

Ricardo Tapias López
Abogado

Doctora
MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada Tribunal Superior Sala Civil
Bogotá D.C.

PROCESO: VERBAL- RESPONSABILIDAD CIVIL
DEMANDANTE: FUNDACION MEDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR
SOCIAL S. A.
DEMANDADO: EDISON ALBERTO PEDREROS BUITRAGO

RADICADO: 110013103044-**2017-00682-01**

Asunto: **Sustentación del Recurso de Apelación.**

Correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Con copia: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Respetada Señora Magistrada.

RICARDO TAPIAS LOPEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 19.150.884 expedida en Bogotá, portador de la tarjeta profesional número 28.146 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de la parte demandada, dentro del proceso de la referencia, cordialmente manifiesto a la Señora Magistrada, que **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION** interpuesto contra la sentencia del 26 de febrero de 2020, con el fin de dar cumplimiento a su proveído del 30 de abril de 2021, notificado por estado el 3 de mayo del mismo año, en los siguientes términos:

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION

1.- La providencia apelada se niega a dar aplicación a la condena del artículo 206 del C. G. P., argumentando que, para despachar negativamente la demanda, solo preciso de un análisis inicial o no de fondo, cuando la norma precitada no contempla dicha condición.

Es posible decir que la redacción de la norma está destinada precisamente para evitar conductas y comportamientos jurídicos contrarios a los hechos y pruebas alegadas por la parte, como lo expuso el demandante.

El proceso se resume, en que la parte actora incumplió con la obligación de pago a mi representado, habiendo utilizado el aparato judicial con sus medias dilatorias por más de 9 años, a cumplir con la obligación y sólo mediando con otras acciones judiciales, se ordenó el pago de la obligación contraída.

Después de la terminación del proceso, la ahora parte demandante, decidió presentar demanda en contra de mi representado, justamente por similar valor al que ellos reconocieron, quienes consignaron el valor liquidado por el juzgado, en reconocimiento al trabajo ejecutado por el demandado.

No sobra decir lo absurdo de la conducta asumida por la parte demandante, que a la luz de la norma vigente debe ser sancionado.

2. - En la teoría del abuso del derecho (*que no es más que una teoría, no una norma*) a la cual hizo alusión la Señora Juez en su providencia, se precisó que esta se funda en los perjuicios causados por la práctica de las medidas cautelares, sin que tal situación jurídica hubiese sido comprobada por el demandante en la acción impetrada, para cuyos efectos la parte actora, pretendió confundir al despacho en torno a este tema, cuando en realidad en el único proceso que se pidieron medidas cautelares y se ejecutaron, fue en el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, recaída la medida sobre un inmueble, y después de la liquidación del crédito, consignaron todos los dineros ordenados por el Despacho judicial.

Sobre las medidas cautelares de otros procesos, nunca se practicaron, luego, no se pueden derivar daños o perjuicios, como lo pretendió afirmar la parte actora, La conducta que desplegó la aquí demandante, es precisamente la que pretende castigar el artículo 206 del C. G. P.

3.- La conducta negligente de la demandante fue tan evidente que en más de 2 años no aportó la copia del expediente donde supuestamente se le practicó una medida cautelar, incluso se tuvo que cerrar la etapa probatoria sin las copias del expediente, a pesar de que dentro de ese proceso ellos han tomado copias en varias oportunidades para otros asuntos, concluyendo que no probaron lo afirmado, y los elementos materiales probatorios adjuntos, dicen lo contrario a lo dicho.

Ellos constituyeron voluntariamente un CDT en el juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, y brilló por su ausencia, una providencia que lo hubiera aceptado como garantía para el levantamiento de medidas cautelares, incluso en el alegato el propio apoderado de la demandante reconoció que el tribunal rechazó la constitución del CDT, por solicitud de mi representado, luego, no puede ser más evidente la incongruencia y las afirmaciones contrarias a la realidad, pretendiendo hacer ver al Juez de conocimiento, como si mi poderdante hubiese tenido a su disposición esa garantía, pues faltaron a la verdad de manera grave, dado que ese es el supuesto fundamento de su petición.

4.- La providencia señaló expresamente, que la petición de la demandante, está fundada en una interpretación claramente “sesgada”, de la cuantía del contrato que anuló el tribunal de arbitramento para el que se le contrato a mi cliente, con lo que se deja ver que existe una calificación de la conducta de la demandante sobre la que se debió aplicar la sanción referida.

La Señora Juez, indico en su razonamiento, que la cuantía no fue objetada por la demandante, sin embargo, hubiese podido dar por probado que esta fue realmente de SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$7.375.913.981) que es el valor que tenía que pagar la demandante a NEW CONCEPT BUSSINES AND ADMINISTRATIOS S. A. Hecho que se probó al evidenciar la certificación obrante a folio 368 del expediente, emitida por la Fiduprevisora y que se aportó al contestar

Ricardo Tapias López
Abogado

la demanda, ese es el valor correspondiente al 2.6% pactado y que dejó de pagar la demandante.

Se contrae de lo anterior, que la aquí demandante, resultó beneficiada, porque en el momento que se constituyó el Tribunal para resolver ese contrato, este costaba menos, pues aún, no se había prorrogado, por ende, su beneficio fue incluso mayor al inicialmente estipulado para calcular el valor del trabajo de mi poderdante, y sobre el que esta, pago el costo del tribunal mismo.

5.- Se indicó en la providencia como otro argumento para negar la condena, que el demandante aportó una pericia, la cual se basó como quedó demostrado, en simples cálculos matemáticos que no corresponden a la realidad.

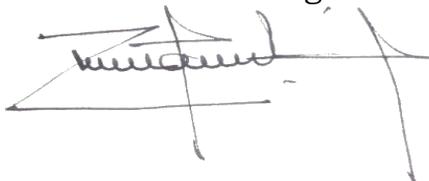
De acuerdo con las respuestas del perito, se pudo establecer, que ni siquiera sabía que mi poderdante nunca embargó ni un solo peso de la demandante, quedando su trabajo es un simple “modelo económico”, pero aun así, esa pretensión obligó a mi mandante a defenderse de la suma calculada en el peritaje, de más de Novecientos millones de pesos y las pretensiones consignadas en la reforma de la demanda, que fueron de más de setecientos millones, exactamente \$749.065.700, que es el valor que arroja la suma de las pretensiones que denominé condenatorias en el acápite correspondientes, luego, esa fue la cuantía fijada por la propia demandante y sobre la que tendrá que responder.

6.- Cito como respaldo de esta postura, la obra del profesor Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, Parte general, segunda edición 2019, página 520, en la que señala sobre esta norma : *“busca disciplinar a los abogados, quienes con frecuencia en sus demandas no vacilan en solicitar de manera precipitada y muchas veces irresponsable, especialmente cuando de indemnización de perjuicios, frutos y mejoras se trata, sumas exageradas, sin base real alguna, que supuestamente aspiran a demostrar dentro del proceso, pero sin que previamente como es su deber, al menos las aproximadamente las determinen con estudios serios frente al concreto caso para así tener una idea de su real dimensión económica, de ahí que de manera aventurada lanzan cifras estrambóticas...”* (Cita textual)

Se concluye, de la anterior sustentación, la absoluta ausencia de respaldo legal y aún mayor, de soportes probatorios que hubiesen servido a la Señora Juez, a tomar tal decisión, sin que los principios a la debida administración de justicia, a la equidad procesal, de congruencia, se hubiesen aplicados, con el objeto de aplicar las normas vigentes para el caso en estudio.

En los anteriores términos, presento la sustentación del Recurso de Apelación.,

De la Honorable Magistrada,



RICARDO TAPIAS LOPEZ.

C.C. No. 19.150.884 de Bogotá.

T.P. No. 28.146 del C.S. de la J.

Con copia: dimaljuridica@fundamep.co



P U E N T E S S A A V E D R A

Abogados Especialistas

Universidad Santo Tomás

Pontificia Universidad Javeriana

Conforme a lo anterior, los demandantes diligenciaron los pagarés No. 1 y 2, incorporando al capital los intereses de plazo, sin que su incumplimiento fuera durante más de un año, lo que impedía ser parte del capital plasmado en dichos títulos.

Así las cosas, es indudable que los títulos valores objeto de la ejecución, carecen de los elementos establecidos por el legislador en el estatuto mercantil en su artículo 621, esto es no son claros, expresos ni exigibles, además, debo resaltar que los mismos son contrarios a lo establecido en el artículo 622 del código de comercio, pues los pagarés No. 1 y 2, fueron girados en blanco con unas instrucciones que no se les dio estricto cumplimiento, situación ésta que desplaza la exigibilidad de los mismos.

El artículo 619 ibidem, señala que los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el derecho LITERAL Y AUTÓNOMO que en ellos se incorpora, esto es que la literalidad y la autonomía deberán ir de la mano, para efectos de que dicho documento nazca a la vida jurídica, al referirnos a los que nos ocupa, violan desde cualquier ámbito los estrictos lineamientos creados por el legislador, para que estos puedan ser parte de una ejecución.

