



DECRETO Nro. № 2 5 6 DE 23 AGO. 2021

“Por medio del cual se efectúa un encargo.”

**EL SECRETARIO DEL INTERIOR ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DE  
GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**

100-20 ✓

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, conferida mediante Decreto Departamental 254 de 17 de agosto de 2021 y,

**CONSIDERANDO**

Que el **Jefe De Oficina**, Código 115, Grado 03, de la **Oficina Asesora Jurídica** de la Planta de Cargos del Despacho del Gobernador del Departamento del Magdalena, Doctor **JOSÉ HUMBERTO TORRES DIAZ**, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 8.696.346 expedida en Barranquilla, fue comisionado mediante Resolución Departamental No 258 de 23 de agosto de 2021.

Que el tiempo de duración de la comisión será desde el 23 de agosto de 2021 hasta el día 29 de agosto de 2021 y se expidió para la realización de una misión oficial a los Estados Unidos de América, concretamente a la ciudad de Washington, donde atenderá reuniones con organismos internacionales que son de interés para la Administración Departamental, las cuales tienen relación con las funciones de su cargo.

Que, como consecuencia de la comisión anteriormente señalada, el cargo de Jefe de Oficina, Código 115, Grado 03 de la Oficina Asesora Jurídica, se encuentra vacante de manera temporal, hasta tanto permanezca dicha situación administrativa. Al respecto, el Decreto 648 de 2017, que en su Artículo 2.2.5.2.2 señala lo siguiente:

*“**Vacancia temporal.** El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:*

*(...)*

*4. Comisión, salvo en la de servicios al interior.*

*(...)”*

Que el doctor **HUMBERTO MENDIETA TORRES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.696.781 expedida en Barranquilla - Atlántico, se desempeña en el empleo público de **Asesor de Despacho**, Código 105, Grado 01, de la Planta de Cargos del Despacho del Gobernador del Departamento del Magdalena, y además cumple con los requisitos del cargo antes señalado.







GOBERNACIÓN DEL  
**MAGDALENA**



La fuerza  
del cambio



DECRETO Nro. Nº 256 DE 23 AGO. 2021

100-20

“Por medio del cual se efectúa un encargo.”

Que es procedente encargar en el cargo de **Jefe de Oficina**, Código 115, Grado 03 de la Oficina Asesora Jurídica al Doctor HUMBERTO MENDIETA TORRES, a fin que esa dependencia continúe con su óptimo funcionamiento y la efectiva prestación del servicio público que tiene a cargo en el Departamento del Magdalena.

Que en mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Encargar al titular del empleo de ASESOR DE DESPACHO, Código 105, Grado 01, de la Planta de Cargos del Despacho del Gobernador del Departamento del Magdalena, Doctor HUMBERTO MENDIETA TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.696.781 expedida en Barranquilla – Atlántico, como **JEFE DE OFICINA**, Código 115, Grado 03 de la Oficina Asesora Jurídica, sin separarse de las funciones del cargo del cual es titular.

**ARTICULO SEGUNDO:** Comuníquese el contenido del presente Decreto al ASESOR DE DESPACHO, Código 105, Grado 01, de la Planta de Cargos del Despacho del Gobernador del Departamento del Magdalena, Doctor HUMBERTO MENDIETA TORRES.

**ARTICULO TERCERO:** Remítase copia del Presente Decreto a la Oficina Asesora Jurídica y a la Oficina de Talento Humano de la Gobernación del Magdalena, para los fines pertinentes de su competencia.

**ARTICULO CUARTO:** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su comunicación.

**PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, a los 23 **AGO. 2021**

**ADOLFO ANTONIO BULA RAMIREZ**

Secretario del Interior Encargado de las funciones de Gobernador del  
Departamento del Magdalena

Aprobó: Gladys María Urquijo Ardila -Jefe Oficina de Talento Humano (E)

Revisó: Carlos Iván Quintero - Asesor Jurídico Externo

Honorables Magistrados  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL**  
Magistrada Sustanciadora  
Dra. ADRIANA AYALA PULGARIN  
E. S. D.

Referencia: Apelación contra sentencia proferida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales Bogotá, D.C. de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de fecha 8 de julio de 2021 en proceso verbal derecho de autor de PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA contra COTELCO CAPITULO BOGOTA CUNDINAMARCA  
Radicación: N° 110013199 005 2019 56302 02  
Asunto: Sustentación recurso de apelación

**JUAN CARLOS MONROY RODRÍGUEZ**, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.542.567 de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito con Tarjeta Profesional No. 76.340 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de PETER JOHN LIÉVANO AMEZQUITA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., por medio del presente escrito SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION DE LA REFERENCIA, en los siguientes términos:

**1 EXISTE ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN O VALORACIÓN PROBATORIA AL NO APRECIAR EL VALOR PROBATORIO DE LAS ANTERIORES TRANSACCIONES O CONCILIACIONES REALIZADAS POR EL DEMANDANTE, COMO FUNDAMENTO DE LA RECLAMACION DE PERJUICIOS BASADA EN EL NUMERAL 2 DEL ARTICULO 57 DE LA LEY 44 DE 1993 (REGALIA HIPOTETICA).**

En reparo concreto consiste en que la sentencia impugnada incurre en error de hecho en la apreciación o valoración probatoria al no tener en cuenta el valor probatorio de las anteriores transacciones o conciliaciones realizadas por el demandante, como fundamento de la reclamación de perjuicios basada en el numeral 2 del artículo 57 de la ley 44 de 1993 respecto a una correcta apreciación del *valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación* (regalía hipotética).

El juramento estimatorio presentado con el escrito de reforma de demanda tiene el siguiente tenor:

*“En cumplimiento de las cargas procesales inherentes a las pretensiones indemnizatorias, procedo a realizar la estimación razonada y juramentada de los perjuicios reclamados, discriminando cada uno de sus conceptos de la siguiente manera:”*

*“Juro que con el proceder de los demandados se han causado al demandante perjuicios que ascienden a la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS NETOS MONEDA CORRIENTE (\$ 70.000.000), los cuales se componen de los siguientes conceptos:”*

*“LUCRO CESANTE”*

*“1. El valor que hubiere percibido el titular del derecho de autor de haber autorizado su explotación.”*

*“Esta suma corresponde al monto que debió pagarse al demandante PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA por la reproducción y publicación de la obra de su autoría, esto es, el valor de la licencia o autorización de uso que mi representado hubiera cobrado y recibido en caso que el demandado hubiere cumplido con la obligación de solicitar y obtener la autorización expresa del autor de manera previa al uso de la obra.”*

*“Esta suma específica se reclama por concepto de lucro cesante, por cuanto atiende a una pérdida que PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA ya sufrió por cuenta de no haber percibido el valor de la licencia o autorización de uso correspondiente a la reproducción y publicación de su obra en la página web del demandado.”*

*“Así como se trata de un perjuicio que corresponde al detrimento que ya se materializó, justamente por la reproducción y publicación no autorizada de la obra fotográfica en la página web del demandado, existe en este caso un lucro cesante, es decir, una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiera verificado, es decir, si los demandados hubieran obtenido y pagado la licencia o autorización de uso con el debido respeto u observancia de sus derechos de autor.”*

*“Ahora bien, debe precisarse que el monto corresponde al valor comercial que se ha venido cobrando por el uso de la fotografía de mi representado, lo cual se acreditará en su debida oportunidad dentro del proceso.”*

*“Este concepto se estima en la suma de: SETENTA MILLONES DE PESOS NETOS MONEDA CORRIENTE (\$ 70.000.000).”*

En el escrito que descurre el traslado de las excepciones de merito se aportaron pruebas en lo que respecta al lucro cesante reclamado con fundamento en el numeral 2 del Artículo 57 de la Ley 44 de 1993. El cual plantea el criterio de reconocer como perjuicio material “El valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación”. Este lucro se calcula mediante la determinación razonable de los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción. En otras palabras, habrá de estimarse fundadamente el precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiese concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

La autorización del autor para el uso o explotación de su obra bien puede darse de manera previa a dicho uso (cuando celebra un contrato de licencia o cesion de derechos a terceros) o posterior a dicho uso, cuando ya tal uso es un hecho consumado y ese consentimiento termina siendo expresado a través de acuerdos en que el autor autoriza *a posteriori* , convalida o legitima el uso que en un principio fue infractor de su derecho (como es el caso de acuerdos de transacción o conciliaciones realizadas al respect).

Así las cosas, como referente y parámetro de lo que el demandante PETER LIEVANO ha obtenido en el pasado al otorgar su autorización para la publicación sus fotografías en medios digitales se tienen los siguientes ejemplo de contratos y/o acuerdos en los que mi representado ha autorizado el uso de su obra:

Tipo de acuerdo	Valor
Contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor de la obra fotográfica titulada CARRERA SEPTIMA CIENTO DIECISEIS DE BOGOTA D.C. de autoría de PETER LIEVANO, a la sociedad *****, de fecha 3 de noviembre de 2015 .	Por valor de treinta millones de pesos (\$ 30.000.000).



Contrato de transacción de fecha 2 de Julio de 2014 celebrado con la sociedad *****, respecto de la publicación no autorizada de la fotografía panorámica de Bogotá de autoría de PETER LIEVANO, dentro de la publicidad en medio digital de su cliente SAMSUNG para su producto Samsung Galaxy S4 Zoom	Por valor de ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150'000.000).
Acta de conciliación del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de fecha 7 de septiembre de 2015, celebrada con la sociedad *****, respecto de la reclamación por el uso de una fotografía panorámica de Bogotá de autoría de PETER LIEVANO	Por valor de treinta y un millones doscientos mil pesos (\$ 31'200.000).
Contrato de transacción de fecha 5 de octubre de 2015, celebrado con la sociedad *****, respecto de la publicación no autorizada en el portal de internet de la empresa de la fotografía panorámica de Bogotá de autoría de PETER LIEVANO	Por valor de cincuenta y un millones setecientos dos mil doscientos pesos (\$ 51.702.200).
Contrato de transacción de fecha 7 de Julio de 2016, celebrado con la sociedad *****, respecto de la publicación no autorizada en el portal de internet de la empresa de la fotografía panorámica de Bogotá de autoría de PETER LIEVANO,	Por valor de treinta y tres millones seiscientos noventa y cuatro mil novecientos noventa y dos pesos con noventa y dos centavos (\$ 33.694.992,92).

(\*\*\*\*) Información sujeta a confidencialidad pactada en el respectivo contrato, pero que reposan en cuaderno reservado del expediente.

Se aportaron así mismo los extractos bancarios que reflejan los respectivos pagos recibidos.

Como se ha mencionado, esta suma corresponde al monto que debió pagarse al demandante PETER JOHN LIÉVANO AMEZQUITA por la reproducción y publicación de la obra de su autoría, esto es, el valor de la licencia o autorización de uso que mi representado hubiera cobrado y recibido en caso que el demandado hubiere cumplido con la obligación de solicitar y obtener la autorización expresa del autor de manera previa al uso de la obra.

Esta suma específica se reclama por concepto de lucro cesante, por cuanto atiende a una pérdida que PETER JOHN LIÉVANO AMEZQUITA ya sufrió por cuenta de no haber percibido el valor de la licencia o autorización de uso correspondiente a la reproducción y publicación de su obra en la página web del demandado.

Así como se trata de un perjuicio que corresponde al detrimento que ya se materializó, justamente por la reproducción y publicación no autorizada de la obra fotográfica en la página web del demandado, existe en este caso un lucro cesante, es decir, una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiera verificado, es decir, si los demandados hubieran obtenido y pagado la licencia o autorización de uso con el debido respeto u observancia de sus derechos de autor.

### **1.1 Indebida valoración probatoria y aplicación de los criterios auxiliares para facilitar la prueba del lucro cesante por infracciones al derecho de autor (Numeral 2 del Artículo 57 de la Ley 44 de 1993).**

Existe una evidente la dificultad para probar de otra manera el lucro cesante en tanto se exige que dicha prueba ha de ser cierta y directa, condiciones que difícilmente se podrían demostrar

al tratarse de unos eventuales ingresos futuros que -lejos de ser ciertos- dependerían de una hipotética y aleatoria explotación económica de la obra en el mercado. Habida cuenta de esa dificultad, la ley colombiana en materia de Derecho de Autor, al igual que otras muchas en el mundo, establecen parámetros auxiliares para permitir el cálculo y prueba de los perjuicios causados por este tipo de daño material. La norma en cuestión tiene el siguiente tenor:

*Ley 44 de 1993. Artículo 57.- Para la tasación de los perjuicios materiales causados por el hecho, se tendrá en cuenta:*

- 1. El valor comercial de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización.*
- 2. El valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación.*
- 3. El lapso durante el cual se efectuó la explotación ilícita.*

La posibilidad de probar el daño material mediante estos criterios auxiliares, la ha venido a reiterar a su manera la Ley 1669 de 2013 “Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra”, en su capítulo relativo a los procedimientos judiciales en materia de propiedad intelectual dispone:

#### *ARTÍCULO 244. PERJUICIOS.*

*1. Cada Parte dispondrá que, cuando sus autoridades judiciales fijen los daños y perjuicios:*

*(a) tengan en cuenta todos los aspectos pertinentes, como las consecuencias económicas negativas, incluyendo la pérdida de beneficios, que la parte perjudicada haya sufrido, cualquier beneficio ilegítimo obtenido por el infractor y, cuando proceda, elementos distintos de los factores económicos, tales como daño moral causado al titular del derecho por la infracción; o.*

*(b) como una alternativa al subpárrafo (a), puedan, cuando sea procedente, fijar los daños por una cantidad a suma alzada sobre la base de elementos como, al menos, el importe de las regalías o tasas debidas si el infractor hubiere solicitado autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.*

*2. En caso de que el infractor, no sabiéndolo o no teniendo motivos razonables para saberlo, haya intervenido en una actividad infractora, las Partes podrán establecer que las autoridades judiciales puedan ordenar la recuperación de los beneficios o el pago de daños y perjuicios, que podrán ser preestablecidos.*

La modalidad de lucro cesante reclamada en el juramento estimatorio consiste en el detrimento del autor por no haber autorizado y cobrado la licencia para el uso de su obra. Al respecto la Ley 44 de 1993 Artículo 57 numeral 2 menciona la posibilidad de calcular los perjuicios por la infracción al derecho de autor a partir del valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado la explotación de la obra.

