

Señores.

**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTILES.
E.S.D.**

DEMANDANTE: ARGEMIRO CALDERÓN MUÑOZ.

DEMANDADOS: INTERCARIBE S.A, SOTRACOR S.A, COLCOBER LTDA, OMAR DARIO GONZALEZ RICAURTE.

REFERENCIA: Proceso No. 2019-800-0477

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 2020 **Proceso No. 2019-800-0477.**

DINO ALESSANDRO BARRERA CHAVES, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C, identificado con la cedula de ciudadanía No 3.190.601, portador de la tarjeta profesional No 162.823 del Consejo Superior de la Judicatura, abogado en ejercicio, obrando como apoderado del señor **ARGEMIRO CALDERÓN MUÑOZ** mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Montería, identificado con la cedula de ciudadanía No 14.871.665 de Buga, por medio del presente escrito, me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia del 10 de noviembre de 2020 en el proceso de la referencia debido que le Juez de primera instancia negó las pretensiones respecto de la sociedad INTERCARIBE S.A., con fundamento en los siguientes puntos:

PETICIÓN

Solicito revocar sentencia del 10 de noviembre de 2020 mediante el cual la cual el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles negó las pretensiones respecto de la sociedad INTERCARIBE S.A., y en su lugar la alta corporación conceda dichas pretensiones ordene el trámite correspondiente dentro del proceso de la referencia.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan el recurso de apelación, los siguientes puntos:

PRIMERO: El artículo 396 del Código de Comercio regula la readquisición como el único mecanismo para que una sociedad pueda adquirir sus propias acciones. Del análisis de la norma citada se infiere claramente que para su validez se requiere del lleno de las siguientes formalidades:

1. Decisión expresa del máximo órgano social adoptada con la mayoría prevista en los estatutos o en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995.
2. La compañía debe utilizar fondos tomados de las utilidades líquidas del ejercicio social o de la cuenta contable o reserva existente en la "reserva para readquisición de acciones".
3. Las acciones objeto de negociación deben encontrarse totalmente liberadas, vale decir, que el valor o precio de suscripción debe hallarse totalmente cancelado.

4. Las acciones una vez readquiridas salen de circulación, lo que implica que los derechos inherentes a ellas quedan en suspenso.

SEGUNDO: De los presupuestos mencionados, se colige la intención del legislador al establecer que es función privativa del máximo órgano social, aprobar y decidir sobre la readquisición accionaria, adoptada con sujeción a las mayorías estatutarias o legales establecidas para el efecto, pues en ella radica la facultad para disponer de sus propios recursos, como son las utilidades líquidas o la afectación de la reserva creada para tal fin.

En cuanto al origen de los fondos, lo que se pretende es no alterar otras cuentas del balance general que generarían inevitablemente la disminución del capital social, en detrimento de la prenda común de los terceros en general y de los intereses de los mismos accionistas. Propósito que también se obtiene al disponer que las acciones así adquiridas solo salen de circulación temporalmente, lo que implica que el capital suscrito y pagado permanece intacto, hasta el momento en que la sociedad adopte alguna de las medidas previstas en el artículo 417:

Artículo 417. PARÁGRAFO. *Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad quedan en suspenso los derechos inherentes a las mismas.*

Al respecto la superintendencia de sociedades a manifestado lo siguiente:

“Así las cosas, bajo los presupuestos y condiciones antes mencionados, ha sido criterio de esta entidad que la readquisición de acciones es el mecanismo legalmente viable para que una sociedad pueda adquirir, a cualquier título, sus propias acciones, operación que afecta los estados financieros en la cuenta del patrimonio, puesto que registra las acciones suscritas retiradas de circulación. (Supersociedades, Oficio 220-28547, julio 11 de 2001)”¹

Jurisprudencia Superintendencia de Sociedades.

Arintel S.A. contra Instituto Nacional de Oftalmología (INO) S.A. Sentencia 800-1 del 11 de enero de 2017.

“En el evento de optar por la enajenación de acciones readquiridas, la sociedad deberá seguir el procedimiento establecido para la colocación de acciones, es decir, de acuerdo con el reglamento de suscripción, el cual deberá contener la información exigida en el artículo 386 [del Código de Comercio]. En el presente caso, sin embargo, el Despacho encuentra que no se elaboraron ni aprobaron los correspondientes reglamentos”.

“La readquisición de acciones (o cuotas sociales) es el procedimiento en virtud del cual una sociedad retrae participaciones de capital previamente emitidas y paga a favor del asociado enajenante el valor aprobado para el efecto por la asamblea o junta de socios”².

Al respecto, miremos lo que sobre el tema establece el profesor Francisco Reyes Villamizar:

“Para realizar la operación de readquisición de acciones, se emplearán fondos tomados de las utilidades líquidas requiriéndose, además, que dichas acciones se hallen totalmente liberadas. Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad, quedarán en suspenso los

¹ Superintendencia de Sociedades. Oficio 2200922920 de 17 de octubre de 2012.

² Superintendencia de Sociedades Arintel S.A. contra Instituto Nacional de Oftalmología (INO) S.A. Sentencia 800-1 del 11 de enero de 2017.

derechos inherentes a las mismas. La enajenación de las acciones readquiridas se hará en la forma indicada para la colocación de acciones en reserva³.

El Profesor Francisco Reyes Villamizar nos indica el procedimiento con fundamento jurídico y jurisprudencial de cómo se debe llevar a cabo esta operación:

[...] La readquisición de acciones solo está permitida en el Código de Comercio, en la medida en que se cumplan los presupuestos legales de los cuales se infiere la necesidad de agotar los siguientes trámites:

- a) *Determinación de la Asamblea General de Accionistas en el sentido de readquirir las acciones. La readquisición de acciones presupone celebrar una reunión ordinaria o extraordinaria de la asamblea general de accionistas en la que se procederá a votar la readquisición de las acciones con la votación prevista en la ley o en los estatutos para el efecto. Esta determinación es indelegable en otros órganos sociales y debe sujetarse siempre a las reglas sobre domicilio, convocatoria, quórum y mayorías decisorias para ser eficaz. En palabras de la Superintendencia de Sociedades, se trata de una “función privativa de la asamblea disponer la adquisición de acciones de la propia sociedad. Al citado cuerpo colegiado, como órgano en el cual se concreta la voluntad social, corresponde adoptar esta decisión, más nunca a los administradores. Aprobada la adquisición de conformidad con la ley y los estatutos, el representante legal celebrará la negociación a nombre del ente jurídico⁴.*

La misma determinación de la asamblea debe indicar a qué precio se readquirirán las acciones. Sobre la fijación del precio de readquisición de las acciones existe amplia libertad contractual. En este sentido, la Superintendencia de Sociedades expresa que: 1. El precio debe ser determinado por los contratantes; 2. Los contratantes pueden acordar las bases que sirvan para su determinación; 3. El precio puede ser determinado por un tercero, 4. La determinación del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes⁵.

Naturalmente, la sola determinación de la asamblea general de accionistas válidamente adoptada, no implica obligación para los accionistas de enajenar las acciones a favor de la sociedad, a menos que exista una oferta unilateral por parte de cada uno de ellos. Es precisa alusión a este punto, ha señalado la Superintendencia de Sociedades que, “una decisión, así sea adoptada por las mayorías requeridas en la ley o en el contrato social, no puede afectar derechos patrimoniales de los asociados; y si los afectare, se tornaría en un abuso del derecho, en una desviación del poder, convirtiendo así, a esas mayorías, en verdaderos instrumentos de coacción.

- b) *Aplicación de las utilidades del ejercicio o de reservas constituidas para tal fin. Como ya se indicó, las acciones de la sociedad sólo pueden readquirirse aplicando para tal efecto utilidades líquidas o reservas especiales constituidas para tal fin⁶. De conformidad con lo expresado por Gabino Pinzón, la exigencia relativa a la utilización exclusiva de las utilidades líquidas, “tiene su fundamento en la necesidad*

³ Reyes, F. (2016). Derecho Societario. Tercera Edición. Ed. Temis. Bogotá, Colombia.

⁴ Superintendencia de Sociedades. Oficio J-14831 del 21 de septiembre de 1978.

⁵ Ibidem.

⁶ Narváez, J. (2004). Derecho Mercantil Colombiano. Tipos de Sociedad. Segunda Edición. Legis.

de salvar la integridad del capital suscrito de la sociedad, ya que la adquisición de las acciones en otra forma, como cualquiera de las inversiones que puede hacer una sociedad en acciones de otras compañías, representaría una disposición de activos con destino a una disminución del capital suscrito, puesto que en el fondo tal operación constituye una especie de reembolso de las acciones del accionista que las enajena. Razón que, por lo demás, es la misma que sirve de fundamento a la exigencia de que las acciones se encuentran totalmente liberadas⁷

Es indispensable, en todo caso, que antes de efectuar la operación de recompra de acciones, la sociedad proceda a crear la reserva respectiva mediante la aplicación de las correspondientes utilidades líquidas. Sobre este particular ha expresado la Superintendencia de Sociedades que, "es forzoso concluir que debe distinguirse la determinación de la asamblea de constituir la reserva para la adquisición de acciones propias de aquella que ordena llevar a cabo la operación. Sin embargo, la determinación de adquirir las acciones depende de la existencia de una reserva con tal destinación, cuyo monto ascenderá, por lo menos, al valor de las acciones por comprar, computadas a su valor nominal; de lo contrario se pretermitiría el artículo 396 del Código de Comercio, cuando dispone que para la operación se emplearán fondos tomados de las utilidades líquidas y se produciría una disminución del capital, como ya se observó.