Cuando se firma un título valor en blanco, que en nuestras relaciones comerciales diarias es muy común, se debe hacer una carta de instrucciones, que es el documento que orienta al tenedor del título, cuando este deba llenarlo, la mencionada carta de instrucciones debe ser realizada por los suscritores del título en blanco.

Así, Se faculta al tenedor legítimo para que llene los espacios en blanco, pero conforme a lo establecido en las instrucciones dadas por el suscriptor, con la carta de instrucciones se evita que el tenedor del título pueda llenarlo con una cantidad diferente a la que realmente es, situación ésta que es contraria al caso que nos ocupa, pues los pagarés No. 1 y 2, no fueron diligenciados conforme a los instructivos firmados para tal efecto.

En este orden de ideas, solicito a este Honorable Tribunal se revoque en su totalidad la sentencia atacada y por consiguiente se declare probada la excepción propuesta y por ende se condene en costas procesales a la parte actora.

Cordialmente,

ELKIN MAURICIO PUENTES SAAVEDRA

C.C. 79.756.956 de Bogotá.



PUENTES SAAVEDRA

Abogados Especialistas

Universidad Santo Tomás

Pontificia Universidad Javeriana

T.P. 121306 Del Consejo Superior de la Judicatura

Señora Magistrada:

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Civil

E. S. D.

Referencia: Proceso verbal

Radicado: 11001310300220170029001

Demandante: Javier Antonio Gutiérrez Lozano

Demandada: Palmeras La Cabaña Gutiérrez Y Cía. S. en C.

Asunto: Sustentación del Recurso de apelación contra sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020, mediante estados del 16 de septiembre del 2020.

Laura Catherine Pinzón Angulo, identificada como aparece al pie de mi firma, quien actúa como apoderada de la parte demandante; mediante el presente escrito presento **SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN** contra sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020 publicada en el estado del 16 de septiembre del 2020; Como se manifestó en el escrito de recurso de apelación, se amplía la sustentación de los reparos concretos, teniendo en cuenta lo siguiente:

Teniendo como puntos de sustentación:

- 1.) Oposición a la prosperidad de la excepción de cosa juzgada;
- 2.) Oposición a las pretensiones desestimadas por el A quo.
- 3.) El A quo, no tuvo de presente cada una de las pruebas aportadas dentro del proceso, como de las intervenciones por parte de la Corte Suprema de Justicia y decisiones de Jueces Civil del Circuito.
- 4.) Desigualdad sobre la toma de decisiones dentro las decisiones por la Junta de socios.
- 5.) Interpretación adecuada de las pretensiones que integran el plenario de la demanda y lo que ha sustentado la defensa del demandante a lo largo del proceso.

1. Oposición frente a la prosperidad de la excepción de cosa juzgada.

En base a las consideraciones manifiestas, el A quo señaló la prosperidad de la excepción de cosa juzgada en base a las pretensiones y el desarrollo de estas dentro del proceso con radicado No. 2015-800-029, basándose en la audiencia celebrada el 2 de julio de 2015, momento en el cual se celebró un acuerdo conciliatorio entre las partes, concluyendo los siguientes términos:

- “El Despacho nombró como perito al señor Jairo Abadía
- El perito realizará una valoración de la sociedad Palmeras la Cabaña bajo el método de flujo de caja descontado.
- El perito realizará una valoración de la participación del señor Javier Antonio Gutiérrez dentro de la mencionada sociedad.
- El perito establecerá los montos que le deba la compañía al señor Javier Antonio Gutiérrez
- El perito establecerá los montos que el señor Javier Antonio Gutiérrez le deba a la sociedad.
- Una vez presentado el dictamen pericial a la Superintendencia de Sociedades, se le otorgara un término prudencial a las partes para que presenten solicitudes de adición y contradicción.
- Las solicitudes de adición y contradicción serán resueltas por la Superintendencia de Sociedades.
- Una vez determinados dichos valores, éstas sumas serán obligatorias para las partes.
- Las partes se comprometieron a pagar los honorarios del perito por partes iguales los cuales serían fijados por la Superintendencia de Sociedades”

Al respecto vale la pena señalar que, para existir cosa juzgada es necesario que entre los procesos concurra la similitud de objeto, causa e identidad jurídica de las partes en los términos del artículo 303 del Código General del Proceso. Por tanto, de acuerdo al proceso con radicado 2015-800-00029 (prueba trasladada), se tuvo como objeto determinar la responsabilidad de la administradora de Palmeras la Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., bajo el entendido de que la misma no permitió el ejercicio del derecho de inspección, que se

presentaron irregularidades en el funcionamiento de la junta de socios, se delegó funciones de la administradora a terceros y dispuso de forma irregular de los activos sociales; tales, pretensiones que no se equipararan a las que se persiguen en este proceso que están dadas por el reconocimiento de la calidad de socio del demandante a la declaración que no se le ha pagado utilidades y que se disponga su pago.

De igual forma, es preciso señalar que no existe similitud de los acuerdos de conciliación efectuados en su momento y las pretensiones de este proceso, dado que el fin de dicho acuerdo fue el nombramiento de un perito para determinar el valor de la participación de mi poderdante dentro de la compañía, que sería obligatorio para las partes; es claro que las pretensiones que se pretendían en su momento ni siquiera fueron tomadas en cuenta, palabras mismas que señaló la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 07 de julio de 2016, donde en su parte motiva señaló que:

“Del anterior escenario se colige que la superintendencia tuvo por conciliados todos los aspectos del litigio –por lo cual se abstuvo de desatar ciertas solicitudes del querellante-, empero *ni emitió un pronunciamiento del cual se evidencie sin ambigüedad la finalización del decurso.* El acta del 2 de julio de 2015 atrás citada revela la celebración de un acuerdo entre los sujetos procesales, pero de la misma no se desprende la existencia de pacto expreso de cara a las pretensiones de la demanda y a su contestación, es decir, *no puede colegirse que, efectivamente, los intervinientes acordaron zanjar todas las diferencias ventiladas en el proceso.* Como se anotó, el ente ante quien se celebró la audiencia no precisó la conclusión del pleito y tampoco especificó que este continuara por lo no conciliado. Por tanto, no es posible cuestionar la omisión del tutelante en relación a la falta de contradicciones de las decisiones adoptadas el 2 de julio de 2015, *con ocasión de la conciliación, pues era dable extraer que el litigio aún no se había finalizado y que lo “pactado” se sometería a ciertas condiciones, relacionadas con la rendición de un dictamen y su aprobación.*”
(Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Con ocasión a la decisión de la Corte, señalada anteriormente, la delegada de la Superintendencia de Sociedades, mediante auto No. 800-10741 del 13 de julio de 2016, dejó sin efectos lo actuado con posterioridad a la audiencia del 02 de julio de 2015; la misma entidad en auto No. 2017-01-056314 del 16 de febrero de 2017, indico que, “la fórmula de arreglo acordada por las partes no tiene relación directa con las pretensiones” (Subrayado y negrilla fuera del texto original), además de realizar manifestaciones infundadas sobre un supuesto compromiso asumido por las partes para “celebrar un contrato de compraventa”, afirmando que con tal acto jurídico se daría por terminado lo pretendido, sin haberse dejado constancia por escrito. Sumado a ello, la carencia de claridad y determinación (exigible y expreso), nos lleva a otras situaciones que se enumera a continuación:

- La delegada en su momento omitió que la aclaración, ampliación o corrección a ese acuerdo conciliatorio solo les correspondía a las partes del litigio, dado que su papel era de Juez y Conciliador, es decir, un tercero ajeno al conflicto, sin imperio de sustituir la voluntad de las parte por mandato legal;
- Por consiguiente, para determinar la terminación anticipada del proceso, la conciliación debió versar sobre cada una de las pretensiones o por lo menos referenciarlas súbitamente y en la misma hacer claridad sobre su cumplimiento y sanidad del litigio.
- Lo cierto es que, mi poderdante en incontables acciones intentó que sus derechos fundamentales fueran respetados, sin conseguir una respuesta al 100% favorable, dado que finalmente, la delegatura no cumplió con lo ordenado por la Honorable Corte suprema de Justicia, no definió o concluyó el acuerdo conciliatorio (por intermedio de las partes), dejando en incertidumbre las pretensiones de la demanda y el querer de la parte actora, como tampoco cumplió con su obligación a cargo;
- De igual forma, en dicho acuerdo nunca se señaló que, al cumplimiento, el proceso se daría por terminado, es decir, nunca se indicó la terminación anticipada del proceso, por lo menos no por las partes, dejando el litigio en un limbo jurídico.
- Por otra parte, al quedar sin efectos las actuaciones posteriores a la audiencia del 02 de julio del 2015, como el peritaje realizado por el señor Abadía; La delegatura

en su momento debió, otorgar un sentido más amplio, claro y expreso a dicho acuerdo, teniendo en cuenta la decisión de las partes, volver a realizar la pericia y tomar una decisión al respeto, para no basarse en meras suposiciones.