La regalía hipotética es un criterio auxiliar para la tasación de perjuicios por la infracción a la propiedad intelectual y consiste en tener en cuenta el valor que hubiese percibido el titular si hubiese otorgado una autorización o licencia contractual para el uso o explotación de la que fue objeto su patente, marca u obra protegida por derecho de autor.

Este lucro cesante comprende los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción y el precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiese concertado una licencia contractual previa y expresa,

teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

Estos perjuicios corresponden, al ingreso dejado de percibir por el autor al no habersele solicitado autorización para el uso o explotación de su obra, omitiéndose realizar el pago del valor de la licencia o autorización que dicho autor hubiera tenido derecho a cobrar.

Así las cosas y como quiera que generalmente la explotación de obras por parte de terceros tiene lugar en el marco de contratos de licencia el valor objeto del rubro en comento se puede determinar a partir de contratos de licencia previamente celebrados por el autor. Ahora bien, es importante tener en cuenta que el derecho de autor rige el principio de independencia de las formas de explotación, conforme al cual, las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas y la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás. En materia de responsabilidad civil ese principio se traduce en el derecho que le asiste al titular de la obra, para ser indemnizado por cada uno de los distintos usos que el infractor haya realizado conforme a la licencia que se hubiera tenido que pagar para cada una de dichas modalidades de uso.

Esta figura tiene su origen en Alemania (Caso Ariston 1895). Ante la dificultad para probar el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular de propiedad intelectual como consecuencia de su infracción, dentro del rigor probatorio propio de la responsabilidad civil, se empezó a permitir dicha prueba mediante otros criterios, factores auxiliares o indicadores, a saber (i) el monto del beneficio obtenido por el demandado con la infracción, o (ii) el valor que hubiese recibido el titular si hubiese otorgado una autorización o licencia contractual para el respectivo uso o explotación (criterio conocido como “regalía hipotética” y que empezaría a aplicarse como medio de facilitación de la prueba del lucro cesante en numerosas legislaciones del mundo).

A nivel internacional el criterio de la regalía hipotética ha sido ampliamente reconocido en la legislación y jurisprudencia:

En el Derecho comparado, la DIRECTIVA 2004/48/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, en su Artículo 13, reconoce como una de las posibilidades de obtener la indemnización de perjuicios por la infracción de derechos de autor, la de reclamar el detrimento del autor por no haber autorizado y cobrado la licencia para el uso de su obra, en los siguientes términos:

*Artículo 13 Daños y perjuicios 1. (...)*

*Quando las autoridades judiciales fijen los daños y perjuicios: a) tendrán en cuenta todos los aspectos pertinentes, como las consecuencias económicas negativas, entre ellas las pérdidas de beneficios, que haya sufrido la parte perjudicada, cualesquiera beneficios ilegítimos obtenidos por el infractor y, cuando proceda, elementos distintos de los factores económicos, tales como el daño moral causado por la infracción al titular del derecho; o b) como alternativa a lo dispuesto en la letra a), podrán, cuando proceda, fijar los daños y perjuicios mediante una cantidad a tanto alzado sobre la base de elementos como, cuando menos, el importe de los cánones o derechos que se le adeudarían si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión. (...)*

Explica el Considerando 26 de la mencionada Directiva Europea, que

*(26) Con el fin de reparar el perjuicio sufrido debido a una infracción cometida por un infractor que haya realizado una actividad que constituya una infracción de este tipo a sabiendas o con motivos razonables para saberlo, el importe de la indemnización por daños y perjuicios concedida al titular debe tener en cuenta todos los aspectos pertinentes,*



*como los beneficios dejados de obtener por el titular del derecho o los beneficios ilícitos obtenidos por el infractor, así como, cuando proceda, el daño moral ocasionado al titular. O como alternativa cuando, por ejemplo, sea difícil determinar el importe del perjuicio realmente sufrido, el importe de la indemnización podría inferirse de elementos como los cánones o derechos que se le adeudarían si el infractor hubiera pedido la autorización de utilizar el derecho de propiedad intelectual de que se trate. El objetivo no es instaurar una obligación de establecer indemnizaciones punitivas, sino permitir una indemnización basada en un criterio objetivo, teniendo en cuenta al mismo tiempo los gastos realizados por el titular, como los gastos de identificación e investigación.*

En España, el Real Decreto Legislativo No. 1 de 1996, "Por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones vigentes sobre la materia", regula la materia en su Artículo 140 el cual dispone que "2. La indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes: (...) b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión".

Un ejemplo de la aplicación de este criterio o rubro indemnizatorio en la jurisprudencia se presenta en Argentina, en la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, de fecha 7 de marzo de 2005, caso G. Hugo Ariel vs. C. Cecilia y otros., en donde se explica el fundamento de la reclamación del afectado por la infracción del derecho de autor por el valor que hubiera obtenido el titular del derecho de haber otorgado licencia o autorización para tal uso o explotación:

*"Se ha decidido que el autor tiene derecho al beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación, destacándose que por esta razonable alternativa se evita que sea más beneficioso infringir el derecho de autor que respetarlo, pues si el utilizador paga un precio más bajo en juicio que negociando con el titular del derecho, se alientan las infracciones (CNCiv. Sala G, marzo 21/1994, «Moreno, Norberto Venancio c/ Iglesias, Julio y otros s/ daños y perjuicios», Lexis n° 10/6684)".*

*"De ahí que la entidad del daño patrimonial por el uso -sin autorización- de los micros de su autoría, estimada por el actor en su demanda sobre la base de los presupuestos para la realización de aquellos y para la negociación del beneficio económico de su obra, en los que se computan también los costos de recursos técnicos y humanos, constituya un elemento de convicción de gran utilidad para valorar el perjuicio derivado de esa utilización ilícita, aun cuando no se trate de una demanda de cobro del precio de un contrato de locación de obra, ni del reclamo fundado en la frustración de un contrato, pues todos estos supuestos tienen algo en común vinculado con la valoración de la obra, más allá de las variantes que cada una de esas hipótesis singulares pudiera presentar, pero como aduce el actor en su memorial los presupuestos y montos establecidos como costos de realización de los micros fueron parámetros o pautas para la valoración del perjuicio que a ella le produjo la transgresión por los demandados a sus derechos de autor".*

*"... el demandante, en su demanda opta, en la alternativa que le ofrece el artículo 140 de la Ley, porque se fije la indemnización conforme al beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, beneficio que cifra en ... de ptas., y que le es reconocido en la sentencia apelada. A tal respecto, debemos hacer las siguientes precisiones: 1ª Que, pese a intentarse, no se ha conseguido prueba alguna, ni aun aproximada, sobre el alcance de esos posibles beneficios, pues, a pesar de ser preguntada específicamente la perito designada sobre este particular, manifestó no poder contestarla. 2ª Que la sentencia apelada, en este extremo, es absolutamente inmotivada, no dando razón ni explicación concreta y fundada para adoptar la decisión de evaluar el perjuicio en la indicada cantidad".*

*“Ello no obstante, no cabe duda que la utilización del programa, fruto del trabajo ajeno, reporta a quien lo utiliza una ventaja o beneficio de carácter o contenido económico. Por otro lado, tampoco existe una absoluta pasividad del demandante en orden a probar este extremo, sino un fracaso de la prueba intentada, con toda evidencia por proponer para ello a una perito no especializada concretamente en la valoración del precio de mercado del programa. Pero ello no obsta a que el perjuicio, en su vertiente de lucro cesante, no exista, ni menos que la demandada no esté obligada a resarcirlo. Así, los intentos que la apelante hace para denostar y denigrar el programa se contradicen por sus propios actos, pues lo viene utilizando para una de las finalidades que le son propias, hasta el punto que la posible cesación de la utilización fue esgrimida como causa de despido. Realmente, es contradictorio manifestar el nulo valor del programa y al tiempo tratar de retenerlo para sí a toda costa. Tampoco puede admitirse que la indemnización se fije en ... ptas., última petición que hace la recurrente, pues tan arbitrario, por la aludida falta de prueba, resulta fijar la indemnización en la forma en que lo hace el demandante y la sentencia apelada como en la medida que pretende la apelante”.*

*“La solución no puede ser otra que la remisión a la fase de ejecución para la concreción del perjuicio, para lo que no se podrá tener en cuenta sino el valor que hubiera debido de satisfacer la demandada si hubiera encargado el programa, o lo que es lo mismo, el valor de mercado, que el demandante proponía en su prueba pericial, pues no se confiere a aquélla un derecho exclusivo de uso, ni puede estimarse, contrariamente a lo que sostiene el apelado, que la conducta de la demandada le haya impedido mejorar, revisar o ampliar el programa, derechos que perfectamente podía haber ejercitado, sin que conste impedimento eficaz alguno por la demandada. En suma, el beneficio que se hubiera obtenido coincide, a falta de otras pruebas que no se han propuesto siquiera, con el correspondiente a la contraprestación que hubiera debido recibir, como precio, por el uso no exclusivo del programa”.<sup>1</sup>*

**1.2 El valor de la “regalía hipotética” se probó en este caso mediante otras licencias conferidas por el demandante en el pasado, teniendo en cuenta que las transacciones y conciliaciones convalidan -a posteriori- el uso de la obra fotográfica, en otras palabras, son una licencia a posteriori.**

Ante la dificultad de probar el perjuicio por lucro cesante, la ley permite evidenciarlo o medirlo a través del valor comercial del derecho (regalía hipotética).

Si el perjudicado por la infracción a los derechos de propiedad intelectual se acoge al criterio conocido como “regalía hipotética”, basta probar por cualquier medio en valor de mercado de su derecho y de esta manera queda exonerado de tener que demostrar el valor exacto de los ingresos futuros que ha dejado de percibir por el hecho de la infracción.

La posibilidad de establecer el valor de la indemnización por infracción al derecho de autor a partir del valor que el infractor habría pagado de obtener una autorización para el uso de la obra (“regalía hipotética”) responde a la necesidad de que no quede sin protección el perjudicado por la infracción de su derecho como consecuencia de la dificultad que normalmente representa probar en el proceso el valor de los ejemplares ilícitamente reproducidos o los beneficios obtenidos con ella por el infractor; y que se trata de un perjuicio evidente o necesariamente derivado de la infracción.

Este criterio indemnizatorio en materia de derecho de autor tiene su fundamento, como se ha mencionado, en el numeral 2 del artículo 57 de la Ley 44 de 1993 y permite probar el perjuicio mediante el valor de una regalía por una licencia hipotética de la obra, determinada por una cantidad a tanto alzado sobre la base de elementos como el importe de valor que se le adeudaría

---

<sup>1</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civi (Argentina), Sala C, de fecha 7 de marzo de 2005, caso G. Hugo Ariel vs. C. Cecilia y otros.

al demandante si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.

Este criterio objetivo debe determinar el valor de la regalía hipotética, cuya finalidad es la indemnización del perjuicio sufrido por el titular del derecho de autor recurriendo para ello a una ficción (la concesión de la licencia) y a construir la hipótesis de cuál sería el precio que el infractor pagaría al titular del derecho de autor por la concesión de la licencia atendiendo las concretas circunstancias del caso.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la licencia hipotética, existen doctrinantes que señalan que ésta se fundamenta en el enriquecimiento injustificado, y no en la responsabilidad civil, por lo que su naturaleza no es indemnizatoria, sino restitutoria<sup>2</sup>.

El beneficio ilícito obtenido por el que comete el perjuicio, en el caso del beneficio ilícito logrado por el infractor, y el precio de la licencia o la regalía hipotética, no son en sí mismos hipótesis de acción de indemnización. Corresponde mas bien a supuestos de acción por enriquecimiento injusto, y lo son porque un tercero, que ha ingresado a la esfera de patrimonial de otro sin su consentimiento, ha obtenido una ganancia ilícita de la que surge la obligación de indemnizar. Esta obligación de indemnizar, en el caso de la propiedad intelectual, posee unas especiales características, pero no por ello deja de ser un enriquecimiento sin causa.

La función de la licencia hipotética no consiste en reparar algún daño, como ocurre en la responsabilidad civil, sino en reintegrar en el titular del derecho infringido el valor que obtuvo el infractor y que pertenecía en exclusiva a aquel. Dicho valor no es otra cosa que el precio de autorización o licencia que hubiese percibido el titular del derecho infringido. En estos casos, el enriquecimiento se produce porque el infractor, al explotar económicamente un derecho o posición jurídica ajena, obtiene beneficios a costa del titular del derecho infringido.