- c) Oferta de enajenación o aceptación por parte de algunos o todos los asociados. El readquirir acciones no es un procedimiento que obre de manera automática, ni por simple orden de la asamblea general de accionistas. Se requiere que alguno o todos los accionistas tengan interés en enajenar sus acciones. Es claro, por lo demás, que, si la voluntad de enajenar las acciones no la tienen todos los asociados, se producirá una variación de la simetría en las participaciones porcentuales de capital de los accionistas. Es decir, que, si algunos deciden enajenar sus acciones a la sociedad y otros no, los últimos terminarán incrementando su porcentaje de participación en la sociedad.

Igual a como ocurre en los casos de disminución de capital con reembolso de aportes, es razonable considerar la necesidad de observar el principio de igualdad a lo menos en lo tocante a la oportunidad equitativa que debería conferírsele a todos los accionistas para enajenar sus acciones a prorrata de sus participaciones de capital. Y puesto que la determinación es del resorte de la asamblea, debe considerarse el requisito legal contenido en el artículo 188 del Código de Comercio, según el cual, las determinaciones que se adopten por mayoría deben tener carácter general, so pena de ser inoponibles a los demás ausentes y disidentes. Así, por ejemplo, una determinación que conduzca a readquirir acciones de un solo accionista la podrían impugnar quienes hubieren votado en contra de la respectiva decisión o no hubieren asistido a la reunión respectiva. La ley 964 de 2005 consagra de manera explícita una restricción tendente a preservar el referido principio de igualdad. En los términos del artículo 42 de ese estatuto, "las sociedades inscritas podrán readquirir sus acciones con sujeción a lo dispuesto en el artículo 396 del Código de Comercio, siempre que la readquisición se realice mediante mecanismos que garanticen igualdad de condiciones a todos los accionistas".⁸ (Subraya por fuera de texto)

⁷ Pinzón, G. (1968). Sociedades Comerciales. Volumen II. Ed Temis.

⁸ Reyes, F. (2016). Derecho Societario. Tercera Edición. Ed. Temis. Bogotá, Colombia. Pp. 439-441

Más adelante en su misma obra, manifiesta lo siguiente en cuanto a la necesidad IMPERATIVA de establecer una reserva con EL FIN de readquirir acciones. Es decir, que debe haber una partida contable con el objetivo único de realizar este tipo de operaciones:

[...] La reserva para la readquisición de acciones puede ser de carácter estatutario o tener como fuente la decisión del máximo órgano social (ocasional). A diferencia de la generalidad de las reservas, cuya finalidad suele responder a una necesidad de protección financiera para la compañía, esta reserva le permite a la sociedad ejercer el derecho de retracto mediante el reembolso anticipado de la participación de capital de alguno o algunos de sus asociados. El artículo 396 del Código de Comercio se refiere a la readquisición de acciones que puede efectuar una sociedad anónima. Para realizar esta operación, la norma se refiere al empleo de "fondos tomados de las utilidades líquidas". De ahí que la reserva en comento pueda resultar aplicable para este efecto. La readquisición de acciones, cuotas o partes de interés puede facilitar la resolución de conflictos intrasocietarios, cuyo desenlace puede consistir en la salida de uno o varios socios o accionistas. También constituye un útil mecanismo legal para ejercer el derecho de retiro en las hipótesis de transformación, fusión, escisión o cancelación de la inscripción de acciones en la bolsa.

Para proceder a readquirir acciones se requiere la decisión de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios adoptada con la mayoría prevista en la ley o en los estatutos. Luego de adoptarse la determinación, se procede a aplicar la reserva a recomprar las participaciones de capital de aquellos asociados que participen en la operación. Para que la readquisición sea procedente es necesario, además, que las acciones que se van a adquirir estén totalmente pagadas⁹.

TERCERO: Es claro entonces dos cosas fundamentales para el caso que nos ocupa: la primera es que, aparte de cumplir el procedimiento imperativo legal, es necesario TENER RESERVAS para tal fin, y que al no cumplir la norma procedimental se está incurriendo en una VIOLACIÓN de norma imperativa de derecho, esto es la NULIDAD ABSOLUTA.

CUARTO: Siguiendo estos argumentos anteriores, las premisas son bastante claras: Como premisa mayor se puede establecer que hay que seguir los lineamientos que establece el 396 del Código de Comercio para la readquisición de acciones como norma de imperativo cumplimiento pues no contiene excepciones; como premisa menor se tiene el incumplimiento de las normas relativas a la readquisición de acciones; ergo la consecuencia es la nulidad absoluta del acto por violación a norma imperativa de derecho, en los términos del 899 del mismo estatuto comercial:

ARTÍCULO 899. <NULIDAD ABSOLUTA>. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;

2) Cuando tenga {causa u objeto ilícito}, y

1) *Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz (subrayado nuestro)*

De otro lado miremos lo que al respecto ha manifestado la Superintendencia de Sociedades respecto de la readquisición de acciones *“De conformidad con lo expuesto, queda claro que la readquisición de acciones solamente se puede realizar recurriendo a las utilidades líquidas, atendiendo si, que para materializar la operación, pueden emplearse las utilidades del respectivo ejercicio; constituir una reserva previamente de carácter estatutario, ora ocasional con ese fin, o cambiar la destinación de otra reserva creada igualmente con utilidades, sin que el hecho de que el artículo 396 del Co, no lo diga expresamente signifique que no pueda adoptarse esta medida, maxime si se tiene en cuenta que el artículo 88 del decreto 2649 de 1993, prevee dicha posibilidad al consagrar que la readquisición de acciones debe hacerse de una reserva o fondo patrimonial equivalente por lo menos al costo de los aportes”*.¹⁰

SEXTO: Ahora bien, de otra parte, es pertinente tener en cuenta que sí no se llevó a cabo el procedimiento requerido para la readquisición de acciones propias de INTERCARIBE S.A, la conclusión, es que esta no las podía readquirir, por lo tanto, debía seguirse el procedimiento estatutario y ofrecerlas a mi cliente y a los demás socios, situación que nunca ocurrió y, en consecuencia, se violó el derecho de preferencia y los negocios aludidos están viciados de nulidad absoluta.

Así las cosas, queda suficientemente claro que el procedimiento y operación relativa a la readquisición de las acciones realizada en la Asamblea General de Accionistas del día 16 de enero del año 2015 de las cuarenta y dos mil ochenta y cuatro acciones (42.084) que representaban una participación del 34.9796% de la sociedad INTERCARIBE S.A, por un valor de OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL PESOS (\$84.168.000) y de las que era titular la sociedad CONSULTORES DE COBERTURAS Y RIESGOS LTDA (COLCOBER LTDA se celebró en contravención de la legislación colombiana en razón a que tal operación, se realizó sin seguir el procedimiento explicado anteriormente.

SEPTIMO: De otro lado, de igual forma, como ocurrió con la supuesta reunión que refleja el acta espuria de SOTRACOR S.A, el Acta No. 11 del 16 de enero de 2015 de la sociedad INTERCARIBE S.A, también refleja las mismas falencias en razón a que de la misma, se puede evidenciar, que la supuesta convocatoria que dice el acta haberse realizado, incluía en el orden del día en el punto No 8, *“proposiciones y varios”*, sin embargo, en el desarrollo de la supuesta reunión, se cambió el punto No 8 y se decidió sobre una reforma al orden del día, la cual consistió en la inclusión de un punto llamado *“remoción y elección de la Junta Directiva”*, tema que no estaba incluido en el orden del día inicial, igual situación ocurrió en el punto No 9, denominado inicialmente, *“Receso para la elaboración del acta en la asamblea”*, el cual también fue cambiado, para en su lugar decidir sobre la *“remoción y elección de la Junta Directiva”*, tema que tampoco fue incluido, en el orden del día inicial.

De lo anterior, es claro que la reunión que refleja el acta No 11 del 16 de enero de 2015 de la sociedad INTERCARIBE S.A, está viciada de la sanción al negocio jurídico mercantil de INEFICACIA, según como lo establece el mandato general del artículo 433 del Código de Comercio, relacionado con el artículo 425 del mismo estatuto mercantil que expresamente establecen lo siguiente:

¹⁰ Superintendencia de Sociedades. Oficio No 220-080932 del 7 de abril de 2017.

Artículo 425. Decisiones en reuniones extraordinarias de la asamblea

La asamblea extraordinaria no podrá tomar decisiones sobre temas no incluidos en el orden del día publicado. Pero por decisión del setenta por ciento de las acciones representadas podrá ocuparse de otros temas, una vez agotado el orden del día, y en todo caso podrá remover a los administradores y demás funcionarios cuya designación le corresponda.

Artículo 433. Decisiones ineficaces

Serán ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta Sección.

