE SANCHEZ ORTIZ en septiembre 25 de 2008, lo despojo de una suma equivalente a veinte millones de pesos (\$20.000.000,00) por una cesión de derechos y acciones herenciales que jamás cumplió, frente a lo cual el demandado considera “irrelevante”, pero que frente a la ley penal es un delito que en la actualidad dentro de la noticia criminal N° 110016000050201104110, estudia la Fiscalía Treinta y ocho (38) Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Conocimiento de Bogotá;

7.2. Empero frente a los acápites b) y c), del hecho 10. el demandado guarda absoluto silencio (haciéndose acreedor a la carga de la prueba), especialmente en lo que atañe a:

*“b) Verificando con la escritura pública número 3431 de fecha octubre 28 de 2009 (la cual se adjunta como prueba), que PROTOCOLIZA el TRABAJO DE PARTICIÓN y ADJUDICACIÓN DE BIENES EFECTUADOS DENTRO DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y HERENCIA DE CLEMENCIA MEDINA DE VELASCO, el solo bien inmueble ubicado en la carrera 19 A N° 9 BIS – 21 de Bogotá, D.C., inscrito a folio de matrícula inmobiliaria número 50C-198632, objeto de parte de la partición y adjudicación de bienes, se le da un valor de ciento cincuenta y ocho millones setecientos treinta y siete mil pesos moneda corriente (\$158’737.000,00) [-valor catastral- verificar en la página 13 de la escritura 3431], valor del cual le correspondió un 2.77% en común y proindiviso sobre dicho bien lo que en dinero valió dicha adjudicación \$4’409.361 [-según valor catastral- verificar en la página 50, reverso y 52 de la escritura 3431] y que le fue asignada a su hermano **Luis Norberto Velasco Medina (como comprador por efecto del CONTRATO DE COMPRAVENTA, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaría Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009).***

*c) Verificando con la escritura pública número 3431 de fecha octubre 28 de 2009 (la cual se adjunta como prueba), que PROTOCOLIZA el TRABAJO DE PARTICIÓN y ADJUDICACIÓN DE BIENES EFECTUADOS DENTRO DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y HERENCIA DE CLEMENCIA MEDINA DE VELASCO, la totalidad del 100% del derecho que le correspondió a **Julio Roberto Velasco Medina** y que le fue asignados en la SEXTA HIJUELA a su hermano **Luis Norberto Velasco Medina [como comprador por efecto del CONTRATO DE COMPRAVENTA, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaría Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009]**, ascendió a:*

i) Primera adjudicación: El 2.27% en común y proindiviso sobre el inmueble con matricula inmobiliaria 50C-115389 por un valor de \$7’488.222.00;

*ii) Segunda adjudicación: El 2.27% en común y proindiviso sobre el **bien inmueble ubicado en la carrera 19 A N° 9 BIS – 21 de Bogotá, D.C., inscrito a folio de matricula inmobiliaria numero 50C-198632** por un valor de \$4’409.361.00;*

iii) Tercera adjudicación: El 5.55% en común y proindiviso sobre el inmueble con matricula inmobiliaria 093-001394 de la Oficina de Soata por un valor de \$46.166.00;

iv) Cuarta adjudicación: El 5.55% en común y proindiviso sobre el inmueble con matricula inmobiliaria 093-002268 de la Oficina de Soata por un valor de \$39.444.00.

Lo que nos indica que conforme a dicha asignación en la SEXTA HIJUELA, la totalidad del 100% del derecho que le correspondió a Julio Roberto Velasco Medina y que le fue asignados a su hermano Luis Norberto Velasco Medina [como comprador por efecto del CONTRATO DE COMPRAVENTA, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaría Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009] [y conforme al acápite II. VENTA DE DERECHOS de la escritura 3431, visible a la página 17 y reverso] fue en dinero efectivo equivalente a un total de ONCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA TRES PESOS (11’983.193.00).

Recordando que el valor precedente, se baso en el avalúo catastral de los bienes, ya que su valor comercial supera con creces el valor asignado en dicha hijuela sexta. Como se podrá verificar con la prueba solicitada en el acápite de pruebas.”

8° El actor alerta al Despacho, como se vislumbra en los escritos de demanda y especialmente al descorrer la contestación de demanda; que los aquí demandados si acordaron la insolvencia de Julio Roberto Velasco Medina, por sencillas razones que se demuestran con eficacia probatoria, tal cual obra en el expediente prueba de:

“i) Que analizado el contenido de la escritura pública número 3431 de fecha octubre 28 de 2009, en cuanto a la asignación en la SEXTA HIJUELA, la totalidad del 100% del derecho que le correspondió a Julio Roberto Velasco Medina y que le fue asignados a su hermano Luis Norberto Velasco Medina por valor de 11’983.193.00 –con base en el valor catastral de los bienes-;

ii) Que analizado el contenido del CONTRATO DE COMPRAVENTA, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaría Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de Luis Norberto Velasco Medina como comprador, de todos

los derechos y acciones herenciales a título universal que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco, especialmente la cláusula cuarta acerca del precio: "Que el precio acordado para la venta es la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000) que EL VENDEDOR declara recibidos a satisfacción de parte de EL COMPRADOR.";

iii) Que el contenido del contrato de "CESION de DERECHOS HEREDITARIOS", celebrado el 25 de septiembre de 2008 con el aquí actor, JULIO VICENTE SANCHEZ ORTIZ fue para despojarlo del... "valor de veinte millones de pesos (\$20.000.000,00)" lo que motivo la denuncia penal premencionada;

iv) Que, Julio Roberto Velasco Medina RECONOCE que tenía deudas con su acreedor **Julio Vicente Sánchez, desde el año de 2018 y que** el 19 de mayo de 2010, decidieron liquidar los prestamos por valor de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000,00), garantizándole su pago con el pagare N° P-75340670, el cual le cancelaría cuando pudiera negociar el restante porcentaje de su derecho herencial en la sucesión de la señora Clemencia Medina de Velasco; entre algunos, fueron algunas de las razones para que el aquí demandado SE INSOLVENTARA premeditadamente, SIMULANDO la VENTA de TODOS los DERECHOS Y ACCIONES HERENCIALES A TITULO UNIVERSAL que pudieran corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco, con la idónea e indispensable ayuda de su hermano Luis Norberto Velasco Medina, que fungió como comprador por la suma irrisoria de un millón de pesos."

Incluso solicitando al Despacho: "examine con el rigor necesario para comprobar:

i) Que el CONTRATO DE COMPRAVENTA, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaria Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de Luis Norberto Velasco Medina como comprador, de todos los derechos y acciones herenciales a título universal que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco, a la fecha de su celebración valía a lo sumo en dinero efectivo ONCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA TRES PESOS (11'983.193.00) [-valor acordado al liquidar la herencia],

ii) Lo que permite deducir que el precio acordado de un millón de pesos (\$1.000.000,00) descrito en la cláusula cuarta del contrato y la inversión efectuada por el comprador en el mismo en un mínimo de \$20.000.000,00, **contenga una desproporción tal que de dicho contrato de cesión de derechos herenciales donde fueron asignadas cuotas en común y proindiviso de los cuatro (4) inmuebles descritos en el hecho 10. de la demanda. Este acto se puede tipificar como lesión enorme, dado el valor en la sucesión de los inmuebles, el valor comercial que puede obtenerse a través de los peritos que se solicita designe el honorable señor Juez y el valor irrisorio de la compraventa entre los aquí demandados (hermanos Velasco Medina).**" Se puede verificar en el escrito que descurre la contestación de demanda.

9° El actor destaca y llama la atención del Despacho, respecto a los indicios plurales y congruentes destacados por el actor para demostrar la simulación de la venta, así como la tasación de perjuicios efectuada por el demandante, ajen a que los demandados Julio Roberto y Luis Norberto Velasco Medina, es importante reiterar lo afirmado insólitamente por dichos demandados, cuando despectivamente, respecto a estos aspectos tan importantes, indican:

"Por estimar los demandados no corresponder estos hechos a realidades fácticas, además de configurar meras expectativas sobre causa de perjuicios y constitución de indicios, en respaldo de la pretendida simulación, **dejan de tener interés como temas a los cuales deba el demandado referirse, haciendo impertinente todo pronunciamiento al respecto**", se ha resaltado, subrayado y colocado comillas.

10° El actor suplico al Despacho, examinar con el rigor necesario para comprobar:

"a) Que con el proceder de los aquí demandados, especialmente el del señor Julio Roberto Velasco Medina, el actor **Julio Vicente Sánchez Ortiz** se ha visto ostensiblemente perjudicado, por los actos desarrollados por los aquí demandados, toda vez que Julio Roberto Velasco Medina logro insolventarse eficazmente, y por supuesto impedir que el demandante pueda recuperar:

i) Los veinte millones de pesos (\$20.000.000,00) que el 25 de septiembre de 2008 le entrego, por la compra del 10% de los derechos herenciales;

ii) Los veinticinco millones de pesos (\$25.000.000,00) que, entregados en diferentes momentos de 2008, mientras vendía el restante porcentaje de los derechos herenciales;

iii) Los gastos procesales en que ha incurrido, para requerirlo en los centros de conciliación, para iniciar y llevar adelante la acción ejecutiva ante el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá, para la expedición de escrituras, para certificados de tradición, para gastos de asesorías por abogados especializados, para gastos de transporte y tiempo gastado, entre algunos, considera el aquí actor **Julio Vicente Sánchez Ortiz**, que ha sufrido graves perjuicios económicos, los que valora en una suma superior a los CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000,00), conforme se demostrara con las pruebas allegadas y solicitadas en el acápite de las pruebas.

11° El actor depreco al Despacho, examinar con el rigor necesario para comprobar las pruebas a aquí aportadas, su nexos causal, **en la cual se demuestra la existencia de una serie de hechos que indudablemente señalan la existencia de la simulación, indicios graves y convergentes**, que se sintetizaron de la siguiente manera:

11.1. La relación de parentesco de hermanos consanguíneos existente entre vendedor y comprador;

11.2. *La circunstancia de anonimato en que realizaron la negociación, pues después de haber vendido en septiembre 25/2008 el 10% del derecho sucesoral por parte de Julio Roberto Velasco al aquí actor Julio Vicente Sánchez Ortiz mediante documento, sin embargo la compraventa con su hermano Luis Norberto Velasco se instrumentó en la Notaría 76 del Circulo de Bogotá el 21 de mayo/2009.*

11.3. *El precio comercial irrisorio e insignificante que se pagó por la venta de los Derechos herenciales entre los aquí demandados (Vendedor y comprador);*

11.4. *El inmediato proceder y deseo de Julio Roberto Velasco Medina de insolventarse para perjudicar al actor Julio Vicente Sánchez Ortiz, ante la necesidad de solicitar un préstamo adicional, antes de concertar el valor total de las deudas desde 2008 y principios de 2009 en \$25.000.000,00, cuando acordaron totalizarlo y garantizarlo con el título valor referenciado tantas veces en el proceso, so pretexto de pagar con la venta del restante porcentaje de los derechos herenciales que al demandado Julio Roberto Velasco Medina le correspondía;*

11.5. *El no registro de la venta entre Julio Roberto Velasco y Luis Norberto Velasco.*

11.6. *El NO registro oportuno en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos donde se encuentran los cuatro (4) inmuebles inscritos y objeto de la HIJUELA de ASIGNACION HERENCIAL y del CONTRATO DE COMPRAVENTA, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaría Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de Luis Norberto Velasco Medina como comprador, de todos los derechos y acciones herenciales a título universal que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco;*

11.7. *La no reclamación de la posesión por parte del comprador, pues la misma continuó durante los siguientes años en cabeza del vendedor Julio Roberto Velasco como de sus hermanos, dada la continua presencia y actos de señor y dueño de Julio Roberto Velasco en la copropiedad herencial, donde incluso residía.*

11.8. *La evidencia de la calidad de acreedor por parte del señor **Julio Vicente Sánchez Ortiz** y de deudor por parte de **Julio Roberto Velasco Medina**, como puede comprobarse con:*

i.- El Proceso N° 110016000050201104110, a cargo de la Fiscalía Treinta y ocho (38) Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Conocimiento de Bogotá [al haber vendido Julio Roberto Velasco en septiembre 25/2008 el 10% del derecho sucesoral al aquí actor Julio Vicente Sánchez Ortiz mediante documento];

ii.- El Proceso ejecutivo N° 2010 – 01176, que cursa en el Juzgado Veintitrés (23) Civil Municipal de Bogotá [en el cual Julio Roberto Velasco Medina, recogió todo el valor correspondiente a intereses de dineros prestados antes de mayo de 2019 y otro dinero que le solicitó un préstamo al aquí actor **Julio Vicente Sánchez Ortiz**, concertando el valor total de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000,00) y garantizándole su pago con el pagare N° P-75340670, el cual le cancelaría cuando pudiera negociar el restante porcentaje de su derecho herencial en la sucesión de la señora Clemencia Medina de Velasco], proceso en el cual se dictó sentencia en su contra, y a la fecha la liquidación de la obligación asciende a más de cuarenta y siete millones de pesos.

Los anteriores indicios graves de responsabilidad, generan severos elementos de sospecha, que calificados de manera integral y sopesados los unos con los otros otorgan una firme convicción de la simulación del negocio aquí demandado.

12° El actor alerta al Despacho por diferentes medios, en que observara:

12.1. Que fue, de un lado, una estrategia de los demandados, para obtener el mejor beneficio en perjuicio del actor y, de otra parte, despojar del dinero sin razón alguna, que **Julio Vicente Sánchez Ortiz le facilitó de buena fe a Julio Roberto Velasco Medina** durante 2008 y comienzos de 2009.

12.2. La evidencia de la calidad de acreedor por parte del señor **Julio Vicente Sánchez Ortiz** y de deudor por parte de **Julio Roberto Velasco Medina**, pero ante todo las acciones

judiciales emprendidas en aras de recuperar el dinero, por el cual se él aquí demandado Julio Roberto Velasco se insolvento con la ayuda de su hermano consanguíneo Luis Norberto Velasco, como pudo probarse con:

i.- El Proceso N° 110016000050201104110, a cargo de la Fiscalía Treinta y ocho (38) Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Conocimiento de Bogotá.

ii.- El Proceso ejecutivo N° 2010 – 01176, que cursa en el Juzgado Veintitrés (23) Civil Municipal de Bogotá.

CAPITULO CUARTO. DELIMITACION DE LA CONTROVERSIA:

Es importante resaltar que, en este proceso, en el que se señala a los demandados a través de la acción de SIMULACION, se insolvento el demandado Julio Roberto Velasco Medina para perjudicar ostensible y gravemente a su acreedor y hoy demandante Julio Vicente Sánchez Ortiz, al vender sus derechos herenciales mediante contrato de compraventa, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaria Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de Luis Norberto Velasco Medina como comprador, de todos los derechos y acciones herenciales a título universal que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco, a la fecha de su celebración valía a lo sumo en dinero efectivo ONCE MILLONES NOVESENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA TRES PESOS (11'983.193.00) [– valor acordado al liquidar la herencia.

Este señalamiento por parte del actor, no es menor como quiera que con los acuerdos contractuales entre Julio Roberto Velasco y Julio Vicente Sánchez, se cometieron actos que vulneran la ley penal, tal y como se deduce con la denuncia penal destaca precedentemente; Sino que con los acuerdos contractuales entre Julio Roberto Velasco y su hermano consanguíneo Luis Norberto Velasco (destacado en los interrogatorios de parte) al reconocer que declararon la venta por el valor irrisorio de un millón de pesos por tal transferencia, sino que ocultaron el pago de impuestos y un engaño a la autoridad notarial, lo que da lugar a que emerjan más indicios en su contra, los que analizados junto con los indicios referidos en acápite anteriores, todos ellos congruentes, graves, plurales con nexo de causalidad con la insolvencia, conlleva a la demostración de la simulación deprecada por el actor.

CAPITULO QUINTO. TESIS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Teniendo en cuenta la exposición efectuada por la respetada Sra. Juez de la sentencia de primera instancia se advierte, que, en síntesis, para la distinguida Juzgadora, el aquí demandado Julio Roberto Velasco al vender sus derechos herenciales por una suma irrisoria de UN MILLÓN DE PESOS, mediante contrato de compraventa, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaria Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de Luis Norberto Velasco Medina como comprador (de todos los derechos y acciones herenciales a título universal que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco, a la fecha de su celebración valía a lo sumo en dinero efectivo ONCE MILLONES NOVESENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA TRES PESOS, NO hubo simulación de dicho acto contractual, amén a que según el análisis del Despacho la venta fue dentro del rol de los negocios normales.

Ciertamente, en dicha sentencia no se precisa con claridad el análisis de todos los elementos de responsabilidad, valga decir, la calificación en conjunto de los indicios relativa a la gravedad, conexión, pluralidad y relación con otras pruebas, como las enunciadas en acápite precedentes y las demás en este acápite (confesados en interrogatorio de parte por los demandados como fue el de alterar el precio de la venta, dejar de declarar bajo juramento el valor real y por ende no pagar los impuestos obligados, y engañar a la autoridad notarial). Parece haberse enfocado el grueso de los argumentos no en el juicio obligado, sino en la objetividad de los hechos y por ello, en la justificación de los demandados para realizar el acto contractual entre ellos, dejando por sentado la prueba de la conducta (en este evento irregular por los indicios) y el daño eficaz,

ostensible y grave causado al actor, pero al mismo tiempo, de exonerarles de responsabilidad en la simulación, o mejor dejarse de decretar la simulación suplicada.

CAPITULO SEXTO. ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD QUE DEBIAN SER ANALIZADOS:

Ante la falta de claridad del estudio que realizo el juzgado, el actor pone de presente que los elementos de responsabilidad identificados en la demanda, en el escrito que descurre la contestación de demanda e impugna la excepción de mérito propuesta, así como en los alegatos de conclusión, para el estudio correspondiente fueron los siguientes:

1. EL HECHO. EL DEBER DE BUENOS CIUDADANOS Y DE CONDUCTA QUEBRANTADOS.

Asegura el actor que los demandados obraron irregularmente, soslayando sus deberes de responsabilidad de un buen ciudadano y como el obrar de un buen hombre de negocios, confabulándose para llevar a cabo de manera simulada la venta por Julio Roberto Velasco de sus derechos herenciales por una suma irrisoria de UN MILLÓN DE PESOS, a través del contrato de compraventa, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaria Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de su hermano consanguíneo Luis Norberto Velasco Medina como comprador (de todos los derechos y acciones herenciales a título universal que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco, a la fecha de su celebración valía a lo sumo en dinero efectivo ONCE MILLONES NOVESENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA TRES PESOS.

Concretamente, las acciones en que incurrieron los aquí demandados, y que el actor considera son indicios congruentes, graves, plurales con nexo de causalidad con la insolvencia, fueron:

1.1. La relación de parentesco de hermanos consanguíneos existente entre vendedor y comprador;

1.2. La circunstancia de anonimato en que realizaron la negociación, pues después de haber vendido en septiembre 25/2008 el 10% del derecho sucesoral por parte de Julio Roberto Velasco al aquí actor Julio Vicente Sánchez Ortiz mediante documento, sin embargo la compraventa con su hermano Luis Norberto Velasco se instrumento en la Notaria 76 del Circulo de Bogotá el 21 de mayo/2009.

1.3. El precio comercial irrisorio e insignificante de UN MILLON DE PESOS, que se pago por la venta de los Derechos herenciales entre los aquí demandados (Vendedor y comprador), el cual los mismos demandados en interrogatorio de parte confesaron que ascendio a CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS;

1.4. El inmediato proceder y deseo de Julio Roberto Velasco Medina de insolventarse para perjudicar al actor Julio Vicente Sánchez Ortiz, ante la necesidad de solicitar un prestamo adicional, antes de concertar el valor total de las deudas dede 2008 y principios de 2009 en \$25.000.000,00, cuando acordaron totalizarlo y garantizarlo con el titulo valor referenciado tantas veces en el proceso, so pretexto de pagar con la venta del restante porcentaje de los derechos herenciales que al demandado Julio Roberto Velasco Medina le correspondía;

1.5. El no registro de la venta de los derechos herenciales entre Julio Roberto Velasco y Luis Norberto Velasco, para encubrir del acreedor Julio Vicente Sánchez Ortiz, la venta de dichos derechos, amen a que ya le habia cedido el derecho de uno de los inmuebles al aquí actor ern pago de deudas desde 2008 (tal como lo confeso en el interrogatorio de parte el demandado Julio Roberto Velasco).

1.6. El NO registro oportuno en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos donde se encuentran los cuatro (4) inmuebles inscritos y objeto de la HIJUELA de ASIGNACION HERENCIAL y del CONTRATO DE COMPRAVENTA, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaria Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de Luis Norberto Velasco Medina como comprador, de todos los derechos y acciones herenciales a título universal que puedan corresponder dentro de la liquidación

de herencia de Clemencia Medina de Velasco, sino un tiempo superior, para que el acreedor Julio Vicente Sánchez Ortiz no se enterara de dicha venta y así poderse insolvantar eficazmente;

1.7. La no reclamación de la posesión por parte del comprador, pues la misma continuo durante los siguientes años en cabeza del vendedor Julio Roberto Velasco como de sus hermanos, dada la continua presencia y actos de señor y dueño de Julio Roberto Velasco en la copropiedad herencial, donde incluso residía, situación que Julio Vicente Sánchez Ortiz y la señora María Rubiela Henao lo comprobaron y se observa en los testimonios extraproceso No tachados.

1.8. La evidencia de la calidad de acreedor por parte del señor **Julio Vicente Sánchez Ortiz** y de deudor por parte de **Julio Roberto Velasco Medina**, como puede comprobarse con el Proceso ejecutivo N° 2010 – 01176, que cursa en el Juzgado Veintitrés (23) Civil Municipal de Bogotá [en el cual Julio Roberto Velasco Medina, recogió todo el valor correspondiente a intereses de dineros prestados antes de mayo de 2019 y otro dinero que le solicito un préstamo al aquí actor **Julio Vicente Sánchez Ortiz**, concertando el valor total de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000,00) y garantizándole su pago con el pagare N° P-75340670, el cual le cancelaria cuando pudiera negociar el restante porcentaje de su derecho herencial en la sucesión de la señora Clemencia Medina de Velasco], proceso en el cual se dictó sentencia en su contra, y a la fecha la liquidación de la obligación asciende a más de cuarenta y siete millones de pesos.

1.9. La evidencia de la calidad de acreedor (denunciante) por parte del señor **Julio Vicente Sánchez Ortiz** y de deudor (denunciado) por parte de **Julio Roberto Velasco Medina**, como puede comprobarse con el Proceso penal N° 110016000050201104110, a cargo de la Fiscalía Treinta y ocho (38) Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Conocimiento de Bogotá [*al haber vendido Julio Roberto Velasco en septiembre 25/2008 el 10% del derecho sucesoral al aquí actor Julio Vicente Sánchez Ortiz mediante documento*].

1.10. La evidencia a traves de la confesion de los demandados Julio Roberto Velasco Medina y Luis Norberto Velasco Medina en interrogatorio de parte, al reconocer que declararon la venta por el valor irrisorio de un millón de pesos por tal transferencia, sino que ocultaron el pago de impuestos y un engaño a la autoridad notarial, lo que da lugar a que emerjan más indicios en su contra, los que analizados junto con los indicios referidos en acápites anteriores, todos ellos congruentes, graves, plurales con nexo de causalidad con la insolvencia, conlleva a la demostración de la simulación deprecada por el actor.

2. EL DAÑO. EL PERJUICIO OSTENSIBLE QUE SUFRIO EL AQUÍ ACTOR.

Asegura el actor que los demandados obraron irregularmente, soslayando sus deberes de buenos hombres de comercio, causándole un daño irreparable, no solo con la venta simulada, sino con la insolvencia efectiva del demandado Julio Roberto Velasco, ora con el dolor, la angustia, la zozobra y el daño a su estado psicosomático por el acto irregular de insolvencia y soportado en los siguientes medios de prueba:

2.1. Los veinte millones de pesos (\$20.000.000,00) que el 25 de septiembre de 2008 le entrego, por la compra del 10% de los derechos herenciales, cuyo soporte probatorio obra en el plenario;

2.2. Los veinticinco millones de pesos (\$25.000.000,00) que, entregados en diferentes momentos de 2008, mientras vendía el restante porcentaje de los derechos herenciales, cuyo soporte probatorio se encuentra en la foliatura; y

2.3. Los gastos procesales en que ha incurrido, para requerirlo en los centros de conciliaron, para iniciar y llevar adelante la acción ejecutiva ante el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá, para la expedición de escrituras, para certificados de tradición, para gastos de asesorías por abogados especializados, para gastos de transporte y tiempo gastado, entre algunos, considera el aquí actor **Julio Vicente Sánchez Ortiz**, que ha sufrido graves perjuicios económicos, los que valora en una suma superior a los CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000,00), conforme se demostrado con las pruebas allegadas y solicitadas en el acápite de las pruebas.

3. NEXO DE CAUSALIDAD.

Aduce el actor que esta también demostrado, que el actuar de los demandados fue irregular, para efectivizar la insolvencia económica de Julio Roberto Velasco a través de la venta simulada efectuada por Julio Roberto Velasco de sus derechos herenciales por una suma irrisoria de UN MILLÓN DE PESOS, a través del contrato de compraventa, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaria Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de su hermano consanguíneo Luis Norberto Velasco Medina como comprador (de todos los derechos y acciones herenciales a título universal que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco, a la fecha de su celebración valía a lo sumo en dinero efectivo ONCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA TRES PESOS.

No caber duda entonces que, si los demandados hubieran obrado como buenos hombres de negocios, atendiendo las cargas de veracidad en la venta en estudio, de diligencia de pagar la obligación al aquí demandante, de abstener de simular la venta para obtener la insolvencia, de la información real al acreedor y a las autoridades que intervinieron en dichos actos contractuales y de abstención de iliquidarse económicamente, NO se hubiese celebrado este contrato de la manera que se realizó entre los consanguíneos, y en la cual se evidencias la pluralidad de indicios graves y congruentes denunciados con nexo de causalidad con la insolvencia.

4. EL PERJUICIO. JURAMENTO ESTIMATORIO COMO PRUEBA DEL PERJUICIO.

En punto de los perjuicios, el actor deja presente que los demandados no se opusieron al juramento estimatorio de perjuicios realizado en la demanda, motivo por el cual esta prueba temporal se tornó en definitiva por mandato legal (Art. 206 del C.G.P.).