Lo afirmado anteriormente resulta relevante puesto que para la procedencia de la licencia hipotética no será necesario acreditar los presupuestos típicos de la responsabilidad civil, tales como el daño, la relación de causalidad, los criterios de imputación subjetivos u objetivos, etc., siendo suficiente acreditar i) que el titular del derecho infringido es titular de un derecho que le garantiza un monopolio exclusivo de uso o disfrute, y además ii) que el tercero use o disfrute de su derecho sin su autorización, es decir, sin haber seguido el cauce jurídico establecido por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>2</sup> [1] Fernández-Novoa, Carlos "El enriquecimiento injustificado en propiedad industrial", Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 26 y ss.

LEITÃO, Luís Menezes, Direito de Autor, 2ª Edição, Almedina, 2018, pp. 299 y ss.; O enriquecimento sem causa no Direito Civil, Estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa, Edições Almedina, 2005, p. 787; BASOZÁBAL ARRÚE, Xabier, Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno, Cívitas. Madrid 1998, pp. 88-93 y 106-110; VENDRELL CERVANTES, Carles. "La acción de enriquecimiento injustificado por intromisión en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen", en: Anuario de Derecho Civil, Nº 3, tomo LXV, 2012, pp. 1191 y ss; SIRENA, Pietro, "La restituzione dell'arricchimento e il risarcimento del danno", en Rivista di diritto civile, Vol. 55, Nº 1, 2009, p. 83

CAEMMERER, Ernst von, "Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause", en Revue internationale de droit comparé, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, pp. 580 y ss.

[2] GELDRES CAMPOS, Ricardo, "El método del triple cómputo del daño en materia de marcas y patentes", disponible en la web: [http://www.enfoquederecho.com/2020/01/31/el-metodo-del-triple-computo-del-dano-en-materia-de-marcas-y-patentes/?fbclid=IwAR0RMxtNoJ9YgNI89jUm0vqP62TFyvuduGO0VA9DhVjpSqW5pYoFCO\\_7UA8](http://www.enfoquederecho.com/2020/01/31/el-metodo-del-triple-computo-del-dano-en-materia-de-marcas-y-patentes/?fbclid=IwAR0RMxtNoJ9YgNI89jUm0vqP62TFyvuduGO0VA9DhVjpSqW5pYoFCO_7UA8)



Dentro del marco de la prueba del daño en materia de propiedad intelectual, ella se ha visto matizada en los últimos años ya que es fácil advertir una debilitada exigencia de puntual prueba de su producción y realidad. La doctrina "ex re ipsa" ha servido para este propósito. En virtud de ella se entiende que existen ciertos perjuicios, concretas infracciones, que devienen en automáticos y existentes perjuicios, a instancias que la sola comisión de un ilícito determina su existencia, la que se desprende de un necesario agravio a los intereses de la víctima del daño. La citada teoría opera, como es de prever, de forma excepcional y dentro de la carga de la prueba que se impone a quien alega el perjuicio.

No es aplicable a la regalía hipotética, el rigor probatorio propio de la responsabilidad civil en materia de daño emergente y lucro cesante (relación causal entre la infracción y el detrimento patrimonial). En efecto, los requerimientos probatorios en materia de perjuicios son difíciles de superar en relación al criterio del lucro cesante, que es generalmente el rubro indemnizatorio que se reclama por las infracciones a la propiedad intelectual. Esta situación no se produce cuando se elige el criterio indemnizatorio de la regalía hipotética. En estos casos el criterio de indemnización es más favorable al que lo alega, el titular del derecho de propiedad intelectual, por cuanto en ellos los perjuicios han de medirse por el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

La legislación colombiana y andina han configurado la regalía hipotética como opción para solventar los problemas de prueba y asegurar una indemnización sin necesidad de probar en concreto el perjuicio por lucro cesante causado. Por tanto, elegido este criterio indemnizatorio en el juramento estimatorio de la demanda y reconocida y declarada la existencia de infracción, procederá condenar al pago de una indemnización. Probada la infracción del derecho patrimonial de autor del demandante, la opción indemnizatoria de la regalía hipotética no puede quedar frustrada por la ausencia de prueba de la realidad de los perjuicios, ante la evidencia de que el demandante no ha otorgado licencias o autorizaciones en el pasado respecto de usos similares a los que fueron objeto o materia de la infracción. Es claro el Artículo 243 literal c) de la Decisión Andina 486 de 2000 en que no solamente debe acudir a la referencia del valor cobrado por el demandante en anteriores oportunidades respecto de dicho uso, sino que también es posible evidenciarlo mediante la demostración del valor de dicho derecho en el mercado.

Mediante una aplicación analógica de este criterio mencionado en la normativa de propiedad industrial, con el fin de reparar el perjuicio sufrido como consecuencia de infracciones de derecho patrimonial de autor y a efecto de calcular el importe de la indemnización reclamada por el titular del derecho se debe tener en cuenta todos los aspectos pertinentes, el valor de esta "regalía hipotética" ha de inferirse de elementos como los cánones o derechos que se le adeudarían si el infractor hubiera pedido la autorización de utilizar el derecho de propiedad intelectual de que se trate. El objetivo no es instaurar una obligación de establecer indemnizaciones punitivas, sino permitir una indemnización basada en un criterio objetivo.

Este ejercicio probatorio debe ser posible aun a pesar de que el titular no haya licenciado el derecho de autor sobre su obra, ni tampoco conste la existencia de licencias en el sector que permitan concretar una regalía habitual en el sector creativo o industria cultural respectiva. En efecto, la ausencia de licencias de referencia no debe impedir la aplicación del criterio del numeral 2 del Artículo 57 de la Ley 44 de 1993, cuando su finalidad reside, precisamente, en facilitar la prueba del perjuicio para paliar la ausencia de indemnización del lucro cesante. Es así que la opción indemnizatoria de la regalía hipotética acogida por el legislador no puede quedar frustrada por la ausencia de prueba de la exacta entidad de los perjuicios, ante la evidencia del daño causado a consecuencia de una infracción de derecho de autor que jurídicamente corresponda a un objeto de licencia que el demandante haya otorgado en el pasado sobre su obra.[2]

La norma, vista de la manera que se señala, tiene una finalidad específica: facilitar la indemnización, en consecuencia, no está requiriendo probar el hecho de que el demandante licenciaría el uso de su obra a otras personas, como tampoco exige probar que el licenciamiento del citado uso es parte de la política comercial o estrategia de negocios del demandante o titular del derecho de autor que reclama indemnización de perjuicios.

En la situación de hecho producida en estos casos, estimamos que cualquier analogía con otras licencias previas otorgadas por el titular sobre la misma obra o sobre otras obras del mismo titular o licencias concedidas por otros titulares del mismo sector profesional creativo, podrían ser utilizadas como monto a tener en cuenta para fijar la suma de indemnización por royalty. En cualquier caso, esta será sólo una referencia, ya que por lo menos, al realizar las citadas analogías, han de verificarse las disconformidades que pueden existir entre uno y otro referente. No obstante, la posibilidad de probar el valor del derecho en el mercado brinda así mismo la posibilidad de presentar como fundamento probatorio del perjuicio otros referentes o indicadores como podría ser el valor pagado por la infracción de ese derecho en otros casos análogos, pues mal puede el infractor enriquecerse injustamente por un valor que otros infractores si han debido asumir como consecuencia de ese mismo tipo de infracción (no olvidar que la regalía hipotética es un criterio que obedece por su naturaleza a una compensación del enriquecimiento injusto del infractor).

En el presente caso, esta tasación se fundamenta teniendo como parámetro comparable el valor que ha cobrado el autor por la autorización de uso de su obra fotográfica a los efectos de su publicación en sitios web, ya sea en contratos de licencia (autorización previa al uso) o cuando esa autorización se da con posterioridad a su uso, autorizándolo a posteriori o convalidándolo.

Este parámetro de comparación se realiza respecto del valor cobrado por el autor a personas o empresas de similar categoría respecto de usos similares o equivalentes al que aquí se reclama. Debe atenderse al hecho de que un autor o artista de la fotografía licencia los usos de la obra por un valor diferencial en función de “quién” solicita la licencia, y “para qué uso” la requiere. Este cobro por valor diferencial teniendo en cuenta el tipo o magnitud de la empresa a licenciarse es natural en el mercado más aun teniendo en cuenta que el uso que ellas hacen de la obra fotográfica se hace en el contexto de la publicación de información con fines publicitarios y/o comerciales, de la cual se deriva un beneficio económico directo o indirecto. Entre mayor es la magnitud de una empresa mayores son los beneficios que reporta de su publicidad o información comercial, por eso es mayor el valor que los fotógrafos les han de cobrar por la autorización de uso de sus obras para tales fines.

No es un parámetro a considerar en este análisis, el valor que se cobra en el mercado por el licenciamiento de fotografías que se venden en stock, en donde se ofrece al público un catálogo de imágenes para ser utilizadas en publicaciones impresas o digitales por el pago de un valor único y, generalmente, otorgando una licencia no exclusiva por un bajo valor. Es claro que el autor, en el presente caso, no comercializa su trabajo fotográfico bajo esta modalidad, sino que realiza trabajos bajo encargo en donde el valor a cobrarse es diferencial, dependiendo el tipo de trabajo, el tipo de cliente y la amplitud de los derechos de uso que el cliente pide para las fotografías.

No es un parámetro a considerar en la presente tasación de perjuicios, el valor que otros fotógrafos diferentes al demandante puedan cobrar por sus obras para usos similares. No es atendible este parámetro pues de aceptarse el mismo reflejaría el valor del mercado del licenciamiento de obras de un autor diferente al demandante que en ningún sentido incide en lo que el demandante suele cobrar por el licenciamiento del suyo. No sirve como valor de referencia para calcular el monto de indemnizar más aún si se tiene en cuenta que se han aportado o se aportarán soportes o medios de convicción que en concreto demuestran cuánto cobra el demandante por autorizar la publicación en Internet de su obra fotográfica, el valor de licencia, transacción o conciliación en que autoriza o convalida el uso de sus obras a efecto de ser publicadas en medio digital (uso similar o equivalente al aquí reclamado).

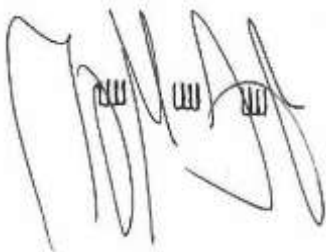
## **SOLICITUD**

Comedidamente solicito se declare que existe error de hecho en la apreciación o valoración probatoria al no apreciar el valor probatorio de las anteriores transacciones o conciliaciones realizadas por el demandante, como fundamento de la reclamación de perjuicios basada en el numeral 2 del artículo 57 de la ley 44 de 1993 respecto a una correcta apreciación del *valor*

*que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación (regalía hipotética).*

En consecuencia comedidamente solicito de revoque y modifique el fallo impugnado en el sentido de corregir los reparos concretos aquí enunciados.

Del Señor Juez, con la debida atención

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ'. The signature is stylized with large, sweeping letters and includes three small, rectangular stamps or marks along the bottom line of the signature.

**JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ**

C.C.No. 79.542.567 de Bogotá

T.P.No. 76.340 del CSJ



Señores  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA CIVIL  
ATN. H.M. ADRIANA AYALA PULGARIN  
Magistrada Sustanciadora  
secsctribsupbta17@cendoj.ramajudicial.gov.co  
[ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
E. S. D.

**ASUNTO: RADICACION: 110013199005-2019-56302-02**  
**PROCESO VERBAL**  
**DEMANDANTE: PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA**  
**DEMANDADO: COTELCO CAPITULO BOGOTA CUNDINAMARCA**  
**SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA**  
**DE FECHA JULIO 8 DE 2021**

**DAGOBERTO BAQUERO BAQUERO**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.398.621 de Bogotá, Abogado Titulado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 34.136 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la sociedad demandada ASOCIACION HOTELERA Y TURISTICA DE COLOMBIA - COTELCO CAPITULO BOGOTA CUNDINAMARCA-, conforme al poder debidamente conferido por su representante legal, con personería reconocida para actuar dentro del mismo, concurre dentro de la oportunidad legal conferida para el Despacho en auto fechado Agosto 11 de 2021, notificado por estado de fecha agosto 12 de 2021, para sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto oportunamente en contra de la sentencia proferida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de fecha julio 8 de 2021, notificada por estado No. 97 de fecha julio 09 de 2021.

### **1. OPORTUNIDAD**

Mediante auto de fecha agosto 11 de 2021, notificado por estado del 12 de agosto de 2021, ese Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto oportunamente contra la sentencia proferida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de fecha julio 8 de 2021, notificada por estado No. 97 de fecha julio 09 de 2021.

Contados los cinco (5) días conferidos para la sustentación del recurso de apelación, recurso de había sido ya sustentado ante el a quo, desde la fecha de notificación de la providencia, el término para sustentar el recurso vence el viernes 20 de agosto de 2021.

### **2. ANTECEDENTES**

Constituyen antecedentes de la actuación judicial que origina el presente recurso los siguientes:

1. La ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA, identificada con NIT. 830.118.623-8, entidad sin ánimo de lucro cuyo objeto principal lo constituye la representación gremial de las personas naturales y jurídicas destinadas a la actividad hotelera en Bogotá y Cundinamarca, adelantó en el año 2016, por solicitud de sus afiliados, un estudio denominado "PROYECTOS HOTELEROS 2016", el cual enmarcó, como era su costumbre, dentro de una portada y contraportada con una fotografía de un hotel afiliado, en este caso, con una fotografía panorámica

del Complejo Hotelero Tequendama, que comprende el Hotel Tequendama, Suites Tequendama y el Centro Internacional Tequendama, hotel asociado desde la misma constitución de la Asociación y quien otorgó autorización escrita para el efecto.