OCTAVO: Al respecto el profesor Jorge Hernan Gil, en su obra Impugnación de decisiones societarias manifiesta "*regimen general con respecto a las infracciones cometidas en la preparacion y desarrollo de la asamblea es la ineficacia*".¹¹

En razón a lo anterior, resulta evidente que la reunión que refleja el Acta No. 11 del 16 de enero de 2015 de la sociedad INTERCARIBE S.A., y las decisiones que no estuvieron incluidas en el orden del día inicial, se tomaron en contravención de lo establecido en el artículo 425 del Código de Comercio, por lo que de acuerdo con lo expresa el mismo estatuto en el artículo 433, la sanción aplicable a esta infracción es la sanción de ineficacia, adoleciendo esa reunión asamblearia de dicho vicio.

PRUEBAS

Ruego tener como pruebas la actuación surtida en el proceso.

COMPETENCIA

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C., es competente para conocer del recurso de apelación por encontrarse la primera instancia en la Superintendencia de Sociedades.

NOTIFICACIONES El suscrito en la carrera 114 F No. 147 A – 12 apto 201 correo dinochaves13@yahoo.es

Atentamente,



DINO ALESSANDRO BARRERA CHAVES

C.C. No. 3190601

T.P. No 162823 del C. S. de la J.

¹¹ Gil, Jorge Hernan. (2012). Impugnación de decisiones societarias. Tercera Edición. Ed. Legis. Bogotá, Colombia. pág. 199.

Señor.

**SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA PROCEDIMIENTOS MERCANTILES.
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
E.S.D.**

**DEMANDANTE: ARGEMIRO CALDERON MUÑOZ.
DEMANDADOS: INTERCARIBE S.A., SOTRACOR S.A, COLCOBER LTDA., Y
OMAR DARIO GONZALEZ RICAURTE.**

RADICADO: 2019-800-00477

REFERENCIA: Motivos de reparo respecto de la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020.

LUIS ALBERTO SANDOVAL MARQUEZ, Abogado Titulado y en ejercicio, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 80.850.421 expandida en la ciudad de Bogotá D.C., Y tarjeta profesional número 198.896 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial del señor **OMAR DARIO GONZALEZ RICAURTE**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.233.740 de Bogotá, **CONSULTORES DE COBERTURAS Y RIESGOS LTDA. (COLCOBER LTDA.)** Sociedad comercial, debidamente constituida identificada con matrícula mercantil No. 329278 del 18 de mayo de 1988 de la Cámara de Comercio de Ricaurte, y NIT 800.033.767-4 representada legalmente por el señor **OMAR DARIO GONZALEZ RICAURTE** mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.233.740 de Bogotá, por medio del presente escrito y estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, me dirijo a su despacho muy respetuosamente con el fin presentar los motivos de reparo del recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su despacho de fecha 10 de noviembre de 2020, el cual sustentó en los siguientes términos:

MOTIVOS DE REPARO

Sin perjuicio de lo expresado el pasado 10 de noviembre en la audiencia de instrucción y juzgamiento, quiero expresar en el orden que a continuación se desarrollan, los motivos de reparo, bajo el entendido de que la inconformidad gira en torno con la inadecuada valoración de las pruebas documentales, por lo que quiero precisar el alcance de cada uno de esos motivos de reparo, bajo la siguiente estructura:

1.DEFECTOS FÁCTICOS EN DIMENSIÓN NEGATIVA

1.1 POR OMISIÓN

Este defecto fáctico como motivo para ser atacada por vía del recurso de apelación la sentencia proferida el pasado 10 de noviembre de 2020 en cuanto a la decisión proferida respecto de la sociedad SOTRACOR S.A., parte del hecho de que el Superintendente delegado para procedimientos Mercantiles, se funda primordialmente en que, **dejó de apreciar** una prueba documental que seguramente de haber sido verificada en su verdadera dimensión, habría llevado a otro resultado diferente.

En relación con lo anterior la jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto fáctico se encuentra relacionado con errores probatorios durante el proceso, “Este se configura cuando la decisión judicial se toma (i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios”¹.

a) Prueba documental

Dejó el a–quo de apreciar el contenido del acta 053 del 16 de enero de 2015 en donde se deja expresa constancia de la solemnidad de la reunión extraordinaria de accionistas de SOTRACOR S.A, en donde se evidencia la veracidad del documento.

En este orden de ideas, es menester resaltar que la doctrina ha definido la naturaleza y el valor probatorio de los documentos de la siguiente manera: “cuando hablamos de la división formal de las pruebas, determinamos la naturaleza específica del documento diciendo que es la atestación personal hecha por escrito con conocimiento de causa, y no reproducible oralmente, que está destinada a dar fe de los hechos atestiguados”² Por otro lado, Devis Echandia ha definido el documento como “el resultado de la actividad humana, en sentido estricto “ Toda cosa producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista, y el tacto y que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera” .³

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que el defecto fáctico por omisión y por la no valoración de pruebas se presenta de la siguiente manera: “cuando el funcionario judicial **omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente**”.⁴ De igual forma, la Jurisprudencia Constitucional en varias ocasiones ha recalcado el principio de autonomía e independencia judicial sin desconocer que el juez debe adoptar criterios objetivos y racionales al momento de fallar “La Corte Constitucional ha sido reiterativa en la protección al principio de la autonomía e independencia judicial, en el cual se incluye el amplio margen que recae sobre los operadores judiciales para valorar – de conformidad con las reglas de la sana crítica – las pruebas que han sido recaudadas durante el proceso. **Sin embargo, la sentencia SU-159 de 2002, señaló que dicha independencia y autonomía “jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de la administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”**⁵.

Por lo anterior se evidencia que las actas son documentos auténticos y su contenido tiene validez legal por tanto surten efectos frente a terceros.

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU 226/13, Magistrado Ponente Dr. Alexei Julio Estrada, Bogotá 17 de abril de 2013.

² Framarino Dei Malatesta, Lógica de las pruebas en materia criminal, Segunda edición, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá, 1978, Pág. 131.

³ Devis Echandia Hernando, Ob. cit. Tomo II, pág. 486

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU774/14, Bogotá 16 de octubre de 2014.

⁵ Ob. Cit., 2014

2. DEFECTOS FÁCTICOS EN DIMENSIÓN POSITIVA

Este tipo de defectos acontecen cuando se le da una inadecuada valoración a la prueba obrante en la actuación, es decir de que muy a pesar que fue apreciada por el fallador de instancia, le hace producir unos efectos que realmente no corresponden.

Como se evidencia en el Acta No. 053 se levantó derecho de preferencia cumpliendo con lo establecido en la ley, toda vez, que se procedió a levantar el mismo, con la mayoría absoluta de las acciones, sin embargo, el ad-quo manifiesta que el levantamiento de preferencia de los accionistas debe ser absoluto e individual, y manifiesta que no se levantó el mismo, porque el accionista CARLOS MARTINEZ J. SUCESIÓN LIQUIDA, no se encontraba presente, toda vez, que el accionista había fallecido y no podía asistir a la reunión, por ende, estas acciones deberían ser representadas por un tercero, y que en este caso el representante que asistió a la reunión no cumplía con los requisitos para disponer del derecho de preferencia, debido a que el mandato en la norma civil establece que el mandatario o representante únicamente puede administrar los bienes del mandante.

En consecuencia, la norma comercial establece que el mandatario no podrá exceder los límites del encargo, sin embargo, el mandatario podrá separarse de las instrucciones, cuando circunstancias desconocidas que no puedan serle comunicadas al mandante, permitan suponer razonablemente que éste habría dado la aprobación, por tanto, es evidente que el mandatario estaba facultado para decidir sobre el levantamiento del derecho de preferencia en representación del mandante, por lo cual se concluye que se procedió a levantar el mismo cumpliendo con lo establecido en la normatividad comercial y estatutaria tal como se refleja en el acta y la decisión de levantar el derecho de preferencia se aprobó estando representado el 100% de las acciones.

PETICIÓN

Solicito se tengan en cuenta cada una y todas las consideraciones expuestas como motivos de reparo y que se despliegan a lo largo de esta intervención, como razones más que suficientes para **dejar sin efectos** el pronunciamiento hecho el 10 de noviembre del presente año y en su lugar se profiera sentencia desestimatoria respecto de las pretensiones de la sociedad SOTRACOR S.A, declarando la prosperidad de las excepciones presentadas en la contestación de la demanda.

Dejo en estos términos expresados los motivos de reparo.

Cordialmente,



LUIS ALBERTO SANDOVAL MARQUEZ
C.C. No. 80.850.421 de Bogotá D.C
T.P 198.896 del C.S. de la J.
Email: Luchosan14@hotmail.com

Honorables Magistrados
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL**
Atn. Mg. Pon. María Patricia Cruz Miranda
dania.gomez@solcv.com
daniagr2@hotmail.com
secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Ciudad.

REF: EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA promovido por **ENERGÍA INTEGRAL ANDINA S.A.** en contra de **SOL CABLE VISIÓN S.A. E.S.P.** Expediente No. **23-2020-00319-01.**

FILIBERTO FLÓREZ OLAYA, varón, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C. e identificado con la C.C. No. 79.454.523 de Bogotá D.C. y T.P. de abogado No. 77.133 D1 expedida por el C.S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, dentro del asunto de la referencia, por medio del presente escrito y con apoyo en el inciso primero del artículo 331 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, interpongo recurso de **SÚPLICA**, en contra del auto calendarado junio 29 de 2021, mediante el cual se **inadmitió** - por extemporáneo- el recurso de apelación que nos ocupa.

FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD:

1°. **El auto que resuelva sobre la práctica de una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación** (ordinal 8° del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso).