CAPITULO SEPTIMO. LOS REPAROS A LA SENTENCIA:

El actor destaca reparos concretos contra la sentencia de primer grado y se exponen a continuación:

1. ERROR AL PRETERMITIR LA CONFESION FICTA DE LOS DEMANDAOS QUE DEMUESTRAN SU RESPONSABILIDAD.

Se cometió evidente yerro por el Juzgado, al omitir la apreciación probatoria de las confesiones fictas (Art. 205 C.G.P.) que tuvieron lugar en audiencia. Confesiones que valga la pena precisar, no han sido desvirtuadas en el presente asunto y que provinieron de los demandados Julio Roberto Velasco y Luis Norberto Velasco, donde no solo se verifica que las deudas se habían adquirido desde el año 2008, sino a comienzos del 2009 y que el titulo valor por valor de VEINTICINCO MILLONES, si bien se elaboró en mayo 19 del año 2010 un título valor, lo fue para garantizar el total de la deuda a ese momento, y no como el Juzgado supuso que dicha deuda se había adquirido después de la venta acusada de simulada en este proceso. Corroborada por las respuestas en interrogatorio de parte al actor y su testigo Sra. María Rubiela Henao.

En estas confesiones quedo probada no solo en apartes de la contestación de la demanda sino en los interrogatorios de parte, la conducta de los demandados y su responsabilidad al realizar la venta simulada. Desde luego que la confesión ficta implico también que fueran los demandados quienes debían desplegar una carga para desvirtuar esas confesiones fictas, lo cual no hicieron.

El despacho omitió esa trascendental incidencia procesal en su sentencia. Ni siquiera lo insinuó o menciona, muy a pesar de que fue un punto advertido en los alegatos de conclusión. Tan cierto es que el Juzgado omitió la confesión ficta de los demandados, que adujo al final de su fallo que la carga probatoria de todos los elementos de responsabilidad era del demandante.

2. ERROR EN LA ASIGNACION DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN PUNTO DE LA CONDUCTA Y/O RESPONSABILIDAD DE OBRAR COMO BUENOS CIUDADNOS DE NEGOCIOS – INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Se cometió evidente yerro por el Juzgado cuando paso por alto que, en este caso, a quien correspondía la carga de demostrar su diligencia, buen obrar de hombres de negocios era a los demandados. Ello por las siguientes razones:

2.1. La confesión ficta de los demandados en la audiencia de interrogatorio de parte. Ese hecho, por demás pretermito por el juzgado, implica que los demandados quienes tengan que desplegar la carga probatoria para infirmar esa confesión. Carga que además no fue atendida.

2.2. Las conductas desplegadas por los demandados y que se les endilga para obtener la eficaz insolvencia de Julio Roberto Velasco a través del contrato que se demanda simulado. Son afirmaciones indefinidas, exentas de prueba (Art. 167 C.G.P.)

2.3. Las conductas desplegadas por los demandados para obtener la eficaz insolvencia de Julio Roberto Velasco a través del contrato que se demanda simulado. Cuya pluralidad de indicios, no controvertidos, ni demostrado interés alguno en desmentirlos, nos referimos a:

2.3.1. La relación de parentesco de hermanos consanguíneos existente entre vendedor y comprador;

2.3.2. La circunstancia de anonimato en que realizaron la negociación, pues después de haber vendido en septiembre 25/2008 el 10% del derecho sucesoral por parte de Julio Roberto Velasco al aquí actor Julio Vicente Sánchez Ortiz mediante documento, sin embargo la compraventa con su hermano Luis Norberto Velasco se instrumento en la Notaria 76 del Circulo de Bogotá el 21 de mayo/2009.

2.3.3. El precio comercial irrisorio e insignificante de UN MILLON DE PESOS, que se pago por la venta de los Derechos herenciales entre los aquí demandados (Vendedor y comprador), el cual los mismos demandados en interrogatorio de parte confesaron que ascendio a CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS;

2.3.4. El inmediato proceder y deseo de Julio Roberto Velasco Medina de insolventarse para perjudicar al actor Julio Vicente Sánchez Ortiz, ante la necesidad de solicitar un prestamo adicional, antes de concertar el valor total de las deudas dede 2008 y principios de 2009 en \$25.000.000,00, cuando acordaron totalizarlo y garantizarlo con el titulo valor referenciado tantas veces en el proceso, so pretexto de pagar con la venta del restante porcentaje de los derechos herenciales que al demandado Julio Roberto Velasco Medina le correspondía;

2.3.5. El no registro de la venta de los derechos herenciales entre Julio Roberto Velasco y Luis Norberto Velasco, para encubrir del acreedor Julio Vicente Sánchez Ortiz, la venta de dichos derechos, amen a que ya le habia cedido el derecho de uno de los inmuebles al aquí actor ern pago de deudas desde 2008 (tal como lo confeso en el interrogatorio de parte el demandado Julio Roberto Velasco).

2.3.6. El NO registro oportuno en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos donde se encuentran los cuatro (4) inmuebles inscritos y objeto de la HIJUELA de ASIGNACION HERENCIAL y del CONTRATO DE COMPRAVENTA, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaria Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de Luis Norberto Velasco Medina como comprador, de todos los derechos y acciones herenciales a titulo universal que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco, sino un tiempo superior, para que el acreedor Julio Vicente Sánchez Ortiz no se enterara de dicha venta y así poderse insolventar eficazmente;

2.3.7. La no reclamación de la posesión por parte del comprador, pues la misma continuo durante los siguientes años en cabeza del vendedor Julio Roberto Velasco como de sus hermanos, dada la continua presencia y actos de señor y dueño de Julio Roberto Velasco

en la copropiedad herencial, donde incluso residía, situación que Julio Vicente Sánchez Ortiz y la señora María Rubiela Henao lo comprobaron y se observa en los testimonios extraproceso No tachados.

2.3.8. La evidencia de la calidad de acreedor por parte del señor **Julio Vicente Sánchez Ortiz** y de deudor por parte de **Julio Roberto Velasco Medina**, como puede comprobarse con el Proceso ejecutivo N° 2010 – 01176, que cursa en el Juzgado Veintitrés (23) Civil Municipal de Bogotá [en el cual Julio Roberto Velasco Medina, recogió todo el valor correspondiente a intereses de dineros prestados antes de mayo de 2019 y otro dinero que le solicito un préstamo al aquí actor **Julio Vicente Sánchez Ortiz**, concertando el valor total de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000,00) y garantizándole su pago con el pagare N° P-75340670, el cual le cancelaria cuando pudiera negociar el restante porcentaje de su derecho herencial en la sucesión de la señora Clemencia Medina de Velasco], proceso en el cual se dictó sentencia en su contra, y a la fecha la liquidación de la obligación asciende a más de cuarenta y siete millones de pesos.

2.3.9. La evidencia de la calidad de acreedor (denunciante) por parte del señor **Julio Vicente Sánchez Ortiz** y de deudor (denunciado) por parte de **Julio Roberto Velasco Medina**, como puede comprobarse con el Proceso penal N° 110016000050201104110, a cargo de la Fiscalía Treinta y ocho (38) Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Conocimiento de Bogotá [al haber vendido Julio Roberto Velasco en septiembre 25/2008 el 10% del derecho sucesoral al aquí actor Julio Vicente Sánchez Ortiz mediante documento].

2.3.10. La evidencia a través de la confesion de los demandados Julio Roberto Velasco Medina y Luis Norberto Velasco Medina en interrogatorio de parte, al reconocer que declararon la venta por el valor irrisorio de un millón de pesos por tal transferencia, sino que ocultaron el pago de impuestos y un engaño a la autoridad notarial, lo que da lugar a que emerjan más indicios en su contra, los que analizados junto con los indicios referidos en acápites anteriores, todos ellos congruentes, graves, plurales con nexo de causalidad con la insolvencia, conlleva a la demostración de la simulación deprecada por el actor.

3. ERROR EN LA APRECIACION PROBATORIA POR INTERPRETACION EQUIVOCADA DE SU CONTENIDO OBJETIVO.

Existió evidente yerro por el Juzgado cuando analizo el contenido objetivo de todos y cada de los documentos que soportan los indicios premencionados denunciados. Yerro que se atribuye a la sentencia, es el haber concebido, que el contrato que se deprecia sea declarado como simulado, huelga indicar, el acto de venta llevado a cabo por Julio Roberto Velasco al vender sus derechos herenciales por una suma irrisoria de UN MILLÓN DE PESOS, mediante contrato de compraventa, protocolizado con escritura pública número 1.572 en la Notaria Setenta y seis (76) de Bogotá, D.C. el día 21 de Mayo de 2.009, en favor de Luis Norberto Velasco Medina como comprador (*de todos los derechos y acciones herenciales a titulo universal que puedan corresponder dentro de la liquidación de herencia de Clemencia Medina de Velasco, a la fecha de su celebración valía a lo sumo en dinero efectivo ONCE MILLONES NOVESENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA TRES PESOS*), fue dentro del rol de los negocios normales.

Pese a los indicios plurales, graves, congruentes denunciados y evidenciados, el Juzgado considero que el demandado no eran prueba suficiente para declarar la simulación suplicada. Luego la causa efectiva de la insolvencia de Julio Roberto Velasco, lo fue sin duda, la venta simulada de sus derechos herenciales a su consanguíneo Luis Norberto Velasco, como está demostrado fehacientemente.

Por tanto y de forma respetuosa solicito a su Señoría **se sirva CONCEDER las SUPPLICAS planteada en las PRETENSIONES de la DEMANDA y por ende CONDENAR en COSTAS, DAÑOS y PERJUICIOS a la Parte aquí demandada.**

De su Señoría, **LUIS HERNANDO MONSALVE DÍAZ**

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL
E. S. D.

Mag. Ponente: Dr. GERMÁN VALENZUELA VALBUENA.

Radicado. 11001 31 03 028 2018 00127 02.

Ref: Proceso Ejecutivo promovido por el Banco de Bogotá contra Inverluna y Cía. S.A.S. e INVERLUZ y Cía. S.A.S.

Asunto: Sustentación recurso de apelación frente a sentencia del 12 de diciembre de 2019

WILLIAM JAVIER ARAQUE JAIMES, obrando en mi calidad de apoderado de INVERLUZ S.A.S, encontrándome dentro del término concedido, respetuosamente comparezco ante el H. Tribunal para sustentar los precisos reparos en los que se fundamentó el recurso de APELACIÓN interpuesto por INVERLUZ Y CIA. S.A.S. (en lo sucesivo INVERLUZ) contra la sentencia proferida el pasado 12 de diciembre por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, a través de la cual resolvió denegar las excepciones de mérito y continuar con la ejecución formulada contra INVERLUNA Y CÍA. S.A.S. (en lo sucesivo INVERLUNA) y la sociedad que represento. A esto procedo en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

De acuerdo con lo regulado por el Artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y lo dispuesto en el auto del 6 de agosto de 2020, proferido por el H. Tribunal, esta sustentación la presento dentro de los cinco días siguientes al día de la ejecutoria del auto admisorio de la apelación. La notificación por estado se produjo el día 10 de agosto, la ejecutoria se cumplió el día 13 de agosto y el término de cinco días comenzó a correr el viernes 14 de agosto y vence el día 21 de agosto de 2020.

II. FINALIDAD DE LA IMPUGNACIÓN

Con el presente recurso pretendo que el H. TRIBUNAL ordene REVOQUE para REFORMAR la sentencia dictada el 12 de diciembre por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, con la finalidad de (i) revocar la orden de seguir adelante la ejecución contra mi mandante (ii) declarar la falta de legitimación en causa de INVERLUZ para ser sujeto pasivo dentro del presente proceso ejecutivo con garantía real, y/o (iii) acoger las demás excepciones formuladas y exonerarla de las pretensiones incoadas en su contra y, como consecuencia (iv) decretar la cancelación de las medidas de embargo y secuestro sobre los derechos de dominio que ostenta sobre los inmuebles vinculados a este proceso, con la consecuente condena al pago de costas y perjuicios al Banco de Bogotá.

En todos los casos, ordenar la reducción judicial de la hipoteca mediante la cancelación del gravamen real sobre los derechos de dominio que tiene mi mandante sobre los inmuebles distinguidos con los folios de matrícula No. 50C-502897 (Lote No. 5) y No. 50C-502905 (Lote No. 6)

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante la providencia objeto de impugnación, el Despacho, entre otros pronunciamientos, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito planteadas por la parte demandada, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"SEGUNDO: ORDENAR seguir adelante la ejecución conforme al mandamiento de pago proferido dentro del presente asunto."

IV. REPAROS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO. Ineptitud formal de la demanda. Irregular vinculación de INVERLUZ a la presente ejecución hipotecaria.

En las páginas 9 (folio 867 vto.) y 34 (folio 881 vuelto) de la sentencia el juez a quo consideró que la demanda sí cumplió con los requisitos de forma

establecidos en la ley y que los hechos y pretensiones “contaron con la suficiente claridad para esta sede judicial y por tal motivo se libró el correspondiente mandamiento de pago”; en fin que no se alegó la excepción previa de inepta demanda como recurso de reposición.

A continuación señalo, Honorables Magistrados, las razones por las cuales las brevísimas consideraciones del juzgador de primera instancia no se avienen con lo ocurrido en el proceso

1. El artículo 90 del Código General del Proceso establece que, mediante auto carente de recursos, el juez inadmitirá la demanda, entre otros motivos, “1. cuando no reúna los requisitos formales” y “3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales”. En este caso, “el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.

2. En el auto inadmisorio proferido el 2 de abril de 2018 (f. 187) el juzgado dio aplicación a la norma mencionada y dispuso:

“Se inadmite la presente demanda para que en un término de cinco (5) días, so pena de rechazo, se subsane en lo siguiente:

“Incluya dentro de la parte pasiva de su demanda a todos los propietarios actuales de los inmuebles gravados con hipoteca, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 468 del C.G.P. En caso de que se quiera que se libre mandamiento ejecutivo en contra de Inverluna y Cía. S.A.S. y Jesús Guerrero Hernández, se deberá allegar un nuevo poder en el cual se excluya del mandato la posibilidad de ejecutar la garantía real y por el contrario solicitar las medidas cautelares pertinentes en cuaderno separado únicamente respecto de las cuotas partes de los inmuebles que le corresponden a los referidos ejecutados.”

3. De acuerdo con el auto inadmisorio, el BANCO DE BOGOTÁ debía optar por una de dos alternativas:

- Ejercer la acción ejecutiva para la efectividad de la garantía real. En este caso debía formular demanda exclusivamente contra “todos los propietarios actuales de los inmuebles gravados con hipoteca” y expresar de manera inequívoca que perseguía el pago de las obligaciones “exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca” (Art. 468 del C.G.P.).

- Ejercer la acción ejecutiva general (Arts. 422 y Ss del C.G.P.) en contra de INVERLUNA Y CIA. S.A.S. y JESÚS GUERRERO HERNÁNDEZ.

4. A pesar de la perentoria orden emanada del auto inadmisorio, el BANCO DE BOGOTÁ pretendió subsanar la demanda mediante el escrito obrante a folios 211 y 212, así:

“REFERENCIA No.2018/127
“PROCESO : EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA
“DEMANDANTE : BANCO DE BOGOTÁ S.A.
“DEMANDADOS : INVERLUNA Y CIA. S.A.S
INVERLUZ S.A.S.
JESUS GUERRERO HERNÁNDEZ (sic)

“[..]

“Se solicita se incluya en la pasiva a todos los propietarios actuales de los inmuebles gravados con hipoteca, dando así cumplimiento a lo previsto en el artículo 468 del C.G.P.

“En consecuencia, me permito **aportar nuevo poder en el cual se incluye como integrante de la parte pasiva de la demanda al otro propietario inscrito de los inmuebles gravados con hipoteca**, sociedad denominada: INVERLUZ S.A.S., sociedad legalmente constituida, identificada con el NIT N° 830511288-8, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y representado legalmente por ANA DE DIOS MEJÍA MEJÍA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 51,896.073, o por quien haga sus veces”

“E igualmente me permito manifestar que **me ratifico en las pretensiones haciéndolas extensivas a todos y cada uno de los demandados incluyendo a la sociedad INVERLUZ S.A.S.** para de esta manera, ejecutar la garantía real hipotecaria, objeto del proceso que nos ocupa. Constituida por la pasiva a favor de mi representado” (fl. 216). (He resaltado)

5. El apoderado del BANCO DE BOGOTÁ dijo que en el poder se incluyó a la sociedad INVERLUZ como “parte pasiva”, en su condición de propietaria inscrita de los inmuebles gravados con hipoteca. Pero también dice que “**me ratifico en las pretensiones haciéndolas extensivas a todos y cada uno de los demandados incluyendo a la sociedad INVERLUZ S.A.S.**”. Y al final da a entender que va a ejecutar la garantía real.

6. Revisado el poder que de nueva cuenta presentó la parte actora, aparece que se otorgó **para iniciar proceso contra INVERLUNA, INVERLUZ y JESUS GUERRERO** (fl. 202).

7. Aunque el BANCO DE BOGOTA pretendió dar cumplimiento al auto inadmisorio, no logró su cometido porque INSISTIÓ en incluir como demandado a JESÚS GUERRERO HERNÁNDEZ, tanto en el poder como en el memorial con el que supuesta e inútilmente pretendió subsanar los supuestos yerros advertidos en el auto inadmisorio. En efecto, así se desprende de la inequívoca afirmación contenida en la referencia y en el texto del memorial de subsanación: "... DEMANDADOS: INVERLUNA Y CÍA S.A.S., INVERLUZ S.A.S, JESUS GUERRERO HERNASDEZ (sic) [...], **me ratifico en las pretensiones haciéndolas extensivas a todos y cada uno de los demandados incluyendo a la sociedad INVERLUZ S.A.S.**"; es decir, se mantuvo la demanda contra JESUS GUERRERO HERNANDEZ y la hizo extensiva a INVERLUZ, incumpliendo la orden de subsanación impartida.

8. Así las cosas, al haber afirmado que en el nuevo poder se incluía como parte pasiva a INVERLUZ S.A.S., además de los dos demandados iniciales INVERLUNA & CIA S.A.S. y JESÚS GUERRERO HERNÁNDEZ -como en efecto ocurrió- (f. 297), el apoderado del BANCO DE BOGOTÁ en el memorial de subsanación (f.211 y 212) transgredió y no atendió la orden del despacho porque mantuvo la INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES frente a JESUS GUERRERO HERNÁNDEZ. La desobediencia del auto inadmisorio era un poderoso y suficiente motivo legal para RECHAZAR la demanda por incumplimiento palmario de la orden dada en el mencionado auto (artículo 90 C.G.P.).

9. Frente al incumplimiento de la perentoria orden inadmisoria, no procedía, como erradamente lo dispuso el juzgado, NEGAR el mandamiento ejecutivo contra JESÚS GUERRERO HERNÁNDEZ, sino rechazar la demanda. Tal decisión contrarió la expresa voluntad del BANCO DE BOGOTÁ, entidad que en un claro ejercicio del derecho dispositivo CONFIRMÓ su decisión de demandar a esta persona natural dentro del proceso adelantado, a pesar de que dicho demandado no es comunero ni propietario de los inmuebles descritos en la demanda.

10. Contrario a lo que expuso el juez de primer grado, la parte que represento sí formuló varios reparos a los requisitos formales de la demanda, constitutivos de un ataque de ineptitud de la demanda y solicitó que como consecuencia de tales defectos se INADMITIERA la demanda para que se subsanaran las siguientes deficiencias de que adolecía: (i) Corregir la indebida acumulación de pretensiones que contiene respecto a JESÚS GUERRERO HERNÁNDEZ. (ii) Corregir la indebida acumulación de pretensiones para

excluir de la ejecución de la garantía inmobiliaria los LOTES 5 y 6 de la Hacienda Las Mercedes, porque sobre ellos no existe una hipoteca vigente, válidamente constituida. (iii) Expresar los hechos que sirven de fundamento para demandar a INVERLUZ S.A.S. (iv) Indicar con precisión y claridad las pretensiones frente a INVERLUZ S.A.S. (v) Suministrar el nombre y domicilio del representante legal de INVERLUZ S.A.S. y (vi) Suministrar la dirección física o electrónica donde recibirán notificaciones personales INVERLUZ S.A.S. y su representante legal. Presentar debidamente integrada la demanda inicial con las correcciones, aclaraciones o reforma que el BANCO DE BOGOTÁ le incluya con motivo de la inadmisión.

11. No obstante el recurso de reposición interpuesto, el Juzgado desapaciblemente no los acogió y se obstinó en librar el mandamiento ejecutivo, luego luce desencaminado el argumento de la sentencia según el cual oportunamente no se alegaron los defectos formales del libelo mediante recurso de reposición.

12. Conclusión que acompasa con lo antedicho es que INVERLUZ S.A.S. en este momento permanece vinculada a este proceso como consecuencia de un lamentable error interpretativo del artículo 468 del CGP, cometido por el *a quo* en el auto inadmisorio de la demanda del 2 de abril de 2018, indebidamente aprovechado por el apoderado del Banco de Bogotá para involucrarla como demandada no obstante que jamás garantizó hipotecariamente las obligaciones cambiarias de INVERLUNA o JESUS GUERRERO, contenidas en los tres pagarés aducidos como título ejecutivo, todo lo que concluye en una decisión adoptada mediante una actuación llevada a cabo manifiestamente por fuera del procedimiento establecido que, por tanto, ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de INVERLUZ S.A.S.

SEGUNDO. Ineptitud formal de la demanda. Incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 82 de la demanda.

1. El artículo 82 del C.G.P. señala que, salvo disposición expresa en contrario, la demanda debe reunir, entre otros, los siguientes requisitos:

“2. El nombre y domicilio de las partes y si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales.

“4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

“5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

“10. El lugar, la dirección física o electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.”

2. Examinado el texto de la demanda visible a folios 175 a 184, sin la más mínima duda podemos concluir que:

- En ningún aparte o capítulo de la demanda se dice que INVERLUZ S.A.S. es demandada.
- En ningún capítulo se menciona el nombre y domicilio de su representante legal.
- En el capítulo “PRETENSIONES” no se menciona a INVERLUZ S.A.S. como sujeto pasivo de las mismas. Únicamente menciona a INVERLUNA Y CIA. S.A.S. y a JESÚS GUERRERO HERNANDEZ.
- En el capítulo “PRETENSIONES” no se menciona respecto a cuáles de los créditos contenidos en los pagarés se pide librar mandamiento ejecutivo en contra de INVERLUZ S.A.S.
- En el capítulo “HECHOS” no se menciona a INVERLUZ. Ningún hecho la menciona para entender cuál es la **causa petendi** frente a ella; no se explica la razón por la cual debe pagar los títulos-valores presentados como título ejecutivo, ninguno de los cuales está suscrito por dicha sociedad. Tampoco se dice por qué razón la hipoteca constituida garantiza el pago de los títulos valores que no fueron otorgados ni avalados por INVERLUZ.
- En el capítulo “NOTIFICACIONES” no aparece señalada la dirección física o electrónica donde INVERLUZ S.A.S. recibirá notificaciones personales.
- En el capítulo “NOTIFICACIONES” no aparece señalada la dirección física o electrónica donde VALUE ASSETS S.A.S., recibirá notificaciones en su condición de representante legal de INVERLUZ S.A.S.

3. La mencionada demanda no fue modificada por el BANCO DE BOGOTA mediante los procedimientos establecidos en la legislación procesal. En efecto, el memorial de subsanación NO TIENE EL IMPORTANTÍSIMO EFECTO de modificar o alterar los términos de la demanda inicialmente presentada. Desde luego que si para satisfacer los requisitos echados de menos en el auto

inadmisorio, el BANCO DE BOGOTÁ pretendía incoar su demanda contra INVERLUZ S.A.S., con base en el nuevo poder otorgado, su apoderado judicial debió proceder en la forma establecida en el artículo 93 del C.G.P., esto es, a “CORREGIR o ACLARAR o REFORMAR la demanda” original, por lo menos en los siguientes aspectos:

- Modificar o precisar las pretensiones de la demanda, para dirigirlas expresamente contra INVERLUZ S.A.S. (artículo 93-1 C.G.P.)
 - Expresar con precisión y claridad cuáles pretensiones estaban dirigidas contra INVERLUZ S.A.S. y cuál la cantidad líquida de dinero por la cual se pide librar mandamiento ejecutivo. (artículo 82-4 C.G.P.)
 - Sustituir a una de las personas demandadas (para excluir al demandado inicial JESÚS GUERRERO HERNÁNDEZ e incluir como nuevo demandado a INVERLUZ S.A.S. (artículo 93-2 C.G.P.)
 - Adicionar los HECHOS para incluir en la demanda todos aquellos en virtud de los cuales el BANCO DE BOGOTÁ consideraba que INVERLUZ S.A.S. estaba obligada al pago de unos títulos valores de los que jamás fue suscriptora (Art. 710 C. de Co.), o la razón por la cual la hipoteca constituida sobre una cuota parte garantizaba el pago de los títulos ejecutivos. Esta afirmación era indispensable porque su condición de comunero con un derecho de cuota equivalente al 50% sobre todos los bienes descritos en la demanda, **per sé** NO convierte a INVERLUZ en deudor de los pagarés. (artículo 82-5 C.G.P.)
 - Incluir en el capítulo NOTIFICACIONES la dirección física o electrónica de INVERLUZ S.A.S. y de su representante legal (artículo 82-10 C.G.P.)
 - Presentar debidamente integrada la demanda inicial y la modificación para sustituir partes, incluir nuevos hechos, modificar las pretensiones, etc. (Art. 93-3 del C.G.P.).
4. La DEMANDA, en fin, no cumple con el principio de la CARGA DE LA AFIRMACIÓN respecto a INVERLUZ porque ni siquiera menciona a esta sociedad como comunera o como deudora de los títulos ejecutivos o como garante. Semejante omisión implicó que las defensas promovidas se hicieran de manera genérica y no de manera puntual frente a las inexistentes afirmaciones.