Por tanto, no nos encontramos frente a una decisión que, de tránsito a cosa juzgada, figura jurídica que había sido discutida anteriormente por la Superintendencia de Sociedades y que de cierta forma fue valorada por la Corte Suprema de Justicia por intermedio del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona bajo el No. de radicado 11001- 22-03-000-2016-00570-01.

Al respecto, el juzgado de primera instancia erra al señalar que la solicitud de pago de utilidades a que tiene derecho por ser socio de la compañía demandada ya había sido debatido en el proceso del año 2015; como también erra al respaldar lo dicho por la Superintendencia de Sociedades en el auto No. 2017-01-056314 del 16 de febrero de 2017 --contestación a la acción de tutela impetrada por mi representado ante la Corte Suprema de Justicia, donde finalmente, se tuteló sus derechos por intermedio del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona bajo el No. de radicado 11001-22-03-000-2016-00570-01-, dado que sus “suposiciones” no se basaron en argumentos jurídicos y si, por el contrario, buscaron dejar sin validez un acto de conciliación que surgió de la voluntad inherente de las partes para la solución de conflictos y solamente estas, era quienes tenían el poder para realizar o estimar el alcance de dicho acuerdo conciliatorio frente al tercero conciliador; por tanto, sus actos de extralimitación al “asumir” el real querer y voluntad de las partes, transgreden y violentan los derechos de mi representado.

De igual forma, es evidente que, no tuvo en cuenta la decisión adoptada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, dado que, al tutelar de los derechos de mi representado en donde indicó que “el acta del 2 de julio de 2015 atrás citada, revela la celebración de un acuerdo entre los sujetos procesales, pero de la misma no se desprende la existencia de pacto expreso de cara a las pretensiones de la demanda y a su contestación, es decir, no puede colegirse que, efectivamente, los intervinientes acordaron zanjar todas las diferencias ventiladas en el proceso.”

Adicionalmente, para declarar probada la excepción de cosa juzgada, el señor Juez de primera instancia no tuvo en cuenta la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá el 10 de septiembre del 2.018 confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 19 de julio del 2.019 dentro del proceso declarativo en el cual la demandante Gilma Lozano De Gutiérrez pretendió que Javier Antonio Gutiérrez Lozano como demandado, le transfiriera el 35% de las acciones que tiene en la sociedad Palmeras La Cabaña S. en C.

Esta sentencia proferida dentro del proceso radicado No 11001 31 03 011 2017 00435 00, se encuentra en firme y ejecutoriada por cuanto el recurso extraordinario de casación que propuso la demandante fue declarado desierto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Con la sentencia referida se establece plenamente y sin asomo de duda:

1º.-) Que la controversia surgida entre las mismas partes subsiste y no ha sido decidida en ninguno de los procesos adelantados. El Operador Judicial no se ha pronunciado sobre las reclamaciones que mi poderdante tiene y formula contra las arbitrariedades de su socia que de hecho se apoderó y sigue apoderándose de la totalidad de las utilidades de la empresa, desconociendo que Javier Antonio Gutiérrez es el propietario y titular del 35% de las acciones.

2º.-) Que mediante sentencia de fecha 07 de julio del 2016 con radicado No. 11001-22-03-000-2016-00570-01 dictada por la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia con Ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa radicado 11001220300020160057001 dispuso dejar sin efecto toda la actuación surtida con posterioridad a la audiencia de conciliación de fecha 02 de julio del 2.015, quedando sin efectos por estar incluido en dicha decisión el dictamen rendido por el perito Jairo Abadía Navarro el 26 de agosto del 2.015 dentro del proceso surtido ante la Superintendencia de Sociedades.

3°.-) Que tenida en cuenta la circunstancia anterior, resulta absolutamente imposible concluir la prosperidad de la excepción de cosa juzgada, que el A quo decretó en sentencia de primera instancia y por la cual nos encontramos en esta instancia procesal.

2.) Oposición a las pretensiones desestimadas por el A quo.

En audiencia del 30 de mayo del 2018, se fijó como objeto de litigio si “el demandante ostenta la calidad de socio de Palmeras la Cabaña y en ese sentido, llegar a reconocerse su calidad de socio, determinar si existen utilidades en la compañía a su favor”.

Manifiesto que lo pretendido en este proceso es la protección de los derechos de mi representado, que se han venido vulnerando de manera sistemática, evidenciándose dentro del proceso y, en la etapa probatoria, se extraen múltiples ejemplos que sustentan lo dicho, por lo tanto, se busca un real ejercicio de justicia y consecuentemente, proteger los derechos vulnerados del actor.

Mediante interrogatorio de parte realizado al señor Javier Gutiérrez se estableció que efectivamente no se han reconocido y/o cancelado las utilidades de los últimos 5 años que como socio del 35% de la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., y los que se han surtido al transcurrir el tiempo y que le corresponde; afirmación que de igual forma sostuvo la parte demandada al señalar que, por una parte, el demandado no era reconocido como socio de la compañía y por otra parte, las mismas habían sido acordadas para capitalizar la empresa y que por tal motivo, mediante la junta de socios conformada únicamente por la socia mayoritaria, se dio tal directriz, sin que tal directriz haya sido comunicada y aprobada por mi representado al aducir que nunca fue convocado en debida forma a esos espacios.

Respecto del reconocimiento y pago de la utilidad que le corresponde a mi poderdante por su calidad de socio, en importante trasladarnos a la sustentación realizada por la perita la señora Leonor de la Roche Díaz, en donde se pudo establecer que con el peritaje a la sociedad Palmeras La Cabaña Gutiérrez y Cía. S. en C., aportado por la profesional se encontró las siguientes anomalías:

Una administración cuestionable de la sociedad, con una contabilidad que no cumple con todo los mínimos estándares, no se cumple con las normas de convocatoria a los asociados, no se cumple con la repartición de utilidades; es más, de las pruebas aportadas en la misma demanda se evidenció la inexistencia de una convocatoria debidamente surtida, vulnerando los derechos de mi representado de forma flagrante, conductas que evitaron que mi representado haya podido tener acceso a las utilidades que le corresponde por ley.

Sobre las utilidades, los documentos aportados por la demandada, se presentaron actas dejadas sin efectos, pero son actas, documentos donde se manifestó que mi representado había asistido a una sesión del máximo órgano social a la cual nunca fue convocado.

De igual forma se indicó que, las capitalizaciones dentro de la sociedad fueron por acuerdo de voluntad unánime de todos los asociados, aseveraciones totalmente falsas, porque nunca se han llevado a cabo estas sesiones y mi representado, nunca asistió a estas sesiones;

Además de esto, dentro del proceso se refleja que mi representado cuenta con una participación las cuales se conforman de 46 mil acciones heredadas del señor José Antonio y de las 3.000 producto de sus aportes a la sociedad lo que suma el 35% de participación; estas participaciones le otorgan el derecho al reconocimiento de utilidades dentro de la sociedad por la suma de cuatro mil doscientos treinta y ocho millones dos mil seiscientos noventa y ocho pesos m/cte., (\$4.238'002.968), correspondientes a los periodos determinados en la demanda, sin contabilizar los años continuos a la presentación y/o radicación del plenario; dichas utilidades a la fecha nunca han sido repartidas y que, deberían estar en las arcas de la compañía, pero según la información contable, esto no es así, situación preocupante, toda vez que, la falta de una debida contabilidad conlleva a una transgresión a sus asociados, porque no es posible conocer realmente el estado de la compañía y mucho menos poder ejercer las acciones a las cuales tienen derecho.

El dictamen pericial realizado, evidenció que los soportes contables para ver si realmente se tratan de operaciones que puedan tener trazabilidad y si no lo son, deben ser descontados,

pues puede tratarse de gastos y costos que se hayan creado con el ánimo de expropiar de forma indirecta a mi representado de sus utilidades.

Se estableció de manera directa y con fundamento en los libros y documentos contables de la misma compañía, el valor de las utilidades liquidadas año por año desde el 2013 hasta el 2017, inclusive. El dictamen no fue objetado y las pruebas decretadas y aportadas oportunamente al proceso; Como también se concluyó que el valor a cancelar sobre las utilidades es de once mil cincuenta y nueve millones de pesos.

Por tanto y de acuerdo con el artículo 156 del Código de Comercio dispone que las utilidades debidas a los asociados formarán parte del pasivo externo de la sociedad, podrán exigirse judicialmente, y deberán pagarse en dinero efectivo dentro del año siguiente a la fecha en que se decreten. El título ejecutivo está conformado por el balance y la copia autentica de las actas.

En este caso concreto mi poderdante se encuentra privado arbitrariamente de los derechos que le otorga el artículo 156 del Código de Comercio, por que como ha quedado demostrado, su socia además de ser mayoritaria ejerce arbitrariamente los poderes que tiene la gestoría en las sociedades de esta naturaleza. Arbitrariedad que le impide conformar el título ejecutivo, razón que tuvo para reclamar mediante este proceso la declaración de la existencia de una deuda pendiente por la parte pasiva.