2. El estudio denominado "PROYECTOS HOTELEROS 2016", fue encriptado dentro de la página web de la Asociación [www.cotelcobogotá.com](http://www.cotelcobogotá.com), y protegido con unas medidas técnicas de seguridad para que únicamente pudiera ser consultado por el asociado que contara con usuario y contraseña, entregados por personal de COTELTO BOGOTÁ.
3. Conforme con el informe presentado por el representante legal del proveedor INNOVAR SOLUCIONES GRAFICAS LIMITADA, Ingeniero de Sistemas GIOVANY DUEÑAS, el día 20 de noviembre de 2016 a las 20:02 horas la plataforma CMS notificó por primera vez un correo con la creación de un usuario que estaba intentando acceder al administrador de la plataforma [WWW.COTELCOBOGOTA.COM /INDEX.PHP/SECCIONAFILIADOS-COTELCO-CAPITULO-BOGOTÁ](http://WWW.COTELCOBOGOTA.COM/INDEX.PHP/SECCIONAFILIADOS-COTELCO-CAPITULO-BOGOTA), procediéndose a aplicar el correctivo en el gestor de usuarios de la página web, eliminando el usuario e impidiendo su acceso a la plataforma. Agrega el Ingeniero en su informe que, transcurridos algunos días, el sistema notificó ocho (8) nuevos accesos que estaban bloqueados y marcados como spam en el correo, razón por la cual se volvieron a aplicar los correctivos y se eliminaron nuevamente, manteniendo activo el módulo de acceso a la zona privada para los usuarios de los hoteles asociados que ya existían, pero sin volver a realizar actualizaciones hasta que no se retiraran las alertas.

Destaca el informe que el día 19 de enero de 2017 el servidor amaneció sin servicio y dañados todos los accesos a la página web y a los correos electrónicos, situación que se comunicó de inmediato al proveedor del servidor y este notificó un ataque que afectó una propiedad del servidor denominada "InnoDB" que ocasionó que las restricciones a las carpetas fueran vulneradas y las barreras de seguridad cambiaran sus permisos de acceso, lo que confirmó el ingreso al sistema y la pérdida de toda la información allí almacenada, haciéndose necesario eliminar todos los accesos activos al Cpanel de [www.cotelcobogota.com](http://www.cotelcobogota.com).

4. El 06 de junio de 2019, el señor PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA, a través de apoderado judicial, Abogado JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ, presentó demanda en contra de la ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA, soportando su escrito demandatorio en el estudio denominado "PROYECTOS HOTELEROS 2016", alegando la violación de los derechos de autor de la fotografía que aparecía como portada y contra portada del mismo, para lo cual acompañó video tomado de una página de internet que circulaba abiertamente al público en general.
5. Mediante auto de fecha 02 de julio de 2019, notificado el 16 de julio de 2019, el Despacho de conocimiento decidió admitir la referida demanda.
6. El 03 de septiembre de 2019 la ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA, a través del suscrito apoderado judicial, procedió a contestar la demanda y a proponer las excepciones de mérito y la previa de INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE, la cual fue desestimada y la demandada condenada en costas por haber propuesto tal mecanismo legal de defensa.

7. Dentro del escrito contestatorio de la demanda se objetó el juramento estimatorio razonable de la cuantía, el cual fue desestimado por el operador judicial mediante auto No. 09 de fecha septiembre 22 de 2020, en contra del cual se presentaron recursos de reposición y subsidiario de apelación, siendo confirmado el auto en reposición y rechazado el recurso de apelación mediante Auto No. 12 de fecha abril 13 de 2021, en contra del cual se interpusieron los recursos de reposición y el subsidiario de queja, recurso este que a la fecha no ha sido resuelto por ese H. Tribunal Superior.
8. El 23 de junio de 2021 se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento y en ella se dispuso que ante la eventual presencia de fallas técnicas y para facilitar la comprensión de la sentencia, esta se emitiría por escrito.
9. El 09 de julio de 2021 se recibió notificación por correo electrónico de la sentencia por escrito de fecha julio 08 de 2021, notificada por estado No. 97 de fecha julio 09 de 2021, mediante la cual el operador judicial:
  - A. Declara que la ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA, identificada con NIT. 830.118.623-8, infringió los derechos patrimoniales de reproducción y comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición del señor PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA, identificado con cédula de ciudadanía 75.579.585, al usar en su página web en el informe de proyectos hoteleros 2016, la obra fotográfica titulada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA, sin la correspondiente autorización.
  - B. Declara que la ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA, no infringió el derecho patrimonial de transformación del señor ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA, sobre la obra fotográfica titulada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA.
  - C. Declara que la ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA infringió el derecho de paternidad del señor PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA, al no mencionarlo como autor de la obra fotográfica titulada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA, en la publicación hecha en su página web en el informe Proyectos Hoteleros 2016.
  - D. Niega las excepciones de mérito propuestas por el demandado.
  - E. Condena a la ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA a pagar en favor del señor PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria del fallo, a la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$35.000.000) M/te, por concepto del perjuicio material derivado de la infracción a los derechos patrimoniales de autor del demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la decisión.
  - F. No condena al pago de intereses comerciales moratorios
  - G. Ordena a la ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA bajar del enlace



[WWW.COTELCOBOGOTA.COM/INDEX.PH./SECCION-AFILIADOS-COTELCO - CAPITULO-BOGOTA](http://WWW.COTELCOBOGOTA.COM/INDEX.PH./SECCION-AFILIADOS-COTELCO-CAPITULO-BOGOTA) o de cualquier otro sitio de su página la obra FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA; así mismo, a abstenerse de hacer uso de la misma sin autorización previa y expresa del señor PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA.

- H. Ordena a la ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA que dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, remita un correo electrónico a los asociados informando que la fotografía utilizada en el informe de Proyectos Hoteleros 2016, es de autoría del señor PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA y lo acredite ante esa Subdirección.
- I. Condena a la ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA a pagar en favor del señor PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria del fallo, a la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS (\$4.542.630) M/cte, por concepto de perjuicio extrapatrimonial, el cual, al vencimiento de dicho plazo devengará un interés legal civil moratorio del 6% anual, hasta el momento en que se satisfaga la obligación.
- J. Condena en costas a la ASOCIACIÓN HOTELERA Y TURÍSTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA-CUNDINAMARCA.
- K. Fija como agencias en derecho a favor del demandante, por el 5% de lo concedido fruto de las pretensiones pecuniarias, esto es, UN MILLON SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$1.750.000) M/cte.

### **3. FIJACION DEL LITIGIO**

En la audiencia inicial llevada a cabo el 23 de junio de 2021, se fijó el litigio en establecer si la ASOCIACION HOTELERA Y TURISTICA DE COLOMBIA COTELCO CAPITULO BOGOTA vulneró los derechos patrimoniales del demandante respecto a la obra fotográfica denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA, al haberla REPRODUCIDO, COMUNICADO PÚBLICAMENTE Y MODIFICADO en la página de internet de la demandada, sin autorización del autor.

Así las cosas, el litigio se centró fundamentalmente en la presunta comunicación pública de la obra fotográfica denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA por parte de COTELCO CAPITULO BOGOTA, lo cual conlleva tres aspectos probatorios de esencia:

- 1) Demostrar que la fotografía amparada por derechos de autor es la misma utilizada por COTELCO como portada del estudio de proyectos hoteleros 2016.
- 2) Demostrar que COTELCO incurrió en la REPRODUCCION Y, COMUNICACIÓN PÚBLICA, así como en la MODIFICACIÓN de la obra fotográfica titulada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA, sin autorización del autor.

- 3) Demostrar si confluye alguna de las limitaciones y/o excepciones previstas en el ordenamiento jurídico que permita disponer de la obra sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna.

#### **4. DE LOS PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN TODO PROCESO JUDICIAL**

En la legislación Colombiana confluyen una serie de principios en los cuales se funda todo proceso judicial, orientados todos ellos en normas constitucionales que irradian todo el ordenamiento jurídico con el fin de hacer efectivos los valores y principios sobre los cuales se rige el Estado Social de Derecho.

Entre las normas constitucionales que orientan los principios rectores del proceso judicial encontramos el debido proceso (art 29 CN); el principio de responsabilidad (art 6 CN); igualdad ante la ley (art 13 CN); doble instancia (art 31 CN); la administración de justicia como función pública, prevalencia del derecho sustancial y publicidad de las actuaciones judiciales (art 228 CN); derecho a la administración de justicia (art 229 CN) y el sometimiento del juez al imperio de la ley (art 230 CN)

De otra parte, con la expedición del CGP corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, tal como el establece el artículo 167 del estatuto. Así mismo, el artículo 164 del C.G.P. establece que **toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y que las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.**

Bajo este contexto normativo, procede entonces entrar a determinar si en la sentencia impugnada aparece debida y legalmente probado, esto es, descartando las pruebas allegadas al proceso con violación al debido proceso, que: (i) la fotografía del complejo hotelero Tequendama que acompañó COTELCO al estudio de proyectos hoteleros 2016 es la misma denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA protegida por derechos de autor; (ii) fue COTELCO quien ubicó en la internet con acceso al público en general tal fotografía y (iii) si confluye alguna de las limitaciones y/o excepciones previstas en el ordenamiento jurídico que permita disponer de la obra sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna.

#### **5. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**

Con la aclaración que el recurso se dirige en contra de los numerales PRIMERO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEPTIMO, OCTAVO, NOVENO, DECIMO y UNDECIMO de la parte Resolutiva de la sentencia, con mi conformidad respecto a los numerales SEGUNDO y CUARTO de la misma, procedo a exponer las razones por las cuales la sentencia impugnada debe ser revocada íntegramente y en su lugar, absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones demandatorias.

##### **1. AFECTACION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO AL OTORGAR LA SENTENCIA IMPUGNADA VALOR PROBATORIO A UNA PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION AL DEBIDO PROCESO MEDIANTE ACCESO ABUSIVO A SISTEMA INFORMATICO.**

La Corte Constitucional en sentencia T-916 de 2008 estableció una distinción entre la prueba ilegal, entendida como aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal (incompatibilidad con las formas propias de cada juicio), y la prueba inconstitucional, que es aquella que transgrede igualmente el

debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales.

Con respecto a la denominada nulidad inconstitucional ésta se desprende del artículo 29 de la Constitución Nacional, norma que dispone en su inciso final que **es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso**, principio que es aplicable en materia de nulidades procesales según la doctrina jurisprudencial decantada de la Corte Constitucional. Así, aunque en principio la mencionada nulidad constitucional toca sólo con la prueba irregularmente obtenida, esto es, sin observar las disposiciones que regulan su producción, mandato que entonces se cumpliría no tomando en cuenta para la decisión el medio probatorio infestado (artículo 174 C.P.C.), **obvio resulta que si contrariando ésta última disposición, la decisión de fondo tiene como soporte la prueba de tal manera obtenida, su nulidad afecta el acto procesal de decisión y, lógicamente, la actuación posterior que de allí se derive (artículo 146 C.P.C.)**.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en Auto, AP-52202018 (53722), 05/12/2018, precisó la diferencia entre la expresión “nulas de pleno derecho” y la nulidad procesal. En cuanto a la primera se refiere a la inexistencia jurídica del medio de convicción, que no implica retrotraer el proceso a etapas anteriores sino a **ignorar el elemento de juicio obtenido de forma ilegal o ilícita**. De otra parte, la Sala establece que la prueba ilícita es la obtenida con violación a derechos y garantías fundamentales, género en el que se encuentran las pruebas prohibidas. Así, ellas tienen génesis en varias causalidades: (i) puede ser el resultado de una violación al derecho a la dignidad humana, esto es, efecto de una tortura, constreñimiento ilegal, constreñimiento para delinquir o de un trato cruel, inhumano o degradante; (ii) puede ser consecuencia de violación a la intimidad al haberse obtenido con ocasión de allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos, violación ilícita de comunicaciones, por retención y apertura de correspondencia ilegales, **por acceso abusivo a un sistema informático** o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial y (iii) puede ser el efecto de un falso testimonio o de un soborno en la actuación penal, así como de una falsedad en documento público o privado. Así las cosas, lo que se produce en los eventos de ilicitud e ilegalidad probatoria es la exclusión dadas las inexistencias jurídicas (M. P. Fernando Alberto Castro).

Descendiendo lo expuesto a la sentencia impugnada, debo señalar, en primer lugar, que existe certeza probatoria que da cuenta que el denominado informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 que se encontraba alojado en la página web WWW.COTELCOBOGOTA.COM para ser consultado únicamente por los asociados que estuvieran al día en los pagos de las cuotas de administración y por ende, con protección de contraseña y usuario, fue descryptado abusiva e ilegalmente y puesto a disposición del público en general en la internet, mediante el denominado “hackeo” efectuado por desconocidos entre el 20 de noviembre de 2016 y el 19 de enero de 2017, fecha ésta en la cual la página web amaneció sin servicio y dañados todos sus accesos, evidenciándose que había sufrido un ataque que afectó una propiedad del servidor denominada “InnoDB” lo que ocasionó que las restricciones a las carpetas fueran vulneradas y las barreras de seguridad cambiaran sus permisos de acceso, lo que confirmó el acceso abusivo al sistema y la pérdida de toda la información allí almacenada, incluido el denominado informe PROYECTOS HOTELEROS 2016, lo que hizo necesario eliminar todos los accesos activos al Cpanel de WWW.COTELCOBOGOTA.COM, tal como lo plasma en su informe el proveedor INNOVAR SOLUCIONES GRAFICAS LIMITADA, a través de su representante legal, Ingeniero de Sistemas GIOVANY DUEÑAS.