2°. **La providencia de fecha marzo 19 de 2021**, a contrario sensu de lo esgrimido por el ad quem, **resolvió sobre la práctica de una medida cautelar** al decir:

“Por improcedente, se NIEGA la solicitud cautelar...”.

3°. Se sigue de lo anterior, sin necesidad de efectuar mayores elucubraciones, que **el auto de fecha marzo 19 de 2021, mediante el cual niega la práctica de una medida cautelar, es susceptible del recurso de apelación.**

4°. **Dicha providencia fue notificada por estado del día 23 de marzo de 2021 y fue apelada el día 26 del mismo mes y año, esto es, dentro de los tres días siguientes a su ejecutoria** (en tiempo).

5°. **Lo dicho hasta aquí bastaría para dar al traste con el auto que inadmitió la apelación por considerarla extemporánea.**

6°. Sin embargo, como refuerzo de mis argumentos y ante el remotísimo evento que el anterior silogismo no tenga acogida por parte de su señoría, se debe tener en cuenta también que, en tratándose de medidas cautelares dentro de un proceso Ejecutivo, mal podemos hablar, en estricto sentido, de “Ley del Proceso”.

7°. Ello por cuanto durante todo el transcurso de esta clase de procesos, el demandante se encuentra facultado para -sin excederse- impetrar las medidas cautelares que a bien tenga con el fin de garantizar el pago de su crédito, las cuales puede adicionar, aclarar y/o modificar para adecuarlas y lograr el objetivo final.

8°. Ahora, si bien es cierto se había solicitado la medida cautelar que nos ocupa en diversas oportunidades, el Juzgado de conocimiento negaba la misma para, a renglón seguido, decir que se debía adecuar la petición a las normas procesales que regían la materia.

9°. Obsérvese que en proveído del 2 de febrero de 2021 el Juzgado 23 Civil del Circuito dijo: “... ***y si lo considera, adecúe sus pretensiones de conformidad al articulado que regula la materia*** (arts 593 y 599 C.G. del P)”.


10°. Una vez cumplidas las exigencias requeridas por el a quo, éste optó por negar, de manera definitiva, la práctica de la cautela en providencia del día 19 de marzo de 2021.

11°. Solo hasta esa precisa fecha y como también lo entendió el a quo (al conceder la alzada) me encontraba en la facultad de interponer el recurso de apelación en contra de la decisión que negó la práctica de una medida cautelar.

12°. Única y exclusivamente hasta cuando se adecuó la solicitud a las exigencias requeridas por el Juzgado de origen y éste optó por, definitivamente, negar la práctica de la misma (auto del día 19 de marzo de 2021) fue que se abrieron las compuertas para la interposición del recurso de apelación.

13°. Así las cosas, por lo anteriormente manifestado y en atención a que **debe primar lo sustancial sobre lo procesal**, sería del caso que por parte de su señoría se revoque la providencia atacada y, como consecuencia de ello, **se decida en el fondo sobre la práctica de la medida cautelar impetrada**, evitando así un grave perjuicio para la sociedad que represento.

Sin otro particular me suscribo cordialmente de usted,



FILIBERTO FLÓREZ OLAYA
C.C. No. 79.454.523 de Bogotá D.C.
T.P. No. 77.133 D1 del C.S. de la J.

Dirección Física: Calle 109 No. 18 C 17 Oficina 507 de Bogotá D.C.
Correo Electrónico: filibertoflorezolaya@yahoo.es.
Teléfono / Whatsapp:3044605445.

Honorables Magistrados
Tribunal Superior de Distrito Judicial Bogotá
Sala Civil
Doctora: María Patricia Cruz Miranda
E. S. D.

Ref. **2019-409**

Demandante: Jorge Enrique Prieto Amórtegui.

Demandado: Codensa S.A. E.S.P

Sustentación Recurso de Apelación

Sustentación Recurso de Apelación presentado contra Sentencia del 21 de mayo de 2021.

Jorge Manuel Lagos Báez, mayor, domiciliado en Bogotá D.C., abogado en ejercicio identificado con la cédula de ciudadanía 1.032.376.813 de Bogotá D.C., y Tarjeta Profesional No 232.597 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de **CODENSA S.A E.S.P** (en adelante simplemente Codensa), respetuosamente manifiesto que por medio del presente escrito se sustenta el recurso de apelación que se presentó contra la Sentencia proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito el pasado 21 de mayo de 2021.

Lo anterior en cumplimiento de lo ordenado por su Despacho en auto del pasado 24 de junio de 2021, y de acuerdo a lo establecido en el inciso 3 del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Oportunidad

El numeral 3 del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 establece que ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los 5 días siguientes.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el mencionado auto fue notificado el 24 de junio de 2021, y que nos encontramos dentro de los 5 días siguientes a su notificación, se procede a sustentar el recurso de la siguiente manera:

1. LA SENTENCIA DEL 21 DE MAYO DE 2021, ADOLECE DE UN ERROR EN LA JUSTIFICACIÓN DE LA PREMISA MENOR, AL DESCONOCER LA CONFESIÓN OBRANTE EN LA DEMANDA A FOLIO 92 DEL EXPEDIENTE.

Tal y como se puede ver a folio 92 del expediente en una de las pruebas allegadas con la demanda, específicamente en la copia de la Epicrisis que se realizó al ingreso del señor Jorge Enrique Prieto Amórtegui al Hospital Simón Bolívar, se señala cual es el motivo de la consulta, información que es consignada por el médico tratante de acuerdo a la información que el mismo señor Prieto Amortequí le suministró.

En este folio de la Historia Clínica, se lee con claridad, que el mismo paciente es quien refiere que el accidente fue causado, por la interacción del marco de la ventana con la infraestructura de la Codensa.

Hospital Simón Bolívar		EPICRISIS		Código: GCF-FO-008			
		GESTIÓN CIENTÍFICA		Versión: 5			
IDENTIFICACIÓN		LINEA DE PAIS				IDENTIFICACIÓN	
PRIMER APELLIDO		SEGUNDO APELLIDO		NOMBRE		ID	
PRIETO		AMORTEGUI		JORGE ENRIQUE		3014512	
EDAD		SEXO		INGRESO		EGRESO	
AÑOS MESES DÍAS		F M		FECHA HORA		FECHA HORA	
66		M		04-06-18 12:00		13-06-18	
				SERVICIO		SERVICIO	
				JOBA			
DEL INGRESO MOTIVO DE CONSULTA: ME COGIO LA CORRIENTE. ENFERMEDAD ACTUAL Y ANTECEDENTES PERTINENTES: paciente quien el día de hoy a las 10:00 sínta accidente interacción con componente eléctrica, al interaccionar el marco de ventana metálica q se encontraba en contacto con línea de alta tensión lo cual genera descargo eléctrico q ingresa por abdomen lateral y miembro superior derecho. paciente refiere no aspiración al momento del conocimiento, niega dolor torácico, debilidad o otros síntomas.							

En este punto, es de resaltar que esa información de la historia clínica la diligencia el médico tratante **con la información que el demandante le suministra de forma espontánea, consciente y libre al momento de su ingreso en el Hospital**, razón está por la cual es una confesión (artículo 193 del CGP) que no fue tenida en cuenta en la Sentencia de Primera Instancia y que prueba la excepción propuesta por la parte demandada denominada "Hecho Exclusivo de la Víctima" en la causación del daño.

Con lo anterior se prueba, además, que la ventana que fue objeto de la pericia, no fue la misma que intervino en la incidencia del 4 de junio de 2016, ya que el señor Jorge Enrique Prieto Amórtegui señaló en su interrogatorio que la ventana no abría hacia afuera, sino que la misma era corrediza (Minuto 34 y 57 segundos de la audiencia inicial, llevada a cabo el 16 de abril de 2021).

2. LA SENTENCIA DEL 21 DE MAYO DE 2021, ADOLECE DE UN DEFECTO FÁCTICO, AL BASARSE EN EL TESTIMONIO PARCIALIZADO DE LA ESPOSA DEL DEMANDANTE Y DUEÑA DEL PREDIO CONSTRUIDO SIN LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN.

Lo anterior se prueba con el video de la grabación de la audiencia donde se profiere fallo, más exactamente al minuto 12 y 50 segundos cuando al resolver la tacha realizada por Codensa del testigo, se señala que el testimonio de la señora Ana Isabel Parra de Prieto, fue coincidente con los hechos de la demanda, no se observa ninguna contradicción en el mismo y que no se ve interés alguno de la declarante en favorecer a su esposo el señor Jorge Enrique Prieto Amortequí, razón por la cual se da plena validez el testimonio y se rechaza la tacha.

Sin embargo, estas afirmaciones no son ciertas, ya que el testimonio de la señora Ana Isabel Parra de Prieto fue totalmente condicionado, parcializado y falto a la verdad por las razones que a continuación se exponen, con la respectiva prueba que las sustenta:

- 1.** La señora Ana Isabel Parra de Prieto, no sólo es la **esposa** del demandante Jorge Enrique Prieto Amórtegui, sino también la **propietaria** del predio que fue construido sin la licencia de construcción correspondiente que causó el accidente y sobre el cual se reclaman los perjuicios de la demanda.
- 2.** La señora Ana Isabel Parra de Prieto, no tuvo un relato coherente con las demás pruebas obrantes en el proceso, y se evidenciaron reiteradas incoherencias en su relato.