La junta de socios de Palmeras la Cabaña, la compone el demandante y la representante legal, quienes se encuentran en conflicto desde la muerte del Socio Gestor Principal; Por tanto, sin la intervención real de la justicia, este conflicto nunca podrá ser resuelto, dado que no es posible que una junta de socios conformada por dos, siendo la representante legal de la sociedad demandada la socia mayoritaria, ya que ejerce atribuciones de gestora sin límites y arbitrariamente.

Continuando, en el expediente fue aportado una certificación que no obedece a quien debería ejercer la función de revisor fiscal dentro de la compañía, pero además, se evidenció

y se probó por el extremo actor que la información contable que ellos presentaron, no concuerda con la información contable que ha sido reportada anualmente a la superintendencia de sociedades, entonces, tenemos que la información claramente adolece de integralidad de veracidad, que no es certera, que no es consistente y estamos frente a un escenario donde tenemos unos documentos aportados al expediente que claramente tienen un valor probatorio nulo, toda vez que, hoy en día no es posible hacer un cotejo de la realidad de la compañía y su información contable no es suficientemente clara para poder decir cuál es el estado de la misma; Razón por la cual, se vio la necesidad de presentar un dictamen pericial sobre la contabilidad, el cual determinó las utilidades generadas por la compañía, para así poder saber, cuál es el valor de los ingresos que ha dejado de percibir mi representado proporcionalmente en virtud de estos ejercicios anuales.

Cuando la perito realizó el ejercicio probatorio, pese a la negativa por parte de la administración de la compañía, fue inmediatamente informado a la superintendencia, tomando decisiones frente al asunto y retirando a la demandada su compromiso de facilitar la información requerida a la perito contable, pese a ello, solicito al despacho, tenga en cuenta la conducta de la demandada, toda vez que, obstruyó la justicia y de los ejercicios probatorios a los cuales tiene derecho mi representado, sumado que, tampoco le es permitido el acceso a la administración de la compañía, ni mucho menos realizar el ejercicio del derecho de inspección, es por esto que el dictamen pericial lo que buscó era que, a través de la contabilidad de la compañía se pudiera determinar, cuál era el estado de la misma y poder saber respecto a los ingresos, y cuánto correspondía a las utilidades, resaltando lo preguntado y respondido por la perito en audiencia:

Preguntado “¿cuánto es el monto de utilidades, que posiblemente se le pudieran deber a la parte demandante? Si señor, en los cinco años se estableció aproximadamente once mil cincuenta y nueve millones de pesos, de acuerdo con el cuadro que está al final del informe.”

La pretensión tercera de la demanda pide que se tase las utilidades a que tiene derecho mi representado en los últimos 5 años precisamente por que dichas utilidades no figuran en

los estados financieros de la sociedad como un pasivo externo en la forma que lo dispone el artículo 156 citado, y tal omisión le impide al demandante conformar su título ejecutivo, situación injusta que deberá ser remedida con la declaración de la existencia de la deuda, teniendo en cuenta que es el socio minoritario el acreedor de utilidades que la gestora mayoritaria le desconoce en forma arbitraria.

Finalmente, con el dictamen pericial y en el ejercicio probatorio, lo que buscó fue la determinación de las utilidades a partir del ejercicio contable que debería tener determinado la compañía y que, si la información hubiera sido suficientemente clara, no se hubieran encontrado trabas en este ejercicio, no se pretendió realizar un ejercicio de valoración de bienes, simplemente se realizó por intermedio de la perita, un ejercicio de determinación de utilidades.

En consecuencia, traigo a colación la intervención del perito en cuanto a las preguntas que le realizaron en su momento, siendo las siguientes:

- “Está en el manifiesto que también tuvo acceso al libro de actas? sí señora
- ¿Usted pudo evidenciar o le consta si, en alguna de esas actas existe la decisión o se adoptará la decisión en alguna reunión de repartir utilidades? Ninguna de las actas, las actas tienen características especiales, una, siempre en las actas se dice que, aunque no se convocó hay quórum, eso es una particularidad de las actas, casi la mayoría de las actas, tienen esa particularidad; el segundo, *se dice siempre que se tuvo un buen rendimiento, que se tuvo una buena producción, que se tuvo unos ingresos a pesar del mercado y que las utilidades no se repartirán, sino que, se capitalizarán, pero en ninguna parte de lo que consta en los registros contables, a pesar de ese texto, se hace capitalización de esas utilidades o se evidencia pues el registro contable que diga que se hizo la capitalización de esas utilidades.*
- ¿En el registro contable, existe alguna constancia de que se haya hecho pago de utilidades? No señora.
- ¿Usted encontró que esta no distribución de utilidades y capitalización está reflejada dentro de los estados financieros? No, no se observa capitalización, de

hecho a una capitalización implicaría una reforma que debería quedar registrada la cámara de comercio, aquí se había hablado de acciones, cuando va al mirar la cabaña y tal como lo dice el texto de su razón social, es Palmeras la Cabaña Gutiérrez y compañía S en C, entonces, ***el tema de la capitalización por cualquier compañía debe estar debidamente registrado, porque al capitalizar yo estoy haciendo un incremento de capital, entonces una cosa es capitalizar, otra cosa es dejar las utilidades retenidas.***

- ***¿No se evidencia? no se evidencia el aumento del capital, no se evidencia tampoco en ninguna de las actas que se incrementa el capital y que, se ha registrado este incremento de capital ni contablemente ante la cámara de comercio.***
- Si no se capitalizaron esas utilidades ***¿En que cuenta se registraron o dónde quedó? hay cuentas de utilidades retenidas***, existe cuenta de utilidades retenidas y las utilidades del ejercicio, pero no hay, excepto en el año 2016 que es donde se evidencia una operación, de la cual no se pudo determinar su trazabilidad, en la cual ***el capital de la señora Gilma se incrementa mil novecientos millones de pesos, más o menos, se incrementa y se trabaja el tema de acciones (...).***
- ***¿La compañía sufrió pérdidas, o sea, no generó utilidades en el período 2015-2016?*** No, la compañía en los estados financieros que me presentaron, no muy grande pero si presenta una presenta una utilidad, presenta utilidad, es más las actas que digamos no tienen la característica de estar anuladas, ***siempre dicen que la mayoría de las veces, dicen que, tuvieron unos ingresos incluso superiores a los del sector y hablo de las actas que no tienen el sello de anulado***, las actas que tienen en la trama de anulado, pues son repetidas el acta 35 está dos tres veces, el acta, si son las mismas actas que fueron fotocopiadas en el libro y que tienen una trama de anulado en la parte media.
- ***Tocando ese punto de las actas, le entendí que, ¿se convocaba pero que era un sitio distinto?*** Si, la convocatoria de las actas viene dada para hacer reunión en las instalaciones de Villavicencio, barrio 7 de agosto, pero las actas, tal como vienen redactadas, es como si la reunión se hubiera hecho aquí en Bogotá, porque

determina que la dirección del domicilio principal en la calle 116, inmueble que está arrendado por la señora Gilma a palmeras la cabaña.”

Es así, honorable magistrada que, es importante realizar una valoración objetiva sobre las pruebas aportadas durante todo el proceso, sobre todo el peritaje realizado y los anexos adjuntos al mismo, de esta forma podrán verificar lo dicho por la suscrita. De igual forma es importante resaltar que, el A quo no valoró en debida forma las pruebas obrantes dentro del proceso, evidente apreciación en el escrito de primera instancia, el cual se centró en la contestación realizada por la Superintendencia de sociedades a la Corte Suprema de Justicia en ocasión a la Acción de tutela interpuesta por mi representado, dejando de lado, el grueso del asunto partiendo de que se había anulado todas las actuaciones posteriores a la audiencia de conciliación realizada en el año 2015; No se valoró todas las pruebas en conjunto y omitió su deber como operador jurídico en la administración de justicia en concordancia con el artículo 42 del Código General del Proceso, dado que los casos asignados y puestos en conocimiento esperan encontrar una solución real respetando las normas procesales y del Derecho.

Por tanto, no es dable que el A quo haya manifestado que la excepción de cosa juzgada se encontraba probada, dejando de lado las pretensiones que concluyó no ser necesarias su estudio a profundidad por esta haber sido, superadas en otra instancia.

3.) El A quo, no tuvo de presente cada una de las pruebas aportadas dentro del proceso.

Por consiguiente, el a quo, dentro de su análisis jurídico no tuvo de presente cada una de las pruebas aportadas dentro del proceso, tanto así que no se manifestó al respecto, como tampoco las tuvo en cuenta dentro de la motivación y parte resolutive. Prueba de ello, es que, en su escrito se basó únicamente en la contestación de la Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 2017-01-056314 del 16 de febrero de 2017 --contestación a la acción de tutela impetrada por mi representado ante la Corte Suprema de Justicia, sin reparar en que,

finalmente, se tutelo sus derechos por intermedio del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona bajo el No. de radicado 11001-22-03-000-2016-00570-01-.

4.) Desigualdad sobre la toma de decisiones dentro las decisiones por la Junta de socios.