Igualmente, procede señalar que el mencionado informe no fue objeto de cuestionamiento, tacha u objeción por parte de la demandante y en tal virtud, bajo el amparo de lo establecido en los artículos 244 y 246 del C.G.P. este se constituye en documento auténtico con plena validez probatoria.

A pesar de la evidente certeza probatoria obrante en el expediente que da cuenta de la ilicitud en la obtención de la prueba, el operador judicial desestima la misma bajo dos argumentos totalmente inaceptables, apartados de cualquier soporte legal y normativo y, por ende, resultantes del subjetivo capricho interpretativo del juzgador.

Aduce erróneamente el operador judicial en la sentencia impugnada que *“acorde con las pruebas obrantes en el proceso, si bien el accionado alegó que su página web fue “hackeada” a finales de 2016 y comienzos de 2017, esto no demuestra que el demandante hubiese sido quien efectuó tal vulneración para obtener la prueba que se acusa de ilícita”*. (página 5 de 23 inciso 5)

Verdadero desconcierto causa la lectura de tan inaceptable y errado argumento, pues de manera alguna el precepto constitucional consagrado en el artículo 29, condiciona la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación del debido proceso, únicamente para los casos en que tal violación haya sido perpetrada por quien pretenda obtener ventaja o provecho de esta.

Es claro que la citada norma constitucional afecta de nulidad de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso, sin hacer distingo alguno del autor de tal violación, lo que genera como consecuencia, que el operador judicial tenga la obligación de ignorar el elemento de juicio obtenido de forma ilegal o ilícita, tal como lo señala la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, en el mencionado Auto, AP-52202018 (53722), 05/12/2018, con ponencia del H.M. Fernando Alberto Castro.

Pero es que además, desconoce el operador judicial que, coincidentalmente, el único beneficiado con el “hackeo” de que fue objeto la página WWW.COTELCOBOGOTA.COM ha sido precisamente el señor demandante PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA, independientemente que no haya prueba que lo involucre como autor del mismo, beneficio que se traduce en haber podido contar con el informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 como elemento de prueba de la demanda presentada en contra de COTELCO CAPITULO BOGOTA CUNDINAMARCA al haberlo “encontrado en una página de COTELCO abierta al público y sin limitación de acceso” y, por ahora, con base en la ilegal prueba, contar con una sentencia favorable en primera instancia que le significa la expectativa de obtener unos ingresos superiores a los \$40 millones de pesos.

Mayor desconcierto causa el ver que el a quo da plena credibilidad al argumento del demandante cuando al ser interrogado sobre la forma como tuvo acceso al informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 que se encontraba en la página web de la Asociación reservada exclusivamente para sus asociados y por ende, protegida con claves de acceso y contraseña, éste afirma que *“Google tiene unas herramientas muy sencillas como les expliqué, la herramienta de búsqueda inversa de imagen le muestra todos los resultados, al hacer una búsqueda el me muestra quien está haciendo uso y quien no está haciendo uso, al darle clic a esos resultados fui a la página de COTELCO y ahí estaba la fotografía y al darle clic me mandó al informe o brochure de proyectos hoteleros 2016; esa es la forma, no tuve que accionar ningún login, ni ningún password para acceder a esto, Google como lo dije es un motor de búsqueda e indexa todo lo que encuentre, entonces esa es la forma de acceder y esa es la forma en que vi la fotografía”*.

Lo que trata de hacer creer el demandante, con el aval el operador judicial, es que la inocente herramienta de Google tiene el poder de efectuar ocho (8) intentos de “hackeo”, así como el poder de acceder abusivamente al sistema para vulnerar las barreras de seguridad, cambiar sus permisos de acceso y capturar toda la información allí almacenada. Es tan absurda y técnicamente improcedente este argumento, que realmente resultaría desgastante adentrarse más en su discusión.

De igual forma, el operador judicial también desestima el fundamentado argumento esgrimido por la demandada, manifestando erróneamente que el informe presentado por el proveedor INNOVAR SOLUCIONES GRAFICAS LIMITADA, a través de su representante legal, Ingeniero de Sistemas GIOVANY DUEÑAS, indica que este tiene como fin dar a conocer las posibles causas por las cuales el servidor permitió la lectura de un documento privado en el módulo de afiliados y con acceso restringido, pero que **“no se precisó sobre qué documento privado hace alusión”**. De manera pues que para el operador judicial, el que el proveedor INNOVAR SOLUCIONES GRAFICAS LIMITADA, a través de su representante legal, Ingeniero de Sistemas GIOVANY DUEÑAS, no hubiera especificado que el estudio tenía como fin dar a conocer las posibles causas por las cuales el servidor permitió la lectura y acceso al estudio PROYECTOS HOTELEROS 2016, desvirtúa de plano que la página web [WWW.COTELCOBOGOTA.COM](http://WWW.COTELCOBOGOTA.COM) hubiera sido objeto de acceso abusivo por parte de desconocidos. Resulta tan vaga, débil y peregrina tal argumentación que considero no amerita mayor debate ni análisis.

Conforme con lo expuesto, cabe entonces concluir sin lugar a equívocos, que existe suficiente evidencia probatoria que da cuenta que el estudio PROYECTOS HOTELEROS 2016, fue obtenido ilícitamente por desconocidos, mediante acceso abusivo a la página WWW.COTELCOBOGOTA.COM, el 19 de enero de 2017 y puesto por éstos, de esa fecha, a disposición del público en general en la internet.

En consecuencia, cualquier utilización que se haga del citado informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 con fines probatorios, con posterioridad al 19 de enero de 2017, por parte de cualquier persona, incluido el demandante y el mismo juzgador de primera instancia, es nula de pleno derecho por virtud de lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

## **2. CONFIGURACION DE SUPUESTO FACTICO DE LA SENTENCIA POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA**

La Corte Constitucional en Sentencia T-117 de 2013 explicó que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) **una omisión judicial**, como sucede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o **por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución, o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho** o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y (iii) **por defecto fáctico** por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

Agrega la sentencia en cita que el supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) **cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de**

excluir las y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.

## **2.1 CONFIGURACIÓN DEL SUPUESTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA AL NO EXCLUIR LA PRUEBA ILICITA ARRIMADA AL PROCESO CON EL ESCRITO DE DEMANDA Y, POR EL CONTRARIO, FUNDAMENTAR EN ELLA LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Conforme con lo suficientemente expuesto en el numeral 1 del presente capítulo, cabe reiterar que en la sentencia impugnada se configura el supuesto fáctico por indebida valoración probatoria, por cuanto el operador judicial, a pesar de existir suficiente evidencia que da cuenta que el informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 fue obtenido con violación al debido proceso, no excluyó la prueba y por ende, cualquier valoración de la misma, sino que, por el contrario, con base en dicha prueba fundamentó la sentencia impugnada.

## **2.2 CONFIGURACION DEL SUPUESTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA AL DAR POR PROBADOS HECHOS QUE NO CUENTAN CON SOPORTE PROBARORIO DENTRO DEL PROCESO**

### **2.2.1 TOTAL AUSENCIA DE PRUEBAS QUE DEN CUENTA DE LA FOTOGRAFIA DEL COMPLEJO HOTELERO TEQUENDAMA UTILIZADA POR COTELCO EN EL INFORME DE PROYECTOS HOTELEROS 2016 ES LA MISMA DENOMINADA FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA QUE RECLAMA EL DEMANDANTE EN PROTECCION DE DERECHOS DE AUTOR.**

Conforme con lo declarado bajo la gravedad del juramento en el interrogatorio de parte por el demandante PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA, la fotografía denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA, obra de la cual reclama su autoría, es una OBRA FOTOGRÁFICA ARQUITECTÓNICA, cuyo armado le llevó tomar más de 150 fotos desde la torre COLPATRIA las cuales unió en aproximadamente 120 puntos mediante una técnica especial, saltando a la vista entonces que no cualquier persona se encuentra habilitada técnicamente para determinar si esta es o no de la misma fotografía utilizada por COTELCO como portada y contraportada del informe PROYECTOS HOTELEROS 2016, pues por la especialidad de la misma, tal dictamen solo puede ser proferido por un perito, en este caso, un experto en fotografía arquitectónica, quien a través de su conocimiento y experticia pudiera señalar que al menos el 50% de los puntos de unión de la fotografía que se acompañó al informe de proyectos hoteleros coincidían con la denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA.

En tal virtud, por disposición de los artículos 164 y 167 del CGP correspondía al demandante respaldar la pretensión de la utilización indebida de la obra fotográfica, con pruebas idóneas y suficientes que demostraran sin lugar a duda alguna, que la obra denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA protegida por derechos de autor es la misma que dice haber sido utilizada indebidamente por la demandada en el informe PROYECTOS HOTELEROS 2016.



Si esto no está probado, per-se carecen de cualquier fundamento las pretensiones demandatorias.

No obstante, el apoderado judicial del demandante consideró suficiente prueba el acompañar la fotografía registrada ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor -DNDA- y un video denominado FILMACION COTELCO (2019) obrante a folio 142 del cuaderno No. 1, con fecha 17 de septiembre de 2019, cuando su deber era aportar el dictamen pericial de un experto en fotografía arquitectónica que con su conocimiento y pericia en la materia, hubiera concluido que efectivamente la FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA y la utilizada por COTELCO como portada y contraportada del informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 era la misma.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el video acompañado en el escrito demandatorio fue tomado de la internet el 17 de septiembre de 2019, esto es, dos (2) años y nueve (9) meses después del “hackeo” de que fue objeto la página web [WWW.COTELCOBOGOTA.COM](http://WWW.COTELCOBOGOTA.COM) (enero 19 de 2017), acceso abusivo al sistema informático que generó como consecuencia, entre otros, que el informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 fuera ubicado en la internet abierto al público en general, sin ninguno de los controles de acceso que tenía habilitados en la página “hackeada”, razón por la cual resulta legalmente improcedente utilizar ese video como prueba, toda vez que la fotografía del complejo hotelero Tequendama que utilizó COTELCO como portada y contraportada para acompañar el estudio de proyectos hoteleros 2016 fue descriptada de su página web de manera ilegal, con total violación al debido proceso, como aparece debidamente demostrado, sin haberse tachado de falsa la prueba o haberse objetado la misma, lo que hace que cualquier utilización de tal fotografía como evidencia probatoria por parte del demandante y del mismo operador judicial, sea nula de pleno derecho, como lo establece el artículo 29 de la C.N., conforme a lo expuesto en el numeral 1 del presente capítulo.

Es de advertir que la displicencia y total ausencia de diligencia probatoria en que incurrió el apoderado judicial del demandante, Abogado JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ, para demostrar que la denominada FOTOGRAFÍA PANORAMICA DE BOGOTA era la misma utilizada por COTELCO como portada y contraportada del informe PROYECTOS HOTELEROS 2016, es cubierta por la operadora judicial quien de manera indebida y apartándose de los poderes que en materia probatoria goza el director del proceso, en una acción claramente parcializada en favor del demandante y su apoderado judicial, exdirector de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, asume directamente el comparativo pericial que negligentemente el apoderado judicial de la actora no acompañó, encontrando en dicho subjetivo comparativo once (11) elementos accidentales que “*se repiten*” en ambas fotografías relacionados con: “(i) *la misma ubicación de los vehículos que se ubican en las Carreras Décima y Séptima, igualmente, con los que se encuentran girando para tomar la calle 26; (ii) la misma sombra de los edificios y árboles, que fueron encerradas en la obra fotográfica y en la imagen 3 e imagen 3 en color azul; (iii) con la coincidencia de la ubicación de las nubes,, así como la nubosidad en general que presenta la fotografía*”, para concluir que por simple ejercicio de comparación y observación se evidencia sin dificultad, que por los citados elementos accidentales se trata de la misma fotografía.

Resulta inaceptable, reprochable y cuestionable el accionar del operador judicial en su afán de auxiliar al demandante y a su apoderado judicial, exdirector de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, para tratar de cubrir el vacío probatorio en que incurrió éste, toda vez que, de una parte, por tratarse la obra reclamada en utilización indebida de una fotografía arquitectónica resultante de la unión técnica

de aproximadamente 120 puntos de más de 150 fotografías tomadas sobre el Centro Internacional Tequendama, tal comparativo no es dable efectuarlo a simple “ojo” como lo hizo el operador judicial, o jugando al pasatiempo “Encuentre las diferencias” del cual, al parecer es experta ésta, para concluir que por la posición de las nubes y de los carros se trata de la misma fotografía, sino que tal comparativo exigía de precisos conocimientos técnicos por parte de un experto en fotografía arquitectónica que con su conocimiento y experticia dictaminara que, comparando los puntos de unión en ambas fotografías más del 50% resultaban coincidentes y así poder dar por sentado que se trataba de la misma foto y de otra parte, el comparativo efectuado por el operador judicial se hace entre la fotografía denominada FOTOGRAFÍA PANORAMICA DE BOGOTA y la que aparece en la portada del informe PROYECTOS HOTELEROS 2016, informe que fue descriptado ilícitamente de la página web [WWW.COTELCOBOGOTA.COM](http://WWW.COTELCOBOGOTA.COM) el 19 de enero 2017, acceso abusivo al sistema informático que generó como consecuencia, entre otros, que el informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 fuera ubicada en la red abierta al público en general sin ninguno de los controles de acceso que tenía habilitados en la página “hackeada”, razón por la cual resulta legalmente improcedente utilizar ese informe como prueba, así sea como de simple comparación, lo que hace que cualquier utilización de tal fotografía como evidencia probatoria por parte de cualquier persona, incluido el mismo operador judicial, sea nula de pleno derecho, como lo establece el artículo 29 de la C.N., conforme a lo expuesto en el numeral 1 del presente capítulo.