5. La demanda no precisó ni relató cuáles son los hechos concretos e individualizados con base en los cuales INVERLUZ debe responder frente a las pretensiones. El memorial de subsanación solo se limita a afirmar que se la involucra para dar cumplimiento a la irreflexiva orden inadmisoria del juez, haciendo extensivas las pretensiones "a todos y cada uno de los demandados incluyendo a la sociedad INVERLUZ S.A.S."
6. No debe perderse de vista que la demanda no puede ser complementada para efectos de la congruencia con piezas ajenas a la misma y mucho menos con la actividad oficiosa del juez.
7. En consecuencia, la parte convocante no cumplió con la carga de afirmar los hechos que determinan o que servirían de sustento a las pretensiones de la demanda frente a INVERLUZ, por lo que el Juez, so pena de proferir una decisión de fondo incongruente, no podía apartarse de los hechos invocados expresamente en la demanda para examinar sin fundamento legal alguno no alegados expresamente.
8. El Juzgado incurrió en causal de incongruencia, suficiente para aniquilar el fallo porque recayó sobre hechos no afirmados ni sometidos a su decisión, por no haberse afirmado en la demanda. La siguiente cita describe con rigurosidad la trascendencia que tiene para el proceso, que el demandante especifique con precisión los hechos que determinan las pretensiones de la demanda, y las implicaciones de no cumplir con dicha carga procesal:

"Por ser la demanda el acto de postulación más importante de las partes toda vez que mediante ella ejercita el demandante el derecho de acción frente al Estado y su pretensión contra el demandado, y por cuanto es con ella que se estimula la actividad del órgano encargado de la jurisdicción, se propicia la constitución de la relación procesal y se circunscribe junto con su respuesta, el poder decisorio del juez, el legislador ha señalado los requisitos formales que tal acto ha de reunir para su admisibilidad, encaminados unos al logro de los presupuestos procesales, y otros a facilitarle al juzgador el cumplimiento de su deber de dictar una sentencia justa en consonancia con las pretensiones deducidas del libelo" (CXXXIV, 10). **Y rebate la opinión de que la demanda en forma no sea presupuesto procesal con fundadas razones, que explican también el principio de que el proceso para ser decidido en el fondo requiere que la demanda reúna los requisitos formales, de modo que sólo existe el deber del juez de decidir su mérito si se acomoda ella a los mencionados ordenamientos, ya que mientras la cuestión formal no esté conforme a la ley, no es factible examinar su contenido sustancial.**

(...)

"Los hechos de la demanda son, pues, las afirmaciones que hace el demandante respecto al conocimiento de situaciones fácticas que están destinadas y son

adecuadas por su naturaleza a determinar la sentencia pedida.

“Sobre el planteamiento del hecho enseña la Corte: ‘Si el demandante no menciona los hechos en su petición, el juzgador no puede tomarla en consideración; y no es admisible tener como fundamento de una demanda hechos que el demandante sólo ha venido a enunciar ... en el término de la prueba. Hechos expuestos en ella y en la contestación y al proponer las excepciones perentorias, es lo que fija el campo del litigio y lo que determina en consecuencia, los puntos materia de la decisión del juez” (XXXI, 71).

“En los hechos o afirmaciones se contiene básicamente la causa petendi, o sea la invocación de una concreta situación de hecho de la que se deriva determinada consecuencia jurídica, por lo cual se compone de dos elementos, esto es los hechos afirmados y las normas jurídicas en que ellos se subsumen. **La causa para pedir explica el porqué del petitum**; la razón de ser de la pretensión generalmente consiste en el hecho violatorio del derecho ejercido o la falta de actuación espontánea por parte del obligado del contenido de la declaración solicitada, esto es las razones personales o reales, mobiliarias o inmobiliarias, sustanciales o aun procesales que justifican aquella.

“Es, entre otras, por esta razón, por lo cual la Corte ha sostenido invariablemente, que la demanda, peticiones y hechos de la misma, constituyen de una manera especial un todo que fija las bases del litigio, determina las posiciones de las partes e inviste al juez del poder necesario para decidir, dentro de las cuestiones que se pidieron, los hechos que se aceptaron y las pruebas producidas” (LXX, 429)”. (Subrayas y negrillas de nuestra autoría)

9. El BANCO DE BOGOTÁ no corrigió, no aclaró no complementó ni reformó la demanda dentro del término concedido para subsanarla, en los precisos términos establecidos en el artículo 93 del C.G.P. El memorial visible a folios 211 y 212 no tiene la virtualidad de constituir ni de ser entendido como un acto de postulación de corrección, complementación o aclaración o reforma de la demanda, pues no cumple con los requisitos formales del artículo 82 del C.G.P. La demanda inicial nunca fue reformada y es la que fija los extremos del litigio para efectos de CONGRUENCIA y el derecho de defensa de la parte demandada y demás citados al proceso.

10. Como consecuencia de lo anterior, es incuestionable que el BANCO DE BOGOTÁ incumplió la orden impartida en el auto inadmisorio y, como consecuencia, se imponía la revocatoria del auto ejecutivo para en su lugar ordenar el rechazo de la demanda. Como así no ocurrió la consecuencia legal es que nos encontramos frente a una DEMANDA INEPTA que impide una

sentencia de mérito por ausencia del presupuesto procesal DEMANDA EN FORMA.

11. Tal como se ha manifestado a lo largo del proceso, debe tenerse presente que la convocatoria de INVERLUZ a este trámite obedeció exclusivamente a lo expuesto irreflexivamente en un auto que profirió el *a quo* para inadmitir el libelo introductor, pues ni la demanda se dirigió en contra de esa sociedad ni la ley ordenaba su presencia en este juicio, toda vez que en el mismo no se cobran obligaciones por ella garantizadas. Ciertamente, la demanda introductoria de esta ejecución no fue encaminada contra INVERLUZ; solamente contra Inverluna y Jesús Guerrero Hernández, a quienes el hecho SEXTO de la demanda reputa como deudores de los pagarés arrimados. Además, el ejecutante solicitó proferir mandamiento ejecutivo únicamente contra Inverluna y Jesús Guerrero Hernández, requiriendo en memorial separado “decretar el embargo y secuestro del derecho de propiedad que tiene la demanda SOCIEDAD INVERLUNA Y CÍA S.A.S. [...] en relación con los inmuebles [...]”.

12. La claridad de esas dos peticiones y el nombre preciso de los deudores demandados permite concluir sin equívoco alguno que el Banco de Bogotá ejerció no solamente la acción real derivada de la hipoteca otorgada por Inverluna S.A.S. sino la personal contra Jesús Guerrero. En consecuencia, fue errada la decisión de 2 de abril de 2018, en la que el Juzgado ordenó incluir **“dentro de la parte pasiva de su demanda a todos los propietarios actuales de los inmuebles gravados”**, sin reparar que el sentido del artículo 458 adjetivo no era el literal aplicado en esa providencia sino uno muy distinto, en la medida que no todos los condueños garantizaron las obligaciones de los otros comuneros.

13. Esa motivación y razonamientos equivocados del juzgado de primer grado fueron la única razón por la cual INVERLUZ resultó vinculada como demandada en este proceso; conclusión que armoniza con lo expresado por la parte actora al replicar el recurso de reposición impetrado contra el mandamiento de pago donde afirmó que **“la vinculación de INVERLUZ S.A.S. se realizó a partir del escrito de subsanación por solicitud del despacho y en cumplimiento de lo establecido por el artículo 468 del C.G.P., en cumplimiento de mandato legal por ser uno de los propietarios inscritos de los inmuebles gravados con hipoteca”**. Este argumento fue ratificado en el alegato de conclusión.

14. El artículo 468 del C.G.P. ordena que la ejecución se dirija contra “el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda”, más no que esa convocatoria se efectúe cuando la ejecución pretende la **efectividad de la hipoteca de derechos de cuota**, como es el caso en estudio, dónde las cuotas parte de los inmuebles de INVERLUZ no fueron dadas en garantía para las obligaciones adquiridas por Inverluna S.A.S. o Jesús Guerrero, deviniendo entonces improcedente e ilegal su vinculación a este proceso.

15. El juzgado pasó por alto el real sentido de la norma mencionada y *motu proprio* decidió ignorar el principio DISPOSITIVO que campea en el derecho procesal civil en materia de demandas para reemplazarlo por una actividad OFICIOSA; actividad no permitida a los jueces en punto de demandas, en particular las ejecutivas.

Dado que no se cumplió con el presupuesto procesal de demanda en forma la sentencia debió ser inhibitoria.

TERCERO: Falta de legitimación en causa de INVERLUZ para ser convocada a un proceso ejecutivo con garantía real.

Como es sabido, la sentencia estimatoria de las pretensiones presupone el cumplimiento de ciertos presupuestos sustanciales dentro de los que se encuentra la legitimación en la causa, entendida ésta como la aptitud tanto del demandante para reclamar el derecho que persigue judicialmente (legitimación por activa), como la del convocado para resistir esas súplicas del actor (legitimación por pasiva) por existir entrambos una relación jurídica generadora de derechos. Una y otra condición deben estar plenamente acreditadas en el proceso, pues de lo contrario el juez no podría acceder a lo pedido por quien no está legitimado para ello y tampoco frente a quien no esté llamado a soportar dichas pretensiones.

Sobre el punto de la legitimación en causa, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que

“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, **no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito**, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. **Y en caso de no advertirla el juez en**

la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión."¹ (He resaltado)

INVERLUZ S.A.S. no garantizó hipotecariamente al Banco de Bogotá el pago de las obligaciones adquiridas por INVERLUNA S.A.S. o por JESUS GUERRERO HERNANDEZ, suscriptores de los pagarés aducidos como título ejecutivo; por contera, mi representada no tiene una relación sustancial (garante hipotecario de las obligaciones de los deudores cambiarios) que legitimara al Banco de Bogotá a convocarla al presente juicio, de donde resulta necesario excluirla del juicio mediante sentencia parcial que declare la ausencia del presupuesto procesal LEGITIMACIÓN EN CAUSA respecto a INVERLUZ S.A.S. y se le excluya del proceso.

En el alegato de conclusión INVERLUZ explicó por lo menos 4 motivos, plenamente demostrados, a partir de los cuales concluyó de manera irrefragable que carecía de legitimación en la causa para ser vinculada en este proceso por pasiva. Específicamente se alegó la ausencia de legitimación en la causa porque, entre otras razones, **"No existió autorización al representante legal de INVERLUZ para hipotecar con el fin de garantizar obligaciones de Inverluna"**; defensa fincada en tres pilares fundamentales en virtud de los cuales el supuesto acto de hipoteca no le era oponible a INVERLUZ:

- a) El objeto social de INVERLUZ no permitía constituir hipoteca sobre bienes para garantizar obligaciones de terceros.
- b) La supuesta hipoteca constituida a favor de INVERLUNA o JESÚS GUERRERO no tenía como finalidad desarrollar el objeto social de INVERLUZ.
- c) La Asamblea de Accionistas de INVERLUZ no concedió autorización al gerente para garantizar con hipoteca obligaciones a cargo de INVERLUNA Y CIA. S.A.S. ni de JESÚS GUERRERO

No obstante, el a quo incurrió en flagrantes yerros al momento de examinar

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de abril de 2003. Exp. 76519. En el mismo sentido, sentencias de 23 de abril de 2007, 1 de julio de 2008 y 25 de julio de 2019, entre otras.

los anteriores argumentos que lo condujeron a producir una sentencia contraevidente, como paso a demostrarlo:

- 1. Alcance recortado de la figura de la inoponibilidad. A la sociedad INVERLUZ le son inoponibles los actos ejecutados por la sociedad gestora excediendo el objeto social y las autorizaciones expresas dadas por la Asamblea de Accionistas. La sentencia no valoró que el objeto social de INVERLUZ no era garantizar hipotecariamente créditos de terceros.**

No obstante haber apreciado el certificado de existencia y representación legal de INVERLUZ, el a quo incurrió en un insoslayable error en su apreciación por haberle recortado su contenido objetivamente válido, en punto de su **objeto social**². Esta valoración era determinante para encontrar acreditada la alegación fundamental de INVERLUZ en el sentido que el otorgamiento de garantías a terceros no estaba comprendido dentro del objeto social de la compañía. De acuerdo con la ley comercial, la sociedad excede su CAPACIDAD cuando ejecuta actos no comprendidos en su objeto y, por contera, dicha incapacidad permea a sus representantes legales. Del documento cuyo contenido fue recortado por el sentenciador emerge nítido que el objeto social de mi mandante para la época en que suscribió la escritura pública para “ratificar” una hipoteca extinguida previamente era el siguiente:

“i) invertir en acciones y cuotas de interés social de sociedades nacionales e internacionales, en títulos y demás papeles negociables en bolsas de valores o en cualquier mercado autorizado por la ley, tanto del orden nacional como internacional e invertir en bienes muebles o inmuebles que produzcan rendimientos periódicos o renta fija; ii) prestar servicios de transporte de distribución de bienes muebles; iii) administrar bienes muebles e inmuebles incluidos vehículos de transporte; iv) celebrar actos y contratos con entidades nacionales, internacionales, públicas, privadas con el propósito de desarrollar las actividades anotadas anteriormente; v) adquirir inmuebles con destino a parcelarlos, urbanizarlos, construirlos, mejorarlos, enajenarlos, darlos o tomarlos en arrendamiento o a otro título no traslativo de dominio; vi) crear, obtener y explotar concesiones, patentes, licencias, marcas, nombres comerciales u otros derechos de propiedad industrial”.

Ese y nada más ni otro era el objeto social de la compañía.

² Art. 99 Código de Comercio: “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. **Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo** y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.

Con el fin de eludir el imprescindible examen del objeto social, el a quo se concentró exclusivamente en determinar si la representante legal tenía o no facultades para garantizar hipotecariamente obligaciones de terceros. Aquí la sentencia incurrió en una falacia lógico-jurídica, que partió de ignorar el **taxativo objeto social constituido por seis objetivos empresariales**, para tratar de sustentar la inválida conclusión de que como la constitución de garantías a favor de terceros no era un acto prohibido expresamente al Gerente, tal acto estaba comprendido dentro del objeto social de INVERLUZ. La sentencia mencionó, simple y llanamente, lo siguiente:

“Adicionalmente, tampoco se puede aceptar que la representante legal de INVERLUZ S.A.S., cuando suscribió o adquirió las obligaciones, [no] le (sic) es oponible a la sociedad por cuanto en su objeto social no estaba el constituir hipotecas, pues basta revisar el certificado de existencia y representación de la ejecutada para dicha época, no se previó ninguna limitante para constituir hipotecas, en donde se plasmó entre otros, **que unos de sus objetos eran** ‘g) *constituir apoderados que la representen, asociarse con otras compañías de la misma o parecida naturaleza, y en general, realizar actos o contratos del mismo orden, ya sean industriales, comerciales o financieros, encaminados a alcanzar los fines que se proponen, h) intervenir ante terceros como acreedora o como deudora en toda clase de operaciones de crédito, dando o recibiendo las garantías del caso, cuando haya lugar a ellas; I. Efectuar cualquier clase de operaciones de crédito activo o pasivo, tales como constituir depósitos, efectuar préstamos, otorgar o recibir documentos negociables, girar, aceptar, endosar, asegurar y negociar en general títulos valores y recibirlos en pago; J) celebrar así mismo operaciones relacionadas con la protección de sus bienes, negocios y personas a su servicio.*” (He resaltado)

El juzgado incurrió en inexcusable yerro al concluir que las facultades a los representantes legales constituyen el objeto social. El objeto social es uno y bien otras son las actividades y los actos jurídicos desplegados por el gerente para cumplir el objeto social. No obstante ignorar la anterior diferencia, a partir de la anterior transcripción el Juzgado concluyó de manera simplista y, desde luego, sin el más mínimo análisis lógico jurídico, que “con la constitución de las hipotecas, la sociedad INVERLUZ S.A.S., garantizó las obligaciones de INVERLUNA Y CÍA S.A.S., por lo cual en este proceso se encuentra llamada a responder”.

En su falacia, la sentencia acusa un error garrafal porque ninguna de las actividades transcritas en la sentencia, corresponde al objeto social de INVERLUZ; apenas son algunas de las actividades que el representante legal podía ejecutar para administrar las actividades taxativamente permitidas en

dicho objeto. En ninguna parte del fallo ni en la transcripción aparece que el otorgamiento de garantías hipotecarias para respaldar créditos de terceros constituía una actividad propia del objeto social de INVERLUZ S.A.S. Y tampoco puede deducirse lógica ni jurídicamente que tales actos **están directamente relacionados** con el objeto social, como lo exige el artículo 99 del Código de Comercio, ni que el otorgamiento de dichas garantías tuvo por finalidad desarrollar el objeto social.

El otorgamiento de garantías hipotecarias en favor de terceros no constituye una actividad directamente relacionada con el objeto social. En efecto, en una apretada síntesis de las actividades empresariales, el objeto social únicamente contempló las siguientes: (i) invertir en acciones y cuotas de interés social, en títulos o invertir en bienes muebles o inmuebles que produzcan rendimientos periódicos o renta fija; ii) prestar servicios de transporte de distribución de bienes muebles; iii) administrar bienes muebles e inmuebles incluidos vehículos de transporte; iv) celebrar actos y contratos con el propósito de desarrollar las actividades anotadas anteriormente; v) adquirir inmuebles vi) crear, obtener y explotar concesiones, patentes, licencias, marcas, nombres comerciales u otros derechos de propiedad industrial.

Quedó, además, plenamente probado que INVERLUZ no estuvo relacionada con el otorgamiento de los créditos cuyo pago ahora es perseguido. Igualmente que no suscribió los títulos valores como se exigía en la hipoteca y en la autorización dada por la Asamblea de Accionistas al Gerente; tampoco obtuvo algún desembolso a su favor para desarrollar alguna de las actividades comprendidas en su objeto social, por lo que a partir de todos hechos indicantes era del caso colegir que la hipoteca para garantizar obligaciones de terceros y los créditos otorgados con base en ella ninguna relación directa tenían con el desarrollo del objeto social de INVERLUZ.

La Superintendencia de Sociedades ha reiterado que las actividades de las sociedades deben estar enmarcadas dentro de su objeto social, así:

"... en cuanto hace a la capacidad jurídica o capacidad de ejercicio de la sociedad, es regla general que la misma se delimita por su objeto social, de forma que la sociedad frente a sus asociados y frente a terceros condiciona la validez jurídica de sus actos y negocios únicamente a la realización de las actividades previstas y autorizadas con anticipación, de manera expresa, clara y

determinada, en su objeto social”, doctrina según la cual **“el ejercicio de la actividad comercial de la sociedad está delimitado por los actos, negocios y actividades necesarios para el desarrollo de su objeto social y por los actos y negocios vinculados de manera causal, accesoria o conexas con dicho objeto”³.** (negritas propias)

Y en otro concepto mucho más dicente, en el cual abordó la facultad de una compañía de adquirir préstamos a favor de terceros cuando su objeto social no incluía tal potestad, explicó que la parte accesoria del objeto social

“se compone de una serie de actividades que conducen a la sociedad a alcanzar su fin, ...de manera que integrando estas definiciones tendríamos que constituye el objeto el fin y, el objeto complementario, las actividades, o medios que contribuyen a su cumplimiento. **Esas actividades que integran el objeto complementario deben cumplir con un requisito indispensable que es de tener una relación directa con el objeto principal**”. (He resaltado)

Y enseguida concluyó que

“las sociedades mercantiles pueden pactar el mutuo como acto accesorio o secundario en desarrollo del objeto social, pero esta estipulación accesoria no significa que los órganos sociales de administración o dirección puedan autorizar préstamos a favor de los asociados, que no estén determinados en las actividades principales, o que no tengan relación directa con el objeto social principal, o que no se deriven de la existencia o actividad de la sociedad”

e incluso puntualizó con mayor contundencia que

“aún en el evento en que se consagre en forma expresa como desarrollo de la actividad secundaria del objeto social, la posibilidad de celebrar contratos de mutuo entre sociedades vinculadas, también deberá responder a los criterios expresados y principalmente a la relación de medio a fin con el objeto principal.”⁴ (He resaltado)

Y esa misma postura ha sido la adoptada por los tribunales nacionales, pues la propia Corte Suprema de Justicia ha establecido en sentencia que aún no ha sido modificada que:

“el contenido del objeto de una sociedad no solamente rige para las relaciones entre ésta y su Gerente, sino también para las que se originan con los terceros que con ella negocian; que **por lo tanto todo tercero, antes de contratar con la sociedad, debe enterarse del contenido preciso del objeto social, para poder determinar si la sociedad está o no autorizada para celebrar el contrato de que se trate;** que sí, de acuerdo con el objeto social de la compañía [...], **ésta no podía, en el momento de constiuir hipoteca a favor del Banco [...], garantizar obligaciones a cargo de terceros, el Banco incurrió en manifiesto descuido o negligencia al celebrar el contrato [y] que**

³ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-128593 de 17 de agosto de 2018.

⁴ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-087485 de 10 de junio de 2014, reiterando doctrina de Oficios 44028 de 21 de septiembre de 2000 y 64518 de 30 de octubre de 2000.

las facultades o poderes de un Gerente jamás pueden llegar al extremo de permitirle ejecutar actos que a la sociedad le están expresamente prohibidos por sus estatutos⁵. (negrillas fuera del texto original)

Bajo esa perspectiva, claro era que el objeto de INVERLUZ no contemplaba el otorgamiento de garantías hipotecarias para respaldar deudas de terceros. En consecuencia, cualquier acto ejecutado al margen del objeto social, además de exceder la capacidad de goce de la compañía, *per se* no le es oponible a la sociedad y en todo caso adolece de nulidad absoluta.

Y no se diga que el Banco de Bogotá ab initio no pasó desapercibido que en el objeto social de INVERLUZ no estaba contemplado garantizar, con los inmuebles adquiridos eso sí en desarrollo de su objeto, garantizar obligaciones de terceros. Lo cierto es que exigió la autorización a las dos sociedades demandadas; empero si su intención era que la garantía emitida por INVERLUZ se hiciera extensiva a los créditos otorgados a INVERLUNA o JESUS GUERRERO, debemos concluir, siguiendo las claras enseñanzas jurisprudenciales, que actuó con **“descuido o negligencia al celebrar el contrato” porque las facultades o poderes de un Gerente jamás pueden llegar al extremo de permitirle ejecutar actos que a la sociedad le están expresamente prohibidos por sus estatutos; descuido o negligencia que es aún más palpable al tratarse no de un agente cualquiera sino de una entidad financiera de quien son predicables especiales deberes de cuidado y diligencia que, en el presente caso evidentemente no cumplió sino que ahora pretende, procesalmente, aprovecharse de su propia incuria profesional.**

2. No existió autorización al gerente de INVERLUZ para garantizar obligaciones de Inverluna

Respecto a la ausencia de autorización de la representante de INVERLUZ para hipotecar inmuebles como garantía de obligaciones de Inverluna y Jesús Guerrero, el Juzgado se limitó a manifestar que la inoponibilidad generada por esa extralimitación solo resultaba predicable de terceros, condición que no ostentaba mi representada al ser propietaria del 50% de los bienes gravados con hipoteca. Agregó que ninguna limitación se impuso a la representante

5 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de julio de 1978. M.P. Ricardo Uribe-Holguín.

para adelantar este tipo de negociaciones y, sorprendentemente, que la controversia derivada de esa inoponibilidad “se debió desatar bien haciendo los repartos por parte de la representante legal de la época al suscribir la Escritura Publico (sic) o incluso a través de la respectiva demanda de nulidad relativa...”.

Nada más absurdo que pretender trasladar la carga de la diligencia al deudor. Era al Banco -valga la pena advertirla no es cualquier extremo procesal sino que es un agente calificado a quien le asisten especiales deberes de diligencia- a quien le correspondía examinar si el suscriptor ostentaba o no todos los poderes o facultades necesarios para concluir el acto. El silencio del “mandante” o “representante” para nada subsana los efectos del descuido o negligencia del acreedor garantizado, quien, para este caso, además ha incurrido así en el incumplimiento de los deberes propios de diligencia y gestión del riesgo que le son aplicables.

Además, tal argumentación de la sentencia desconoce todo el régimen legal de sociedades comerciales en Colombia, pues tal como coincide la doctrina más autorizada en el tema, la extralimitación alegada es en últimas un tema de inoponibilidad y no de anulabilidad. Y aunque esta clase de vicio originara una nulidad relativa, según lo sostuvo el funcionario judicial, la sociedad no estaba en obligación de solicitar su declaración, sino que le era suficiente con desconocer los efectos de la hipoteca cuando se le opusiere. En fin, la falta de acción o el silencio durante el otorgamiento del acto no subsanan ni hacen desaparecer los efectos de la inoponibilidad. El “saneamiento” creado artificialmente en la sentencia no se acompasa con nuestro régimen legal.

Como quiera que la garantía otorgada en favor de terceros no es un acto jurídico contemplado en el objeto social de INVERLUZ y tampoco tal acto tenía relación directa con las finalidades empresariales establecidas en él, era natural que el BANCO DE BOGOTA exigiera a la representante legal de INVERLUZ presentar una autorización del máximo órgano societario para otorgar la hipoteca que respaldara obligaciones propias y de terceros.

Para cumplir con dicho requisito para la suscripción del instrumento público, el día 14 de octubre de 2009 INVERLUZ celebró la ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS cuyo objeto fue autorizar a su

representante legal para celebrar otorgar la hipoteca. Así se consignó en el acta 011-09 de esa fecha:

“3. AUTORIZACIONES AL REPRESENTANTE LEGAL.

El presidente de la reunión tomó la palabra para solicitar se autorice al Representante Legal para que otorgue la escritura pública que protocolice la constitución de hipoteca abierta respecto de los bienes inmuebles de propiedad de la compañía, identificados con los siguientes folios de matrícula...

“La hipoteca que se solicita se autorice, garantizará obligaciones propias y de las sociedades Servientrega S.A., CV Cargo S.A., Servientrega Internacional S.A. y Timón S.A., a favor del Banco de Bogotá, lo cual se autorizó por unanimidad.

“A su vez el Representante Legal queda autorizado para suscribir los documentos necesarios que requiera la citada entidad bancaria para efectos de desembolso o desembolsos del crédito o créditos que se garanticen con la hipoteca aquí citada” (folio 130, cdno. principal).⁶ (He resaltado)

Salta a la vista que los socios mayoritarios **no autorizaron** a la representante legal de INVERLUZ, quien apenas tenía el 0.1% de las acciones de la compañía, para que con la hipoteca garantizara obligaciones de INVERLUNA o de JESÚS GUERRERO.