Es evidente señora Magistrada que, existe una desproporción de poder y de decisión dentro de la sociedad demandada, teniendo de presente que, la representante legal de la sociedad demandada es la socia mayoritaria y mi representado, solo ostenta el 35% de las acciones que integran la sociedad. Por tanto, desde le fallecimiento del socio gestor fundador, ambos socios se han encontrado en discordia y el conflicto que llama nuestra atención no podrá ser resuelto sin la debida intervención de la Honorable Magistrada, teniendo de presente que la socia mayoritaria en virtud de las funciones de socia gestora ejerza atribuciones sin límites y de forma arbitraria.

Precisamente, la posición de la accionista mayoritaria nos ha traído a esta instancia, en los términos en que se ha venido manifestando y sustentado dentro del proceso, se dejó constancia que, mi representado nunca ha tenido la intención de enajenar su participación accionaria dentro de la compañía y que, por el contrario, reclama legítimamente las utilidades en proporción al 35% de las acciones, es decir, 49 mil acciones a nombre de mi representado y, teniendo de presente que, las utilidades nunca han sido repartidas y estas, deberían estar en arcas de la compañía, sin embargo, de acuerdo con el perito Leonor de la Roche Diaz (No fue objetado), las mismas no fueron ubicadas dentro de la contabilidad a la que tuvo acceso, manifestación preocupante y que, podría llevar a una grave transgresión de los derechos de mi representado; Adicionalmente, el A quo, no resolvió de fondo el pleito iniciado y determinado en el plenario de la demanda de acuerdo con la fijación de litigio que se esbozó en su momento, dejando en el limbo jurídico a la parte actora.

Por lo expuesto, elevo la siguiente *petición*:

Por lo expuesto anteriormente, en forma respetuosa pido a la Honorable Magistrada REVOCAR la sentencia impugnada en los puntos aquí expuestos y en su lugar acoger en su totalidad las pretensiones de la demanda condenando en costas y agencias a la parte demandada.

Atentamente,

Laura Catherine Pinzón Angulo

C.C. No. 1.099.205.804 del Barbosa Santander

T.P. No. 275.787 del C.S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA 008 CIVIL

Magistrada Ponente Doctora LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

Bogotá D.C.

Referencia Proceso No 025 **2018 00576 01**
Sustentación recurso de apelación sentencia de primera instancia

Héctor Eduardo Veloza Torres, en mi calidad de apoderado de la parte actora, al Señor Juez, por medio del presente escrito y dentro de la oportunidad procesal debida conforme al Auto de fecha 30 de abril del 2001 expedido por su Despacho, proceso a sustentar y ampliar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia de fecha 10 de marzo de 2021 proveniente del Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá.

OBJETO DEL RECURSO

La finalidad de la impugnación es que se revoque la totalidad de las determinaciones adoptadas en Sentencia de fecha 10 de marzo de 2021 dictada en el proceso de la referencia por medio de la cual se dio por probada la excepción de “*ausencia de causa*” propuesta por el Patrimonio Autónomo de Activos Improductivos del Banco Colpatria y la de “*falta de prueba del acuerdo en que se fundamenta las pretensiones*” presentada por la Constructora Conycon Limitada- En liquidación- y como consecuencia de la anterior, declarar probadas las pretensiones de la actora.

FUNDAMENTACION DEL RECURSO

La impugnación presentada ante su Despacho se cimienta en tres (3) pilares fundamentales como son: ser el fallo violatorio del principio procedimental de congruencia establecido en

el artículo 281 del Código General del Proceso, que señala: “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda..” ; uno segundo de ser un fallo contraevidente al estar en total desacuerdo con el hecho probado de la existencia del convenio entre la constructora Conycon Limitada- hoy en liquidación y el Patrimonio Autónomo de Activos Improductivos del Banco Colpatria y el tercero, consistente en la errónea interpretación del texto contenido de la escritura No 321 y la cláusula cuarta del contrato de cesión de derechos litigiosos en los que se sustenta las pretensiones reclamadas por mi mandante.

Violación principio de congruencia

Si bien es cierto el A-quo se remite en la parte inicial del fallo a la audiencia de fijación del litigio celebrada el día 20 de noviembre de 2020, en donde se señaló que en relación a la parte actora sus pretensiones consistían en la declaratoria de existencia de un acuerdo y su incumplimiento por parte de la constructora y el patrimonio para negociar con un tercero, denominado “ acreedor sustituto ” , tal como se dejó plasmado en las pretensiones del libelo de demanda; respecto el Patrimonio Autónomo se indicó que lo era sobre la existencia de la titularidad en la sustitución de la misma obligación y, respecto a CONSTRUCTORA CONYCON-en liquidación- consistía en establecer si la actora era titular de un derecho crediticio identificado con el No.302000345831; habiendo adicionado el Despacho de primera instancia que el objeto de la litis consistía en determinar si RAFACOST SAS era titular de todos los inmuebles involucrados en los negocios jurídicos “derivados” de la obligación No. 302000345831.

Pese a estar fijado el litigio con relación a la actora en el sentido de determinar si la demandante era titular de los derechos en los inmuebles involucrados en los negocios jurídicos “derivados” de la obligación citada, el fallador de primera instancia al desarrollar el objeto del problema jurídico lo centraliza, de manera errada, en una relación cartular , al señalar que la principal pretensión que persigue la sociedad demandante es la declaratoria de la calidad de titular sustituta de la obligación del pagaré No 30200034583, mal interpretando el tipo de problema jurídico planteado a su conocimiento, ya que este proviene de una relación contractual como se señaló en las pretensiones de la demanda, razón por la cual no existe consonancia entre el fallo de primer grado y las pretensiones, brilla por su ausencia pronunciamiento judicial sobre la relación contractual puesta en consideración a la jurisdicción para su resolución.

Si bien es cierto la actora hace repetida mención a la obligación representada en un pagaré No 30200034831 pero lo realiza como uno de los varios antecedentes fácticos de la relación contractual que reclama su declaratoria de existencia e incumplimiento, a saber:

1. La obligación contenida en el pagaré No 30200034831 se encuentra extinguida física y jurídicamente por efectos a de la dación en pago realizada a través de la escritura pública No 3829 de noviembre de 1999 de la Notaría 25 de Bogotá, la cual se encuentra debidamente registrado en los folios de matrícula de los inmuebles No 50N-20253509/460/461/432 en donde consta el traslado de los inmuebles a título de dación en pago del patrimonio de la Constructora Conycon-hoy en liquidación- al del Patrimonio Autónomo De Activos Improductivos.
2. Las relaciones cartulares de reposición y cancelación del título valor, como la de declaratoria de titularidad del pagaré No. 30200034831 incoadas por Cigpf Crear País Limitada y su causahabiente Rafacost SAS se encuentran definidas por la jurisdicción, con efectos de cosa juzgada, como consta en las sentencias emitidas por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá y 25 Civil del Circuito de Bogotá que obran como pruebas allegadas en el proceso; cuestión distinta son las relaciones contractuales derivadas del acuerdo de voluntades entre la Constructora Conycon Limitada- Hoy en liquidación- y el Patrimonio Autónomo de Activos Improductivos del Banco Colpatria, las cuales conforman el objeto del presente litigio puesto en conocimiento y que no ha sido definidas por la jurisdicción.
3. En la escritura de dación No 3829 del 25 de noviembre de 1999 de la Notaría 25 de Bogotá se acreditó la extinción de la obligación contenida en el pagaré No 30200034831, lo que originó la transformación de la prestación inicial (deuda) por una serie de inmuebles dados en pago a favor del Patrimonio Autónomo de Activos Improductivos, pero debido a unos hechos particulares que a continuación se señalan, las partes contratantes de ese instrumento (Constructora y Patrimonio) manifestaron su concurso de voluntades (artículo 1494 del Código Civil) de mantener vigente la dación y negociar dicha prestación a un tercero, como consta en las cláusulas tercera a séptima de la escritura No 321 de Abril de 2000 de la Notaría 63 de Bogotá, convenio reconocido en confesión por el representante legal y el apoderado judicial de la constructora.

Es el vínculo contractual celebrado entre la constructora y el patrimonio autónomo originado con posterioridad a la fecha de la celebración de la dación en pago son los fundamentos fácticos de las pretensiones de mi mandante como causahabiente de aquel; en resumen se solicita a los Honorables Magistrados revocar el fallo de primera instancia y definir el litigio de manera congruente y en consonancia con las pretensiones de la demanda.

Fallo contraevidente a las pruebas incorporadas en el proceso con relación a la existencia del vínculo contractual entre la constructora y el patrimonio autónomo.

Ha de señalarse primeramente que solo uno de los demandados, Constructora Conycon Ltda- hoy en liquidación- ,dio respuesta concreta a cada uno de los hechos impetrados más no así el patrimonio autónomo quien manifestó no tener conocimiento de ellos por no haber sido su vocera en el momento de ocurrencia, por lo tanto indicó que se atenía a lo que se probara a excepción del reconocimiento del hecho octavo de la demanda .