### **2.2.2 TOTAL AUSENCIA DE PRUEBAS QUE DEN CUENTA QUE EL INFORME DENOMINADO PROYECTOS HOTELEROS 2016 FUE UBICADO EN LA INTERNET ABIERTA AL PUBLICO EN GENERAL POR PARTE DEL COTELCO CAPTIULO BOGOTA CUNDINAMARCA.**

El segundo aspecto que debió haber sido objeto de certeza probatoria por parte del señor apoderado judicial demandante, Abogado JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ, tiene que ver con la supuesta COMUNICACIÓN PÚBLICA de la fotografía denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA, por parte de COTELCO, sin que tal certeza probatoria obre dentro del proceso.

Y es que de esta deficiencia probatoria era consiente el apoderado de la demandante, tanto así que en el escrito a través del cual recorrió las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, el apoderado judicial del demandante, Abogado JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ, solicitó puntualmente lo siguiente:

“Con fundamento en el artículo 227 del Código General del Proceso solicito se me fije término para aportar dictamen pericial de parte, habida cuenta que el término de traslado de las excepciones es insuficiente para realizarlo. Este dictamen será emitido por profesional especializado **Y TENDRÁ POR OBJETO EVIDENCIAR QUE LAS FOTOGRAFÍAS ILÍCITAMENTE REPRODUCIDAS Y PUBLICADAS POR LA DEMANDADA ESTUVIERON Y ESTÁN A LA FECHA ALOJADAS EN PÁGINAS WEB DE LIBRE USO PÚBLICO DENTRO DEL SITIO DE INTERNET DE PROPIEDAD DE LA DEMANDADA**”.

El despacho al considerar pertinente la prueba solicitada, mediante auto No. 04 de diciembre 02 de 2019 otorgó un plazo de diez (10) días para que el demandante aportara el dictamen pericial anunciado, pero trascurrido el plazo conferido para el efecto, no se acompañó tal prueba pericial, muy seguramente porque le resultaba imposible acompañar tal dictamen al no poderse evidenciar que: (i) la fotografía era la misma reclamada en protección de derechos de autor y (ii) que hubiera sido COTELCO quien alojó en la internet con libre acceso al público la página web contentiva del informe PROYECTOS HOTELEROS 2016.

No obstante, la total ausencia de diligencia probatoria en que incurrió el apoderado judicial del demandante, Abogado JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ, para demostrar que la denominada FOTOGRAFÍA PANORAMICA DE BOGOTA había sido ubicada en la internet abierta al público en general por parte de COTELCO, nuevamente es cubierta por la operadora judicial quien de manera indebida y apartándose de los poderes que en materia probatoria goza el director del proceso, en una acción claramente parcializada en favor del señor apoderado de la demandante, exdirector de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en reemplazo del dictamen pericial no aportado por éste, ingresa a la página [WWW.COTELCOBOGOTA.COM /INDEX.PHP/SECCIONAFILIADOS-COTELCO-CAPITULO-BOGOTA](http://WWW.COTELCOBOGOTA.COM/INDEX.PHP/SECCIONAFILIADOS-COTELCO-CAPITULO-BOGOTA), ubicada en la internet abierta al público en general y allí encuentra el informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 para concluir erróneamente que fue COTELCO quien ubicó esta página con acceso abierto al público en general.

Es igualmente inaceptable, reprochable y cuestionable el accionar del operador judicial en su afán de auxiliar al demandante y a su apoderado judicial, exdirector de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, para tratar de cubrir el vacío probatorio en que incurrió éste, toda vez que, la página [WWW.COTELCOBOGOTA.COM /INDEX.PHP/SECCIONAFILIADOS-COTELCO-CAPITULO-BOGOTA](http://WWW.COTELCOBOGOTA.COM/INDEX.PHP/SECCIONAFILIADOS-COTELCO-CAPITULO-BOGOTA), fue ubicada en la internet abierta al público en general luego que la página web [WWW.COTELCOBOGOTA.COM](http://WWW.COTELCOBOGOTA.COM) fuera objeto de acceso abusivo el 19 de enero 2017, lo que generó como consecuencia, entre otros, que el informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 fuera ubicada en la internet abierta al público en general sin ninguno de los controles de acceso que tenía habilitados en la página “hackeada”, razón por la cual resulta legalmente improcedente utilizar esta página como prueba, lo que hace que cualquier utilización de la misma como evidencia probatoria por parte de cualquier persona, incluido el mismo operador judicial, sea nula de pleno derecho, como lo establece el artículo 29 de la C.N., conforme a lo expuesto en el numeral 1 del presente capítulo, más aún cuando la utilización de tal página soporta probatoriamente la sentencia en reconocimiento de las pretensiones demandatorias.

Ahora bien, en cuanto a la errónea afirmación del operador judicial según la cual la infracción se evidencia en que la página [WWW.COTELCOBOGOTA.COM /INDEX.PHP/SECCIONAFILIADOS-COTELCO-CAPITULO-BOGOTA](http://WWW.COTELCOBOGOTA.COM/INDEX.PHP/SECCIONAFILIADOS-COTELCO-CAPITULO-BOGOTA), contentiva del informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 continúa apareciendo en la internet abierta al público en general, ello tiene clara y taxativa explicación en la respuesta dada por la Directora Ejecutiva de COTELCO CAPITULO BOGOTA CUNDINAMARCA, Doctora MARIA PATRICIA GUZMAN ZARATE, quien al ser interrogada en su declaración juramentada sobre si había impartido alguna orden para borrar el informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 de la internet abierta al público, ésta respondió: **“No, en razón a que como no fue COTELCO CAPITULO BOGOTA CUNDINAMARCA quien ubicó este informe con acceso al público en general, mal haría en ordenar borrarlo”**.

### **2.3 CONFIGURACION DEL SUPUESTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA AL INCURRIRSE EN INCONGRUENCIA ENTRE LO PROBADO Y LO RESUELTO RESPECTO A LA AUSENCIA DE INFORMACIÓN DEL AUTOR DE LA OBRA EN EL SITIO DE INTERNET DONDE SE ENCONTRABA UBICADA.**

Tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión, se puso de presente que en caso de haberse demostrado que la denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA y la fotografía utilizada por COTELCO como portada o contraportada del informe PROYECTOS HOTELEROS

2016 fuera la misma, que no lo está, tampoco resultaba procedente el cobro por violación a derechos de autor, toda vez que tal fotografía fue tomada de un sitio de internet abierto al público en general y sin ninguna advertencia e información sobre la propiedad y autoría de la misma, como lo ratifica la Directora Ejecutiva de COTELCO CAPITULO BOGOTA CUNDINAMARCA, Doctora MARIA PATRICIA GUZMAN ZARATE, en su declaración juramentada.

Para descalificar este argumento, el operador judicial erróneamente concluye que por no haber sido la Directora Ejecutiva de COTELCO CAPITULO BOGOTA CUNDINAMARCA, Doctora MARIA PATRICIA GUZMAN ZARATE, quien seleccionó la fotografía directamente de la internet su testimonio se vuelve de oídas.

Desconoce el operador judicial que conforme lo establece el Código General del Proceso, corresponde a la parte interesada probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, tal como el establece el artículo 167 del estatuto.

Bajo este contexto normativo es válido afirmar que era al demandante a quien correspondía demostrar que la denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA contaba con la correspondiente advertencia e información sobre los derechos de autor y de la autorización previa para su utilización, lo cual no fue objeto de demostración en el plenario, omisión probatoria en la que nuevamente incurre el apoderado judicial del accionante y a la que nuevamente acude el operador judicial en su auxilio, para tratar de justificar tal yerro procesal, bajo el inaceptable argumento que era a la demandada a quien le obligaba demostrar sobre la ausencia de tal advertencia y no al contrario, como legalmente procede.

Sin perjuicio de lo anterior, la legítima actuación de la demandada se refleja en que consiente y respetuosa siempre de los derechos de autor, antes de publicar la fotografía panorámica del complejo hotelero Tequendama solicitó autorización a la Entidad propietaria de tales derechos, quien concedió la misma a través de escrito firmado por la Gerente de Operaciones, ANA JARA FLOREZ, como se evidencia dentro del plenario.

Así las cosas, al no contener la fotografía utilizada por COTELCO como portada y contraportada del informe PROYECTOS HOTELEROS 2016 advertencia ni información alguna sobre la protección de la misma y los datos de su autor, mal puede entonces el operador judicial reprochar a la demanda el no haber pedido autorización al demandante para la utilización de tal fotografía, pues no resulta ajustado a la lógica que a pesar de desconocerse la información del autor se exija de su autorización para su publicación. Lo anterior en caso de que se encontrara demostrado, que no lo está, que la fotografía utilizada por COTELCO es la misma denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA.

### **3. CONFIGURACION DE UNA LIMITACIÓN O EXCEPCION PREVISTAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO QUE PERMITE DISPONER DE LA OBRA SIN AUTORIZACION DEL AUTOR Y SIN EL PAGO DE REMUNERACION ALGUNA POR SER LA FACHADA DEL HOTEL TEQUENDAMA BOGOTA Y EL CENTRO INTERNACIONAL TEQUENDAMA OBRAS ARQUITECTONICAS DECLARADAS BIENES DE INTERES CULTURAL DE CARÁCTER NACIONAL**

Ahora bien, si en gracia de discusión y solo para esos efectos se aceptara que efectivamente la denominada FOTOGRAFIA PANORAMICA DE BOGOTA y la fotografía utilizada por COTELCO como portada y contraportada del informe

PROYECTOS HOTELEROS 2016 es la misma y que fue COTELCO quien la puso a disposición de los afiliados de la Asociación sin restricción alguna, lo que reitero no está demostrado, ello tampoco constituiría prueba alguna de la supuesta violación a los derechos de autor, toda vez que al ser el Hotel Tequendama y el Centro Internacional Tequendama bienes de Interés Cultural de Carácter Nacional declarados por Resoluciones 1492 de agosto 30 de 2001, respecto al Hotel y Resolución No. 1582 de 2002 respecto al Centro Internacional Tequendama, ambas expedidas por el Ministerio de Cultura, la reproducción y/o comunicación pública de la fachada e imagen de tales obras arquitectónicas no requieren autorización del autor ni el pago de remuneración alguna.

En efecto, la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 22 dispone que es será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

**“h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público”.**

De igual forma, el artículo 39 de la ley 23 de 1982 dispone al respecto lo siguiente:

**“Será permitido reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. En lo que se refiere a las obras de arquitectura esta disposición sólo es aplicable a su aspecto exterior”.** (Resaltado no es del texto)

Esta excepción al amparo de derechos de autor es plena y taxativamente aceptada por el apoderado judicial de la demandante, Abogado JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ, quien, al descorrer el traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda sobre la reproducción de la fachada del Hotel Tequendama sin autorización de su propietario, plasmó en su escrito lo siguiente:

**“LA REPRODUCCION DE LA FACHADA DEL HOTEL TEQUENDAMA DENTRO DE LA OBRA FOTOGRAFICA DEL DEMANDANTE ESTA AMPARADA EN LA LIMITACION O EXCEPCION AL DERECHO DE AUTOR.**

**Es lícito, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, realizar la reproducción y/o comunicación pública de la fachada o imagen externa de obras arquitectónicas acorde con el artículo 22 literal h) de la Decisión Andina 351 de 1993 y con el artículo 39 de la ley 23 de 1982”.**

Resulta entonces incomprensible desde todo punto de vista, por salirse de toda lógica, la postura del demandante según la cual, para la captura fotográfica de la fachada e imagen externa del Hotel Tequendama y del Centro Internacional Tequendama no se requiere de la autorización de su propietario por tratarse de obras arquitectónicas las cuales están amparadas en la limitación o excepción al derecho de autor, pero una vez capturadas fotográficamente estas fachadas por parte del demandante dejan de ser obras arquitectónicas y se vuelven una obra fotográfica protegida por derechos de autor.

La inconsistencia del argumento expuesto por el demandante se evidencia en que la excepción al derecho de autor contenida en la Decisión Andina 351 y en la ley 29 de 1982, se consagra sobre la fachada o imagen externa de las obras

arquitectónicas, independientemente del autor de la pintura, dibujo, fotografía o película cinematográfica contentiva de la fachada o imagen externa de tal obra.

Trata entonces el apoderado judicial de la demandante de acomodar la norma a sus intereses, al argumentar que para la captura de la fachada del hotel Tequendama y del Centro Internacional Tequendama esta es una obra arquitectónica y, por ende, esta exceptuada de derechos de autor, pero a su vez, está demandando la utilización indebida de una fotografía que contiene la misma fachada del Hotel Tequendama y del Centro Internacional Tequendama en protección de derechos de autor.

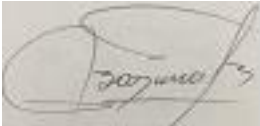
En cuanto a la actuación del operador judicial respecto a la configuración de esta limitación o excepción al derecho de autor, extraña, por decir lo menos, la total ausencia en cuanto a un pronunciamiento que validara o descartara la configuración de esta excepción que permite disponer de la obra sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, a pesar de que ello fue objeto de amplia argumentación en los alegatos de conclusión de parte del suscrito apoderado judicial de la demandada.

Quiero pensar que solo se trató de una lamentable omisión por parte del operador judicial, y que, en consecuencia, ante el evidente vacío dejado por el a quo, deberá ser el H. Tribunal Superior, en sede de instancia, quien establezca la configuración de esta excepción.