Fuerza concluir, entonces, que cualquier acto del representante legal no contemplado en el objeto social ni autorizado expresamente por la Asamblea de Accionistas, carecía de fuerza vinculante frente a la compañía, le sería inoponible, tal como se desprende de las normas que regulan la materia, directamente violadas por la sentencia apelada que sospechosamente las ignoró.

En efecto, el artículo 833 del Código de Comercio, en concordancia con los límites de los administradores señalados en el artículo 196 del mismo estatuto mercantil, establece:

“Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, **dentro del límite de sus poderes**, producirán directamente efectos en relación con éste”.

“La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar.” (He resaltado)

⁶ Para su inmediata referencia, con la venia del H. Tribunal anexo copia del Acta respectiva, la cual fue protocolizada con la escritura pública de “ratificación” de hipoteca.

Dicho postulado legal se replica igualmente en las normas del mandato, las cuales disponen que “el mandatario no podrá exceder los límites de su encargo. **Los actos cumplidos más allá de dichos límites sólo obligarán al mandatario**, salvo que el mandante los ratifique” (C. Co., art. 1266). Mismo régimen que consagra la legislación civil al tratar el tema de la actuación de los representantes legales, punto en el que dispone que “**los actos del representante de la corporación en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites sólo obligan personalmente al representante**” (C.C., art. 640).

Sobre la extralimitación de funciones o facultades del representante, o lo que es lo mismo, el exceso de poderes del representante, la jurisprudencia nacional ha precisado que:

“la extralimitación de funciones, es decir, la ejecución de actos más allá de los límites del mandato o en ausencia del mismo, [...] el comitente [...] **no está obligado a cumplir los negocios celebrados en su nombre**”⁷
(He resaltado)

Esta construcción jurisprudencial coincide con la doctrina de la Superintendencia de Sociedades quien ha conceptuado que el acto jurídico celebrado por un representante legal de una sociedad extralimitando sus funciones “**no vincula a la sociedad**, por exceder el límite de las facultades conferidas para obligarla.”⁸

Lo hasta aquí expuesto conduce a concluir que la garantía para amparar obligación de terceros ajenos a los expresamente autorizados por la Asamblea de Accionistas de INVERLUZ sería inoponible a INVERLUZ; postulado que también ha sido compartido por la doctrina nacional, la cual sostiene que:

“los actos jurídicos concluidos por el representante legal en nombre de una sociedad, por fuera del límite de sus facultades, **no producen efectos en relación con la compañía**”⁹. (He resaltado)

Y que

“los artículos 833 y 841 del Código de Comercio paladinamente expresan que el negocio celebrado por el representante, sin facultades

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 2007. Exp. 2000-00310-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

⁸ Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-014429 de 6 de abril 2004.

⁹ Martínez Neira, Néstor Humberto. Cátedra de Derecho Contractual Societario. Pág. 165.

de representación o extralimitando las mismas, **no produce efectos frente a su representado**¹⁰. (He resaltado)

En fin, dice la doctrina que

“los actos de los representantes que desborden los límites antedichos son sancionados por el ordenamiento de una particular forma de ineficacia que se conoce como la **inoponibilidad del negocio frente al representado**”¹¹. (He resaltado)

Se demostró con las pruebas arrojadas que la única autorización vinculante para INVERLUZ, para suscribir la hipoteca, fue la otorgada por la Asamblea de Accionistas, la cual fue protocolizada con la escritura pública que contiene el gravamen que se quiere hacer valer en esta ejecución; autorización que no comprendía la facultad de extenderla hasta amparar obligaciones que Inverluna o Jesús Guerrero adquirieran con el Banco de Bogotá.

Al respecto, el representante legal del banco ante la pregunta relativa a si INVERLUZ presentó “una autorización para que su representante legal otorgara una garantía en favor de créditos de terceros, distintos a los que están señalados en el Acta No. 11 del 14 de octubre/09 que está anexa a la Escritura Pública”, **confesó**, después de varios requerimientos:

“si no consta en la escritura pues no se exigió”.

Y cuando se le indagó expresamente sobre si INVERLUZ le presentó alguna autorización para constituir hipoteca garantizando al Banco de Bogotá obligaciones que adquirieran Inverluna y Cía. S. en C. y/o Jesús Guerrero, **reiteró su confesión:**

“ya dije que si no está dentro de la escritura no está protocolizada pues no la presentó en el momento, en el acto notarial.”

En este aspecto, cuando el Juzgado indagó a la testigo Luz Mary Guerrero sobre qué se había proyectado en las actas de aprobación para otorgar la garantía real, afirmó que en las actas se consignó que

“INVERLUZ garantiza sus propias **obligaciones** y obligaciones de CV Cargo, Servientrega S.A, Servientrega Internacional, Timón y

10 Gil Echeverry, Jorge Hernán, Derecho Societario Contemporáneo. Ed. Legis. Segunda Edición. Págs. 320 y 321.

11 Peña Nossa, Lisandro. De los contratos mercantiles: nacionales e internacionales. Quinta Edición. ECOE Ediciones. Reiterando sent. de Cas. Civ. de 15 de agosto de 2006.

Management [...], se garantizaba únicamente sobre el patrimonio de INVERLUZ a INVERLUZ y a estas empresas, no más”.

Incluso, ante la pregunta relativa a “si en alguna oportunidad INVERLUZ le ha solicitado a Inverluna o a don Jesús Guerrero que mediante garantías hipotecarias avalen obligaciones que INVERLUZ adquiriera o vaya a adquirir con el sector bancario”, afirmó: “**no, cada una de las empresas se garantiza sola**”, aclarando que el documento que se le puso de presente es “**el acta donde nosotros autorizamos las operaciones para Servientrega S.A., CV Cargo, Servientrega Internacional y Timón, no más**”.

Así las cosas, comoquiera que el representante legal de INVERLUZ no contaba con autorización para obligar a la sociedad para garantizar obligaciones a cargo de INVERLUNA, y esta actividad no formaba parte del objeto social, tal acto le resulta totalmente inoponible a INVERLUZ, razón por la que mi mandante carece de legitimación pasiva para soportar las súplicas del ejecutante, advirtiéndose que ese acto, concluido por fuera de las facultades y el objeto social, no ha sido convalidado expresamente por INVERLUZ. Bien por el contrario, esta se ha opuesto a esta ejecución y su Asamblea no ha avalado ni ratificado que se puedan garantizar las obligaciones cambiarias acá cobradas.

El Profesor Alberto Tamayo Lombana enseñó:

“Hay que partir del principio según el cual el mandatario o representante debe actuar dentro de los límites de los poderes que le fueron conferidos. **Si sobrepasa esos límites, los actos realizados por él son inoponibles al representado; esta es la norma general** (C.C. Colombiano, art. 2186, y CC. Francés, art. 1998).

“Es lógico que así sea, **pues si los terceros advirtieron el exceso en que incurrió el representante, o si negligentemente se abstuvieron de estudiar el acto jurídico que contiene la procuración o el mandato, de nada podrán quejarse**”¹². (negrillas fuera del texto original).

De lo expresado hasta ahora resulta incontestable que el acto celebrado por la representante legal, no comprendido dentro del objeto social de la compañía y en exceso de las facultades expresa y taxativamente otorgadas, comporta una inoponibilidad frente a mi mandante, falencia que en últimas se

¹² Tamayo Lombana, Alberto. Manual de Obligaciones, Teoría del Acto Jurídico y otras Fuentes. Sexta Edición, Temis, 2004, pág. 145.

traduce en una indudable ausencia de legitimación en la causa por pasiva de INVERLUZ, porque no fue garante real de obligaciones crediticias a cargo de INVERLUNA y JESÚS GUERRERO. En consecuencia, respetuosamente considero que se deben desestimar las pretensiones compulsivas enfiladas por el Banco de Bogotá contra mi mandante, y en ese sentido le ruego a los H. Magistrados decidirlo en la sentencia que decida la segunda instancia de esta controversia.

Y, adicionalmente, dado que el juez a-quo sostuvo que no se había impugnado por nulidad el acto sobre el mecanismo judicial para impedir los efectos de un acto ejecutado en exceso de representación, cabe señalar que la **doctrina probable** establecida por la Corte Suprema de Justicia señala que “el mandante **no está obligado a demandar la nulidad absoluta, mucho menos relativa de los negocios llevados a cabo por el mandatario fuera de las pautas del respectivo poder. Le basta no prestarles su consentimiento...**’ (G.J. XLVII, págs. 81 y ss.)”, pues “la acción de nulidad no es el medio necesario para recuperar los bienes transferidos en virtud de contrato celebrado por los órganos o representantes de la persona jurídica, extralimitando sus poderes, porque se trata de algo más simple: de un fenómeno de **inoponibilidad**, ya que el ente moral es absolutamente extraño al acto o contrato...” (negrilla textual, G.J. LXVII, pág. 852)¹³

Por el mismo sendero, no es posible inferir -como lo hizo erradamente la sentencia impugnada- que, atendiendo a que la socia gestora que representaba en ese entonces a la compañía no tenía limitación alguna inscrita en el certificado de existencia y representación legal para hipotecar, ésta podía comprometer a la compañía incluso excediendo su objeto social.

Estos irregulares fenómenos jurídicos también han sido tratados por la doctrina de la Superintendencia de Sociedades quien, en un estudio armónico con las demás disposiciones del ordenamiento comercial, ha concluido que

“en las sociedades comanditarias no solo la administración sino también la representación compete a los socios gestores, los que **en desarrollo de dicha representación cuentan con la posibilidad de usar la firma social y de celebrar o ejecutar todos los actos, contratos u operaciones comprendidos dentro del objeto social, o lo que es lo mismo, dentro del giro ordinario de los negocios sociales.** Ello

13 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia 4025 de noviembre 30 de 1994. M.P. Héctor Marín Naranjo.

sin perjuicio de las limitaciones que se hubieren fijado estatutariamente a los socios administradores, sin contar con la restricción de carácter general a la capacidad jurídica de la sociedad durante su etapa de liquidación, consistente en la imposibilidad de iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social (artículo 222 C. Co)¹⁴. (He resaltado)

Conclusión pacífica de lo expuesto es que la representante legal de INVERLUZ no podía exceder los límites señalados en la autorización que le fue otorgada para constituir hipoteca ni las actividades permitidas por el objeto social.

CUARTO: La escritura pública y sus anexos no permiten concluir que INVERLUZ garantizó con hipoteca obligaciones a cargo de Inverluna ni viceversa.

En el presente aparte, ad cautelam, me ocuparé de demostrar, con base en el Contrato y las distintas reglas de interpretación aplicables al mismo, que la posición de INVERLUZ es sólida y su interpretación de que no otorgó hipoteca para garantizar obligaciones a cargo de INVERLUNA debe ser acogida, aún en la hipótesis de que el Tribunal imprevistamente le restara mérito a todos los argumentos en virtud de los cuales se demostró que no hubo legitimación en causa por pasiva.

Aun asumiendo, en aras de abordar un análisis jurídico adicional, que a despecho de su claridad gramatical el tenor literal de la cláusula novena de la escritura pública No. 7754 de 28 de diciembre de 2009 de la Notaría 24 de Bogotá cláusula 16.2 no fuera claro, aunque solo en apariencia, antes de aplicar el artículo 1624 del C.C. que de por sí respalda certeramente la tesis de INVERLUZ como se verá, existen otras reglas de interpretación que permiten resolver la supuesta ambigüedad. Reglas que deben ser observadas por jueces de manera prevalente, ya que “no son meros consejos del legislador, sino verdaderas normas de obligatoria aplicación”¹⁵ y también son aplicables a los contratos mercantiles¹⁶. Estas pautas son las de la interpretación según la intención de las partes y la interpretación **Contra Proferentem**, contenidas en los artículos 1618 y 1624 del Código Civil, respectivamente.

14 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-058323 de 10 de diciembre de 2007. En el mismo sentido, oficios 220-12849 de 25 de febrero de 2003, 220-098555 de 10 de julio de 2009, 220-045619 de 15 de junio de 2012, 220-001672 de 8 de enero de 2014.

15 Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 16 de diciembre de 1968.

16 Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de febrero de 2005, Sala de Casación Civil, Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo J.

i. **La intención de las partes**

Aunque entendemos que inopinadamente no es posible hacer caso omiso del tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu cuando el texto del contrato es claro, conforme lo ha establecido la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁷, el artículo 1624 del Código Civil parte del supuesto de que una cláusula contractual sea ambigua; sin embargo, sin desconocer el claro alcance de la cláusula novena de la escritura pública en cuestión, solo en obsequio a que cualquier hermenéutica contractual favorece a INVERLUZ, invoco *ab initio* el artículo 1618 del Código Civil que establece, clara e imperativamente, cuál es el primer criterio de interpretación de los contratos al que deben ceñirse los jueces cuando enfrentan cláusulas oscuras o ambiguas: "*Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*", de tal forma que, según esta regla, se privilegia la voluntad real de los contratantes sobre la expresión plasmada en el contrato.

La intención de los contratantes, también denominada "voluntad real" por algún sector de la doctrina, debe ser entendida bajo la égida del interés común de los contratantes, y, en todo caso como "aquella que presidió la formación y celebración del contrato, esto es, la voluntad de carácter histórico y no la que las partes puedan llegar a tener en un momento posterior a la celebración del acto"¹⁸, a fin de esclarecer la finalidad económica perseguida por las partes con su celebración.¹⁹

De manera que a la hora de emprender la copiosa tarea de buscar la intención de los contratantes el juzgador deberá, entre otras, tener en cuenta las circunstancias imperantes en el momento de la negociación y los actos preparatorios del contrato, pues en ellos está registrada la intención y voluntad de las partes, sin el asomo de duda o contradicción que puede emerger durante la ejecución del mismo.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 5 de julio de 1986, Sala de Casación Civil, Magistrado ponente: Humberto Murcia Ballén.

¹⁸ Cfr. Tribunal Arbitral de TELECONSORCIO S.A. S.A., TELEPREMIER S.A., NEC CORPORATION, NISSHO Iwai CORPORATION, MITSUI & CO. LTD., Y SUMITOMO CORPORATION Contra EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM – EN LIQUIDACION. Laudo arbitral del 13 de mayo de 2005.

¹⁹ Luis Claro Solar, señala: "si los términos de la convención son claros, deben, por lo mismo, ser aplicados en su sentido literal y no buscarles un sentido arbitrario que vendría a sustituir a la obligación convenida por las partes una obligación nueva que ellas no se habían siquiera imaginado." Luis Claro Solar. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones. Volumen VI. Editorial Temis. Editorial Jurídica de Chile, 1992. Pág. 18.

Siendo este el criterio interpretativo principal, el juez deberá proceder a su aplicación inmediata y preferente cuando una parte con la repulsa de la otra alegue ambigüedades en el contrato -tanto más cuando estas anfibologías provengan y sean alegadas por quien redactó el documento que lo contiene, como adelante se verá-. Y sólo si no es suficiente tal criterio, podrá proceder el juzgador a emplear los demás derroteros enunciados en el Código Civil²⁰.

El alcance de la obligación es claro, porque la voluntad primigenia y auténtica se plasmó nítida en la propia escritura pública y en los anexos protocolizados con ella, contentivos de las autorizaciones expresas, inequívocas y limitadas concedidas por las respectivas Asambleas de Accionistas de INVERLUZ e INVERLUNA a cada uno de sus representantes legales.

Vale decir, de entrada, que en su labor interpretativa el Honorable Tribunal tendrá como entendimiento fundamental aquel que tuvieron las partes de buena fe, mirada como "un principio general del derecho, presente en todas las instituciones, figuras y reglas del ordenamiento jurídico"²¹. Incluso en su rol de intérprete, cabe echar mano de este principio, sea que interprete la ley, como indicó en el siguiente extracto la Corte Constitucional, o sea que interprete un contrato, como como suplico al H. Tribunal hacerlo en el sub-lite:

"Cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a la luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales siempre deben ser entendidos en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir los mismos que ordinaria y normalmente se ha producido en casos análogos".²²

La interpretación del a quo es contraria a la intención de buena fe de INVERLUZ y a la de su máximo órgano societario y también del entendimiento previo del BANCO DE BOGOTÁ, no controvertido en el plenario, en virtud del cual para la constitución del gravamen el acreedor exigió, porque era

²⁰ CSJ, Sala Civil, 5 jul. 1983: "las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando resulta imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes, cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención". (Subrayas fuera del texto original).

²¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de febrero de 2012, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: William Namén Vargas.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-099 de 2009.

indispensable para protocolizarla, que el representante legal de INVERLUZ contara con una autorización expresa y documentada de la Asamblea de Accionistas que lo habilitara para otorgar hipoteca que tuviera por objeto garantizar obligaciones propias y de terceros; desde luego que debía ser así porque el BANCO DE BOGOTA, como beneficiario de la futura garantía, entendía que el objeto social de mi mandante no contemplaba como actividad principal el otorgamiento de este tipo de garantías reales en favor de terceros y que el representante legal no estaba facultado para constituir las para negocios que no tuvieran directa relación con dicho objeto social. De no haber sido ese el entendimiento sino el contrario, la exigencia del Banco de Bogotá tornaría en innecesaria, superflua e inútil y luciría a todas luces extravagante o estrambótica.

Conclusión que se sigue de los actos preparatorios para la constitución del gravamen es que INVERLUZ a través de su máximo órgano societario NO TENIA NI TUVO la intención de que la hipoteca que autorizó constituir no ampararía créditos otorgados por el BANCO DE BOGOTÁ a INVERLUNA o a JESÚS GUERRERO. Así lo consignó en el Acta correspondiente, la cual fue aceptada sin ambages por el Banco de Bogotá.

ii. **La interpretación gramatical**

Frente al contenido explícito de la escritura pública de la hipoteca constituida por INVERLUZ, además de examinar dicho comportamiento contractual previo, demostrativo de la verdadera intención de INVERLUZ sobre el alcance de la garantía, el Juzgado omitió pronunciarse sobre la redacción literal empleada al momento de circunscribir el objeto de esa garantía y su interpretación gramatical, tópico que fue expuesto con insistencia en el alegato de conclusión y del que sólo mencionó con ligereza y sin el análisis debido que “la referida cláusula no se torna oscura ni ambigua o genera algún tipo de duda respecto de su contenido”. Esta conclusión es contraevidente y viola el contenido literal y el alcance gramatical del texto.

En efecto, la sentencia apelada dejó de apreciar que INVERLUZ únicamente se obligó a respaldar con la hipoteca de su cuota parte las obligaciones propias y/o las contraídas por “**CV CARGO S.A., GLOBAL MANGMENT S.A., SERVIENTREGA INTERNACIONAL S.A., SERVIENTREGA S.A.**”, pero nunca se obligó a respaldar las de INVERLUNA ni las de JESUS GUERRERO

pues además de que todo el material probatorio indica que esa fue la intención de esa hipotecante al otorgar la garantía y que ese era el contenido máximo de la autorización concedida por la Asamblea de Accionistas, esta conclusión emerge nítida y pacífica del tenor literal de la escritura pública respectiva.

La cláusula novena de la escritura pública No. 7754 de 28 de diciembre de 2009 de la Notaría 24 de Bogotá estableció que:

“La presente escritura modifica el objeto de la HIPOTECA, para que de ahora en adelante se garantice al BANCO DE BOGOTÁ cualquier obligación que por cualquier motivo tuviere(n) o llegare a contraer EL HIPOTECANTE, INVERLUNA Y CIA S. EN C. e INVERLUZ Y CIA S. EN C. **y/o** CV CARGO S.A., GLOBAL MANAGMENT S.A., SERVIENTREGA INTERNACIONAL S.A., SERVIENTREGA S.A., de forma abierta y sin límite de cuantía quien(es) en adelante se llamara(n) también EL(LOS) DEUDOR(ES) conjunta o separadamente, directa o indirectamente a favor de dicho Banco o de cualesquiera de sus filiales o subsidiarias nacionales o extranjeras [...], de cualquier naturaleza o moneda o las que llegare a tener [...], y en generar todas las obligaciones que EL(LOS) DEUDOR(ES) tengan o llegare a contraer con EL BANCO [...].”

Del texto transcrito se desprende que INVERLUZ hipotecó su cuota equivalente al 50% del derecho de dominio que en común y proindiviso ostenta sobre los inmuebles. Igualmente, que Inverluna hizo lo propio respecto de cuota dominio del 50% sobre los mismos bienes. Y que ambos, en conjunto, eran llamados EL HIPOTECANTE.

También fluye del texto que el objeto de la garantía, determinado por el sentido gramatical y exacto las conjunciones **y/o**, era respaldar únicamente obligaciones propias de “el HIPOTECANTE” **y/o de los determinados terceros**, identificados expresamente en esa cláusula novena; es decir, obligaciones de EL HIPOTECANTE “**y/o** de CV CARGO S.A., GLOBAL MANGMENT S.A., SERVIENTREGA INTERNACIONAL S.A., SERVIENTREGA S.A.”.

La hipoteca del derecho de cuota es válida de acuerdo con el artículo 2442 del Código Civil al señalar que “el comunero puede antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota”.

Destáquese aquí el contenido literal de esa prestación, porque -según se lee del mismo clausulado- los hipotecantes INVERLUZ e INVERLUNA respaldaron las obligaciones de “CV CARGO S.A., GLOBAL MANGMENT S.A., SERVIENTREGA INTERNACIONAL S.A., SERVIENTREGA S.A.”, así como las principales a cargo de cada una las hipotecantes; pero INVERLUZ e

INVERLUNA no se garantizaron recíprocamente las obligaciones que adquirieran por sí ni las de Jesús Guerrero.

Además, nótese que en el inciso explicativo utilizado para identificar quienes conformaban "EL HIPOTECANTE" no se empleó la conjunción disyuntiva "o", sino que se utilizó la conjunción copulativa "e"²³, lo que denota que no se estableció una posibilidad de alternancia o reciprocidad entre esas sociedades, sino que únicamente se estableció que las obligaciones adquiridas por cada una de ellas serían las cubiertas por la garantía que cada una de ellas otorgaba.

Un ejemplo de la gramática española ayuda a entender esa estipulación al explicar el punto:

"las conjunciones son palabras invariables que unen oraciones y que también pueden unir elementos análogos de una misma oración", como es el caso de la frase: "*mi amigo y yo nos caímos del árbol* (la conjunción **y** une los dos elementos del sujeto", locución en la cual "estamos diciendo *Mi amigo se cayó del árbol y yo me caí del árbol*; pero el genio del idioma tiende a la economía y las ha simplificado de modo que **dos nombres formen un solo sujeto y concuerden con un solo verbo, lo cual convierte dos oraciones en una**", precisando que "el buen sonido ha llegado a proteger una conjunción alternativa a y [...] de forma que pueda utilizarse ante palabras cuyo primer fonema coincida con el de la conjunción (por tanto, las grafías *i*, *hi*). **Así, la conjunción e equivale a y**"²⁴. (He resaltado)

Trasladadas las anteriores nociones gramaticales al caso que nos ocupa, y con la venia del Tribunal hago una paráfrasis del texto original para su cabal aplicación al sub-lite, concluiríamos rectamente que si no se hubiere acudido a la redacción simplificada y a la economía gramatical mencionada, el contenido exacto de la cláusula hubiera sido el siguiente:

"... como es el caso de la frase: "cualquier obligación que por cualquier motivo tuviere(n) o llegare a contraer EL HIPOTECANTE, INVERLUNA Y CIA S. EN C. **e** INVERLUZ Y CIA S. EN C. **y/o** CV CARGO S.A., GLOBAL MANGMENT S.A., SERVIENTREGA INTERNACIONAL S.A., SERVIENTREGA S.A. (la conjunción **e** une los dos elementos del sujeto)", locución en la cual estamos diciendo: "*obligaciones a cargo de INVERLUNA y obligaciones a cargo de INVERLUZ y/o...*"; pero el genio del idioma tiende a la

²³ Según la Real Academia de la Lengua Española, una **conjunción copulativa** es "la que une palabras, oraciones y otros grupos sintácticos estableciendo entre ellos relaciones de adición o de agregación. Son *y*, *e*, *ni*.", mientras que una **conjunción disyuntiva** es "la que expresa alternancia o elección entre palabras u oraciones. Son *o*, *u*." <https://www.rae.es/diccionario-panhispanico-de-dudas/terminos-linguisticos>

²⁴ Grijelmo, Alex. La gramática descomplicada. Editorial Tauros. págs. 321 y 324.

economía y las ha simplificado de modo que **dos nombres formen un solo sujeto y concuerden con un solo verbo, lo cual convierte dos oraciones en una**".

De acuerdo con el contexto parafrástico, la frase incluida en la hipoteca contiene dos oraciones perfectamente separables:

"cualquier obligación que por cualquier motivo tuviere o llegare a contraer EL HIPOTECANTE, INVERLUNA Y CIA S. EN C. **y/o** CV CARGO S.A., GLOBAL MANGMENT S.A., SERVIENTREGA INTERNACIONAL S.A., SERVIENTREGA S.A.", y

"cualquier obligación que por cualquier motivo tuviere o llegare a contraer EL HIPOTECANTE, INVERLUZ Y CIA S. EN C. **y/o** CV CARGO S.A., GLOBAL MANGMENT S.A., SERVIENTREGA INTERNACIONAL S.A., SERVIENTREGA S.A."

En consecuencia, la redacción de la cobertura del gravamen, rectamente entendida, permite concluir que cada uno de los dos comuneros sólo estaba hipotecando el 50% del que era dueño, para respaldar obligaciones propias y solamente de los terceros expresa y taxativamente mencionados, **según las limitaciones impuestas por cada una de las Asambleas de Accionistas.**

Bien examinado el texto redactado por el Banco de Bogotá, y así lo entendió INVERLUZ, en ningún momento ésta otorgó la garantía para asegurar obligaciones de INVERLUNA y JESÚS GUERRERO; tampoco la inversa. Y aunque el Juzgado aseveró que "las sociedades allí mencionadas garantizaron las deudas que conjunta o separadamente adquieran a favor del Banco de Bogotá", tal obligación no fue la que se pactó expresamente en la hipoteca, ni una correcta lectura de la cláusula permite arribar a tan errada conclusión.

El anterior entendimiento para INVERLUZ, que emerge consonante con la autorización de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas, surge también del acta de la Asamblea de Accionistas de INVERLUNA celebrada el 30 de septiembre de 2009 por solicitud del Banco de Bogotá, contenida en el acta No. 18, protocolizada con el instrumento público dubitado:

"TERCERO: AUTORIZACIÓN AL REPRESENTANTE LEGAL.