Aclarado lo anterior nos adentramos en el análisis probatorio de la pretensión principal de la demanda consistente es “declarar que entre Patrimonio Autónomo de Activos Improductivos del Banco Colpatria y la Constructora Conycon Limitada- hoy en liquidación- existió un convenio consistente en acordar la sustitución a un tercero de la calidad de acreedor de la obligación número 30 2034 58 31 a fin de suscribir otra nueva escritura de dación en pago sobre los inmuebles ...”, dicho acuerdo de voluntades se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso por la confesión que realizara tanto el representante legal y apoderado judicial de la constructora, corroborando lo plasmado por los mismos contratantes en texto de la escritura No 321 de abril del 2000 de la Notaría 63 de Bogotá, a saber:

1.- Acuerdo de voluntades indicado nace a la vida jurídica en fecha posterior al 16 de noviembre de 1999, fecha de suscripción de la dación en pago y se realiza como consecuencia de haberse generados hechos sobrevinientes como lo fueron la imposibilidad de inscripción de la dación en los folios de matrícula inmobiliaria por causa de haberse inscrito una medida cautelar de embargo por parte de la Dirección de Impuestos Nacionales DIAN y la intención manifiesta de las partes contratantes (patrimonio y constructora) en mantener vigente la dación con los efectos extintivos de la obligación No. 30200034831, tal como lo confiesa el representante legal de la Constructora Conycon Ltda en el interrogatorio de parte realizado el 30 de agosto de 2012 ante el Juzgado 16 Civil del Circuito de Descongestión. (folios 279 a 288), al dar respuesta a la pregunta sexta, la cual transcribo en la parte correspondiente, declaración que se encuentra incorporada al presente proceso como prueba:

“.. CONTESTO: Al respecto quiero decirle lo siguiente doctora, el proceso que se siguió fue el siguiente: El 16 de noviembre de 1999 se firmó la escritura de dación en pago, el 17 de noviembre entró al folio de matrícula correspondiente a este apartamento el embargo de la DIAN, en esto quiero llamar la atención de la señora Juez, quiero explicar lo siguiente, una vez firmada la dación el suscrito de buena fe porque habíamos hecho un negocio con una entidad muy seria se desatendió del asunto dedicándome a enfrentar muy serios problemas de los constructores de esa época, como todos ustedes lo saben, me dedique a atender otros frentes donde teníamos problemas financieros que eran muy graves, pero cinco meses después, en abril del 2000 el señor HECTOR EDUARDO VELOZA TORRES funcionario y representante legal de COLPATRIA en ese entonces, contactó a mi abogado FERNANDO MARTINEZ para proponerle suscribir la famosa escritura de resciliación, por informes del doctor MARTINEZ mi abogado, se concilió un texto entre él y la corporación, texto éste que mi abogado me recomendó firmar ya que en él se hablaba de una sustitución de acreedor, no se decía cual, y que, se le daba aun supuesto poder especial a una señorita que nunca conocí que se llamaba ADRIANA DEL PILAR GONZALEZ quien por autorización debería ser(sic) otra dación en pago

cuando lo indicara ese nuevo acreedor y como yo lo entendí, nuestra empresa quedaría deuda(sic)de la deuda y se cumpliría finalmente el objetivo del pago de la obligación...” (subrayado fuera de texto).

La existencia del acuerdo y intención de las partes de negociar los inmuebles de la dación son reconocidos en confesión por parte del el apoderado judicial de la constructora (artículo 193 del Código General del Proceso) al aceptarse como cierto el hecho séptimo del libelo de demanda que así lo enuncian.

2.- El anterior entendimiento es corroborado con el contenido descrito en las cláusulas primera a octava de la escritura pública No 321 de abril del 2000 de la Notaría 63 de Bogotá suscrita por la constructora y el patrimonio autónomo:

Escritura No 321 del 6 de abril de 2000 Notaría 63 de Bogotá

“CLÀUSULA PRIMERA.- La CONTSRUCTORA y la persona natural FRANCISCO HUMBERTO ARJONA GÓMEZ, ya identificados, adquirieron créditos con el BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA, representados en las obligaciones número 30 200034 58 31 por \$149.630.729 de capital y No 21 13020 por \$55.000.000 de capital, como consta en el anexo denominado “ACUERDO DE PAGO” y que forma parte de la escritura pública número 3829 de la Notaría 25 de Bogotá de fecha 16 de noviembre de 1999, que en lo sucesivo se denominará LA DACIÓN.

CLAUSULA SEGUNDA.- Que en desarrollo de lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en sus sentencias sobre los decretos números 2330 y 2331 de emergencia económica, de noviembre de 1998, LA CONSTRUCTORA ofreció en dación en pago de la totalidad de las obligación ya citada número 30 2000 34 58 31 Los inmuebles a los que se refiere LA DACION, acto jurídico que se perfeccionó como quedó dicho.

TERCERA .- Que al intentare el registro de la dación, la oficina de registro instrumentos públicos de Santa Fe de Bogotá se abstuvo de inscribirlo, por cuanto en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria se encontró un embargo vigente a favor de la Dian.

CLAUSULA CUARTA.- Que en concepto de la constructora, la Dian no tiene la facultad para embargar créditos hipotecarios sino sólo remanentes.

CLÁUSULA QUINTA. Que la constructora no tiene titularidad de los bienes entregados en dación en pago, por lo cual carece de legitimación en la causa para impugnar los actos referidos a los numerales tercero y cuarto anteriores.

CLAUSULA SEXTA.-Que el acreedor de la dación está interesado en negociar el crédito número 30 20034 58 31 con un tercero para lo cual requiere dejar sin efecto la dación.

CLAUSULA SÉPTIMA. Que la constructora no se opone a lo expresado en el numeral anterior, siempre y cuando el adquirente de dicho crédito 30 200034 58 31 representado en un pagaré que lleva el mismo número, acepte íntegramente los términos de la dación ya expresada, en una nueva escritura pública en la cual el único cambio de fondo es el titular del crédito objeto de pago de esa nueva escritura de dación, y en la que, el tercero adquirente título declare conocer las pretensiones

de la Dian que aparece en el folio de matrícula inmobiliaria número 20 25 24 32, dación sin responsabilidad de los deudores de la obligación ya descrita ni la constructora, entendiéndose esa circunstancia jurídica de no responsabilidad, tanto respecto al acreedor de dación, respecto al tercero adquirente del crédito particularmente en los términos del artículo 1521 del Código Civil, por manera que esta resciliación está sometida en ese sentido a la condición de la validez de la dación en pago que se propone entre la consultora y el adquirente del crédito. ...”

De la anterior manera se encuentra plenamente acreditado la existencia del acuerdo celebrado entre la constructora y el patrimonio, razón por el fallador de primera instancia debió haberlo acogido mediante su declaratoria, al desconocerlo y no hacerlo el fallo es contra evidente con las pruebas allegadas y e incorporada al plenario.

Interpretación errónea del acuerdo contenido la escritura No 321 y a la cláusula cuarta del contrato de cesión de derechos litigiosos entre Gigpf Crear País Limitada y Rafacost SAS

El fallador de primera instancia consideró que la forma acordada por las partes contratantes (constructora y patrimonio autónomo) en la escritura No 321 para que ese “tercero acreedor” se legitimara para solicitar la suscripción de la nueva escritura era mediante la “adquisición del pagaré”, razón por la cual dio aplicación a las normas de circulación de los títulos valores (endoso y entrega); interpretación errada que no consulta la realidad legal, ni el querer manifiesto de las partes, ni las actuaciones posteriores de los adquirentes de esa prestación, en razón de:

1. Se omitió considerar que en fecha anterior de suscripción de la escritura No 321, es decir el 16 de noviembre de 1999 mediante la escritura de dación No 3829 de la Notaria 25 de Bogotá se **canceló** el pagaré No302000 34 5831, por tanto al estar extinguido no se podría aplicar las normas de circulación de los títulos valores.
2. La intención nunca fue la de “revivir” el pagaré extinguido, todo lo contrario la voluntad manifiesta de las partes (constructora y patrimonio) fue mantener vigente la dación, con los efectos extintivos de la obligación, pese a la imposibilidad temporal de inscripción de la dación en la oficina de registro.
3. En fecha posterior, el 22 de octubre de 2012, conforme a la certificación de la Gerencia de Servicio de Colpatria, que obra en folios, se indicó una transferencia de la prestación entre patrimonios del denominado “*crédito No 302000 345831*”, mediante la figura de compra de cartera.

Es en el anterior sentido, que las manifestaciones realizadas por las partes en la escritura No 321 debe entenderse dentro del marco en que se origina, como lo es el vínculo contractual y

para su entendimiento se debe acudir a las normas de interpretación de los contratos y en especial al artículo 1618 del Código Civil que fija como derrotero la intención de las partes y no al tenor literal de las palabras, razón por la cual cuando se hace referencia al “*crédito 30 200034 58 31 representado en un pagaré que lleva el mismo número*” se debe entender necesariamente que se refiere a los inmuebles que conforman la dación, es decir en lo que se transformó la prestación inicial debida y en consecuencia, la forma de efectuarse la transferencia de la “*calidad de acreedor de la dación*” no puede ser dando aplicación a las normas de circulación de los títulos valores, por las causas ya indicadas, sino por cualquier título o medio contractual.