La primera incoherencia que fue resaltada en el curso del proceso, se observa cuando se realizaron las preguntas a la testigo, relacionadas con

la fecha en que fueron construidos los pisos 3 y 4 de la edificación, y esta **mintió** al indicar que estos pisos fueron construidos en el segundo semestre del año 2015, lo cual no es cierto, tal ya que tal y como se evidenció con las fotografías de Google Maps, dicha construcción comenzó en el año 2012.

La segunda incoherencia en el testimonio de la demandante se relaciona con la Epicrisis del Hospital Simón Bolívar obrante a folio 92 del expediente, donde tal y como se mencionó anteriormente, se evidencia que quien informó al médico tratante que el contacto con la infraestructura de Codensa se realizó con el marco de la ventana, fue el señor Jorge Enrique Prieto Amórtegui de forma espontánea, sin embargo, la esposa del demandante olvidó mencionar esta situación, evidenciando una vez más que su relato fue parcializado, condicionado y falto de veracidad.

En este orden de ideas, se concluye que el testimonio de la esposa del demandante y propietaria del predio, Ana Isabel Parra de Prieto no fue imparcial, por mostrar incoherencias con las demás pruebas obrantes en el proceso, y, por lo tanto, al haber sido tachado por la parte demandada no podía haber sido usado para sustentar la sentencia de primera instancia, so pena de generar un defecto fáctico en la misma.

Lo anterior, evidencia la procedencia de las excepciones denominadas *"Inexistencia de la obligación de reparar por rompimiento del nexo causal entre la actividad de distribución y comercialización que ejerce Codensa y el daño"* y *"Hecho exclusivo de la víctima"*

3. LA SENTENCIA DEL 21 DE MAYO DE 2021, ADOLECE DE UN DEFECTO FÁCTICO, AL BASARSE EN EL TESTIMONIO PARCIALIZADO DE LA SEÑORA: *Lida Yaneth Ardila Maldonado*

Es importante resaltar, que la sentencia de primera instancia se fundamenta en que la infraestructura de Codensa no contaba con el mantenimiento necesario, debido a que la señora Lida Yaneth Ardila Maldonado señaló que con anterioridad a la fecha de los hechos había llamado a Condesa a reportar que la falta de mantenimiento en la infraestructura.

Que por esa razón, y aunque este testimonio también había sido tachado por la parte demandada - *ante las continuas manifestaciones de animadversión que la testigo realizó durante su declaración y luego de indicar que también se había visto afectada con la incidencia del 4 de junio de 2016,-* se iba a rechazar la tacha teniendo en cuenta que su declaración fue coherente y consistente con los demás elementos probatorios y hechos obrantes en el expediente.

En esta oportunidad es de señalar que dicho testimonio también adolecía de distintos defectos, que evidenciaban una contradicción con las demás pruebas obrantes en el expediente y que demostraban que la tacha era procedente y no podía servir como un elemento de convicción para sustentar la sentencia, veamos porque:

- 1.** La testigo mencionó que observó cuando a las entre la 1:00 y 2:00 pm, sacaron de la casa al señor Jorge Enrique Prieto Amórtegui en un estado de coma.

Sin embargó, en el hecho No 1 de la demanda se señala que el accidente ocurrió a las 10:00 am de la mañana y el ingreso al Hospital Simón Bolívar, según la epicrisis obrante a folio 92 del expediente se produjo a las 12:00 pm, lo que claramente demuestra una incoherencia en la línea de tiempo de la declaración de la demandante.

Sumado a lo anterior, la señora Ardila Maldonado señaló que con anterioridad al 4 de junio de 2016, se había comunicado a Codensa para informar la falta de mantenimiento del mencionado cable de conducción de energía, sin embargo no suministró radicado alguno de dichas peticiones, ni de las fechas, ni siquiera los nombres de las personas que la atendieron, es más indicó que no inició acción de tutela alguna ante la supuesta omisión por parte de Codensa en la solución de dicha problemática.

Con lo anterior, se demuestra que no es cierta la premisa sobre la cual se sustentó la sentencia del 21 de mayo de 2021, referente a que dicho testimonio es válido por ser concordante con los demás elementos obrantes en el expediente y con el relato de tiempo del mismo (minuto 15 de la grabación de la audiencia de fallo), razón está por la cual dicho testimonio no podía haber sido tenido y cuenta, al momento de proferir la mencionada sentencia.

4. LA SENTENCIA DEL 21 DE MAYO DE 2021, SE SUSTENTA SOBRE PRUEBAS DOCUMENTALES SOBRE LAS CUALES SE DESCONOCE EL TIEMPO, MODO Y LUGAR, EN LAS QUE FUERON ELABORADAS.

La sentencia de primera instancia adolece de un defecto fáctico al fundamentarse en pruebas documentales sobre las cuales se desconoce el tiempo modo y lugar, en el que fueron elaboradas.

Lo anterior teniendo en cuenta que las pruebas que se usaron para sustentar que las lesiones sufridas por el señor Jorge Enrique Prieto fueron causadas por la línea para la trasmisión de energía de Codensa, fueron las fotografías allegadas por la parte demandante en la demanda y según lo indicado en la Epicrisis obrante a folio 92 del expediente.

Sin embargo, se desconoce el tiempo, modo y lugar en el que fueron tomadas dichas fotografías, y a través de las mismas no se puede determinar que las quemaduras que allí aparecen deriven de un chispazo derivado de la infraestructura de Codensa, más aun cuando el testigo técnico de la parte demandante "Edgar Hernan Vasquez", quien en su testimonio indicó que la infraestructura interna del predio tampoco cumplía con las normas técnicas RETIE, ofreciendo así una nueva hipótesis de cómo se pudieron haber producido las quemaduras y los daños de las fotografías que se allegaron con la demanda.

PETICIÓN

Solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revocar la sentencia proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá el pasado 21 de mayo de 2021 y en su lugar declarar probadas las excepciones propuestas y denominadas: "*Inexistencia de la obligación de reparar por rompimiento del nexo causal entre la actividad de distribución y comercialización que ejerce Codensa y el daño*" y "*Hecho exclusivo de la víctima*", lo anterior por adolecer dicha sentencia, de los defectos y motivos de inconformidad antes señalados.

NOTIFICACIONES

A la sociedad demandada y al suscrito apoderado en la Secretaria de su Despacho ó en la Carrera 11 Número 82-76 Piso 4º en Bogotá D.C. Correo electrónico: notificaciones.judiciales@enel.com.

De la Honorable Magistrada,

Atentamente,



JORGE MANUEL LAGOS BÁEZ

CC. N° 1.032.376.813 de Bogotá

T.P. No. 232.597 del C.S. de la J.

Representante Legal para asuntos Judiciales y Administrativos de CODENSA S.A. ESP

República de Colombia
Rama Judicial



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil - Secretaria

LIQUIDACIÓN DE COSTAS

PROCESO No110012203000202100921 00

MAGISTRADO(A) Dr(a). JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

8 de Julio de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO:	\$ 3.634.104,00 =
OTROS:	\$ 0,00
	=====
TOTAL:	\$3.634.104,00 =

SON: TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CUIATRO MIL CIENTO CUATRO PESOS .-

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

09 DE JULIO DE 2021 . En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 14 DE JULIO DE 2021 , conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Doctora
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada ponente
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil
Bogotá.

REF: Proceso Verbal de RAFAEL ALBERTO JARAMILLO FRANCO contra Sociedad PARQUE CEMENTERIO LA NUEVA LUZ LTDA. **Radicación No. 110013199002201900067 02**

Asunto: formulación recurso de reposición. Subsidiariamente queja.

ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO, mayor de edad y vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.365.989 de Bogotá, portador de la T.P. No. 42.868 del C. S. de la J., titular del correo electrónico egabreo@yahoo.es, actuando como mandatario de la sociedad PARQUE CEMENTERIO LA NUEVA LUZ LTDA, con domicilio en la ciudad de Medellín, Colombia, con Nit. No. 800004025-4, y matrícula mercantil No. 211071433, correo electrónico contablesrta@gmail.com, representada por su gerente Doctor HERNÁN CARVAJALINO DUQUE, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.050.082 de Bogotá, con el correo electrónico heernancarvajalino@gmail.com, le manifiesto que dentro de la oportunidad debida concurro ante su Despacho para formular los RECURSOS DE REPOSICIÓN, como principal y, en subsidio, el de QUEJA, en contra de la providencia que negó la concesión de la casación aducida.

I. Consideraciones previas.

Honorable Magistrada, en la decisión recurrida, su señoría plasmó un evidente desconocimiento de los artículos 334 y 338 del C. G. del P., pues la interpretación registrada como soporte de la negativa a conceder el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, se aparta, de manera ostensible, de la verdadera inteligencia

de tales preceptos. Y no solo del texto de dichas normas sino de las tendencias jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema.

De un lado, atinente a lo primero, no es atinado considerar que siempre debe sopesarse el interés para recurrir en función de conceder el recurso extraordinario de casación; tampoco lo es considerar que los únicos casos exceptuados refieren a los fallos proferidos dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil. Las normas relativas a este extraordinario mecanismo de impugnación enseñan otra cosa. Ya se analizará.