El presidente de la reunión tomó la palabra para solicitar se autorice al Representante Legal para que entregue en garantía real mediante

hipoteca abierto los inmuebles que componen el 50% de la Hacienda denominada Las Mercedes...; **a terceros, los cuales y que para este caso en particular son las sociedades Servientrega S.A., CV Cargo S.A., Servientrega Internacional S.A. y Timón S.A.**, y que de igual forma dispongan de los mismos para que así, se Garantice el desembolso que la entidad Banco de Bogotá va a realizar.” (subrayado fuera del original).

El anterior documento autorización también confluye a demostrar que la verdadera intención de INVERLUNA no fue la de garantizar obligaciones adquiridas por INVERLUZ. Autorización recíproca que tampoco dio INVERLUZ.

En conclusión, de acuerdo con el tenor literal de la cláusula, rectamente entendida a la luz de las reglas de la gramática, permite concluir que INVERLUZ no otorgó una hipoteca para garantizar obligaciones de INVERLUNA.

iii. **La interpretación contra Proferentem**

La interpretación del Juzgado acusa manifiesto error por desconocer la regla según la cual las cláusulas oscuras se interpretan en contra del redactor y en favor del deudor.

En este asunto es un hecho indiscutido que la escritura pública que fundamenta las pretensiones del actor **fue redactada por el Banco de Bogotá**. El representante legal del banco confesó que así ocurrió, pues al **preguntársele en su interrogatorio de parte si era cierto que la minuta que dio lugar a la Escritura Pública 7754 del 28 de diciembre de 2009 fue redactada por el Banco de Bogotá, contestó con un categórico “sí”**.

Ello implica, a partir del inciso segundo del artículo 1624 del C.C., que cualquier duda en la interpretación del clausulado oscuro o ambiguo contenido en ese acto escriturario, concretamente el circunscrito al objeto de la garantía, si es que hubiere duda, deba interpretarse y resolverse en contra del BANCO DE BOGOTÁ como autor del documento. Y en todo caso, en favor de INVERLUZ como deudora (Art. 1624 inciso primero C.C.)

Esta regla de interpretación la ordena el artículo 1624 del Código Civil al disponer que:

“No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

Sobre esta pauta de interpretación, de vieja data la doctrina de la H. Corte de manera invariable ha sostenido lo siguiente:

“... Trátase esta de una valiosa regla hermenéutica cuyos antecedentes se hunden en el derecho romano y que ha sido aceptada por múltiples legislaciones (arts. 1162 del Código Civil Francés, 1268 del español, 1370 del Código Civil italiano, etc.) que se afinca en una carga de claridad que asume el predisponente del negocio, y en la confianza que la contraparte deposita en la redacción que se le ofrece; por supuesto que la regla contra Proferentem se erige como un principio de autorresponsabilidad de quien extiende o dicta las disposiciones ambiguas...”²⁵

No se demostró que al momento otorgar la escritura el BANCO DE BOGOTA como redactor del documento hubiera explicado que la garantía otorgada por INVERLUZ se hacía extensiva a obligaciones adquiridas por INVERLUNA. Desde luego que de haber sido así se hubiera requerido de las autorizaciones correspondientes otorgadas por la Asamblea de Accionistas de INVERLUZ, las cuales brillan por su ausencia, y que dicho préstamo tuviera como finalidad el desarrollo del objeto social de la compañía, crédito que -como quedó demostrado en el proceso-, ningún provecho reportó para INVERLUZ frente a su objeto social.

En tal medida, si bien la lectura detenida y adecuada de la citada cláusula novena de la escritura pública evidencia que, además de las obligaciones propias, INVERLUZ solo garantizó las contraídas por algunas otras sociedades dentro de las cuales no se encuentra INVERLUNA, debe señalarse que cualquier otra exegesis que de allí pueda derivarse tiene que ser edificada en favor de los intereses de INVERLUZ como deudor o, lo que es lo mismo, en contra de los intereses del banco acreedor, quien además fue el redactor del documento.

La sentencia en su errada interpretación de los actos jurídicos y de las normas

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, exp. 13001 31 03 008 1999 00633 01. Mag. Ponente: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena.

aplicables en esa labor hermenéutica, trasladó al deudor no redactor del documento todas las consecuencias que debió aplicar al acreedor demandante y redactor del documento dubitado en este proceso.

QUINTO: La sentencia desconoció dos documentos que contemplan la necesidad de que INVERLUZ otorgara los documentos de crédito para que quedaran amparados por la garantía.

Dos documentos permiten concluir, contrario a lo dicho por el juzgado sobre la inexistencia de prueba al respecto, que era indispensable la suscripción de los documentos de crédito por INVERLUZ como condición pactada para el desembolso de dineros por el Banco.

Es inexcusable que la sentencia hubiera pasado por alto que en la misma escritura que incluyó el gravamen hipotecario las partes acordaron que

“cualquier desembolso amparado con la presente garantía hipotecaria estará sujeta a la suscripción del reglamento de crédito respectivo, la firma de los títulos de deuda, documentos y/o pagarés correspondientes [...]” (cláusula decimosexta).

Del mismo modo la sentencia pretermitió examinar la autorización dada al representante de INVERLUZ para otorgar la hipoteca. **De acuerdo con este instrumento era indispensable otorgar los documentos de crédito.** En tal sentido la autorización se hizo extensiva **“para suscribir los documentos necesarios que requiera la citada entidad bancaria efectos del desembolso o desembolsos del crédito o créditos que se garanticen con la hipoteca aquí citada”.**

No obstante lo anterior, puesto en evidencia en el alegato de conclusión, confirmado por la confesión del representante legal del Banco de Bogotá, así como con las demás declaraciones escuchadas en el proceso, INVERLUZ no suscribió ninguno de los documentos arrimados como título ejecutivo, para el desembolso de la deuda ahora que se cobra en este proceso.

SEXTO: El juez dio un alcance errado al concepto de indivisibilidad de la hipoteca

El Juzgado desconoció que las hipotecas fueron constituidas de manera

individual por cada uno de los condueños de los inmuebles otorgados en garantía argumentando que “aquí estamos frente a un solo acto [...], sumado a que se entiende que la hipoteca es indivisible, en virtud de lo reglado en el artículo 2433 del Código Civil”.

Con esa argumentación el Juzgado desconoció la realidad de las garantías que, aunque incorporadas en un solo documento, guardan su propia individualidad, tal como lo señala el artículo 2442 del Código Civil al establecer que

“el comunero puede antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca”.

La doctrina nacional al analizar dicha preceptiva ha concluido que “la ley, pues, habla de *hipotecar la cuota*, es decir el derecho del comunero, no el bien mismo. Se grava el derecho real inmueble del condominio, aunque el bien no se posea”, aclarando que “el comunero es dueño de su cuota; esta recae indeterminadamente sobre la totalidad del bien común y da derecho al copropietario a que en la participación se le adjudique una parte de dicho bien, proporcional a su cuota. El acreedor puede, antes de la partición, obtener el remate del derecho de cuota gravado, nunca del inmueble o inmuebles comunes. Si son estos los hipotecados, los copropietarios pueden oponerse a la subasta mientras no se haya hecho la partición”²⁶.

Por tanto, cuando la ley establece que “la hipoteca es indivisible”, es porque “cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella” (C.C., art. 2433), más no que la hipoteca de varias cuotas proindiviso deban entenderse como una sola, mucho menos que garanticen obligaciones entre sí, como lo entendió erradamente la sentencia apelada.

SÉPTIMO: La “ratificación” de un gravamen extinguido por voluntad del acreedor no tiene la virtud de “revivir” el gravamen.

En punto al derecho real de hipoteca, concretamente de su extinción, el artículo 2457 del Código Civil establece que la hipoteca se extingue, entre

²⁶ Pérez Vives, Álvaro. Garantías Civiles, segunda edición. Págs. 134 y 138.

otras causas, “por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.”

En el presente caso, las hipotecas que pesaban sobre los bienes inmuebles identificados con folios de matrícula No. 50C-502897 (Lote No. 5) y No. 50C-502905 (Lote No. 6) fueron canceladas conforme lo dispone dicha preceptiva, situación que se aprecia fácilmente en el contenido de la escritura pública No. 2840 de 2003 otorgada en la Notaría Once del Círculo de Bogotá, la cual se incorporó al proceso con el escrito de excepciones formuladas frente al mandamiento ejecutivo.

En efecto, fue el propio acreedor hipotecario, esto es, el Banco de Bogotá, quien mediante escritura No. 2840 de 2003 canceló expresamente las hipotecas que pesaban sobre dichos predios, tal como se evidencia del mencionado título escriturario que fue inscrito el 19 de noviembre de 2003 en esas matrículas inmobiliarias, tal y como consta en las anotaciones No. 23 y 17 de los folios de matrícula mencionados.

Así las cosas, resulta indubitable que las hipotecas que recaían sobre los predios identificados con matrículas No. 50C-502897 (Lote No. 5) y No. 50C-502905 (Lote No. 6) se extinguieron en los términos establecidos por el artículo 2457 del Código Civil desde fecha muy anterior a la de presentación de la demanda, razón por la cual, sobre las cuotas partes de esos inmuebles a nombre de INVERLUZ no podría prosperar la ejecución.

En este punto importa añadir que con posterioridad al otorgamiento e inscripción de esa escritura pública de cancelación no se elevó un nuevo título escriturario para constituir una nueva hipoteca sobre los bienes mencionados. La escritura pública No. 7754 de 2009 y su posterior inscripción no tendría ese efecto jurídico en la medida que esa constitución está sometida a precisos requisitos sustanciales establecidos contemplados en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil, requisitos denominados como *ad substantiam actus* sin los cuales el derecho real no nace a la vida jurídica.

Memórese que lo efectuado en ese acto fue una “ratificación [de] hipoteca”, fenómeno reafirmatorio que se predica de aquellos negocios o actuaciones que necesitan de algo adicional para tener plenos efectos o subsanar sus vicios, tal como sucede en los eventos contemplados en los artículos 742, 743, 767,

1507, 1742, 1743, 1752, 1754, 1756 y 1792 del Código Civil, así como en los artículos 108, 642, 844, 898, 908, 1038 del Código de Comercio.

Todas las normas enunciadas tienen en común el que la ratificación solamente es procedente para subsanar vicios o confirmar actos o hechos por un tercero sin facultades de representación, lo que sirve de parámetro para afirmar que la constitución de hipotecas, por una parte, y la ratificación de un determinado acto, por otra, son figuras con naturaleza, finalidades y formalidades totalmente distintas. La primera (constitución) crea una situación jurídica y está sometida a formalidades *ad substantiam actus*; la segunda (ratificación) no tiene ese alcance creador, pues su fin es subsanar defectos, reitero, sobre actos existentes, y, por regla general, no está sometida a solemnidades.

En el caso en concreto, no se desconoce que el día 28 de diciembre de 2009 se otorgó la escritura pública No. 7754, cuyo objeto consistió en la "**ratificación**" de unas hipotecas constituidas sobre ciertas cuotas de dominio de varios inmuebles. Empero, la ratificación que se hizo en la escritura mencionada, por definición, solo puede tener efectos jurídicos –si es que los tuviera- respecto de los actos jurídicos existentes al momento en que esta se hizo, es decir, sobre las hipotecas que estuvieran vigentes para la época de otorgamiento de la escritura 7754 de 2009, pero nunca sobre hipotecas canceladas o extinguidas. Y ello es así porque jurídica y ontológicamente es imposible ratificar algo inexistente. Vale entonces preguntarse ¿qué subsanación de vicios podría hacerse por vía de ratificación sobre actos que ya no existen?

Se sigue de lo anterior que la mención de "ratificación" hecha en la escritura pública No. 7754 de 2009 no tiene ningún efecto jurídico respecto de las hipotecas que, siguiendo las formalidades sustanciales del artículo 2457 del Código Civil, se habían extinguido desde el año 2003, porque la "ratificación" no equivale a "creación" o "constitución" de actos jurídicos, ni mucho menos de "reviviscencia" de los ya extintos. Suponer lo contrario, es decir, que la "ratificación" anotada tuvo el efecto jurídico de crear nuevas hipotecas o revivir las ya extintas, equivaldría, ciertamente, a incluir una nueva forma de constitución de hipotecas, y con ello, a reformar por vía de sentencia judicial la ley sustancial, cuando sabido es que esa potestad es únicamente del legislador.

En síntesis, muy a pesar de la "ratificación" a que alude la escritura pública No. 7754 de 2009, las hipotecas que pesaban sobre los inmuebles No. 50C-502897 (Lote No. 5) y No. 50C-502905 (Lote No. 6) y que fueron extinguidas jurídicamente mediante escritura 2840 de 2003, permanecen en este estado: extinguidas, razón por la cual el cobro compulsivo no puede seguir frente a dichos bienes.

Todos los anteriores hechos y razones, puestos de presente en el alegato fueron desconocida por la sentencia bajo una interpretación absolutamente equivocada de los efectos y alcance del acto jurídico. Consideró que debía entenderse que la intención de las partes fue la de constituir una nueva hipoteca; conclusión absolutamente errada a partir de las normas que gobiernan la génesis y la extinción de los contratos.

OCTAVO: El juzgador desconoció los requisitos sustanciales de la hipoteca

El Juzgado concluyó, después de una parcializada e inexplicable apreciación del material probatorio, que la "intención al suscribir el documento multicitado [E.P. No. 7754 de 2009], fue precisamente la constituir garantía real a favor del Banco de Bogotá S.A., respecto de los inmuebles de propiedad en común de Inverluna y Cía S.A.S., e INVERLUZ S.A.S., independientemente del nombre que se le haya dado al negocio jurídico adelantado, pues a pesar que se dijo que era una ratificación, se desprende que en lo concerniente a los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No. 50C-502897 y 50C-502905, se trató de una nueva constitución de hipoteca, con el fin de garantizar las obligaciones contraídas por el extremo pasivo" (sic).

Con tal conclusión desconoció las formalidades que exigen la constitución de un gravamen de esta clase y que se encuentran contempladas en la Codificación Civil, pues no reparó en que el acto debe estar expresamente contenido en una escritura pública de constitución -no de ratificación- y así mismo debe estar debidamente registrado; ninguno de estos dos presupuestos se cumplió en este asunto.

Ciertamente, el artículo 2434 del Código Civil señala que "la hipoteca deberá otorgarse por escritura pública", mientras que la norma subsiguiente ordena que "la hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos

públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción”.

La constitución de hipoteca es un acto solemne y no aparece en el expediente que con posterioridad a la cancelación de la hipoteca se hubiere constituida una nueva sobre los lotes 5 y 6. Apenas se intentó infructuosamente “revivir” un acto cancelado con motivos que no pueden ser atendidos por el juez para producir una interpretación favorable al Banco de Bogotá como acreedor. **El representante legal de esta entidad afirmó que no se constituyó una nueva hipoteca porque “no es raro que se use así por los costos de registro (...) todas las oficinas de registro cuando se da esa circunstancia lo están admitiendo” y “porque de los aranceles notariales los valores que se pueden pagar son distintos, porque la constitución de esta vale mucho, pero una ratificación vale menos”.**

Esta nítida confesión permite concluir que una cosa es la constitución de una hipoteca y otra su ratificación. **El banco pretendió con este anómalo comportamiento eludir el pago íntegro de los aranceles e impuestos.** Esta conducta no puede ser escuchada por la justicia en virtud del principio ***nemo auditur propriam turpitudinem allegan.***

No es de recibo el argumento del Despacho en virtud del cual INVERLUZ “no procedió a elevar observación alguna”, para dar eficacia a la constitución de una hipoteca porque los actos solmenes irregulares o anómalos no se sanean por el silencio de uno de los contratantes sino por, ahí sí, la ratificación mediante el otorgamiento del acto solemne omitido (art. 2437 del Código Civil y art. 2 de la Ley 50 de 1936). En este caso debía otorgarse una hipoteca e inscribirse dentro de los plazos legales.

Además de la falta de solemnidad, no se cumple el requisito de registro de que trata el artículo 2435 del Código Civil. En efecto, examinada la anotación No. 25 correspondiente al folio de matrícula No. 50C-502897 (lote 5) y la anotación No. 21 del folio matrícula No. 50C-502905 (lote 6) -folios 141 vto. y 145-, no aparece que se hubiera inscrito la constitución de una hipoteca; solo se inscribió una “RATIFICACIÓN CONTRATO A LA ESCRITURA N. 683 DEL 16-03/1995 [...] MODIFICA EL OBJETO DE LA GARANTÍA DE LA HIPOTECA”.

No se inscribió una HIPOTECA nueva, sino una simple ratificación. No se

cumple, pues, uno de los requisitos de validez por ausencia de una de las formalidades establecidas en la ley.

Enseñó el Profesor Alberto Tamayo Lombana:

“El legislador exige formalidades en el contrato de hipoteca y por lo tanto es un *contrato solemne*.

El contrato de hipoteca está sometido a dos solemnidades: la escritura pública y la inscripción en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El artículo 2434 del C.C. dispone: La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública. Disposición esta que se complementa con el artículo 2435: ‘La hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno ni se contará su fecha sino desde la inscripción.

La claridad y precisión de los textos indican que el contrato por medio del cual se crea el derecho real de hipoteca, es solemne y que tal solemnidad es un elemento de formación y eficacia de la hipoteca.”²⁷

En conclusión, la sentencia incurrió en violación de las normas sustanciales que gobiernan la constitución e inscripción de la hipoteca y las que permiten su ratificación. No habiéndose cumplido las solemnidades del caso, no era posible adelantar una acción hipotecaria contra INVERLUZ.

NOVENO: La sentencia no ordenó la reducción judicial de las hipotecas

Es asunto averiguado que, en punto a garantías hipotecarias y en aplicación del principio general del derecho conocido como *favor debitoris*, el legislador señaló un límite al cual debía estar sometido el respectivo gravamen hipotecario (art. 2455 del Código Civil²⁸). Tal limitación puede hacerse expresa por las partes al fijar una cuantía determinada, o en defecto de convención expresa esta debe proceder por parte el Juez.

Así lo señala la citada norma al regular que “el deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe [en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal]; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda”, precepto explicado por la doctrina nacional que ha sostenido:

²⁷ Tamayo Lombana, Alberto. Las Principales Garantías del Crédito. Ediciones Doctrina y Ley, 2004. Pág. 176.

²⁸ Artículo 2455. La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado.

El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda.

“Consecuencia del principio establecido en el número anterior, según el cual las hipotecas son de cuantía indeterminada, es que la totalidad del inmueble o inmuebles gravados están afectos a responder por el crédito, cualquiera que sea el monto que esté al alcance posteriormente.

“Desde luego, ello trae como resultado que el deudor quede completamente amarrado, pues difícil le será obtener nuevos créditos con el mismo respaldo de los bienes hipotecados; eso, como es obvio, le causará serios trastornos. **Para evitarlo hay dos caminos: a) las partes determinan en el acto mismo y de modo expreso la cuantía de la hipoteca; b) el juez procede a efectuar la limitación del gravamen**”²⁹. (Se resalta)

Acorde con lo anterior, y siguiendo los derroteros de la doctrina, existen entonces tres distintos escenarios en los cuales el juzgador debe proceder a la limitación o reducción de las hipotecas, a saber:

“1) Cuando las **partes** señalen a la garantía hipotecaria una cuantía que exceda del duplo de la obligación *importe conocido*.

“2) **Cuando** las partes fijen un límite máximo que sea superior al duplo del *importe presunto* de la obligación.

“3) Cuando la hipoteca sea de *cuantía indeterminada*, y el importe de **obligación determinable**”

En los dos primeros casos, el juez deberá proceder a la reducción rebajando la cuantía señalada por las partes al gravamen. En el último supuesto, la reducción tendrá lugar cuando el monto de la obligación sea determinado o determinable³⁰. Y es que indeterminada o no la cuantía de la hipoteca, lo cierto es que el monto de la obligación principal siempre debe ser determinado o determinable, bien sea que esa determinación se concrete de forma concomitante con la constitución de la hipoteca o posteriormente. Acorde con lo anterior, a petición de parte o de oficio, el juez debe proceder a la reducción de la hipoteca cuando ésta sobrepasa el duplo de la obligación principal, sin importar si la cuantía es o no indeterminada, pues, reitero, lo determinante en la limitación es el importe de la obligación principal, el cual será siempre determinado o al menos determinable.

En el presente asunto, la obligación principal asciende, según las pretensiones de la demanda, a la suma de \$19.828'251.628, mientras que los inmuebles con los cuales se buscó el pago de dicha acreencia (incluyendo los dos (2) inmuebles sobre los cuales se canceló el gravamen hipotecario) tal y como se demuestra con el dictamen pericial aportado en su debida oportunidad, están

²⁹ Álvaro Pérez Vives. Garantías Civiles, hipoteca, prenda y fianza. Pág. 108. Temis.

³⁰ Cfr. ibidem

avaluados en una suma global que supera los \$147.295.880.000, discriminados así:

Inmueble	Avalúo	Garantía hipotecaria
Folio de matrícula No. 50C-502897. (Lote No. 5)	\$60.411.250.000	CANCELADA
Folio de matrícula No. 50C- 502905. (Lote No. 6)	\$31.245.830.000	CANCELADA
Folio de matrícula No. 50C- 502896 (Lote No. 3).	\$23.940.835.000	VIGENTE
Folio de matrícula No. 50C- 502891 (Lote No. 1).	\$27.387.725.000	VIGENTE
Folio de matrícula No. 50C-509701 (Terreno letra C).	\$2.185.035.000	VIGENTE
Folio de matrícula No. 50C-502895 (Terreno letra A).	\$2.125.205.000	VIGENTE
TOTAL	\$147.295.880.000	

Como es de verse, el valor de los bienes mencionados se extiende a más del duplo de la obligación principal. Concretamente, el exceso respecto de la obligación contenida en el mandamiento de pago es más del 700%. Siendo entonces absolutamente claro que las hipotecas mencionadas sobrepasan, en demasía, el duplo de la obligación principal, solicito al Despacho que se de aplicación al artículo 2455 del Código Civil para que se reduzca la garantía real a dicho importe.

Por lo anteriormente expuesto, solicito al honorable Tribunal de que aún en el improbable caso de que no se exonere a INVERLUZ de los cargos formulados, se proceda a la reducción de la hipoteca en los términos descritos, advirtiéndose que tal pedimento se finca en lo señalado en el artículo 425 del C. G. P., norma que consagra el derecho sustancial a la limitación de tal gravamen real al señalar con claridad que “dentro del término para proponer excepciones el ejecutado podrá pedir [...] la reducción de la pena, hipoteca o prenda”, más no se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 600 de la misma codificación, preceptiva que regula la facultad procesal -no solo otorgada al deudor- para pretender la reducción de medidas cautelares.

Incluso, el estatuto procedimental en cita establece que en esta clase de procesos, en los que se persigue la satisfacción de la obligación con el producto de los bienes entregados en garantías, “no se aplicarán los artículos 462, 463 y 600” (C.G.P., art. 468, par.), permitiendo invocar la limitación de la hipoteca consagrada en los mencionados artículos 2455 del Código Civil y

425 del Código General del Proceso.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los bienes supuestamente hipotecados superan los \$140.000'000.000, mientras que la obligación principal ejecutada no alcanza los 20.000'000.000, esto es, la garantía supera en más de 7 veces el gravamen real, es del caso limitar la hipoteca excluyendo los inmuebles que excedan del duplo del crédito supuestamente garantizado y para evitar más disquisiciones y reclamos de derechos de parte de INVERLUZ, se excluyan los derechos de su propiedad y se mantenga la ejecución contra INVERLUNA.

No obstante todo lo anterior, el Juzgado defirió para un momento posterior decidir sobre el punto, a pesar de que por disposición legal está en obligación de resolver en la sentencia todos los medios exceptivos formulados.

Precisa entonces, para el improbable caso de que el H. Tribunal decida mantener a INVERLUZ vinculada a este proceso, ordenar la reducción de la hipoteca, limitándola a los derechos de INVERLUNA, de por sí suficientes para cubrir el crédito cobrado, tanto mas cuanto que existen embargo de remanentes y sobre los bienes que se llegaren a desembargar de INVERLUNA.

V. PETICIÓN

Por las razones atrás expuestas, solicito al H. Tribunal Superior de Bogotá revocar en lo pertinente la providencia apelada y, en su lugar, terminar la ejecución iniciada frente a INVERLUZ S.A.S.

Atentamente,



WILIAM JAVIER ARAQUE JAIMES

C.C. No. 19.268.414 de Bogotá

T.P. No. 71.464 del C.S. de la J.

ACTA No. 011-09
INVERLUZ Y CIA S. EN C.
ASAMBLEA EXTRAORDINARIA

7754

SECRETARIA VENTICUATRO
DE BOGOTA C.C.

Siendo las 8:00 a.m. del día catorce (14) del mes de octubre del año 2.009, en la sede ubicada en la ciudad de Bogotá, estando presentes todos los accionistas, decidieron en el acto declararse en sesión de Asamblea de Accionistas Extraordinaria sin necesidad de convocatoria especial, las siguientes personas

Socio	Calidad	Acciones	Valor	%
Luz Mary Guerrero Hernández	Gestor y Comanditario	5	50.000	0.1
Manuel Rodríguez Mendoza	Comanditario	5	50.000	0.1
Edelmira Guerrero Hernández	Comanditario	5	50.000	0.1
Valeria Rodríguez Guerrero	Comanditario	2.490	24.900.000	49.8
Vanessa Rodríguez Guerrero	Comanditario	2.495	24.950.000	49.9
Totales		5.000	50.000.000	100%

Reunidos los accionistas de INVERLUZ Y CIA S. EN C., como se relacionan en el cuadro anterior, procedieron a desarrollar el siguiente

ORDEN DEL DÍA:

1. Nombramiento de dignatarios
2. Verificación de Quórum
3. Autorización al Representante Legal
4. Varios
5. Lectura, Discusión y aprobación del Acta

DESARROLLO ORDEN DEL DÍA

1. NOMBRAMIENTO DE DIGNATARIOS

En desarrollo del primer punto, se nombró por unanimidad a la señora **LUZ MARY GUERRERO HERNANDEZ**, como Presidente y al señor **MANUEL RODRIGUEZ MENDOZA** como secretario.

2. VERIFICACIÓN DE QUÓRUM

La secretaria verificó la asistencia de las personas antes mencionadas, determinando que existe quórum para deliberar y decidir.