Igualmente se indica que pese a haberse pactado en la escritura No. 321 de abril del 2000 de la Notaría 63 de Bogotá la resciliación de la dación contemplada en la escritura 3829, ésta no se produjo por no haberse cumplido la condición de existencia, como lo era la celebración de una nueva escritura, pese a lo cual no invalida ni la dación original, ni acuerdos contenidos en dichos documentos públicos.

De igual forma se omitió por el A-quo el análisis de la certificación de fecha 22 de octubre de 2012 expedida por la Gerencia de Servicio al Cliente de Colpatria, de haberse hecho se tendría los siguientes puntos como relevantes en la resolución del conflicto planteado en la Litis:

1. Las demandadas en este proceso (las sociedades Constructora Conycon Ltda y Patrimonio Autónomo de Activos Improductivos) **reconocen y aceptan** a Gigpf Crear País Limitada como último titular de la calidad de “acreedor beneficiario de la dación” por ocasión de una **operación de venta de cartera** realizada por el Banco Colpatria en el mes de noviembre de 2008, al dar por cierto lo indicado en el hecho octavo de la demanda con alcance probatorio de confesión (artículos 193 y 260 del Código General del Proceso).
2. La transferencia indicada se instrumentalizó a través de una operación contractual de venta de cartera y no endoso de título valor
3. La operación de traslado entre patrimonios de la prestación de la calidad de acreedor beneficiario de la dación se realizó en noviembre de 2008, fecha posterior a la suscripción de la escritura de dación (1999) y la escritura resciliación condicional (2000), es decir se hizo en desarrollando de la finalidad de las partes iniciales (constructora y patrimonio) de negociar la prestación originada proveniente de la dación en pago a un tercero.
4. Se resalta que la transferencia aludida de la prestación se produjo entre los patrimonios del Banco Colpatria y Gigpf Crear País Limitada, personas jurídicas diferentes a las iniciales (constructora y el patrimonio autónomo), sin que éstas últimas tuvieran que dar autorización de la operación al ser innecesaria en razón de estar previamente acordada y aceptada (cláusula sexta y séptima escritura No 321 del 6 de abril del 2000 Notaría 63 de Bogotá)

Rafacost SAS Alega que dicha “prestación” vuelve a ser trasladada al salir del patrimonio del último titular reconocido Cigpf Crear País Limitada e ingresa a su patrimonio producto de otra operación de venta, como consta en la cláusula cuarta del documento contrato presentado ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso No 2012-450, que obra a folios, donde se indica:

“CUARTO.- Que en el evento de que la sentencia de segunda instancia resultare favorable al demandante respecto al proceso de cancelación y reposición a que se refiere el numeral tercero de este escrito, Cigpf en liquidación se obliga a efectuar el correspondiente endoso a favor de Rafacost SAS. Si la sentencia de segunda instancia que profiera el Tribunal Superior de Bogotá, sala civil, fuera adversa, Cigpf En Liquidación, conforme a la presente venta de derechos litigiosos, deja expresa constancia que el titular de la obligación, por la presente venta sobre la obligación derivada del pagaré 302000345831, es la sociedad RAFACOST SAS.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Este documento contempla dos eventos claramente distintos pese a tener una finalidad única, se produce en la vigencia de un proceso de reposición y cancelación de título valor razón por la cual se habla de una cesión de derechos litigiosos, proceso que tendría necesariamente dos resultados antagónicos, uno en el cual se originaba si se aceptara por la jurisdicción las pretensiones evento en el cual el cedente se comprometía a realizar el endoso del título que se pretendía reponer y otro, en el evento que se negara lo pretendido, caso en el cual se dejó expresado que el titular de la prestación debida de propiedad de Crear País era trasladada a la empresa Rafacost SAS por la “**venta sobre la obligación derivada del pagaré No 302000345831**”, pero la finalidad es única y consistió en transferir entre los patrimonios la calidad de “tercero acreedor” que tenía la empresa Cigpf Crear País Limitada, la cual fue reconocida y aceptada por confesión por las sociedades que hoy figuran como demandas en el presente proceso.

El fallador de primera instancia al analizar el contenido de la cláusula cuarta del documento de cesión de derechos con relación al fallo en que negó las pretensiones de reposición y cancelación de título valor a Cigpf Crear País Limitada por ausencia de causa jurídica, concluyó que al habersele negado las pretensiones a la cedente no se derivó derecho alguno a favor de mi representada, ya que al no tenerlo tampoco podía ser transferido, como fundamentos para negar a mi representada las pretensiones solicitadas en el presente proceso.

Los hechos en que se fundamentan las consideraciones del A-quo son equívocas a saber:

1. Lo negado por la jurisdicción a Cigpf Crear País Limitada fue únicamente la pretensión de reposición y cancelación del título valor pagaré No 302000345831, pero de ninguna manera se le negó la existencia del derecho adquirido al Banco Colpatria por una operación de compra de cartera en noviembre de 2008, negocio jurídico reconocido y aceptado en grado de confesión tanto por la Constructora Conycon Limitada- en liquidación- como por el Patrimonio Autónomo de Activos Inproductivos del Banco Colpatria.(respuesta al hecho octavo de la demanda)

2. El fallo judicial en que se negó la pretensión de reposición y cancelación de título valor proviene de una relación cartular que no cobija ni abarca sus efectos a la relación contractual de compra de cartera antes indicada, por lo tanto no existe pronunciamiento judicial que haya declarado la nulidad o inexistencia del contrato de venta de cartera del Banco Colpatria a Cigpf Crear País Limitada para concluir válidamente que ésta última no tenga derecho alguno que pueda transferir.
3. La prestación adquirida por Cigpf Crear País Limitada-en liquidación- vuelve a ser transferida, saliendo del patrimonio de ésta y ingresando a favor de Rafacost SAS como se acredita en el documento aportado, el cual es de carácter privado con alcances probatorios de documento auténtico y su valoración debe ser indivisible por mandato legal (artículo 244 y 250 del Código General del Proceso), donde debe prevalecer la intención de las partes, siendo ésta la transferencia de la prestación entre patrimonios. por lo tanto no se puede válidamente pretender su desconocimiento.
4. Es improcedente solicitar por la jurisdicción el endoso y entrega del pagaré extinguido como mecanismo válido de traslado del derecho al patrimonio de Rafacost SAS, cuando el mecanismo reconocido y aceptado por los propios demandados en la operación por medio de la cual Cigpf Crear País fue la venta.

De la anterior forma se considera que se encuentra acreditada la existencia del acuerdo de transferencia de la prestación, consistente en los inmuebles objeto de la dación, celebrado entre el patrimonio y la constructora, al igual que mi representada ha sido causahabiente de ese derecho que reclama y que le fue negado en la audiencia de conciliación por la demandadas, como se acredita con el acta e no conciliación realizado en la Fundación del Área Andina, acreditado de esta forma el incumplimiento.

Realizada las anteriores precisiones fácticas, debidamente acreditadas en el proceso, se hace necesario analizar las excepciones declaradas probadas en la sentencia impugnada, así:

- La excepción de AUSENCIA DE CAUSA propuesta por el Patrimonio Autónomo de Activos Improductivos del Banco Colpatria se fundamente, según se lee, en la ausencia de endoso del pagaré a mi representada , la cual no podría estar llamada a prosperar debido que la relación objeto de la litis es de carácter contractual y no cartular, por lo tanto la solicitud exigida y aceptada por el A-quo es totalmente ajena a los hechos y pretensiones del presente proceso. y
- A la excepción de FALTA DE PRUEBA DEL ACUERDO EN QUE SE FUNDAMENTA LAS PRETENSION propuesta por la Constructora se encuentra desvirtuada por la confesión realizada por el representante legal y su apoderado judicial (artículo 193 del Código General del Proceso) en la declaración realizada en un interrogatorio de parte y al aceptar la existencia del acuerdo y la intención manifiesta de las partes en la respuesta al hecho octavo (8vo) del libelo de demanda.

Por último se pone de manifiesto a los Honorables Magistrados que no es conforme a derecho, ni lógico, ni comprensible, ni de buena fe la posición asumida y manifestada por

las sociedades demandadas en el desarrollo del presente litigio frente a la negociación que dio origen a la controversia, ya que a pesar de la existencia y validez de la escritura de dación en pago, que se encuentra inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria al haberse superado el inconveniente que lo impedía y que éste instrumento público naciera a la vida jurídica con la finalidad de extinguir una obligación como en efecto sucedió, a la fecha de hoy la Constructora Conycon Limitada -en liquidación- detente físicamente y sin justificación los inmuebles supuestamente entregados por ella cancelar la acreencia, como lo reconoce su representante legal en el interrogatorio de parte realizado por el Juzgado de conocimiento; ni que el Patrimonio Autónomo de Activos Improductivos del Banco Colpatria, cuya vocera actual sea la Fiduciaria Colpatria, detente la titularidad de los inmuebles dados en dación cuando enajenó su calidad, tan es así que reconoce en documento de fecha julio 5 de 2017 que los inmuebles no le pertenece tanto así que no se encuentra contabilizado dentro del haber patrimonial

Por todo lo anterior se solicita a los Honorables Magistrados desatar la presente impugnación teniendo como marco la fijación del litigio señalado en la audiencia de fecha 20 de noviembre de 2020, en donde se indicó que consistía en determinar si Rafacost SAS era titular de todos los inmuebles involucrados en los negocios jurídicos “derivados” de la obligación No. 3020003458, circunstancia que se consideran debidamente probadas en el proceso.