## **6. PETICIONES**

Con fundamento en los argumentos y pruebas obrantes en el expediente que soportan adecuadamente el presente recurso de apelación, con toda atención solicito al H. Tribunal revocar íntegramente la sentencia impugnada y en su lugar, desestimar la totalidad de las pretensiones demandatorias y condenar en costas al demandante incluyendo las agencias en derecho.

Atentamente,



**DAGOBERTO BAQUERO BAQUERO**  
**C.C. 19.398.621 de Bogotá**  
**T.P. 34.136 del C.S.J.**



Señores:

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá DC**

En su Despacho

**Referencia.** Proceso Verbal de Mayor Cuantía.

**Radicado.** 2019-0276.

**Demandante.** Sanchapo SAS En Liquidación.

Vilachagua SAS En Liquidación.

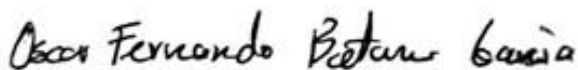
**Demandado.** Summa Propiedades SAS.

**Asunto.** Solicitud de correr traslado a los demandantes.

**Óscar Fernando Betancur García**, apoderado de Summa Propiedades SAS (en adelante “**Summa**”), **solicito** comedidamente al Despacho, correr traslado secretarial a los demandantes del escrito en el que fueron expuestos por escrito los reparos y argumentos de oposición frente a la sentencia de primera instancia, cuyo contenido por economía procesal afirmo nuevamente, ya que no se aprecia que los demandantes hayan presentado una apelación adhesiva o existan solicitudes probatorias pendientes que deba resolver el Tribunal previamente.

Adjunto nuevamente el escrito con los argumentos que fueron planteados en contra de la sentencia, los cuales son conocidos por los demandantes desde el pasado 26 de abril de 2021, para que se corra traslado y sean tenidos en cuenta al proferir sentencia de segunda instancia.

Atentamente,



**Óscar Fernando Betancur García**<sup>1</sup>

C.C. No. 1.053.813.335

T.P. 273.966 del C S de la J

<sup>1</sup> Este memorial se presume auténtico según lo señalado en el Parágrafo Segundo del artículo 103 del Código General del Proceso (CGP): “(...) *Parágrafo segundo. No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.*” (Resaltado propio)

Señores:

**Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá DC**

[j06cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j06cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

En su Despacho

**Referencia.** Proceso Verbal de Mayor Cuantía.

**Radicado.** 2019-0276.

**Demandante.** Sanchapo SAS En Liquidación.

Vilachagua SAS En Liquidación.

**Demandado.** Summa Propiedades SAS.

**Asunto.** Reparos concretos en contra de la sentencia de primera instancia.

**Óscar Fernando Betancur García**, apoderado de Summa Propiedades SAS (en adelante “**Summa**”), presento con este escrito los reparos concretos en contra de la sentencia de primera instancia, dictada oralmente el 21 de abril de 2021.

Las decisiones apeladas son las que condenaron a Summa a pagar a Sanchapo SAS En Liquidación (en adelante “**Sanchapo**”) y Vilachagua SAS En Liquidación (en adelante “**Vilachagua**”), diversas sumas de dinero por concepto de impuestos prediales y gastos notariales, incluyendo intereses causados desde el 13 de abril de 2013. También se apela la decisión de condenar en costas y agencias en derecho a Summa.

Los reparos se formulan por escrito oportunamente, ya que son presentados dentro de los 3 días siguientes a haberse proferido la sentencia de primera instancia. De esta forma, doy cumplimiento a lo señalado en el artículo 322.3 del CGP para que sea tramitada la apelación ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá DC.

### **1. Reparos concretos en contra de la sentencia de primera instancia.**

Los reparos concretos que sustentaré ante el Tribunal son los siguientes:

#### **1.1. Defecto procedimental por falta de motivación y falta de congruencia de la sentencia de primera instancia.**

La sentencia de primera instancia adolece de una defectuosa motivación y carece de congruencia con lo pretendido en la demanda. El juez de primera instancia no estableció con precisión el título jurídico que servía de fundamento legal a la condena impuesta a Summa. Por el contrario, el señor juez ordenó el pago de sumas de dinero a título de “reintegro” sin especificar cuáles eran las pretensiones principales o subsidiarias a las que estaba accediendo.

La sentencia debió señalar de forma concreta la pretensión principal o subsidiaria que estaba acogiendo, es decir, determinar de forma precisa si hubo o no un mutuo, un mandato, una agencia oficiosa, o un enriquecimiento sin causa, etc. Sin embargo, el juez no lo hizo. Tal omisión evidencia que la sentencia no fue motivada correctamente, pues con ella se ordenó a Summa realizar un reintegro de dinero, sin especificar a) el título jurídico que le servía de fundamento o b) la pretensión principal o subsidiaria a la que estaba accediendo.

Recordemos que el proceso civil concebido por el CGP es un sistema de justicia oral, adversarial y, por definición, rogado.

En nuestro sistema, toda decisión del juez debe fundamentarse, salvo que la ley diga otra cosa, en las alegaciones, planteamientos y pruebas expuestas por cada una de las partes durante el juicio. Como lo establece el artículo 280 del CGP, las sentencias judiciales deben tener como sustento argumentos facticos y jurídicos debidamente encadenados, que permitan inferir con suficiente claridad el núcleo de la decisión. Y, además, deben resolver los litigios en derecho, a menos que la ley establezca lo contrario.

Según el artículo 281 del CGP, toda sentencia debe *“estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*. Adicionalmente, el inciso 2 del artículo anterior expresa que *“[n]o podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”*. Lo anterior implica que el juez al proferir la sentencia debe atender con especial rigor los planteamientos de las partes, de tal manera que no los sorprenda con argumentos o alegaciones que ninguna de ellas hubiera planteado con anterioridad. Es lo que se conoce como principio de congruencia.

En el presente caso, el principio de congruencia fue incumplido por el juez de primera instancia. La sentencia adujo que Summa habría incumplido el contrato de compraventa de los predios “Caribe” y “San Nicolás” por no haber pagado los impuestos prediales y los gastos notariales derivados de esos negocios. No obstante, dicho planteamiento es equivocado y riñe con el principio de congruencia porque: a) los demandantes no alegaron ningún incumplimiento de la compraventa de los inmuebles; b) esa hipótesis fue sorpresiva pues no hizo parte de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda; y, además, c) el supuesto incumplimiento jamás existió, sino que fue un acto voluntario realizado por los demandantes bajo su propia cuenta y riesgo. Lo anterior implica que la sentencia infringió el principio de congruencia al haber reconocido un reintegro de dineros por fuera de lo pedido y alegado por las partes (*ultra petita*), al condenar a Summa *“por objeto distinto del pretendido en la demanda”* y *“por causa diferente a la invocada en esta”*.

Todo esto indica a que la sentencia no fue proferida en derecho.

De hecho, todo apunta a que el juez incurrió en un defecto insubsanable al haberse apoyado en argumentos de equidad, ya que accedió al reintegro de unas sumas de dinero por motivos diferentes a los perseguidos con la demanda, los cuales nunca fueron alegados por los demandantes.

Como se sustentará ante el Tribunal, las infracciones al principio de congruencia y al deber de motivar la sentencia hacen necesario revocar la decisión de primera instancia.

### **1.2. Falta de legitimación en la causa del supuesto “incumplimiento contractual” endilgado a Summa.**

La sentencia incurrió en un error de procedimiento por no declarar probada la falta de legitimación en la causa de Summa.

El juez se equivocó al asumir que Summa había sido el vendedor de los predios “Caribe” y “San Nicolás”, cuando, en realidad, sólo tenía la condición de fideicomitente del patrimonio autónomo “FC - Summa II”, administrado por la fiduciaria Colpatria.

Así lo confesó e hizo saber la parte demandante en el hecho 14 de la demanda, en el que identificó de forma precisa que *“SUMMA PROPIEDADES compareció en calidad de FIDEICOMITENTE”*. En el mismo hecho, la parte demandante indicó que la *“FIDUCIARIA COLPATRIA, en calidad de vocera del patrimonio autónomo FC-SUMMA II, compareció como VENDEDORA”*.

Es claro entonces que las calidades de cada una de las partes intervinientes están plenamente establecidas desde la demanda, conforme a los instrumentos públicos suscritos por las partes. De ahí que resulte equivocado lo sostenido por el juez, al señalar que Summa concurrió como parte vendedora de los predios cuando eso no fue así.

De haber puesto atención a la posición jurídica de cada uno de los intervinientes en las compraventas, el juez hubiera podido concluir que Summa no estaba obligado al pago de los impuestos prediales y los gastos notariales, en la medida en que el vendedor de los predios fue el patrimonio autónomo FC - Summa II y no Summa. Esto significa que el supuesto *“incumplimiento contractual”* que el juez equivocadamente le reprochó a Summa, en realidad no le era imputable a él, ya que no intervino como “vendedor” de los predios.

El reproche a Summa de un resultado que no le era imputable pone de manifiesto la falta de legitimación en la causa por pasiva. Como lo establece el artículo 282 del CGP, es deber del juez reconocer oficiosamente las excepciones que resulten probadas. En este proceso, Summa no tenía legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no intervino como vendedora de los predios. De tal forma, el *“incumplimiento contractual”* que el juez le reprochó al vendedor de los predios solo podía haber sido responsabilidad del patrimonio autónomo (PA Summa II) y no de Summa como fideicomitente.

Por ende, estando probada la existencia de la falta de legitimación en la causa por pasiva de Summa, el juez ha debido reconocer este hecho impeditivo de la pretensión y abstenerse de condenarla.

Como se sustentará ante el Tribunal, la falta de reconocimiento de este hecho impeditivo de la pretensión por la cual fue condenada Summa hace necesario revocar la sentencia de primera instancia.

**1.3. Defecto sustantivo y factico de la sentencia de primera instancia, por haber encontrado acreditada erróneamente el reconocimiento de las sumas demandadas por Sanchapo y Vilachagua.**

El juez en su sentencia encontró probados los montos reclamados por los demandantes a partir de la supuesta “confesión” del representante legal de Summa y la declaración del testigo Klaus Prieto. La conclusión a la que arribó el juez es errónea, pues ni el representante legal de Summa ni el señor Klaus Prieto reconocieron que Summa debiera suma alguna de dinero a favor de los demandantes. Por el contrario, ambos explicaron con suma precisión que los montos correspondientes a los impuestos prediales y los gastos notariales fueron pagados exclusivamente por los compradores de los predios, bajo su propio riesgo, con el fin de hacer viable la negociación.

En ningún momento el señor representante legal de Summa confesó deber a los demandantes ninguna suma de dinero. Tampoco confesó reconocer deber los conceptos y montos que estaban siendo demandados. Por consiguiente, el juez de primera instancia se equivocó en la valoración de la declaración de parte del representante legal de Summa, al tener como confesados aspectos frente a los cuales éste no reconoció deberle nada a favor de los demandantes.

Lo mismo ocurrió con el testimonio del señor Klaus Prieto que fue desdibujado por el señor juez. En ningún momento el testigo hizo reconocimiento de alguna obligación a favor de los demandantes por parte de Summa. En realidad, el señor Prieto fue bastante preciso en indicar que los impuestos prediales y los gastos notariales que habrían asumidos los demandantes fueron cubiertos por estos bajo su propia cuenta y riesgo.

Es más, el testigo indicó que, desde la promesa de venta, los impuestos prediales debían ser pagados por los compradores. Afirmó que no hubo un préstamo de ninguna suma de dinero; tampoco hubo un documento escrito que recogiera ningún compromiso de pago de un préstamo (pagarés, cartas de instrucciones, etc.), como si había ocurrido en operaciones anteriores entre las mismas partes.

En conclusión, de acuerdo con una lectura correcta de las declaraciones: Summa jamás tuvo voluntad alguna de obligarse en reintegrar las sumas de dinero que los compradores de los predios habrían pagado bajo su propia cuenta y riesgo.

Tampoco tuvo en cuenta el juez de primera instancia que la parte demandante no cumplió con sus cargas probatorias. Habiendo sido objetado el juramento estimatorio de forma oportuna, los demandantes no aportaron documentación alguna que demostrara la existencia de las sumas reclamadas y el pago alegado por ellos. Al ser interrogado sobre este punto, el representante legal de las demandantes no supo dar explicación sobre el motivo por el cual esos documentos no fueron aportados como prueba en este proceso.

La falta de prueba documental de los recibos de cobro y la ausencia de comprobantes de pago de los montos reclamados por los demandantes conllevaba la imposibilidad probatoria de acceder a cualquiera de sus pretensiones. Mucho más cuando el juramento



estimatorio fue objetado oportunamente y la parte demandante no desplegó ninguna actividad probatoria tendiente a refutar la objeción planteada. A pesar de todo esto, el juez accedió a una orden de reintegro de sumas de dinero, sin contar con ninguna prueba documental que le sirviera de sustento.

El juez de primera instancia incurrió en un defecto probatorio al ordenar el reintegro de unas sumas de dinero sin contar con la prueba del monto y la cuantía de los pagos reclamados por los demandantes. Esa decisión desconoce las cargas procesales que le imponían a la parte demandante el deber de refutar la objeción al juramento estimatorio. Como esta objeción no fue refutada, el señor juez ha debido imponer las sanciones procesales previstas en el artículo 206 del CGP.

Finalmente, el señor juez debió negar las pretensiones de la demanda, por la falta de prueba documental de los montos reclamados por los demandantes.