358

COPIA INFORMAL

3. AUTORIZACIONES AL REPRESENTANTE LEGAL

207754

El presidente de la reunión tomo la palabra para solicitar se autorice al Representante Legal para que otorgue la escritura pública que protocolice la constitución de hipoteca abierta respecto de los bienes inmuebles propiedad de la compañía, identificados con los siguientes folios de matrícula: 50C-502895 para el Lote A; 50C-509701 para el Lote C; 50C-502891 para el Lote No.1; 50C-502896 para el Lote No. 3; 50C-502897 para el Lote No. 5 y 50C-502905 para el Lote No. 6; ubicados en la ciudad de Bogotá, en la zona de Engativa.

La hipoteca que se solicita se autorice, garantizará obligaciones propias y de las sociedades Servientrega S.A., CV Cargo S.A., Servientrega Internacional S.A. Y Timon S.A., a favor del Banco de Bogota, lo cual se autorizo por unanimidad.

A su vez el Representante Legal queda autorizado para suscribir los documentos necesarios que requiera la citada entidad bancaria para efectos del desembolso o desembolsos del crédito o créditos que se garanticen con la hipoteca aquí citada.

Los anteriores puntos fueron debatidos y aprobados por unanimidad, en consideración a que todos los miembros de la Asamblea asistentes, votaron a favor de todas las decisiones.



4. VARIOS

No se presentaron otros asuntos.

5. ELABORACION, LECTURA Y APROBACION DEL ACTA.

No siendo más los temas a tratar, el Presidente otorgó un receso para la elaboración de la presente acta, la cual una vez leída, fue aprobada por todos los presentes.

En ese estado, se levantó a las nueve de la mañana (9:00 a.m.) del mismo día.

En constancia de que así fue; firmamos como aparece:


LUZ MARY GUERRERO HERNANDEZ
Presidenta


MANUEL RODRIGUÉZ MENDOZA
Secretario

B... G.

ACTA No. 18

№ 7754

CLP 11

**REUNION EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS
INVERLUNA Y CIA S. EN C.A.**



En Bogotá, a los treinta (30) días del mes de septiembre de 2009, siendo las 9:00 AM, en la sede ejecutiva de **INVERLUNA Y CIA S. EN C.A.** ubicada en la ciudad de Bogotá, estando presentes todos los accionistas, decidieron en el acto declararse en sesión de asamblea extraordinaria de socios sin necesidad de convocatoria especial, las siguientes personas:

Socio	Representado por	Acciones
BIGGINS INVESTING CORP.	Comanditario	29
Steven Guerrero Osorio	Comanditario	1
LOUDWATER ENTERPRISES INC	Comanditario	18
Jesús Guerrero Garzón	Comanditario	1
Katheryne Guerrero Osorio	Comanditario	1
Totales		50

Reunidos en **INVERLUNA Y CIA S. EN C.A.** como se relaciona en el cuadro anterior, procedieron a desarrollar el siguiente orden del día:

ORDEN DEL DIA:

1. Verificación del quórum
2. Elección del presidente y secretario de la asamblea de accionistas.
3. Autorización al Representante legal.
4. Elaboración, lectura y aprobación del acta de la reunión.

PRIMERO: Verificación del Quórum.

El Gerente General informo que se encontraban representadas en esta reunión el 100% de las cuotas de interés social que componen el capital de la compañía, y que, en consecuencia los asistentes podían constituirse en Asamblea de Accionistas con capacidad para deliberar y tomar decisiones.

SEGUNDO: Elección de presidente y secretario de la asamblea.

Por unanimidad fueron elegidos el señor Jesús Guerrero Hernández como Presidente y el señor Rafael Montoya Vélez como Secretario, nombramientos que

COPIA INFORMAL

Nº 7754

son aprobados por 50 acciones que representan el 100% del capital suscrito y pagado de la compañía, al igual que las personas designadas aceptan los nombramientos.

TERCERO: Autorización al Representante Legal.

El presidente de la reunión tomo la palabra para solicitar se autorice al Representante Legal para que entregue en garantía real mediante hipoteca abierta los inmuebles que componen el 50% de la Hacienda denominada Las Mercedes ubicados en la ciudad de Bogota y cuyos folios de matricula inmobiliaria son para el Lote A 50C-502895, Lote C 50C-509701, Lote No.1 50C-502891, Lote No.3 50C-502896, Lote No.5 50C-502897 y Lote No.6 50C-502905; a terceros, los cuales y que para este caso en particular son las Sociedades Servientrega S. A., CV Cargo S. A., Servientrega Internacional S. A. y Timón S. A. y que de igual forma dispongan de los mismos para que así, se Garantice el desembolso que la entidad Banco de Bogota va a realizar, y a su vez queda facultado para suscribir la escritura pública que solemnice la Hipoteca o firma de documentos necesarios que requiera la entidad bancaria, personalmente o a través de apoderado.

BOGOTÁ
SERVICIO DE REGISTRO
Y CATASTRO

Esta propuesta es aprobada por todos los accionistas, conforme al 100% de sus acciones, es decir fue aprobada por unanimidad.

CUARTO: Lectura y aprobación del acta de la reunión

No siendo mas los temas a tratar, el presidente otorgo un receso para la elaboración de la presente acta, la cual, una vez leída, fue aprobada por todos los presentes.

En este estado, se levanto la sesión a las diez y treinta (10:30) a. m. del mismo día.


JESÚS GUERRERO HERNÁNDEZ
Presidente


RAFAEL MONTOYA VÉLEZ
Secretario

Señor
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL
MG. MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
E.S.D.

REF: RECURSO DE REVISION
RADICACION: 2019-649
DEMANDANTE: CAPITOLINO LEGRO OLIVEROS
DEMANDADO: EMPRESA AGRICOLA GUACHARACAS S.A.S Y
OTROS

RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA PARTE FINAL DEL NUMERAL 1 DEL AUTO DE FECHA 14 DE AGOSTO DE 2020 NOTIFICADO POR ESTADO EL 18 DE AGOSTO DE 2020 QUE DICE: “y adecue la demanda dirigiéndola contra los herederos determinados e indeterminados de este.”

JOSE ROSEMBERG NUÑEZ CADENA, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificado con C.C. 19.099.424 de Bogotá, con T.P. 117.289 del C.S. de la J., en calidad de apoderado del demandante, por medio del presente escrito me permito presentar RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA PARTE FINAL DEL NUMERAL 1 DEL AUTO DE FECHA 14 DE AGOSTO DE 2020 NOTIFICADO POR ESTADO EL 18 DE AGOSTO DE 2020 QUE DICE: “y adecue la demanda dirigiéndola contra los herederos determinados e indeterminados de este.”; por las siguientes razones de hecho y de derecho.

I. HECHOS

- 1. Este apoderado mediante memorial radicado el día 5 de marzo de 2020, solicite a este despacho que se tenga en cuenta la conducta concluyente de la presunta heredera del demandado Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado, Sra. Mariana Gutiérrez Muñoz.**
- Lo anterior toda vez que dentro del expediente pudimos observar que Mariana Gutiérrez Muñoz como representante legal de la demandada Gutiérrez e Hijos Cía. Ltda. ahora Gutiérrez e Hijos M & Cía. S.A.S se notifico el día 9 de agosto de 2019 a través de apoderada, quien anexo **poder general mediante escritura 6168 del 29 de noviembre de 2017.**
- Al momento de la lectura de dicha escritura **pudimos conocer solo hasta ese momento que al parecer el demandado Mario Santiago Gutiérrez Preciado había fallecido** y que la señora Mariana Gutiérrez era heredera, ya que en un aparte de la escritura 6168 esta confiere poder para que la señora Claudia Carolina Muñoz la represente en calidad de heredera para la sucesión del señor Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado.

Dejo constancia, que estos hechos solo se conocieron por los documentos allegados por la apoderada de la señora Mariana Gutiérrez Preciado cuando se notificó de la demanda de revisión que

ese tramita en este despacho y por ello se solicito ante este despacho el día 5 de marzo de 2019 la declaratoria de la conducta concluyente de la señora Mariana Gutiérrez al conocer estos hechos.

4. Teniendo en cuenta todo lo anterior este Honorable Tribunal mediante auto de fecha 17 de julio de 2020, requirió a la señora Mariana Gutiérrez Muñoz para que allegara los documentos que acreditaran el fallecimiento del demandado Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado, el documento que acreditara su parentesco con el señor antes mencionado y además para que informara sobre la existencia de los herederos del señor Mario Gutiérrez.

Sin embargo, este requerimiento no fue cumplido por la señora Mariana Gutiérrez ni su apoderada.

II. ARGUMENTOS OBJETO DEL RECURSO

5. **Teniendo en cuenta que el requerimiento obrante en el auto del 17 de julio de 2020 no fue cumplido por la señora Mariana Gutiérrez ni por su apoderada, este despacho decidió mediante auto del 14 de agosto de 2020 y notificado por estado el 18 de agosto de 2020 lo siguiente:**

“ 1. **REQUERIR** a la parte recurrente e interesada en la continuidad el trámite de las presentes diligencias a efectos de que , en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de aplicar el desistimiento tácito (numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso), allegue a la tramitación el Registro Civil de Defunción que acredite el fallecimiento del señor Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado; y adecue la demanda dirigiéndola contra los herederos determinados e indeterminados de este.

2. Cumplido, lo anterior, deberá desplegarse todas las diligencias que resulten indispensables para notificar a los herederos determinados e indeterminados del mencionado convocado, con miras a evitar futuras nulidades e irregularidades.

3. Una vez se dé cumplimiento por la parte actora a lo ordenado en este proveído, se resolverá sobre la solicitud de decreto de pruebas de oficio que elevó en el memorial en que informo la ocurrencia de hechos sobrevinientes.”

6. En primer lugar el despacho requiere a la parte recurrente que se allegue el registro civil de defunción del señor Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado de quien conocimos su fallecimiento solamente por los documentos allegados por la apoderada de la señora Mariana Gutiérrez, y en caso de no hacerlo se aplicara el desistimiento tácito.

Con todo respeto el despacho debe tener en cuenta que el requerimiento obrante en auto del 17 de julio de 2020 NO fue atendido por la señora Mariana Gutiérrez Muñoz y por su apoderada, y por ende nunca ha sido por negligencia de esta parte, por ello causa extrañeza que ahora se advierta una posible aplicación de un desistimiento

tácito si no allegamos el registro civil de defunción el cual debía ser allegado por la presunta heredera del señor Mario Gutiérrez.

Sin embargo, este apoderado cumpliendo con todos los trámites necesarios para obtener la información del registro civil de fallecimiento del señor Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado, radique el día de ayer 18 de agosto de 2020 derecho de petición solicitando dicho documento ante la Registraduría Nacional del Estado Civil y además solicite a la misma entidad que se nos suministrara tanto a mí como a este despacho el registro civil de nacimiento de la señora Mariana Gutiérrez Muñoz con el fin de determinar si es una heredera del fallecido Mario Gutiérrez y con ello estoy tramitando las diligencias que no quisieron realizar las personas requeridas en el auto del 17 de julio de 2020.

7. En segundo lugar, manifiesta que debo adecuar la demanda dirigiéndola contra los herederos determinados e indeterminados del señor Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado

La anterior decisión no se ajusta a los deberes-obligaciones que el Código General del Proceso ha establecido para los jueces, toda vez que el art. 42 numeral 5 establece claramente que es deber del juez integrar el litisconsorte necesario y con todo respeto no puede de ninguna manera este despacho ordenar que este apoderado reforme la demanda cuando el trámite de vinculación de los litisconsortes necesarios la debe hacer el despacho tal como lo establecen además del art. 43 numeral 5, los siguientes artículos.

El art. 61 del C.G.P que dice:

“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.

Quando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, **la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.**

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.” (Lo subrayado es mío)

El anterior trámite incluso ha sido explicado por la Corte Constitucional en Sentencia T-289 de 5 de julio de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz que dice:

“...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciere, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; **c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia**”. (Lo subrayado es mío)

Teniendo en cuenta que al momento de la presentación de la demanda de recurso de revisión, no se tenía conocimiento del hecho del fallecimiento del demandado Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado, y por ende el Tribunal tampoco conocía de este hecho no se realizó la integración del litisconsorte al momento de la admisión de la demanda tal como lo establece el art. 61 inciso 1, del C.G.P., por consiguiente lo adecuado actualmente es seguir los lineamientos de las normas del C.G.P. que son de orden público y de obligatorio cumplimiento, esto es aplicar el art. 61 inciso 2 del C.G.P y citar de oficio o a petición de parte a los herederos determinados e indeterminados del señor Mario Santiago Gutiérrez Preciado, ya que incluso este apoderado ya solicito el emplazamiento de los mismos mediante memorial radicado el día 12 de agosto de 2020, toda vez que no se conoce el paradero.

8. **Por tanto, el auto del 14 de agosto de 2020, que ordena la adecuación de la demanda, es totalmente contrario a los arts. 45 numeral 5, art. 61 del C.G.P y a la sentencia de la Corte Constitucional T-289 de 5 de julio de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, toda vez que es deber del juez integrar el contradictorio y no puede de ninguna manera ordenar al demandante reformar la demanda, cuando lo debido y lo ajustado a la Ley es que el juez cite a petición de parte o de oficio a los litisconsortes necesarios que en este caso serían los herederos del señor Mario Santiago Gonzalo Gutiérrez Preciado, teniendo en cuenta que este demandado falleció y quienes de acuerdo al art. 70 del C.G.P. tomaran el proceso en el estado en que se encuentra.**

De no obrarse como lo ordenan las normas mencionadas, se estaría violando el derecho al debido proceso por vías de hecho, atribuyendo una carga procesal al demandante para que reforme la demanda cuando es el juez quien debe integrar el litisconsorte necesario en el estado en que se encuentra el proceso en este momento.

III. PETICIONES

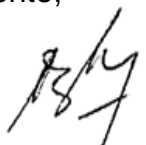
1. Que se revoque la parte final del numeral 1 del Auto de fecha 14 de agosto de 2020 y notificado por estado el 18 de agosto de 2020, que dice: “y adecue la demanda dirigiéndola contra los herederos determinados e indeterminados de este.”, por las razones anteriormente expuestas.

IV. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Copia del derecho de petición radico el día de ayer 18 de agosto de 2020 ante la Registraduría Nacional del Estado Civil y copia del pantallazo de envió por correo electrónico.

Para efectos de cualquier notificación o comunicación, que se tenga en cuenta el correo de este apoderado que aparece en el registro nacional de abogados: abogadorosemberg@gmail.com

Cordialmente,



JOSE ROSEMBERG NUÑEZ CADENA
C.C. 19.099.424
T.P. 117.289 del C.S de la J.

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

E. S. D.

Referencia: Acción de Protección al Consumidor Financiero de **INVGROUP 18 S.A.** en contra de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**
Expediente: 2018-1179
No. de radicado: 2018070619-100-000
Asunto: Recurso de Apelación

ANDRÉS CADENA CASAS, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.733.114 y con la tarjeta profesional de abogado número 209.491, reasumiendo el poder a mí otorgado por **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, atentamente me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia proferida en la audiencia adelantada el lunes 10 de febrero de 2020 en el proceso de la referencia. Lo anterior en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1. Mediante contrato privado de compraventa de fecha 26 de noviembre de 2013 la sociedad Proyectos y Construcciones San José y los fideicomisos MM1 y MM2 (Fideicomisos constituidos por el señor Gustavo Uribe) administrados por Acción Fiduciaria suscribieron un contrato por el cual los citados fideicomisos entregarían la suma de cinco mil millones de pesos a cambio de área en el futuro centro comercial Marcas Mall. Esta suma de dinero ingresó al Fideicomiso GUM de propiedad de Gustavo Uribe y NO al encargo de MARCAS MALL.

En este contrato no era parte ningún fideicomiso relacionado con el proyecto Marcas Mall. Nótese también, en el que el grupo promotor autoriza la adquisición de esta obligación a su cargo y por cuenta de Proyectos y Construcciones San José, y en el que se da cuenta, además que el contrato de compraventa celebrado consistía en una especie de crédito con garantía en el área comprometida en el citado contrato de compraventa.

2. Mediante otro sí número 1 de fecha 7 marzo de 2014 aumentan el valor a entregar a la sociedad Proyectos y Construcciones San José por parte de dichos fideicomisos. y se ajusta el número de metros cuadrados que se compromete a entregarle en contraprestación de dicha suma de dinero. Estos recursos nunca ingresaron a la fiduciaria, ni a ningún encargo o negocio relacionado con el proyecto Marcas Mall, ni a ningún otro administrado por Acción Fiduciaria.

3. Mediante otro sí número 2 de fecha 28 de marzo de 2014 aumentan nuevamente el valor a entregar a la sociedad Proyectos y Construcciones San José por parte de dichos fideicomisos y se ajusta el número de metros cuadrados que se compromete a entregarle en contraprestación de dicha suma de dinero..
4. El total de los recursos a entregar a Proyectos y construcciones San José ascendió a un total de 9.045.345.224
5. Dichos recursos NO fueron entregados al fideicomiso Marcas Mall, ni fueron entregados por la demandante al encargo correspondiente, que, además, fueron aperturados después de la celebración de los referidos contratos. En otras palabras, los \$9.045.345.224 no ingresaron nunca a las arcas del Fideicomiso Marcas mall, ni fueron entregados por la demandante a su encargo fiduciario, esto por el simple hecho de que para la fecha de las consignaciones la demandante NO contaba con un encargo fiduciario individual. Los recursos fueron aportados antes de la celebración y vinculación contractual.
6. Posteriormente, las sumas de dinero objeto del contrato de compraventa suscrito entre la sociedad Proyectos y Construcciones San José y los fideicomisos MM1 y MM2 administrados por Acción Fiduciaria, se “reparten” entre las sociedades INVGROUP, la señora Carmen Faride Hazzi y Carlos Acosta Hazzi asignándoles locales comerciales a cada uno de ellos hasta por el valor indicado en el hecho adicional No. 4, sin que, reitero, dichos recursos fueran entregados al fideicomiso marcas mall, ni al encargo fiduciario correspondiente. Cuando dichas personas además no hacían parte de los acuerdos indicados en los hechos adicionales 1, 2 y 3.
7. La parte demandante en su escrito de demanda pretende cobrar unos dineros que jamás entraron al fideicomiso MARCAS MALL.

Como se ha venido explicando, la presente acción no mereció una decisión de fondo por parte de la delegatura, es claro que la parte actora de manera equivocada ha insistido en presentar una responsabilidad contractual en cabeza de Acción Fiduciaria que no existe.

Como se dijo en párrafos precedentes, mediante contrato privado de compraventa de fecha 26 de noviembre de 2013 la sociedad Proyectos y Constructora San José y los fideicomisos MM1 y MM2 administrados por Acción Fiduciaria suscribieron un contrato por el cual los citados fideicomisos entregarían la suma de \$9.045.345.224 a cambio de área en el futuro centro comercial Marcas Mall. Esta suma de dinero ingresó al Fideicomiso GUM de propiedad de Gustavo Uribe con quien la parte demandante reconoció vínculos comerciales y NO al encargo de MARCAS MALL.

Si en gracia de discusión aceptamos que la demandante suscribió el documento de encargo fiduciario indicado, ello fue producto de una negociación previa que habría adelantado con la sociedad Proyectos y Construcciones San José, (sociedad con el 70,4% de las acciones de la sociedad Promotora Marcas Mall S.A.S. quien es el constituyente del encargo MR 799 Marcas Mall, fideicomitente inicial del fideicomiso 2351 Marcas Mall, y también beneficiario inicial de este último fideicomiso), con los fideicomisos MM1 y MM2 de propiedad, a su vez, del Señor Gustavo Uribe por el cual se compromete a entregar unos recursos a cambio de área en el futuro centro comercial. Contratos en los que no participó la fiduciaria como vocera de fideicomisos relacionados con Marcas Mall, ni a título

personal (tangase en cuenta que aquí el fideicomiso no fue demandando en el presente proceso), y que son el antecedente remoto de esta “vinculación”. No obstante la relevancia de estos hechos, el Delegado decidió no pronunciarse sobre ellos, omitiendo así la existencia de una clara relación negocial previa a la constitución del Encargo Fiduciario Individual, entre la demandante y Gustavo Uribe. En ese orden de ideas, debe también rechazarse categóricamente el ocultamiento de la información con respecto a las fechas de los pagos y la relación con Gustavo Uribe en la demanda, lo cual fue revelado por la Fiduciaria, y que ahora el Delegado a pesar de que la apoderada del extremo demandante haya vulnerado el deber de lealtad de las partes.

Teniendo esto en cuenta, **INVGROUP 18 S.A.** no puede acudir a la jurisdicción aduciendo un contrato en el cual mi representada NO firmó dicho negocio y mucho menos, recibió recursos de la hoy demandante.

Finalmente, es de resaltar que la presente es una acción de protección al consumidor, en la que evidentemente el consumidor es quien ha incumplido todos sus deberes. Sin embargo, resulta ser la **FIDUCIARIA** la responsable de dichas conductas, lo cual fue apenas parcialmente reconocido por el Juez.

I. SOBRE LA CONGRUENCIA Y MOTIVACIÓN DEL FALLO

Si bien es cierto que la delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera cuenta con facultades para fallar *ultra y extra petita* en casos excepcionales, eso no le permite a los delegados acceder a las pretensiones de la demanda con base en hechos que no fueron objeto de discusión, que no hicieron parte de la fijación del objeto del litigio dentro del proceso y sobre los que no se centró la actividad probatoria.

En efecto, el artículo 58 de la ley 1480 de 2011, en su numeral noveno dice lo siguiente:

*“9. Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes **según lo probado en el proceso**, con plenas facultades para fallar *infra, extra y ultrapetita*, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.” (subrayas propias).*

De lo anterior se evidencia que la ley le ha otorgado en este caso al señor Superintendente Delegado facultades expresas para fallar *infra, extra o ultra petita* en casos excepcionales, pero en todo caso, se debe circunscribir a los hechos que resulten probados en el proceso. En ese sentido, es necesario resaltar la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre la mencionada facultad:

*“Así, la facultad *extra petita* – por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio”¹*

¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 4 de julio de 2018. Radicado No. 69550. MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo

De esta forma, se colige fácilmente que aun cuando el juez pretenda fallar por fuera o por más de lo pedido, tiene que circunscribirse estrictamente a los hechos alegados y probados dentro del proceso, que hayan dado lugar a las pretensiones de la demanda. En este punto, es preciso recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia sobre el deber de los jueces de ceñirse al principio de congruencia en sus fallos:

*“Es que si la sentencia que dicta el juez **debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda**, así como en las demás oportunidades previstas procesalmente, debe observar igualmente las excepciones que aparezcan probadas, las cuales puede declarar de oficio, salvo que se necesite alegación expresa del medio exceptivo por la parte interesada. (...) Estas previsiones para el juez surgen del principio de congruencia que tiene consagración normativa en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.”*

*“Es **decir el funcionario judicial está sometido al marco jurídico procesal que le fijan las partes y al que le permite la legislación procesal** en eventos taxativamente determinados pero que contienen algunas excepciones.”*

“Dicho principio es consustancial a la naturaleza del derecho procesal, pues respeta estrictamente el axioma de contradicción y el de defensa. Permitir al Juez decidir arbitraria o caprichosamente significaría darle una potestad de la que fácilmente puede abusar y que conllevaría fatalmente a una injusticia que va en contravía de la función que por esencia debe cumplir, cual es la de administrar justicia.”²(Subrayas propias)

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, el señor Superintendente Delegado ha fallado de una manera que no está contemplada ni permitida por la ley y que incluso contaría el ordenamiento: accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en hechos que **NO fueron alegados** en el escrito inicial y sobre los cuales **NO versó la actividad probatoria** de ninguna de las partes. Incluso, el señor Delegado accedió a las pretensiones cuando en el trascurso del proceso se probó más allá de toda duda que los hechos que daban lugar a las alegaciones de la demanda, eran completamente falsos.

Ahora bien, respecto de los hechos sobre los cuales la delegatura finalmente concluye la existencia de un supuesto incumplimiento contractual por parte de **ACCIÓN FIDUCIARIA**, es necesario indicar que son hechos que la demandante jamás alegó, y que nada tienen que ver con las pretensiones tal y como fueron planteadas en el escrito de la demanda. Igualmente, Sus argumentos son por hechos ajenos al manejo del mr 799, por dineros que ingresaron cuando ni siquiera existía vínculo contractual con la demandante y por controles o conciliaciones realizadas sobre un fideicomiso ajeno al proyecto marcas mall.

Es tan evidente la falta de congruencia del fallo, que ni siquiera está fundamentado en los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, la cual vehementemente adujo que se ratificaba en todos y cada uno de los hechos presentados en la demanda, los cuales, como se demostró, eran falsos.

No obstante, no es claro cómo el Delegado, a partir de hechos y apreciaciones que no están relacionadas con el objeto de la litis, da por probada una supuesta falta de diligencia y falta a los deberes legales de mi representada, más aun habiéndose probado que quien realmente incumplió el contrato de Encargo Fiduciario Individual, fue la demandante. Nuevamente, vuelve a ser evidente la incongruencia del fallo porque el Despacho consideró que hubo incumplimiento contractual **aún cuando para la fecha de las**

² Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 13 de noviembre de 2013, Radicado No. 45250. MP: Elsy del Pilar Cuello Calderón

consignaciones hechas por la demandante cuya devolución hoy reclama, no existía relación contractual entre INVGROUP 18 S.A. y mi representada.

Al efecto, la Sentencia 6893 del 13 de diciembre de 2002, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil señaló:

“En el ejercicio de su función, el juez, al decidir el proceso, no puede desbordar los hechos en que éste, conforme a lo expuesto por las partes se apoya”, porque “la ‘razón de dar’ expresada en la sentencia ha de guardar correspondencia con la causa petendi” (cas. civ. de 4 de septiembre de 2000, exp: 5602).”

*“Sin embargo, la armonía que debe existir entre el litigio y el pronunciamiento judicial, no excluye la posibilidad de que los Jueces puedan proveer sobre ciertos tópicos que las partes no han planteado, pero respecto de los cuales existe autorización legal para proceder de oficio, **tal como sucede con la nulidad absoluta (art. 1742, subrogado por el art. 2º de la Ley 50/36), o con las excepciones de mérito, salvo las de nulidad relativa, compensación y prescripción (art. 306 C.P.C.), lo mismo que sobre “cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada, ..., o que la ley permita considerarlo de oficio” (inc. 4º art. 305 ib.)**”*

“De otro lado, es importante destacar que uno es el fallo que omite resolver sobre las excepciones propuestas, que podrá ser acusado de inconsonante, y otro muy diferente el que, implícita o explícitamente, se pronuncia sobre ellas en forma negativa, porque, a juicio del sentenciador, no se acreditaron los hechos que las sustentan, caso en el cual la decisión es congruente, aunque su contenido sea desestimatorio.”