De la anterior forma sustento el recurso presentado.

De los señores Magistrados,

HECTOR EDUARDO VELOZA TORRES
CC 79366052 de Bogotá
T.P. 54.299 del C.S. de la Judicatura

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ -SALA CIVIL-
Magistrado sustanciador: Dr. Ricardo Acosta Buitrago
Bogotá.

Ref. Rad.5788. Código Unico de Radicación: 11001-31-03-036-2015-00542-04. Divisorio de Narciso Collazos Sanabria contra Federico Rubio Vergara [hoy Elquer Rubio Vergara].

RECURSO DE REPOSICION

En nombre del demandante interpongo recurso de reposición¹ para que se revoque el auto de ponente de 07 de mayo de 2021 que ordenó “[devolver] *el presente asunto al juzgado de origen para que se pronuncie de acuerdo con las consideraciones realizadas en esta providencia*” y, en su lugar, proceda la Sala a decidir de fondo los recursos de apelación que interpusieron las partes contra la decisión de 11 de diciembre de 2019 [que comprende la de aquella que resolvió sobre su complementación, de 28 de enero de 2020²] proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, porque:

1º. La apelación, interpuesta por ambas partes, es la herramienta prevista en la ley procesal para corregir los errores de la decisión del a quo, llámese “auto” o “sentencia”, revocándola o reformándola. (Art. 320 C.G.P). Más cuando ambas partes apelamos, en cuyo caso puede resolver sin limitaciones (Art. 320 C.G.P.) Incluso es la vía para revisar, advertir, declarar o tener por saneados los vicios procesales de la primera instancia, como puede deducirse de la redacción del inciso 2º del artículo 134 del C.G.P. al decir que las nulidades originadas en la sentencia “**contra la cual no procede recurso**” pueden alegarse en la ejecución del fallo -significando que cuando procede recurso tales irregularidades deben enmendarse al decidir la alzada-, o, alegarse en la audiencia durante el trámite de la apelación (Art. 328 inciso final C.G.P), o, también, cuando el superior advierta “que se configuró una causal de nulidad”, no

¹ Art. 318-1 C.G.P.

² Art. 322 C.G. P.

saneada, debe proceder “en la forma prevista en el artículo 137” poniéndola en conocimiento de las partes que, no alegada, queda saneada por el silencio, quedando, entonces, claro que la apelación es la oportunidad para purgar de vicios el proceso, resultando improcedente alegar vicios ocurridos antes o en la misma sentencia que pudieron o debieron alegarse en el trámite de la apelación o que, por virtud del silencio, se entienden saneados.

2º. Así, siendo cierto –como lo alegué en mi escrito de apelación³- que el inferior decretó erróneamente por <<sentencia>> la división material -lo que debió decidir por <<auto”- y que además se extendió prematuramente a pronunciarse sobre la forma como debe quedar partido materialmente el bien -que es un tema reservado por la ley para la sentencia que apruebe la partición-, tales irregularidades debe corregirlas directamente el superior, revocando la decisión apelada, o bajo la alternativa que al final propongo, pues, (i) el Tribunal tiene activada la competencia funcional para decidir la alzada, una vez se concedió el recurso y recibió las copias, a la que no puede renunciar trasladándose la corrección del “*entuerto*” al inferior. Por tanto, por esa vía puede revocar la decisión que el inferior llamó <<sentencia>> porque “desconoció la regulación del proceso divisorio establecida en los artículos 406 a 418 del Código General del Proceso” y porque “emitió un pronunciamiento prematuro sobre la partición del bien”, que son precisamente los reparos y los motivos de la ponencia para devolver el expediente sin decidir la alzada, (ii) El inferior no puede corregirlo, pues, para hacerlo tendría que invalidar su propia sentencia y convocar a nueva audiencia para decidir, contrariando la prohibición de la ley. En

³ Me remito a mi escrito de apelación en donde expresamente critiqué la decisión apelada al haber decidido por sentencia lo que era materia de un auto interlocutorio, esto es, utilizando un “formato” que no corresponde al previsto en la ley procesal para decidir sobre el decreto de la división. Allí mismo también critiqué que haya nombrado partidador, aplicando normas del Código de Procedimiento Civil, contrariando el fallo de tutela que dispuso la sujeción del proceso a las normas del Código General del Proceso, en cuyo caso corresponde al juez, después del auto que decreta la división material, proferir sentencia en la que debe determinar como queda partida la cosa de acuerdo con los dictámenes periciales aportados por las partes. Es más: antes de la audiencia del 25 de noviembre de 2019 presenté a modo de <<alegato de conclusión>> un escrito con el que pretendí que al resolver de fondo se decidiera por “auto” sobre la división material y en firme dicho auto se dictara la sentencia aprobatoria de la partición de acuerdo con el dictamen que obra en autos; precisiones que reiteré oralmente en la misma audiencia; sin embargo, ni lo escrito ni lo oral fue atendido por el a-quo quien apareció resolviendo mediante sentencia escrita lo que debió haber resuelto por auto.

Sentencia C-548/97 la Corte Constitucional habla de que la sentencia es inmodificable e irrevocable por el mismo juez que la profirió. Dijo:

La prohibición que tiene el juez de revocar o modificar su propia sentencia, no vulnera ninguna norma superior y, por el contrario, protege la seguridad jurídica -cuyo valor constitucional ya fue destacado- y permite el ejercicio de los controles y recursos que la ley procesal establece, pues sólo frente a una decisión inmodificable tienen eficacia los pronunciamientos posteriores de las autoridades judiciales. De no ser así podrían presentarse situaciones anómalas como ésta: que durante el término que tiene el funcionario o el ente judicial a quien corresponde decidir la apelación, la consulta, la casación, o la revisión de la sentencia, el juez que emitió el fallo objeto de uno de estos recursos, modifique o revoque su decisión, haciendo que las sentencias posteriores resulten inocuas.

3º. Además, las irregularidades que advierte el ponente no están previstas en la ley procesal como motivo de nulidad. Luego, las desviaciones son vicios que pueden enmendarse con la revocatoria o reforma por lo cual se impone la decisión de fondo de las apelaciones.

4º. Tampoco esas irregularidades están previstas en la ley procesal como causal de devolución al juzgado de origen. En efecto, en el listado que hace el artículo 325 del Código General del Proceso no aparece como motivo de devolución el evento en el que el juez resuelva por sentencia lo que debió decidir por auto o cuando se extienda a decidir anticipadamente lo que debe resolver más adelante. En absoluto. Entonces, no existiendo causal legal para la devolución lo que se impone es resolver la alzada revocando o reformando la decisión impugnada.

4º. En todo caso, el ad quem podría -como lo propuse en mi escrito de apelación- resolver la alzada como apelación de auto, aunque el inferior haya resuelto bajo la fórmula sacramental de las sentencias que trae el artículo 280-2 del Código General del Proceso, dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal, pues, la decisión impugnada en todo caso decidió el fondo del asunto, decretó la división material y resolvió sobre mejoras que eran asuntos propios de lo que debía resolver, de modo

que, aunque tenga ropaje de sentencia, eso mismo es lo que debe resolver por un auto interlocutorio. En cuyo caso procedería la confirmación de tales puntos. Y, en cuanto al nombramiento de partidador y la decisión anticipada de cómo queda partida la cosa, legalmente tiene competencia para revocarla. En mi escrito de apelación hice tal propuesta, así:

“Aunque fácilmente se advierte que acogió para la decisión un formato que no corresponde, pues, definió por sentencia lo que está reservado para un auto interlocutorio, el ad quem podría definir ahora como apelación de auto, en tanto el acto procesal definió lo debido, cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa porque las dos partes apelaron en tiempo, dando prevalencia al derecho sustancial sobre la forma procesal”.

5º. La decisión alternativa como apelación de auto -aunque el inferior se haya equivocado de formato- encuentra sustento en las mismas razones que le permiten al superior ajustar el trámite de un recurso, concedido *“en un efecto diferente, al que corresponde”* (Art. 325 inc. Fine C.G.P) o readecuar y resolver un recurso *“por las reglas del recurso que resultare procedente”* aunque la parte haya propuesto otro improcedente (Art. 318 ídem), pues, así se está privilegiando el derecho sustancial sobre lo meramente formal haciendo real la aplicación de la justicia material.

Cordialmente,

LUIS ANTONIO BERMUDEZ PAVA

C.C.93.201.063

T.P.51.969

luisbermudezpava@hotmail.com

cel. 310 281 85 99