De otro, en lo que a la segunda hipótesis refiere, de aceptarse aquella propuesta argumentativa, también erró el Tribunal, pues lo expuesto en últimas providencias por parte de la máxima autoridad en la justicia ordinaria, traen consigo una apreciación y solución diversa a la prolijada por la señora Magistrada.

En esa dirección, entonces, la conclusión del Despacho alusiva a la expresión **esencialmente económica** incorporada en el artículo 338 del C. G. del P., en cuanto que, toda causa litigiosa así sea desatada dentro de una acción declarativa, **siempre** debe incorporar un componente económico para establecer el interés para recurrir, no destella otra perspectiva que el desatino anunciado. Si bien, en favor de esta tendencia interpretativa, ha de admitirse como viable esa valoración económica, cumple advertir que impone un análisis mayor y específico del que realizó el Tribunal y, de ahí, el yerro atribuido a la decisión que hoy se recurre. Como se verá a continuación, el contexto bajo el cual se negó el recurso, es un desacierto innegable, por lo que, sin duda, debe enmendarse el desliz en que se incurrió.

Pues, bien, el Tribunal dijo, en la providencia recurrida, que:

“Sin embargo, no ocurre lo propio frente al segundo requisito, concerniente a la cuantía del interés, si en cuenta se tiene que como lo tiene dicho la Corte Suprema: *(...) si bien es cierto, a veces de las anteriores disposiciones legales, el medio extraordinario aludido cabe contra los fallos emitidos en toda clase de procesos declarativos, no lo es menos que lo serán, en realidad, apenas aquellos cuyas*

pretensiones sean esencialmente económicas y únicamente si el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente es superior a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; lo cual significa, contrario sensu, que no se podrá acceder a dicho recurso cuando las súplicas no sean esencialmente económicas o, siéndolo, si el valor actual de la resolución desfavorable al acusador es inferior a aquel tope”.
(hago notar).

Esa perspectiva se aparta, de manera importante, del verdadero sentido de la norma. Cuando se habla de que la sentencia sea ‘esencialmente económica’, no puede interpretarse como que, solo y solo, las sentencias pasibles de casación son aquellas respecto de las cuales **las súplicas** tienen un componente económico esencial.

III. Tutela judicial efectiva

Señora Magistrada, es evidente que la situación que involucra la concesión del recurso de casación en el presente caso, comporta la necesidad de acudir a la interpretación de la norma correspondiente y todo ello por defecto de una claridad en el texto de la regla jurídica. Tan cierto es lo anterior que la inteligencia de los artículos 338 y ss, alusivos a las sentencias ‘meramente declarativas’, al interés para recurrir en tales eventos y, en particular, la expresión ‘esencialmente económica’, han despertado varias posturas y, en algunos eventos, las plasmadas al inicio de la vigencia de la codificación procesal civil se han morigerado poco a poco, incluso, por los mismos Magistrados que en un comienzo concibieron un sentido diverso.

Ante la dualidad de concepciones, en procura de salvaguardar el real acceso a la administración de justicia, tal cual lo prevé el principio inserto en el artículo 2º del C. G. del P., cuando el juzgador deba optar una u otra de las tesis expuestas, siempre, procurará favorecer aquel principio. Es una garantía insalvable que los vacíos de la normatividad deben llenarse y el principal objetivo es garantizar al justiciable que tendrá acceso a las herramientas procesales necesarias para dejar a salvo sus derechos sustanciales. Ese principio rector de nuestra ley procesal civil fue cercenado por el Tribunal.

III. Argumentos de la impugnación principal y subsidiaria.

II. 1. Las sentencias meramente declarativas.

A propósito de la concesión del recurso de casación, se ha insistido por la jurisprudencia y la doctrina, a partir del novedoso texto del artículo 338 del C. G. del P., concerniente con que las pretensiones 'sean esencialmente económicas', que esa redacción no tiene otro significado que auspiciar la impugnación extraordinaria respecto de providencias únicamente declarativas, pues, sin duda, además de las acciones de grupo y referentes al estado civil, esa clase de determinaciones también concurren al cumplimiento de los fines del recurso extraordinario.

Cabe, al respecto, preguntar: Si el interés para recurrir en casación es uno de los aspectos a tener en cuenta y frente a esa exigencia, se excluyeron, expresamente, las sentencias que tengan que ver con el estado civil, amén de aquellas proferidas en las acciones de grupo, qué objeto tuvo el legislador al generar esa distinción, es decir, que las 'pretensiones sean esencialmente económicas'. ?. Es de aceptar que esa condición sólo refleja un solo propósito: que en el evento de existir sentencias sólo declarativas; y, declarativas y de condena, esta última, igualmente, represente el mínimo del interés para recurrir, mientras que frente a aquellas, por obvias razones, no se tenga ese referente económico como elemento definitorio para la concesión de la censura.

El artículo 341 del C. G. del P., sin mayores esfuerzos, está validando esa tendencia:

“La concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo cuando verse exclusivamente sobre el estado civil, o se trate de sentencia meramente declarativa....”.

.No puede pasarse por alto, según el texto señalado, que la norma citada alude, expresamente, a 'sentencia meramente declarativa', es decir, sin aspectos económicos de por medio. Cómo aceptar, entonces, que en los fallos de esa naturaleza (meramente declarativas), de todas maneras, según el Tribunal, debe tenerse en cuenta algún componente patrimonial, superior a los mil salarios mínimos, para

acceder al recurso de casación ?. Si el precepto citado alude al cumplimiento del fallo respecto de esa clase de proveídos, sin ningún condicionamiento, es evidente la procedencia de la impugnación al margen del interés para recurrir.

En una aprehensión de la norma señalada, libre de cualquier tendencia o propósito diferente a encontrar el verdadero sentido de la disposición, cabe una pregunta básica. Si ya existía, inclusive desde la adopción del C. de P.C., reglas atinentes al interés para recurrir en casación, cuyo fundamento siempre ha sido el componente económico, porque el legislador, entonces, en la reforma introducida por la Ley 1564 de 2012, quiso marcar diferencia con la expresión 'esencialmente económica' o 'meramente declarativas' .?.

La Corte Constitucional, el cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017), en la sentencia C-213 de 2017, al revisar la constitucionalidad del artículo 338 del C. G. del P., reflexionó sobre la expresión esencialmente económica y asentó las siguientes:

“.....El primer inciso del artículo 338 del que hace parte la expresión demandada tiene, a juicio de la Corte, tres contenidos normativos importantes. Dos de ellos se desprenden directamente de su texto, al paso que el tercero se sigue de una interpretación sistemática que se apoya en las finalidades vinculadas al cambio legislativo en materia de casación y en una interpretación sistemática de la disposición. (hago notar).

“24.1. El primer contenido (i) prescribe que en los casos en los cuales las pretensiones sean *esencialmente económicas* el recurso procede si el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente supera mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. El segundo (ii) establece un grupo de decisiones respecto de las cuales, bajo ninguna circunstancia, se requiere valorar la cuantía de la resolución desfavorable del recurrente. Se trata de las sentencias dictadas en el curso de acciones de grupo, acciones populares y las relativas al estado civil.

“24.2. A juicio de la Corte, un tercer contenido (iii) dispone que en los casos de *pretensiones no esencialmente económicas* debe prescindirse de cualquier valoración de la cuantía. La Corte debe detenerse en la fundamentación de este último contenido puesto que en su contra podrían formularse algunas objeciones. En

efecto, una primera aproximación podría sugerir que la expresión “*cuando las pretensiones sean esencialmente económicas*” tiene por fin establecer que en aquellos casos no excluidos expresamente del requisito de la cuantía, según el mismo inciso, deberá siempre requerirse que lo pretendido en casación exceda de mil salarios mínimos. De esta manera el significado de esa frase se definiría por aquello expresamente excluido de tal exigencia a saber: sentencias dictadas en el curso de acciones de grupo, acciones populares y las relativas al estado civil

“En contra de esta interpretación restringida militan varias razones. La primera de ellas indica que el examen integral de la nueva regulación en materia de casación, evidencia que su propósito, en general, consistió en ampliar desde el punto de vista temático las materias respecto de las cuales la Corte Suprema, como tribunal de casación, puede pronunciarse. Esta premisa debe incidir en la interpretación del inciso del que hace parte la disposición demandada, de manera tal que se logre la armonización del amplio margen de configuración del que dispone el legislador y las funciones constitucionales que se adscriben al recurso extraordinario de casación.

“La segunda razón indica que si el propósito de la disposición hubiera consistido en excluir del requerimiento de la cuantía únicamente a las sentencias adoptadas en acciones de grupo, populares y las relativas al estado civil no habría existido necesidad alguna de integrar al primer enunciado la expresión “*cuando las pretensiones sean esencialmente económicas*”^[37]. Adicionalmente, dicha comprensión le negaría todo efecto útil a tal expresión, desconociendo que en la regulación preexistente al Código General del Proceso ella no se encontraba, tal y como se sigue de la lectura del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil. El principio del efecto útil, fundado en los principios democrático y de conservación del derecho, “exige que entre dos sentidos posibles de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro no, debe preferirse necesariamente el primero”^[38]. Es ello lo que se impone en este caso.