- Con respecto al alcance de la acción de protección al consumidor, indica que los incumplimientos contractuales están fuera de su órbita:

*“ no tiene cabida (la acción de protección al consumidor) para analizar temas relativos al incumplimiento contractual, para ello existen acciones como la prevista en el artículo 1546 del Código Civil entre otras, **de allí que los temas relativos a los pagos realizados, la falta de entrega del bien prometido, la negativa de suscribir un otrosí y el posible incumplimiento en cabeza de la constructora que se traen a colación en el libelo introductor no serán abordados, se itera, ese no es fin de la ley 1480 de 2011, la misma propende por la protección al consumidor en temas como: publicidad, información, y lo relativo a cláusulas abusivas en materia contractual, entre otros, empero, no es la idónea para poner fin a la ejecución contractual**, salvo en el caso de la nulidad de una cláusula sin la cual el contrato no puede subsistir, que no es del caso”*

A su vez, el inciso segundo del artículo 24 del Código General del Proceso, la Superintendencia financiera es competente para conocer “(...) *de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas **relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales** que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.”* (Subrayas propias)

A la luz de este artículo, es posible concluir que la Superintendencia Financiera goza de una competencia bastante restringida y que, en este caso, es inexistente. Como se indicó anteriormente, no fue probado en el proceso y tampoco es posible afirmar que existió una relación contractual entre las partes en la época de las consignaciones cuya devolución constituye la pretensión principal de la demanda.

De hecho, del pronunciamiento de fondo contenido en el fallo, se evidencia que el objeto del litigio no responde a una relación contractual entre las partes del proceso, sino que obedece a situaciones precedentes que fueron totalmente ajenas a mi representada. Así, se puede concluir que la Superintendencia Financiera de Colombia carecía de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda con base en hechos que no se desprenden de una relación contractual ni de consumo financiero.

Como si fuera poco, es de resaltar que la tasación de la condena impuesta a mi representada carece de fundamento legal y técnico, puesto que el Delegado no da explicación alguna sobre los métodos utilizados para llegar a ese valor y a ese porcentaje.

En efecto, se nota que el Delegado falló aplicando criterios de equidad, a pesar de que la ley le brinda todas las herramientas para resolver el caso conforme a derecho. Como lo ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia C-284 de 2015, **la equidad es un criterio de aplicación residual** frente a la ley:

*"5.2.7.2. La equidad ha sido objeto de análisis por las decisiones de este Tribunal destacando (i) que se trata de un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización; (ii) que su reconocimiento se constata en diferentes disposiciones de la Carta que aluden a ella (art. 20, 95 226, 230, 267 y 363); y (iii) **que la equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar "en los espacios dejados por el legislador"** al paso que "su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto."*³ (Subrayas propias)

Incluso, en la sentencia SU-837 de 2002 precisó que:

*"La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir como hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia."*⁴

De igual forma, esto también demuestra que el señor Delegado incumplió uno de los deberes que le corresponde, puesto que el séptimo inciso del artículo 42 del Código General del Proceso indica que: *"Son deberes del juez: (...) 7. Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite."* Cuando el Delegado condenó a mi representada sin siquiera explicarle a las partes la manera en que calculó el porcentaje y el valor de la condena, incumplió uno de sus deberes más importantes como servidor público que administra justicia.

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-284 de 2015. M.P: Mauricio Gonzalez Cuervo

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 837 de 2002. M.P: Manuel Jose Cepeda Espinosa

Incluso, doctrinantes como Jaime Orlando Santofimio Gamboa se refieren a este deber en los siguientes términos:

*“Por consiguiente, es preciso partir de una premisa básica y central para abordar la cuestión: la sujeción del juez al ordenamiento jurídico convencional y constitucional, lo que supone **el deber del operador de motivar de manera suficiente y razonada** las decisiones judiciales conforme a los principios, valores y reglas del sistema jurídico. (...) La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, justificándose esta exigencia de los funcionarios judiciales en el derecho que tienen los ciudadanos de ser juzgados “por las razones que el derecho suministra”, además de generar credibilidad de las decisiones judiciales en un Estado que se precia de ser democrático.”⁵*
(Subrayas propias)

En conclusión, es a todas luces evidente que el fallo proferido por la Delegatura es contrario a derecho, contradictorio, incongruente en su mismo contenido y carece de la motivación necesaria y suficiente exigida por el ordenamiento constitucional y legal colombiano.

II. SOBRE LA VALORACIÓN PROBATORIA

Analizando el razonamiento del Delegado en lo relativo al valor otorgado a las pruebas debidamente decretadas, aportadas y practicadas en la etapa probatoria, es claro que este no responde al resultado natural de la aplicación del criterio de sana crítica sobre las mismas. Por el contrario, la Delegatura decidió valor las pruebas de manera individual y aislada, mas no de manera sistemática, como corresponde e indica el artículo 176 del Código General del Proceso:

*“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.”* (Subrayas propias)

Como se indicó anteriormente, aun si pudiera considerarse que la condena de mi representada hubiera sido determinada fallando en equidad o en conciencia, esto no excusa al Delegado de valorar el material probatorio del proceso en su conjunto, como bien lo indica Hernán Fabio Lopez:

“Ningún proceso civil, ni siquiera aquellos que se pueden fallar en conciencia, está excluido de la aplicación del sistema anterior (sistema de la sana crítica), (...)”⁶

Con todo, el Delegado debió tener en cuenta los puntos explicados a continuación, que son fundamentales para acreditar la ausencia de responsabilidad de mi representada y en consecuencia, los errores cometidos por la Delegatura en la sentencia de primera instancia:

- i. Es inexplicable que el Delegado haya dado por no probada la relación negocial existente entre la demandante y Gustavo Uribe, relación de la cual se derivaron las

⁵ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Compendio de derecho administrativo*. Primera edición, 2017. Universidad Externado de Colombia.

⁶ López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Pruebas*. Edición 2019. DUPRE Editores LTDA.

consignaciones realizadas por la actora y que nada tienen que ver con **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA**. Valga decir que los locales a los cuales se vinculó INVGROUP, eran los mismos del acuerdo de compraventa de Proyectos y Construcciones San Jose y MM1 Y MM2, es decir el señor Gustavo Uribe.

En efecto, en el escrito que describe la contestación de la demanda, se **confiesa** que la demandante fue invitada personalmente por Gustavo Uribe a participar en el negocio:

El representante legal de la sociedad INVGROUP 18 S.A., como socio del señor Gustavo Adolfo Uribe Molina en el Centro Comercial La Estación de esta ciudad de Cali, fue invitado por éste a participar en la negociación del Centro Comercial MARCAS MALL, oferta que acepto mi representada **con la condición de realizar la negociación directamente con la Fiduciaria ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., y EXIGIÉNDOLE los Encargos Fiduciarios respectivos, razón por la cual tiene todos y cada uno de los Encargos Fiduciarios Individuales correspondientes, debida y legalmente expedidos por ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** [Ver **ANEXO 2** de la Dda.]

ii.

De otra parte, en el testimonio rendido por Carlos Acosta en la Audiencia del 10 de febrero de 2020, el testigo expresamente aceptó que Gustavo Uribe les comentó y negoció los pormenores del proyecto Marcas Mall.

De lo anterior se puede concluir fácilmente que la demandante SI sostuvo relaciones negociales con el señor Gustavo Uribe, bien sea personalmente, de manera previa a su vinculación como inversionista en el contrato No. 000100012017 el 11 de diciembre de 2014, y que como consecuencia de esa relación INVGROUP consignó personalmente los recursos en el Fideicomiso FG-291 GUM. Lo anterior, además, reafirmado con el hecho de que las consignaciones se hicieron entre marzo y junio de 2014 (antes de que la demandante siquiera tuviera relación contractual con la Fiduciaria).

Teniendo esto en cuenta, el Delegado contaba con las piezas probatorias suficientes para confirmar la existencia de una relación comercial entre la demandante y Gustavo Uribe, pero no lo hizo. Esta situación repercutió de manera directa en el sentido del fallo, puesto que si se hubiera analizado con detenimiento la relación existente entre la demandante y el señor Uribe, las excepciones de mérito planteadas por mi representada han debido prosperar.

iii.

Del recaudo probatorio y particularmente del testimonial, se evidenció con plena claridad que las declaraciones rendidas por Carlos Acosta, no dio cuenta en ningún momento del tipo de contrato celebrado por INVGROUP 18 ni tampoco ofreció elementos de certeza respecto de los pagos realizados por la demandante. Sin embargo, la delegatura de forma injustificada impuso una obligación que no está contemplada en el vínculo contractual, desbordando de forma evidente la relación contractual que establecieron las partes. No se debe olvidar que el objeto del proceso se circunscribió a una relación contractual y es de allí de donde se derivan los derechos y obligaciones de las partes.

- iv. En la etapa probatoria la delegatura de oficio consideró de suma importancia el recaudo de los testimonios de los señores Carlos Acosta Hazzi, Rafael Uribe y Gustavo Uribe, Sin embargo, el delegado de forma inexplicable en la audiencia de instrucción y juzgamiento prescindió de los testimonios que el mismo había decretado de oficio basándose en que los llamados no habían respondido a la citación y en que el señor Rafael Uribe había presentado excusa por enfermedad. Lo anterior evidencia una precariedad probatoria y particularmente ausencia de rigor procesal, no es posible que la delegatura comience un testimonio como el del señor Rafael Uribe y lo deje inconcluso sin mediar explicación alguna. Debe señalarse que fue el suscrito quien advirtió al delegado sobre la falta de pronunciamiento sobre este particular, encontrando como respuesta el traslado para alegar.
- v. En este tipo de procesos debe recalcar que quien acude a la jurisdicción en busca de una declaración, debe asumir la probanza de sus dichos, mas aun si lo que se pretende es una eventual condena. En este caso, a pesar de ser un tema netamente contractual, la demandante con la aquiescencia de la delegatura logró un fallo basado en inferencias y en total ausencia de valoración de los medios probatorios, situación de suyo irregular en tratándose de un tema contractual.
- vi. En cuanto al supuesto “incumplimiento contractual” de ACCIÓN FIDUCIARIA, se atribuye el delegado facultades que no le asisten para hacer interpretaciones erróneas de las normativas aplicables y de los negocios jurídicos en cuestión. Efectivamente, en el caso concreto, no se entiende la razón por la cual el Delegado se fundamenta en una relación contractual que nace entre la demandante y mi representada en diciembre de 2014, para extender **retroactivamente** supuestas responsabilidades contractuales de la Fiduciaria a situaciones que fueron totalmente ajenas (incluso, con más de 6 meses de antelación) tanto a la Fiduciaria como al Proyecto Inmobiliario Marcas Mall.

De ninguna manera pueden tratarse como si fueran uno solo el Encargo Fiduciario Individual celebrado con INV GROUP y el Fideicomiso FG-291 GUM, de manera que las obligaciones del segundo se extienden al primero. Se trata de dos contratos distintos, en los que **no concurren las mismas partes**, y cuyo objeto es completamente diferente. El hecho de que la demandante haya efectuado unas consignaciones en la cuenta del Fideicomiso FG-291 GUM no la convierte en parte o beneficiaria de este, ni puede entonces condenarse a la Fiduciaria por un supuesto incumplimiento de las obligaciones que surgen de dicho Fideicomiso.

En ese sentido, es pertinente traer a colación la posición de la Corte Suprema de Justicia frente a esta situación:

“habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la

combinación instrumental en cuestión” (Cas. Civ., sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. No. 5224).

*Sin pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), **entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez.** o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, “dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos”.⁷
(subrayas fuera del texto)*

Incluso, es tan evidente la ausencia de conexidad, que se tornaría absurdo que habiendo negociado un supuesto local comercial del “Proyecto Marcas Mall” con el fideicomitente del Fideicomiso FG-291 GUM y habiéndole consignado a éste los recursos correspondientes, la demandante con posterioridad celebrara el contrato de Encargo Fiduciario Individual con el ánimo de volver a obligarse, esta vez con la Fiduciaria, a pagar los mismos recursos.

En este punto, resulta pertinente recordar las reglas de interpretación contractual que ha dilucidado la doctrina, y que ponen en evidencia el error del juzgador de primera instancia a la hora de analizar los negocios jurídicos:

*“Toda vez que el contrato es un acto de autonomía privada mediante el cual las partes disponen de su esfera jurídica, interpretar el contrato quiere decir comprobar el significado de aquello que las partes dispusieron, o sea verificar el contenido sustancial del contrato. (...) El significado del contrato es aquel que resulta de una apreciación subjetiva del acto, según las reglas de interpretación, significado objetivo que se expresa, fundamentalmente, la **intención común de las partes.**”⁸ (Subrayas propias).*

Así, a la luz de los criterios dilucidados por la Corte Suprema de Justicia, no existiendo una unidad de partes, ni una unidad de objeto, ni mucho menos una unidad de causa, ni tampoco una misma finalidad negocial, NO es posible relacionar de manera alguna los dos negocios jurídicos antes analizados.

De acuerdo a lo expuesto, es claro que la delegatura tenía suficientes herramientas probatorias para llegar a una sentencia congruente. Sin embargo, en una decisión apartada del objeto del litigio y de las pruebas arrimadas al mismo, concluye que existe

⁷ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 25 de septiembre de 2007 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo expediente 11001-31-03-027-2000-00528-01)

⁸ Bianca Massimo, Derecho Civil 3. El contrato, Segunda Ed. Universidad Externado de Colombia. Traducido por Fernando Hinestrosa y Edgar Cortés.

responsabilidad por parte de Acción Fiduciaria, fundamentando su sentencia en hechos ajenos a la demanda y en presuntas obligaciones que desbordan el objeto contractual.

III. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL ADUCIDA POR LA DELEGATURA

Argumenta el Delegado que existió una supuesta responsabilidad contractual por parte de mi representada, en vista de que “omitió” actuar conforme a los deberes legales y normativos que le eran exigibles, entre ellos las normas contables aplicables. Al respecto, es necesario indicar que:

Los principios de contabilidad generalmente aceptados hasta antes de la aplicación de las NIIF en Colombia fueron:

- (i) El Decreto 2649 de 1993
- (ii) El Decreto 2650 de 1993

Con el primero, *“se entiende por principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas. Apoyándose en ellos, la contabilidad permite identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna”*.

Por su parte, el segundo define el Plan Único de Cuentas como aquel que *“busca la uniformidad en el registro de las operaciones económicas realizadas por los comerciantes con el fin de permitir la transparencia de la información contable y por consiguiente, su claridad, confiabilidad y comparabilidad”*.

Dicho lo anterior, con respecto al Decreto 2649 de 1993, tantas veces mencionado en la parte considerativa de la sentencia objeto del recurso, no establece de manera expresa, reglas específicas asociadas con la necesidad de hacer conciliaciones bancarias de los dineros que son depositados por tercero o clientes. Esto, porque el mencionado decreto se refiere a establecer los principios que permitan garantizar que la contabilidad de una entidad cuente con las siguientes cualidades:

- *“La información es comprensible cuando es clara y fácil de entender.*
- *La información es útil cuando es pertinente y confiable.*
- *La información es pertinente cuando posee valor de realimentación, valor de predicción y es oportuna.*
- *La información es confiable cuando es neutral, verificable y en la medida en la cual represente fielmente los hechos económicos.*
- *La información es comparable cuando ha sido preparada sobre bases uniformes.”*
- Con las cualidades mencionadas se buscan unos objetivos básicos que son:

- *“Conocer y demostrar los recursos controlados por un ente económico, las obligaciones que tenga de transferir recursos a otros entes, los cambios que hubieren experimentado tales recursos y el resultado obtenido en el período.*
- *Predecir flujos de efectivo.*
- *Apoyar a los administradores en la planeación, organización y dirección de los negocios.*
- *Tomar decisiones en materia de inversiones y crédito.*
- *Evaluar la gestión de los administradores del ente económico.*
- *Ejercer control sobre las operaciones del ente económico.*
- *Fundamentar la determinación de cargas tributarias, precios y tarifas.*
- *Ayudar a la conformación de la información estadística nacional, y*
- *Contribuir a la evaluación del beneficio o impacto social que la actividad económica de un ente represente para la comunidad.”*

De lo anterior, se deduce que tan solo al establecer los principios de la contabilidad generalmente aceptados no se dan todos los mecanismos específicos para lograr los objetivos que persigue la norma.

Así las cosas, dentro del marco de los principios de control interno de autocontrol, autogestión y autorregulación, ACCIÓN FIDUCIARIA es quien tiene la potestad para definir e implementar los procedimientos de control que considere pertinentes y adecuados para garantizar que se cumplan con las normas de información financiera, que se cumplan las cualidades requeridas de la misma y que se cumplan los objetivos pedidos en la norma. En tal sentido, los procedimientos de control pueden ser de tantas clases y características y no se circunscriben a una conciliación bancaria. De hecho, la norma puesta de presente no lo establece en ninguno de sus apartes.

Por lo anterior, ACCIÓN FIDUCIARIA no tiene un solo procedimiento sino tiene una variada cantidad de procedimientos de control que en su conjunto se complementan, en todo o en parte, para garantizar el registro de las operaciones en forma clara, completa y fidedigna.

Así las cosas, en cumplimiento de circular externa 046 de 2008 y la circular externa 030 de 2017 de la Superintendencia Financiera de Colombia, Acción Fiduciaria tiene implementados procedimientos de conciliación bancaria, cuando el tipo de operaciones de los negocios fiduciarios así lo requiera.

Las normas internacionales de información financiera (NIIF) en Colombia, cuya aplicabilidad se fue incorporando en los plazos, según el tipo de fideicomiso, no contradicen lo descrito en el decreto antes mencionado en lo pertinente a este tema.

Así bien, en el proceso de conciliación bancaria, que consiste en el proceso en comparar los movimientos registrados en una Cuenta Contable que en el Catálogo de Cuentas esté ubicada en el segmento de BANCOS, (Cuentas Corriente, de Ahorro o Inversión) y los valores contenidos en el extracto bancario enviado por la entidad financiera, se deberá indicar si existen partidas pendientes de regularizar. Por lo tanto, son las partidas conciliatorias todas aquellas diferencias que se identifican en el proceso de conciliación bancaria y que son objeto de análisis. Todo lo anterior permite afirmar que serán objeto

de análisis únicamente solo aquellas partidas conciliatorias sin identificar, y que por ende requieren se realice un proceso de identificación.

Por lo tanto la conclusión de la Delegatura resulta ser contraria a la establecido en las normas y principios contables, lo cual puede verse más claramente en el siguiente simil; en una cuenta de ahorros de un banco, los movimientos de entrada y salida de recursos no son conciliados con el cliente si se indaga sobre la relación causal de los mismos, ya que un tercero podrá depositar sumas de dinero en cuentas de otros terceros y no por ello al cuentahabiente debe demostrar a la entidad bancaria si existe un negocio causal para dicha operación, ni esta tiene la obligación de realizar validaciones sobre el particular.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la información indicada por la depositante era comprensible, clara y completa, dichas entradas de recursos no podía ser consideradas como una partida conciliatoria que requiriese de un proceso de identificación, lo cual incluso se corrobora con el *"Informe Definitivo Investigación y Consolidación Evento de Riesgo Operativo en la Sociedad Fiduciaria"*, en el cual brilla por su ausencia dentro el acápite de *"recursos recibidos que no evidencian relación con el Fideicomiso FG-291 GUM"* (pagina 79) los pagos antes mencionados como se observa a continuación:

FECHA	ORIGEN DE LA DEVOLUCION	VALOR	BENEFICIARIO FINAL
18/10/2013	HUGO CAICEDO DE LA ESPRIELLA	\$ 30.000.000	FG-291 GUM
18/10/2013	HUGO CAICEDO DE LA ESPRIELLA	30.000.000	FG-291 GUM
26/03/2014	INV GROUP 18	136.000.000	FG-291 GUM
26/03/2014	INV GROUP 18	100.000.000	FG-291 GUM
26/03/2014	INV GROUP 18	9.000.000	FG-291 GUM
30/04/2014	INV GROUP 18	505.491.000	FG-291 GUM
04/06/2014	INV GROUP 18	336.994.000	FG-291 GUM
17/12/2013	INV GROUP 18	1.250.000.000	FG-291 GUM
27/01/2014	INV GROUP 18	96.003.250	FG-291 GUM
25/03/2014	INV GROUP 18	95.000.000	FG-291 GUM
02/04/2014	CARMEN FARIDE HAZZI	2.930.500	FG-291 GUM
02/04/2014	GLOBAL SECURITIES SACOMIS	63.000.000	FG-291 GUM
02/04/2014	CARMEN FARIDE HAZZI	2.000.000	FG-291 GUM
11/06/2014	SIF GROUP SA	100.000.000	FG-291 GUM
03/07/2014	SIF GROUP SA	205.491.000	FG-291 GUM
26/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	14.365.000	FG-291 GUM
26/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	15.821.900	FG-291 GUM
30/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	5.231.300	FG-291 GUM
30/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	1.882.000	FG-291 GUM
30/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	3.893.350	FG-291 GUM
30/11/2015	PABLO ANDRES BARINAS	6.218.000	FG-291 GUM
07/01/2016	PATRIMONIOS AUTONOMOS	30.000.000	FG-291 GUM
30/08/2016	2MYW	40.000.000	FG-291 GUM
30/08/2016	PATRIMONIOS AUTONOMOS	10.000.000	FG-291 GUM
23/09/2016	2MYW	10.000.000	FG-291 GUM
03/11/2016	PABLO ANDRES BARINAS	25.445.900	FG-291 GUM
15/11/2016	2MYW	21.000.000	FG-291 GUM
15/11/2016	2MYW	13.000.000	FG-291 GUM

Por tal motivo, resultan incomprensible los motivos por los cuales considera la Delegatura, que la fiduciaria incurrió en un incumplimiento contractual al no realizar la conciliación correspondientes de los recursos depositados por INVGROU 18, posterior y a su ingreso al Fideicomiso FG-291 GUM, cuando de acuerdo a los principios contables, las instrucciones impartidas por la SFC a sus vigiladas, las políticas y procedimientos internos de ACCIÓN FIDUCIARIA, la realidad negocial e inclusive la misma voluntad de la demandante, quien para la fecha tenía relaciones comerciales con el señor Gustavo Uribe y no tenía vínculo contractual alguno con la Fiduciaria , por lo tanto dichos recursos fuesen

depositados en el encargo del Fideicomiso FG-291 GUM, cuyo único fideicomitente y beneficiarios es el señor GUSTAVO URIBE MOLINA .

Por consiguiente, no puede hablarse de una conciliación posterior, como lo indica la Delegatura, puesto que, esta no es finalidad de la conciliación bancaria, que como se mencionó anteriormente, tiene lugar en el momento de comprobar los movimientos registrados en una Cuenta Contable que en el Catálogo de Cuentas esté ubicada en el segmento de BANCOS, (Cuentas Corriente, de Ahorro o Inversión) y los valores contenidos en el extracto bancario enviado por la entidad financiera y no cuando dichos recursos de acuerdo a la información contenida en los soportes ya ha sido aplicada al encargo.

Así mismo, se equivoca la Delegatura al reprochar las actuaciones de la Fiduciaria bajo el supuesto de un incumplimiento contractual, cuando para las fechas de las consignaciones, es decir el año 2014, INVGROUP 18, no mediaba contrato alguno ni relación de consumo con Acción Fiduciaria.

De otra parte, se indica en la sentencia que existe inusualidad en el ingreso de los recursos consignados por INVGROUP al Fideicomiso FG-291 GUM, precisando que dicha inusualidad radica en que, de acuerdo con la página 8 del *“Informe Definitivo Investigación y Consolidación Evento de Riesgo Operativo en la Sociedad Fiduciaria”* se considerará para aquellas operaciones que no correspondan al objeto del negocio, conclusión que carece de fundamento, ya que no se entiende como el Despacho pudo realizar tal afirmación, cuando en el expediente no reposa el contrato mediante el cual se constituyó el Fideicomiso FG-291 GUM, documento idóneo para definir el objeto del mencionado patrimonio autónomo.

Así las cosas, no puede el despacho con las generalidades, en este caso la definición de la fiducia en garantía, señalar que existe una inusualidad en el ingreso de los recursos depositados por INVGROUP al Fideicomiso FG-291 GUM, por encontrarse fuera de su objeto, veamos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1226 del Código de Comercio *“La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”*

Lo cual permite concluir sin lugar a dudas que la constitución y ejecución del contrato de fiducia está supeditado a la finalidad determinada en su objeto; así las cosas, para el caso en particular me permito transcribir la cláusula segunda del contrato de fiduciaria mercantil FG 291 GUM, modificada mediante otrosí número tres, que señala:

“CLAUSULA SEGUNDA.- OBJETO: Mediante el presente contrato se constituye un patrimonio autónomo que estará integrado con los bienes inmuebles que se transferirán al FIDEICOMISO por el FIDEICOMITENTE, o por terceros por cuenta de EL FIDEICOMITENTE o aquellos que a cualquier título adquiera EL FIDEICOMISO. Este patrimonio autónomo tiene por objeto que LA FIDUCIARIA administre los bienes fideicomitados y con cargo a LOS BIENES AFECTOS A LA

GARANTÍA garantice el pago de las obligaciones contraídas por EL FIDEICOMITENTE a favor de los ACREEDORES VINCULADOS. (...)” (Subrayas propias)

Y es que para comprender cuál es el alcance del objeto de contrato debe hacerse una precisión, la cual radica en entender que género y especie son categorías que expresan la relación entre los conceptos por su extensión; definiciones que desde el punto de vista de su contenido, se relacionan entre sí como lo general y lo particular. Lo anterior, aplicado en caso en concreto, consiste en que deberá entenderse como género, los bienes fideicomitados, sean muebles o inmuebles, y como la especie los bienes afectos a la garantía.