“No le corresponde a la Corte establecer en esta oportunidad el significado preciso y definitivo de la expresión “*cuando las pretensiones sean esencialmente económicas*” del primer inciso del artículo 338 del Código General del Proceso. Sin embargo, **lo que sí resulta claro y se integra al análisis que en esta oportunidad se efectúa, es que aquellas pretensiones que no sean fundamentalmente económicas, tal y como ocurre por ejemplo con las que tienen por objeto la declaración de**

responsabilidad civil pero que no traen aparejada una pretensión patrimonial sino una solicitud de reparación simbólica, artística o de no repetición^[39] - conforme a las novedosas tendencias del régimen de responsabilidad que se ha venido abriendo paso- no se encontrarán sometidas a la exigencia de demostración de la cuantía para recurrir. (hago notar a propósito).

“La conclusión tiene sustento en una razón adicional. En efecto, si dentro de las funciones de la casación se encuentra la de unificar la jurisprudencia dando respuesta a los nuevos problemas que plantean las relaciones entre los particulares y de forma especial la protección de los derechos fundamentales de las personas -elemento fundante del derecho privado en tanto se asienta en el reconocimiento de la persona humana como titular de derechos y deberes-, señalar que eventos como los descritos puedan ser objeto de análisis de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación encuentra plena justificación. Es en esa dirección precisamente que debe entenderse la decisión inequívoca de habilitar a la Corte Suprema de Justicia para que, con independencia de la cuantía, se pronuncie sobre las sentencias dictadas en las acciones de grupo y en las acciones populares.

“24.3. Otra de las modificaciones que ha sido destacada como sustancial en el nuevo régimen de la casación, es la relativa a la posibilidad de quebrar una sentencia, aun de oficio, en aquellos casos en los cuales resulte ostensible que la decisión impugnada compromete gravemente el orden público, el patrimonio público o constituye un atentado contra los derechos y garantías reconocidos en la Constitución. Según el inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso, esta facultad constituye un evento exceptivo a la prohibición de que la Corte considere causales de casación diferentes de las expresamente alegadas por el recurrente.

“Se trata de un instrumento de significativa relevancia que además de limitar la naturaleza marcadamente dispositiva que ha caracterizado el recurso de casación - con impactos negativos importantes en la prevalencia del derecho sustancial-, contribuye en plena armonía con los nuevos fines que lo inspiran, a promover el influjo directo de contenidos constitucionales en la comprensión e interpretación de los asuntos civiles, comerciales, agrarios y de familia. Tiene la Corte Suprema de Justicia, por expresa disposición del legislador procesal, el deber de transformar cualitativamente el significado del recurso. En el ámbito de sus atribuciones, la Corte

Suprema debe asegurar que las normas de la Constitución adquieran real vigencia y efectividad en el derecho ordinario. Es a la luz de estas consideraciones que ese Tribunal deberá interpretar esta nueva institución^[40]. El legislador ya ha dado un paso, el siguiente le corresponde a la Corte.

“25. En síntesis, el juzgamiento de la expresión acusada debe tomar en consideración el régimen integral del recurso de casación del que hace parte. Ello implica que el análisis del incremento de la cuantía para definir el interés de recurrir en casación debe tomar en cuenta (i) que fueron ampliados los fines de la casación; (ii) que fue objeto se incrementaron las sentencias que pueden ser impugnadas; (iii) **que el requisito de la cuantía no es aplicable cuando se trate de asuntos en los cuales las pretensiones no son esencialmente económicas o se trate de sentencias relativas a acciones de grupo, acciones populares y de estado civil**; y (iv) que limitando el carácter dispositivo del recurso, se ha establecido la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia, en hipótesis de extrema importancia jurídica, disponga de oficio la casación de una sentencia. (Resalto).

(...)

“28.4. La nueva regulación, a pesar de que incrementa la cuantía del interés para recurrir cuando se trate de pretensiones esencialmente económicas, **excluye de ese requerimiento no sólo a las sentencias que se pronuncien sobre pretensiones que no lo sean, sino también a aquéllas que resultan de las acciones de grupo, acciones populares y las correspondientes al estado civil**. De manera que el legislador, insiste la Corte, extendió a otros casos la procedencia del recurso con el objetivo de hacer posible que la Corte Suprema pueda pronunciarse sin límite alguno de cuantía. (resalto a propósito).

(...)

“37.1. En primer lugar, el incremento del interés para recurrir tiene por finalidad asegurar que el nuevo diseño procesal -que amplía el ámbito temático del recurso y

promueve la realización de nuevos fines en sede de casación- pueda materializarse sin afectar la obligación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de cumplir eficazmente las tareas que le fueron asignadas en el artículo 235 de la Carta, de manera que se asegure la prestación eficiente del servicio público de administración de justicia, que además es calificada por la Carta como una función pública (art. 228). El objetivo de la regla demandada se vincula entonces, estrechamente, con la consecución de los fines constitucionales de la casación: unificación de la jurisprudencia, protección del principio de legalidad y constitucionalización del ordenamiento jurídico.

“Esta finalidad se conecta además con el hecho de que la regulación prescindió del requisito de la cuantía en el caso de impugnación de las sentencias adoptadas con ocasión (a) de la formulación de pretensiones que no sean esencialmente económicas, (b) de acciones de grupo, (c) de acciones populares o (d) de acciones que resuelven controversias sobre el estado civil. Conforme a ello, la norma acusada pretende evitar que se frustren las nuevas instituciones del régimen casacional. La finalidad de la medida resulta constitucionalmente importante en tanto no solo no está prohibida sino que, adicionalmente, encuentra apoyo en los artículos 228, 229 y 235 de la Carta.

(...)”.

Luego de todos esos planteamientos, claros por lo demás, esa alta Corporación concluyó con las siguientes inferencias:

“45. El juzgamiento de la expresión acusada debe tomar en consideración el régimen integral del recurso de casación del que hace parte. Ello implica que el análisis constitucional del incremento de la cuantía debe tomar en cuenta (i) que fueron complementados los fines de la casación; (ii) que fue objeto de ampliación el grupo de sentencias que pueden ser impugnadas; (iii) **que el requisito de la cuantía no es aplicable cuando se trate de asuntos en los cuales las pretensiones no son esencialmente económicas** o se trate de sentencias relativas a acciones de grupo, acciones populares y de estado civil; y (iv) que limitando el carácter dispositivo del recurso, se ha establecido la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia, en

hipótesis de extrema importancia jurídica, disponga de oficio la casación de una sentencia.”.

No hay mayor análisis que hacer en cuanto que los argumentos de la Corte Constitucional dejan en evidencia que, de una parte, no solo las acciones de grupo y las sentencias dictadas alrededor del estado civil, están excluidas de la valoración del interés para recurrir. También lo están aquellas cuyo componente económico no es esencial. En esta hipótesis, el criterio patrimonial no incide para la concesión del recurso de casación.

III. 2. La valoración del interés para recurrir. Premisa del Tribunal.

Pero al margen de esa primera argumentación, es incuestionable que el Tribunal, en el asunto del que nos ocupamos, a pesar de haber proferido una sentencia ‘meramente declarativa’, insiste en la necesidad de establecer el interés para recurrir o, de lo contrario, como lo decidió, no accedió a la casación. Tal postura tiene como soporte pronunciamientos de la Sala Civil de la Corte Suprema. Sin embargo, como se verá, no asumió a plenitud los caminos marcados por esta Corporación.

En ese orden, el Tribunal no solo anduvo contrario a la postura de la Corte Constitucional en cuanto al verdadero sentido de la expresión ‘esencialmente económica’, tal cual quedó reseñado en precedencia; sino que, también, a pesar del origen de sus argumentos y el basamento de los mismos, se apartó de la tendencia marcada por la Corte Suprema de Justicia en recientes autos y que, sin duda, destellan un replanteamiento de las iniciales determinaciones, incluyendo la invocada por el *ad-quem* para fundamentar la negativa del recurso extraordinario.

Por ejemplo, en decisión del veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020), dentro del radicado 11001310300820170018901, expuso:

“Cuando se trate de procesos declarativos, se deben analizar todos los componentes de la pretensión a fin de acreditar si el caso tiene o no repercusiones patrimoniales, al margen de lo que al respecto haya reconocido la sentencia cuestionada.

'Sobre el particular en CSJAC390-2019, se expuso que

'(...) el calificativo de las pretensiones como 'esencialmente económicas' no faculta al juzgador al momento de estudiar la necesidad de verificar el cumplimiento del requisito en mención, para mirar simple y llanamente el contenido del petitum de la demanda, ni al recurrente para eximirse de su obligación de acreditar su interés económico so pretexto de que no se formularon pretensiones o no se impusieron condenas de esta estirpe. Tal conclusión amerita un estudio más ponderado del proceso en sí, que involucra el examen de la causa petendi como elemento integrante de la pretensión y aún del objeto perseguido con el ejercicio de la acción, con miras a desentrañar su posible esencia patrimonial. (hago notar).

'En otras palabras, en esta clase de escenarios, no basta corroborar que las aspiraciones formuladas por el accionante son apenas de contenido declarativo para deducir que su pretensión carece de contenido patrimonial, pues, con independencia de que específicamente no se reclame la imposición de condenas estimables en términos pecuniarios, ésta puede catalogarse como 'esencialmente económica', mirada desde todos los elementos que la conforman'.

"Ahora bien, en los pleitos de contenido patrimonial el artículo 339 *ibidem* consagra que cuando <sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión> precepto que contiene una carga para el opugnador de acreditar el monto del detrimento que le ocasiona la sentencia, salvo que lo estime determinable con los elementos obrantes en el expediente, en cuyo caso es labor del funcionario constatarlo sin que le esté permitido decretar medios de convicción adicionales a los existentes, ya que el recurrente asume los efectos adversos de su desidia".

(...)

"En sub-judice el Magistrado sustanciador actúo con ligereza al concluir la viabilidad de la opugnación sin necesidad de cuantificar el interés del impugnante, en vista de

que se trata de una sentencia meramente declarativa, ya que no contiene condenas de índole pecuniario, pues no escudriño todos los elementos, que conforman la pretensión, a fin de conocer su posible esencia patrimonial.

“Ese escrutinio era necesario porque a través de las decisiones anuladas se aprobó la disolución del Centro de Biotecnología Reproductiva Cibre (sin ánimo de lucro), con miras a liquidarlo y se designó a una persona para realizar esto último, aspectos que claramente están relacionados con el patrimonio de la entidad, ya sea que continúe funcionando o se proceda a la distribución de sus activos.

“Ello significa que las determinaciones impugnadas sí proyectan efectos económicos frente a las partes, lo que significa que el recurrente no podía alegar que se dejaron de plantear reclamaciones de esa índole, ni mucho menos que la sentencia carece de condenas de tal estirpe, pues, para que su ataque en casación fuera viable debía analizar todos los elementos que conforman la pretensión.

“Así mismo, el Magistrado sustanciador, al estudiar la viabilidad del remedio extraordinario propuesto, debía analizar la *causa petendi* y el objeto pretendido con la acción, toda vez que ese ejercicio le permitía determinar su posible cariz patrimonial, al ser ese un aspecto con profunda incidencia en la concesión del embate.

“Sobre este aspecto, en CSJ AC 2206-2017, en un proceso declarativo de nulidad de testamento en el que no se plantearon pretensiones consecuenciales de condena, se dedujo el contenido patrimonial de ese tipo de acciones y, por consiguiente, el deber de que en el mismo se demostrara el interés para recurrir en casación, tras deducir que,

‘(...) cualquiera que fuere la forma, única o combinada de la sucesión mortis causa, tiene contenido patrimonial, vale decir, es sobre derechos y obligaciones de índole económica, naturaleza que igualmente se predica para los procesos declarativos en que se discuta sobre la validez del testamento.

‘Tan cierto es lo anterior, que la Corte en varias ocasiones ha estudiado la forma en que debe medirse el interés, para recurrir en casación, respecto de procesos en que

se cuestionan las estipulaciones testamentarias, disputas que en últimas requieren cuantificar el valor del derecho herencial de los interesados (...)”

‘(...) de donde aflora que esa primera alegación del quejoso está ayuna de sustento, pues la controversia en torno a un testamento, tiene indudable repercusión en la distribución del patrimonio que pertenecía al causante, y así las pretensiones aquí ventiladas, para efectos de la posibilidad del recurso de casación, no son de naturaleza extrapatrimonial’.

“Eso mismo se reiteró en CSJ AC458-2020 al decir que ‘ (...) la acción ejercida así no comprenda una aspiración resarcitoria, en este preciso caso, tiene trasfondo económico porque la causa para pedir o la razón de ser del pedimento del actor en últimas es traer al patrimonio de la de cujus la participación accionaria cedida al concluir que,

‘(...) la aspiración de nulidad de los actos defraudatorios de la asamblea de accionistas comporta una de tipo esencialmente económico, en la medida en que los hechos que la sostienen o su razón de ser es retrotraer la readquisición de 25 acciones de la extinta socia Irma Rodríguez de Cáceres y, su vez, acrecer la masa herencial en favor de sus herederos, lo que hace indiferente que ese pedimento venga o no seguido de uno de tipo indemnizatorio’

‘Por lo tanto, el Tribuna estaba en la obligación de verificar el requisito del interés económico para recurrir en casación examinando el detrimento pecuniario inferido al impugnante con el fallo cuestionado.

“Quiere decir que fue precipitada la decisión de conceder el embate comoquiera que se pasaron por alto cuestiones que debían ser verificadas a efectos de constatar, según la naturaleza de la controversia, la magnitud del agravio padecido por el recurrente, por lo que lo indicado es el retorno de las diligencias al Tribunal para que haga el estudio en debida forma”. (líneas y negrillas no originales).

De la anterior memoria surgen varias conclusiones:

- i) Según la Corte Suprema, la casación procede frente a sentencias ‘meramente declarativas’;
- ii) frente a esa clase de fallos, trátase aún de sentencias en procesos de nulidad o inexistencia de actas o junta de socios, debe tenerse en cuenta el interés para recurrir en casación;
- iii) antes de concederse la impugnación, el magistrado sustanciador debe, precisamente, definir ese componente patrimonial;
- iv) Para definir el aspecto económico debe valorarse incluso, así no hagan parte del petitum de la demanda, el fáctum del litigio.

Observe, señora Magistrada, que definir el componente económico, si a esa conclusión se llega, no debe mirarse únicamente las súplicas formuladas; se impone mirar, incluso, los hechos en procura de definir si hay o no una incidencia económica, contraria a los intereses del perdedor de la contienda. Este último ejercicio no lo realizó el Tribunal.

IV. Concreción del interés para recurrir.

Ciertamente, en el caso presente la señora Magistrada no precisó si, en rigor, acometió alguna actividad o examen tendiente a determinar las posibles implicaciones económicas en el patrimonio de la sociedad demandada. Brilla por su ausencia algún análisis sobre el punto. Si la sentencia proferida responde al concepto de ‘meramente declarativa’, le correspondía ahondar en la causa petendi para definir si hubo o no impacto o detrimento económico y cuál su cuantía. Dado el caso, de no existir, como en efecto no existe, elemento de juicio sobre el particular, debió hacer uso de las facultades oficiosas u ordenar al recurrente aducir la prueba sobre el punto.

A propósito del establecimiento del interés para recurrir, oportuno resulta traer a la memoria, entre muchos más, un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia dentro de una acción de tutela:

“No obstante, una vez examinada la decisión antes individualizada se advierte el fracaso de la protección constitucional implorada, pues aquella tuvo como

fundamento argumentos que de manera alguna pueden considerarse caprichosos o absurdos, lo que descarta toda posibilidad de intervención del Juez de tutela.

“Y ello es así, porque precisamente esta Sala de Casación Civil en recientes pronunciamientos ha establecido que ante la necesidad de un medio de convicción del que pueda establecerse fehacientemente el interés económico de los recurrentes en casación, por no militar tal prueba dentro del expediente, debe el ad-quem proceder a la búsqueda de dicho dato, sea con el decreto de oficio del peritaje respectivo, o como lo hizo la Colegiatura censurada, requiriendo a las interesadas para que procediera a su aportación”. (CSJ ST 31 de enero de 2018, Exp. n° 011001020300020180012100), (negritas y líneas no son originales.).

Expuesto lo anterior, rápidamente queda al descubierto que la decisión del Tribunal, objeto de estos recursos, incorpora tales errores que, sin mayor consideración, debe revocarse.

V. Conclusión:

Los desaciertos se pueden enlistar así:

- i) Contrarió lo dicho por la Corte Constitucional alrededor del verdadero sentido del artículo 338 del C. G. del P., en particular, la expresión ‘esencialmente económica’.
- ii) No obstante que fundó la decisión recurrida en pronunciamientos de la Corte Suprema, no ajustó su contenido a los lineamientos actuales de dicha Corporación.
- iii) Las sentencias meramente declarativas, incluyendo las acciones en contra de actos de juntas directivas, son pasibles del recurso de casación.
- iv) En esta última hipótesis, debe valorarse, también, el interés para recurrir y, por tanto, al Magistrado sustanciador le corresponde analizar el impacto económico de la decisión.

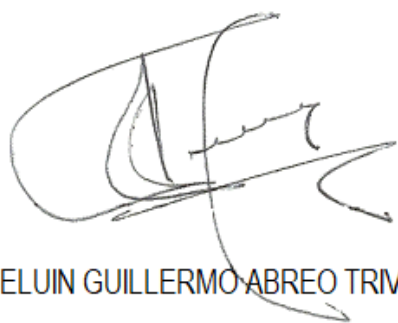
v) La valoración del impacto económico no debe buscarse solamente en las súplicas de la demanda sino, incluso, cuando no haga parte de las pretensiones.

vi) Como no se puede conceder el recurso, por el prurito de responder a una sentencia en proceso declarativo y ser 'meramente declarativa', en cuanto que en el expediente no existe elemento de juicio para su concesión, es dable acudir a la prueba de oficio u ordenar a la demandada su aportación, como así lo ha resuelto en multitud de providencias la Corte Suprema de Justicia.

En definitiva, honorable Magistrada, con el respeto debido, le solicito que acceda a la revocatoria del auto censurado y, seguidamente, en procura de tasar el interés para recurrir, adopte una u otra determinación, es decir, ordene de oficio la experticia o disponga que la parte contraria la aporte. De no proceder la reposición, le solicito que ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, conceda el recurso de queja.

Mis datos personales: Correo electrónico egabreo@yahoo.es Tel. 3158029847.
Oficina Av. Calle 19 No. 4-88 Of. 1101.

Con el respeto debido, atentamente,



ELUIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO

C.C. No. 19.365.989 de Bogotá

T.P. No. 42.868 del C. S. de la J.