Lo anterior, quiere decir que, el patrimonio autónomo de acuerdo a su objeto está constituido, de manera general por todo tipo de bienes, muebles o inmueble, como lo son el dinero (bienes fideicomitados) y no solo por el conjunto de bienes inmuebles transferidos al Fideicomiso para garantizar las obligaciones adquiridas por el fideicomitente (bienes afectos a la garantía), lo que hace legítimo que al mismo hayan ingresado las sumas de dinero depositadas por INVGROUP, aquí demandante.

En este punto, es decir la legitimación que las sumas de dinero consignadas tuviesen como destino única y exclusivamente el fideicomiso FG 291 GUM se reafirma, cuando posteriormente el contrato indica:

“CLAUSULA TERCERA.- TRANSFERENCIA

(...)

PARAGRAFO SEXTO.- INCREMENTO: EL FIDEICOMISO podrá ser incrementado con los recursos o bienes inmuebles que transfiera EL FIDEICOMITENTE directamente o que transfiera un tercero por cuenta suya. Estos bienes se encontrarán afectados a las finalidades establecidas en el presente contrato o en sus modificaciones.” (Subrayas propias)

Así las cosas, si los bienes que incrementan el fideicomiso están afectos a las finalidades del contrato, debe recordarse que esta consiste también que la fiduciaria administre los administre y es en desarrollo del mismo, tiene como obligación que la de *“recibir en su calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO FG-291 GUM los bienes que el FIDEICOMITENTE o por cuenta de este le transfieran en virtud del presente contrato o aquellos que adquiera EL FIDEICOMISO a cualquier título”*.

Por lo tanto la Fiduciaria, no tiene la facultad legal ni contractual de realizar conciliaciones posteriores de las sumas de dinero que ingresar al fideicomiso como lo pretende la Delegatura y por ende tampoco incurre en un incumplimiento, cuando lo cierto es que, el objeto del contrato permite el incremento del mismo con recursos por cuenta del fideicomitente o de terceros.

Es por esta razón, que la Jurisprudencia en respecto de las características de la fiducia mercantil ha señalado:

“En primer lugar, implica la transferencia de los bienes fideicomitados por parte del fiduciante al fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho

de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva, stricto sensu (art. 1244 C. de Co.), sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos primigeniamente por el fideicomitente (propiedad instrumental). En rigor, el fiduciario entonces no recibe –ni se le transfiere– un derecho real integral o a plenitud, a fuer de concluyente y con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona –o sus herederos– a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.).

(...)

1.1.2.2. En segundo lugar, destácase la ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitados (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad por el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.).”⁹

Dicho lo anterior, conviene señalar que esa finalidad determinada por el constituyente, es la que hace de la fiducia mercantil un negocio jurídico dinámico, amén que “elástico”, en la medida en que puede servir para múltiples propósitos, como se evidencia en el caso en particular, situación que no fue analizada con la rigurosidad que ameritaba por la Delegatura con Funciones Jurisdiccionales, que sin los elementos probatorios suficientes, esforzadamente resolvió declarar el incumplimiento contractual y la responsabilidad de la Fiduciaria, por hechos ajenos a los expuestos por la demandante en el líbello de la demanda y que a pesar de ello, están acordes a la dinámica y ejercicio del negocio fiduciario.

IV. ANTECEDENTES APLICABLES AL CASO EN CONCRETO

- 1. El Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil** en reciente sentencia (31 de enero 2019, exp 2018-31190-02 MP- Jorge Ferreira) se pronunció respecto de las facultades extra y ultra petita de la superintendencia de industria y comercio al interior de las acciones de protección al consumidor.

El Tribunal en este caso con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el Fideicomiso, revocó la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta lo siguiente:

El proceso se resolvió sin atender la norma sustantiva reclamada y aplicable al caso concreto, puesto que resolvió la controversia como si se tratase de un tema de garantía mínima (artículo 11 de la ley 1480 de 2011), cuando en realidad la protección reclamada

⁹ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de febrero de 2006, Expediente No. 05001-3103-012-1999-1000-01.

giraba única y exclusivamente en torno al tema contractual (artículo 37 de la ley 1480 de 2011).

Y, si bien conforme al numeral 9 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, la SIC tiene facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, ello debe ser en el entendido que es en el marco del petitum, es decir que debe existir una armonía entre el litigio y el pronunciamiento judicial; lo anterior de acuerdo al artículo 281 del C.G.P.

En la providencia, se hace mención a la Sentencia 6893 del 13 de diciembre de 2002 atrás citada, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo, Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil:

“En el ejercicio de su función, el juez, al decidir el proceso, no puede desbordar los hechos en que éste, conforme a lo expuesto por las partes se apoya”, porque “la ‘razón de dar’ expresada en la sentencia ha de guardar correspondencia con la causa petendi” (cas. civ. de 4 de septiembre de 2000, exp: 5602).”

*“Sin embargo, la armonía que debe existir entre el litigio y el pronunciamiento judicial, no excluye la posibilidad de que los Jueces puedan proveer sobre ciertos tópicos que las partes no han planteado, pero respecto de los cuales existe autorización legal para proceder de oficio, **tal como sucede con la nulidad absoluta (art. 1742, subrogado por el art. 2º de la Ley 50/36), o con las excepciones de mérito, salvo las de nulidad relativa, compensación y prescripción (art. 306 C.P.C.), lo mismo que sobre “cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada,...., o que la ley permita considerarlo de oficio” (inc. 4º art. 305 ib.)”***

“De otro lado, es importante destacar que uno es el fallo que omite resolver sobre las excepciones propuestas, que podrá ser acusado de inconsonante, y otro muy diferente el que, implícita o explícitamente, se pronuncia sobre ellas en forma negativa, porque, a juicio del sentenciador, no se acreditaron los hechos que las sustentan, caso en el cual la decisión es congruente, aunque su contenido sea desestimatorio.”

- Con respecto al alcance de la acción de protección al consumidor, indicó que los incumplimientos contractuales están fuera de su órbita:

*“ no tiene cabida (la acción de protección al consumidor) para analizar temas relativos al incumplimiento contractual, para ello existen acciones como la prevista en el artículo 1546 del Código Civil entre otras, **de allí que los temas relativos a los pagos realizados, la falta de entrega del bien prometido, la negativa de suscribir un otrosi y el posible incumplimiento en cabeza de la constructora que se traen a colación en el libelo introductor no serán abordados, se itera, ese no es fin de la ley 1480 de 2011, la misma propende por la protección al consumidor en temas como: publicidad, información, y lo relativo a cláusulas abusivas en materia contractual, entre otros, empero, no es la idónea para poner fin a la ejecución contractual, salvo en el caso de la nulidad de una clausula sin la cual el contrato no puede subsistir, que no es del caso”***

- De otra parte, consideramos importante rescatar los siguientes apartes con respecto a la Legitimación en la Causa:

*“ Que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, **o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más descataada es la de ser definitiva**”*

En otras palabras indica el Alto Tribunal:

*“ Por eso, su ausencia (legitimación en la causa) no constituye impedimento para resolver de fondo la Litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, **pronunciamiento ese que, por ende, no solo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniencia práctica de que quien no es titular del derecha insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es llamado a responder**”.*

Esta sentencia proferida por el Tribunal al cual hoy se acude resulta más que pertinente para explicar el yerro cometido por la Superintendencia Financiera al desligarse de la relación contractual para proferir una sentencia a todas luces incongruente.

2. **El Tribunal Superior de Cali – Sala Civil**, en sentencia del 3 de septiembre de 2019, decidió un litigio en segunda instancia referente a un encargo fiduciario del proyecto Marcas Mall. En el fallo tanto en juzgador de primera instancia como el juez de segunda fueron consistentes en decir que Acción Fiduciaria actuó con apego total al vínculo contractual y desplegó todas las acciones para el cumplimiento de sus obligaciones.

En el caso en comento, se trataba de un inversionista que pretendía probar el incumplimiento contractual de Acción Fiduciaria en el marco del Encargo fiduciario suscrito, en ambas instancias los juzgadores establecieron con claridad que Acción cumplió con su labor y no le era imputable ninguna carga adicional a las que el contrato establecía.

Igualmente, las sentencias abordaron el alcance de la denuncia penal, allí evidenciaron el valor de la misma a la luz de la relación contractual:

Al respecto debe señalarse, por un lado, que la mencionada prueba es solamente una denuncia penal que no da plena convicción de la pérdida de los dineros y, por otro, que no se incluyó en la misma el encargo fiduciario No. 0001100010232 perteneciente a INVERSIONES PSCS SAS como una de las cuentas objeto del supuesto ilícito, por lo cual no es factible aseverar que los dineros comprometidos sean los suyos, a lo que se agrega que desde un inicio las pretensiones de la demanda se encaminaron a la declaratoria del incumplimiento contractual por haber transferido ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA los depósitos al promotor sin la verificación de las condiciones dispuestas para ello, y no la entrega de los tales a otras empresas o personas.

Es por lo anterior que se comparte la posición del sentenciador de primera instancia, en cuanto a que no existe daño actual sino meramente hipotético, pues la relación contractual aún se mantiene vigente y en espera de resultados, para lo cual se basó en el interrogatorio de parte de la representante legal de la sociedad demandante.

Lo anterior demuestra que la interpretación extensiva y desbordante del vínculo contractual expresada por el delegado, se sale del marco del contrato suscrito con la demandante.

La mención de este antecedente además de relevante resulta más que conducente en atención a que la parte demandante en el presente proceso solicitó como prueba trasladada el interrogatorio de parte rendido por mi representada.

V. SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

No le asiste razón al delegado al afirmar en el fallo que:

Atendiendo que los hechos reclamados, reconocidos por la entidad demandada asegurada por conducto de su representante legal como fraudulentos, como se desprende del interrogatorio de parte atendido a esta Superintendencia, se configura entonces la hipótesis contenida en el literal B del punto 3.7 precedente y se encuentra así configurada la exclusión de cobertura, lo que lleva a declarar probada la excepción correspondiente y titulada como segunda "ausencia de cobertura de la póliza", sección tercera de la responsabilidad profesional de la póliza 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones

consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro.

Sin explicación alguna, el Delegado interpreta las declaraciones de la representante legal de ACCIÓN FIDUCIARIA como una confesión, cuando por el contrario lo único que se indicó en el interrogatorio de parte es que mi representada conoció de hechos que serían **presuntamente** fraudulentos y procedió a dar alerta a las autoridades competentes como indica su deber legal. Incluso, esta tesis se ve reafirmada por las propias palabras del delegado en el mismo fallo:

“Al respecto se encuentra que pese a la existencia de una denuncia penal instaurada por la Asegurada ante la Fiscalía en relación con los hechos reclamados a la fecha de la presente decisión, no se encuentra que dicha parte hubiera acreditado la existencia de la ocurrencia del siniestro en los términos enunciados en la póliza. En el sentido de no haber acreditado la existencia de actos dolosos cometidos por el empleado con la intención de causar a la sociedad demandada una pérdida financiera”

Además, erra también en la valoración el Delegado al afirmar que la Representante Legal de mi representada calificó de fraudulentas las imputaciones de las consignaciones hechas por la demandante al Fideicomiso FG-291 GUM, ya que solo hizo esas calificaciones cuando se refería a los ajustes manuales presentados en el encargo fiduciario de Marcas Mall de la demandante, el cual se demostró en la Inspección Judicial que siempre estuvo con saldo de 0 pesos.

En ese orden de ideas, es perfectamente claro que el Delegado no utiliza un criterio unificado para juzgar las conductas procesales de mi representada, sino que, incluso entrando en el terreno de la contradicción, juzga de manera distinta las mismas actuaciones de la demanda dependiendo de las consecuencias jurídicas que intenta aplicar.

Por otra parte, el delegado continúa afirmando lo siguiente:

“Por otra parte, visto que desde las coberturas de la póliza, se encuentra la sección primera denominada como “Actos deshonestos y Fraudulentos de los Trabajadores” condiciones allegadas al proceso y que no haber debate sobre su aplicación, se atiende sobre su delegatura a su contenido se encuentra el numeral 1.1 condición primera, amparo de la póliza integral banco e instituciones financieras, en ella se establece lo siguiente:

“...Infidelidad de los empleados: actos dolosos cometidos por cualquier empleado de la Aseguradora ya sea solo en complicidad con otras personas, con la intención de causar al asegurado una pérdida financiera”.

Al respecto se encuentra que pese a la existencia de una denuncia penal instaurada por la Asegurada ante la Fiscalía en relación con los hechos reclamados a la fecha de la presente decisión, no se encuentra que dicha parte hubiera acreditado la existencia de la ocurrencia del siniestro en los términos enunciados en la póliza. En el sentido de no

haber acreditado la existencia de actos dolosos cometidos por el empleado con la intención de causar a la sociedad demandada una pérdida financiera”

Es de tal magnitud la incongruencia del delegado que sostiene en su parte motiva que Acción Fiduciaria no demostró el fraude, situación a todas luces incoherente, en atención a que el llamamiento en garantía fue solicitado por la sección de responsabilidad civil profesional y el delegado en la parte resolutive desestima el llamamiento aduciendo la probanza del fraude:

*“**TERCERO.** Declarar probadas las excepciones de Acciones SBS Seguros Colombia y tituló ausencia de cobertura de la póliza sección tercera, responsabilidad profesional de la póliza 1000099 expedida por el SBS Seguros Colombia S.A en que serán aplicables cualquiera de las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales y ausencia de cobertura de responsabilidad de Acciones Sociedad Fiduciaria, con base a los señalamientos de la parte motiva.”*

En suma, el delegado de manera errada al igual que con el objeto del litigio desnaturalizó el llamamiento y concluyó su fallo con una decisión (numeral 3) que no corresponde con el análisis que emprendió en la parte motiva de la sentencia.

VI. ERROR EN LA LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA

Sin perjuicio de que la condena nace de un análisis y valoración probatoria alejada al objeto del litigio, la condena impuesta por la delegatura fue mal liquidada.

Al ser la condena el resultado de una decisión discrecional del delegado y atendiendo a los criterios que se manifestaron en la audiencia, me permito presentar los siguientes reparos:

La sentencia proferida por la delegatura basó su condena en las pretensiones de la demanda desconociendo el valor real aportado por la parte demandante, el valor de los recursos que ingresaron al Fideicomiso 291 GUM y lo más importante, los recursos que se entregaron con ocasión del encargo individual celebrado.

Teniendo en cuenta el valor de la pretensión, la delegatura debió discriminar cuales recursos ingresaron al encargo Marcas Mall y cuales al fideicomiso GUM. Sin embargo, no hay claridad en que basó la delegatura la condena en atención a que no individualizó los presuntos aportes al encargo Marcas Mall y tampoco los del fideicomiso GUM, generando así una mezcla de negocios que claramente riñen con la verdad probatoria evidenciada en el informe de auditoría y en la inspección judicial practicada en las oficinas de acción fiduciaria.

No obstante lo anterior, la forma de cálculo correcta es la siguiente:

$$\text{Valor actual de la deuda} = \text{Valor de la pretensión} \frac{IPC_{\text{Oct}/19}}{IPC_{\text{Dic}/14}}$$

Datos históricos del IPC

Mes	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Enero	79,95	83,00	89,19	94,07	97,53	100,60	104,24
Febrero	80,45	83,96	90,33	95,01	98,22	101,18	
Marzo	80,77	84,45	91,18	95,46	98,45	101,62	
Abril	81,14	84,90	91,63	95,91	98,91	102,12	
Mayo	81,53	85,12	92,10	96,12	99,16	102,44	
Junio	81,61	85,21	92,54	96,23	99,31	102,71	
Julio	81,73	85,37	93,02	96,18	99,18	102,94	
Agosto	81,90	85,78	92,73	96,32	99,30	103,03	
Septiembre	82,01	86,39	92,68	96,36	99,47	103,26	
Octubre	82,14	86,98	92,62	96,37	99,59	103,43	
Noviembre	82,25	87,51	92,73	96,55	99,70	103,54	
Diciembre	82,47	88,05	93,11	96,92	100,00	103,80	

Teniendo en cuenta que para la delegatura el informe de auditoria fue uno de los documentos base para su decisión y condena, se debieron revisar los informes de auditoria y los comprobantes de pago para dilucidar el valor real consignado, mas allá que en virtud del encargo fiduciario reclamado por la demandante, jamás se recibió ningún aporte.

Esta falta de consistencia en los argumentos y la ausencia de congruencia en el raciocinio de la delegatura, derivan en una decisión cuestionable a la luz del artículo 164 del Código General del Proceso:

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.

La delegatura obvió el objeto de la controversia y perdió el camino del proceso, no tuvo en cuenta el contrato de vinculación sobre el cual reposa la génesis de la controversia, por el contrario, se ocupó de otros negocios fiduciarios que no guardan relación con el litigio para concluir con una sentencia que no responde ni a los hechos ni a las pruebas del proceso.

Atendiendo lo anterior, solicito respetuosamente a la sala acoger los argumentos presentados y en tal virtud revoque la decisión de primera instancia reivindicando así el objeto del litigio.

De los Honorables Magistrados, atentamente,

ANDRÉS FELIPE CADENA

C.C. 1.020.733.114

T.P. 209.491

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL
Magistrado Germán Valenzuela Valbuena
E S. D.

REF.: PROCESO VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: MARLLY YESENIA NEIRA MORALES
DEMANDADA: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. Y OTROS
RADICADO: 11001-3103-040-2018-00237-00
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

JENNY ALEXANDRA JIMÉNEZ MENDIETA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.022.946.562 de Bogotá D.C., portadora de la tarjeta profesional de abogado No. 241.520 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, estando dentro de la oportunidad procesal, me permito **SUSTENTAR APELACIÓN** en los siguientes términos:

1. INDEBIDA INTERPRETACIÓN PROBATORIA

En este punto es preciso señalar, que erradamente el Juez Ad Quo realiza una condena por conceptos de perjuicios materiales lucro cesante y perjuicios morales, los cuales carecen de sustento probatorio.

Tal y como se argumentó en su oportunidad, en el caso que nos ocupa, no hay lugar al reconocimiento de las sumas solicitadas por la parte actora por no haberse probado, de conformidad con lo señalado a continuación:

1.1. En este punto es necesario manifestar, que en sentencia de primera instancia el Ad quo, aprecia la documental, que como lo menciona no tiene la calidad de prueba trasladada que señala el artículo 174 del Código General del Proceso, más, sin embargo, realiza su respectiva apreciación, desconociendo

que la parte actora no solo debe cumplir con la carga procesal de demostrar la culpa del demandado, si no también están obligados a demostrar el perjuicio irrogado y reclamado con los respectivos soportes.

1.2. Adicional a lo anterior, es necesario precisar que como se estableció en la etapa procesal oportuna, no se demostró que la causa eficiente del accidente hubiese sido exceso de velocidad, si bien es cierto en el informe de accidente de tránsito se señaló como hipótesis la causa 116, esto es, exceso de velocidad no establece que, el conductor del vehículo hubiese sido el responsable del aludido accidente de tránsito, teniendo en cuenta que el agente de tránsito no fue actor presencial de los hechos.

1.3. Ante tal circunstancia, como lo indica la palabra, la misma es sólo una “Hipótesis”, lo cual, no significa que instantáneamente sea endilgada la responsabilidad del accidente de tránsito al conductor del vehículo de placas VEV937, más aún, cuando la parte actora en el interrogatorio no menciona que el conductor del vehículo asegurado hubiese ido en exceso velocidad.

1.4. Es así como, se señala en sentencia de primera instancia lo siguiente *“guarda concordancia con el relato de la actora, en el que mencionó que conductor molesto con un motociclista decidió adelantarlo, perdiendo el control del vehículo (...)”* (Negrilla y subrayados ajenos al texto) página 7.

1.5. Sin perjuicio de lo anterior, erróneamente la Juez Ad Quo da total validez a la manifestación de la actora quien en ningún momento señala exceso de velocidad por parte del conductor asegurado, en tal virtud, no se puede endilgar que la versión rendida sea coherente con el Informe Policial de Accidente de Tránsito.

1.6. Adicional a lo anterior, no fue tenido en cuenta por la Juez Ad Quo que la demandante MARLLY YESSANIA NEIRA MORALES, **confeso que no portaba cinturón de seguridad**, es necesario manifestar que, conforme al artículo 2.357 del Código Civil, cuando la participación del demandado no haya sido exclusiva, esto es, la víctima haya tenido participación en el daño, se atenúa

o disminuye la responsabilidad del demandado y cada uno deberá asumir su autoría en el daño inferido.

1.7. En efecto, se probó el incumplimiento por parte de la demandante de las normas del Código Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre Ley 769 de 2002 tal y como lo señalan:

1.7.1. Artículo 55 *“Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”* (Negrilla y subrayados ajenos al texto)

1.7.2. Artículo 82 *“Cinturón de seguridad. En el asiento delantero de los vehículos, solo podrán viajar, además del conductor, una (1) o dos (2) personas de acuerdo con las características de ellos.*

Es obligatorio el uso del cinturón de seguridad por parte del conductor y de los pasajeros ubicados en los asientos delanteros del vehículo en todas las vías del territorio nacional, incluyendo las urbanas.

Los menores de diez (10) años no podrán viajar en el asiento delantero del vehículo. Por razones de seguridad, los menores de dos (2) años solo podrán viajar en el asiento posterior haciendo uso de una silla que garantice su seguridad y que permita su fijación a él, siempre y cuando el menor viaje únicamente en compañía del conductor.

A partir de los vehículos fabricados en el año 2004, se exigirá el uso de cinturones de seguridad en los asientos traseros, de acuerdo con la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio de Transporte. (...) (Negrilla y subrayados ajenos al texto)

1.8. Al respecto procederé a realizar las siguientes observaciones que fundamentaron la condena en cuanto al lucro cesante en primera instancia:

1.8.1. Respecto al pago de lucro cesante, la demandante conforme a la sentencia emitida por la Juez Ad Quo manifestó “que era ella quien pagaba la EPS” (Negrilla y subrayados ajenos al texto). *Página 9.*

1.8.2. Por ende, la incapacidad debió ser reconocida por parte de la EPS de la demandante teniendo en cuenta que según el artículo 227 del Código Sustantivo de trabajo en concordancia con el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, la sentencia de la Corte Constitucional C-543 de

2007, los dos primeros días de incapacidad los debe cancelar la empresa al 100%, y a partir del 3er día y hasta el 180 los debe cancelar la EPS en un 66,66%, por consiguiente, el demandante solo puede cobrar el excedente del pago por día de salario equivalente al 33,34%.

1.8.3. Aunado a lo anterior, el despacho conforme al numeral 4 del artículo 42 del Código General Proceso indica que “*verifico la página del ADRES herramienta de consulta pública relacionada con los afiliados al sistema de seguridad social estableciéndose que la demandante se afilió hasta el 1 de octubre de 2017 a la eps sanitas (...)*” (Negrilla y subrayados ajenos al texto). *Página 9.*

1.8.4. En efecto, la demandante faltó a la verdad, toda vez que, no es coherente lo que confeso, con la verificación de la información realizada por parte del despacho.

1.8.5. En tal virtud, la prueba incorporada por el despacho no puede ser tenida en cuenta como sustento probatorio, dado que no se surtió en la etapa probatoria correspondiente conforme al artículo 170 del Código General del Proceso, es decir, que no se ejerció el derecho de contradicción.

1.8.6. A la luz de lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio, el seguro es un contrato de mera indemnización, por su parte, mi representada Compañía Mundial de Seguros, no está obligada a indemnizar suma alguna que haya sido o debiere ser reconocida por el sistema de protección social previsto en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

1.9. Al respecto procederé a realizar las siguientes observaciones que fundamentaron la condena en cuanto al daño en primera instancia:

1.9.1. En este punto es necesario precisar que, el daño moral reclamado por la demandante no tiene sustento probatorio dentro del proceso, puesto que, no se aportaron pruebas técnicas que permitieran evidenciar la gravedad de la aflicción de su integridad moral.

1.9.2. Efectivamente, la Juez Ad Quo interpreto de forma errónea la documental aportada, pues no se puede presumir de simples ordenes médicas, que no establecieron un diagnóstico claro y veraz la situación de la demandante, por tanto, las mismas carecen de fundamento alguno, como ha reiterado la jurisprudencia no es posible reconocerlo con la mera manifestación.

1.9.3. La Corte Constitucional ha reiterado la necesidad de la prueba de la intensidad del daño moral, indicando lo siguiente:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado, como se evidencia, ha sostenido que no basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, se ha indicado que la misma ha de ser intensa, no puede ser cualquier tipo de contratiempo. En tal medida, por ejemplo, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Pueden probar también situaciones contextuales del caso, que evidencien los problemas vividos, pero ello no exime a la autoridad de contar con alguna prueba de los perjuicios morales en sí mismos considerados.” Sentencia T-212 de 2012 (La negrilla y subrayado es ajeno al texto)

1.10. En el caso que nos ocupa, tal y como se manifestó en la contestación de la demanda y en alegatos de conclusión de primera instancia, dentro del proceso, no se demostró de forma alguna los hipotéticos perjuicios reclamados por la parte actora.

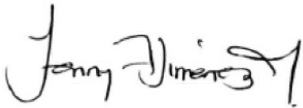
1.11. De conformidad con lo anterior, mal podría condenarse a mi representada, y menos aún, en la suma establecida por la Juez Ad Quo, siendo excesiva tasación de perjuicios morales, los cuales, por supuesto no encuentran sustento alguno dentro del proceso, reitero no es prueba idónea el probar simples manifestaciones dadas por la demandante, máxime si no acredito con prueba fehaciente.

1.12. Ahora bien, la compañía aseguradora no puede ser declarada solidariamente responsable, toda vez que, la aseguradora únicamente tiene la obligación de reembolsar el dinero pagado por el asegurado en virtud del contrato de seguro, más aún si se tiene en cuenta que no tiene ningún tipo de participación efectiva en el accidente.

1.13. En consecuencia, de lo expuesto solicito respetuosamente al despacho desestime la condena realizada por el Juez Ad Quo mediante la cual se realiza un reconocimiento de una indemnización por concepto de lucro cesante y daños morales por las razones antes señaladas.

Por lo expuesto a lo largo del presente escrito, solicito respetuosamente a la honorable sala se sirva revocar el falló atacado y en consecuencia emita el fallo que en derecho corresponda.

Cordialmente,



JENNY ALEXANDRA JIMÉNEZ MENDIETA
C.C. No. 1.022.946.562 de Bogotá D.C.
T.P. No. 241.520 del C. S. de la J.