Como se sustentará ante el Tribunal, los defectos factico y sustantivos en los que incurrió el juez hace necesario revocar la sentencia de primera instancia.

#### **1.4. Defecto sustantivo y procedimental por el reconocimiento de intereses moratorios desde el 10 de abril de 2013.**

Aunado a lo anterior, el juez hizo un reconocimiento de intereses que resultaba jurídicamente improcedente y excesivo.

El cobro de intereses moratorios ordenado desde el 10 de abril de 2013 resultaba improcedente, pues estos son “perjuicios” civiles que solo se causan cuando se produce un incumplimiento de obligaciones de plazo o cuando se ha constituido oportuna y extrajudicialmente en mora al deudor. En este caso, no hay obligaciones de plazo que hayan sido incumplidas y Summa tampoco fue constituido en mora ya que no hubo requerimiento extraprocesal. Por el contrario, tal y como se acreditó en el curso del proceso: a) no hubo ningún incumplimiento achacable a Summa y b) tampoco hubo requerimiento previo a la demanda, es decir, no hubo requerimiento en mora.

Según lo establece el artículo 1608 del Código Civil, en los casos en los que no se constituye en mora oportunamente, esta solo se produce cuando *“el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”*. Es decir: cuando es presentada la demanda judicialmente.

Por lo tanto, en el presente caso, la “mora” alegada por los demandantes sólo se podría haber producido desde el 22 de abril de 2019, fecha en la que se radicó la demanda, y no desde el 10 de abril de 2013 como lo decidió equivocadamente el juez.

En definitiva: debido a que Summa solo fue “reconvenido” por los demandantes al momento de la interposición de la demanda y no antes, el cobro de intereses desde el 10 de abril de 2013 resulta improcedente y excesivo jurídicamente. De confirmar dicha condena de intereses se le estaría concediendo a los demandantes la posibilidad de efectuar un cobro de lo no debido, con pleno desconocimiento de la ley.

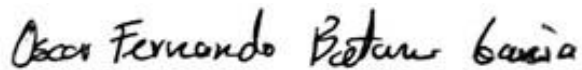


Como se sustentará ante el Tribunal, el cobro de intereses moratorios impuesto por el juez debe ser revocado por resultar improcedente y excesivo.

## **2. Solicitudes.**

Solicito al Juzgado tramitar el recurso interpuesto y remitir el expediente al Tribunal para que se decida la apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida oralmente el 21 de abril de 2021.

Atentamente,



**Óscar Fernando Betancur García<sup>1</sup>**

C.C. No. 1.053.813.335

T.P. 273.966 del C S de la J

---

<sup>1</sup> Este memorial se presume auténtico según lo señalado en el Parágrafo Segundo del artículo 103 del Código General del Proceso (CGP): “(...) *Parágrafo segundo. No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.*” (Resaltado propio)

Honorables Magistrados  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL**  
Magistrada Sustanciadora  
Dra. ADRIANA AYALA PULGARIN  
E. S. D.

Referencia: Apelación contra sentencia proferida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales Bogotá, D.C. de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de fecha 8 de julio de 2021 en proceso verbal derecho de autor de PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA contra COTELCO CAPITULO BOGOTA CUNDINAMARCA  
Radicación: N° 110013199 005 2019 56302 02  
Asunto: Sustentación recurso de apelación

**JUAN CARLOS MONROY RODRÍGUEZ**, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.542.567 de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito con Tarjeta Profesional No. 76.340 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de PETER JOHN LIÉVANO AMEZQUITA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., por medio del presente escrito SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION DE LA REFERENCIA, en los siguientes términos:

**1 EXISTE ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN O VALORACIÓN PROBATORIA AL NO APRECIAR EL VALOR PROBATORIO DE LAS ANTERIORES TRANSACCIONES O CONCILIACIONES REALIZADAS POR EL DEMANDANTE, COMO FUNDAMENTO DE LA RECLAMACION DE PERJUICIOS BASADA EN EL NUMERAL 2 DEL ARTICULO 57 DE LA LEY 44 DE 1993 (REGALIA HIPOTETICA).**

En reparo concreto consiste en que la sentencia impugnada incurre en error de hecho en la apreciación o valoración probatoria al no tener en cuenta el valor probatorio de las anteriores transacciones o conciliaciones realizadas por el demandante, como fundamento de la reclamación de perjuicios basada en el numeral 2 del artículo 57 de la ley 44 de 1993 respecto a una correcta apreciación del *valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación* (regalía hipotética).

El juramento estimatorio presentado con el escrito de reforma de demanda tiene el siguiente tenor:

*“En cumplimiento de las cargas procesales inherentes a las pretensiones indemnizatorias, procedo a realizar la estimación razonada y juramentada de los perjuicios reclamados, discriminando cada uno de sus conceptos de la siguiente manera:”*

*“Juro que con el proceder de los demandados se han causado al demandante perjuicios que ascienden a la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS NETOS MONEDA CORRIENTE (\$ 70.000.000), los cuales se componen de los siguientes conceptos:”*

*“LUCRO CESANTE”*

*“1. El valor que hubiere percibido el titular del derecho de autor de haber autorizado su explotación.”*

*“Esta suma corresponde al monto que debió pagarse al demandante PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA por la reproducción y publicación de la obra de su autoría, esto es, el valor de la licencia o autorización de uso que mi representado hubiera cobrado y recibido en caso que el demandado hubiere cumplido con la obligación de solicitar y obtener la autorización expresa del autor de manera previa al uso de la obra.”*

*“Esta suma específica se reclama por concepto de lucro cesante, por cuanto atiende a una pérdida que PETER JOHN LIEVANO AMEZQUITA ya sufrió por cuenta de no haber percibido el valor de la licencia o autorización de uso correspondiente a la reproducción y publicación de su obra en la página web del demandado.”*

*“Así como se trata de un perjuicio que corresponde al detrimento que ya se materializó, justamente por la reproducción y publicación no autorizada de la obra fotográfica en la página web del demandado, existe en este caso un lucro cesante, es decir, una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiera verificado, es decir, si los demandados hubieran obtenido y pagado la licencia o autorización de uso con el debido respeto u observancia de sus derechos de autor.”*

*“Ahora bien, debe precisarse que el monto corresponde al valor comercial que se ha venido cobrando por el uso de la fotografía de mi representado, lo cual se acreditará en su debida oportunidad dentro del proceso.”*

*“Este concepto se estima en la suma de: SETENTA MILLONES DE PESOS NETOS MONEDA CORRIENTE (\$ 70.000.000).”*

En el escrito que descurre el traslado de las excepciones de merito se aportaron pruebas en lo que respecta al lucro cesante reclamado con fundamento en el numeral 2 del Artículo 57 de la Ley 44 de 1993. El cual plantea el criterio de reconocer como perjuicio material “El valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación”. Este lucro se calcula mediante la determinación razonable de los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción. En otras palabras, habrá de estimarse fundadamente el precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiese concertado una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

La autorización del autor para el uso o explotación de su obra bien puede darse de manera previa a dicho uso (cuando celebra un contrato de licencia o cesión de derechos a terceros) o posterior a dicho uso, cuando ya tal uso es un hecho consumado y ese consentimiento termina siendo expresado a través de acuerdos en que el autor autoriza *a posteriori*, convalida o legitima el uso que en un principio fue infractor de su derecho (como es el caso de acuerdos de transacción o conciliaciones realizadas al respect).

Así las cosas, como referente y parámetro de lo que el demandante PETER LIEVANO ha obtenido en el pasado al otorgar su autorización para la publicación sus fotografías en medios digitales se tienen los siguientes ejemplo de contratos y/o acuerdos en los que mi representado ha autorizado el uso de su obra:

Tipo de acuerdo	Valor
Contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor de la obra fotográfica titulada CARRERA SEPTIMA CIENTO DIECISEIS DE BOGOTA D.C. de autoría de PETER LIEVANO, a la sociedad *****, de fecha 3 de noviembre de 2015 .	Por valor de treinta millones de pesos (\$ 30.000.000).

Contrato de transacción de fecha 2 de Julio de 2014 celebrado con la sociedad *****, respecto de la publicación no autorizada de la fotografía panorámica de Bogotá de autoría de PETER LIEVANO, dentro de la publicidad en medio digital de su cliente SAMSUNG para su producto Samsung Galaxy S4 Zoom	Por valor de ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150'000.000).
Acta de conciliación del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de fecha 7 de septiembre de 2015, celebrada con la sociedad *****, respecto de la reclamación por el uso de una fotografía panorámica de Bogotá de autoría de PETER LIEVANO	Por valor de treinta y un millones doscientos mil pesos (\$ 31'200.000).
Contrato de transacción de fecha 5 de octubre de 2015, celebrado con la sociedad *****, respecto de la publicación no autorizada en el portal de internet de la empresa de la fotografía panorámica de Bogotá de autoría de PETER LIEVANO	Por valor de cincuenta y un millones setecientos dos mil doscientos pesos (\$ 51.702.200).
Contrato de transacción de fecha 7 de Julio de 2016, celebrado con la sociedad *****, respecto de la publicación no autorizada en el portal de internet de la empresa de la fotografía panorámica de Bogotá de autoría de PETER LIEVANO,	Por valor de treinta y tres millones seiscientos noventa y cuatro mil novecientos noventa y dos pesos con noventa y dos centavos (\$ 33.694.992,92).

(\*\*\*\*) Información sujeta a confidencialidad pactada en el respectivo contrato, pero que reposan en cuaderno reservado del expediente.

Se aportaron así mismo los extractos bancarios que reflejan los respectivos pagos recibidos.

Como se ha mencionado, esta suma corresponde al monto que debió pagarse al demandante PETER JOHN LIÉVANO AMEZQUITA por la reproducción y publicación de la obra de su autoría, esto es, el valor de la licencia o autorización de uso que mi representado hubiera cobrado y recibido en caso que el demandado hubiere cumplido con la obligación de solicitar y obtener la autorización expresa del autor de manera previa al uso de la obra.

Esta suma específica se reclama por concepto de lucro cesante, por cuanto atiende a una pérdida que PETER JOHN LIÉVANO AMEZQUITA ya sufrió por cuenta de no haber percibido el valor de la licencia o autorización de uso correspondiente a la reproducción y publicación de su obra en la página web del demandado.

Así como se trata de un perjuicio que corresponde al detrimento que ya se materializó, justamente por la reproducción y publicación no autorizada de la obra fotográfica en la página web del demandado, existe en este caso un lucro cesante, es decir, una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima como consecuencia del daño, y que ésta se habría producido si el evento dañoso no se hubiera verificado, es decir, si los demandados hubieran obtenido y pagado la licencia o autorización de uso con el debido respeto u observancia de sus derechos de autor.

### **1.1 Indebida valoración probatoria y aplicación de los criterios auxiliares para facilitar la prueba del lucro cesante por infracciones al derecho de autor (Numeral 2 del Artículo 57 de la Ley 44 de 1993).**

Existe una evidente la dificultad para probar de otra manera el lucro cesante en tanto se exige que dicha prueba ha de ser cierta y directa, condiciones que difícilmente se podrían demostrar

al tratarse de unos eventuales ingresos futuros que -lejos de ser ciertos- dependerían de una hipotética y aleatoria explotación económica de la obra en el mercado. Habida cuenta de esa dificultad, la ley colombiana en materia de Derecho de Autor, al igual que otras muchas en el mundo, establecen parámetros auxiliares para permitir el cálculo y prueba de los perjuicios causados por este tipo de daño material. La norma en cuestión tiene el siguiente tenor:

*Ley 44 de 1993. Artículo 57.- Para la tasación de los perjuicios materiales causados por el hecho, se tendrá en cuenta:*

- 1. El valor comercial de los ejemplares producidos o reproducidos sin autorización.*
- 2. El valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación.*
- 3. El lapso durante el cual se efectuó la explotación ilícita.*

La posibilidad de probar el daño material mediante estos criterios auxiliares, la ha venido a reiterar a su manera la Ley 1669 de 2013 “Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra”, en su capítulo relativo a los procedimientos judiciales en materia de propiedad intelectual dispone:

#### *ARTÍCULO 244. PERJUICIOS.*

*1. Cada Parte dispondrá que, cuando sus autoridades judiciales fijen los daños y perjuicios:*

*(a) tengan en cuenta todos los aspectos pertinentes, como las consecuencias económicas negativas, incluyendo la pérdida de beneficios, que la parte perjudicada haya sufrido, cualquier beneficio ilegítimo obtenido por el infractor y, cuando proceda, elementos distintos de los factores económicos, tales como daño moral causado al titular del derecho por la infracción; o.*

*(b) como una alternativa al subpárrafo (a), puedan, cuando sea procedente, fijar los daños por una cantidad a suma alzada sobre la base de elementos como, al menos, el importe de las regalías o tasas debidas si el infractor hubiere solicitado autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.*

*2. En caso de que el infractor, no sabiéndolo o no teniendo motivos razonables para saberlo, haya intervenido en una actividad infractora, las Partes podrán establecer que las autoridades judiciales puedan ordenar la recuperación de los beneficios o el pago de daños y perjuicios, que podrán ser preestablecidos.*

La modalidad de lucro cesante reclamada en el juramento estimatorio consiste en el detrimento del autor por no haber autorizado y cobrado la licencia para el uso de su obra. Al respecto la Ley 44 de 1993 Artículo 57 numeral 2 menciona la posibilidad de calcular los perjuicios por la infracción al derecho de autor a partir del valor que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado la explotación de la obra.

La regalía hipotética es un criterio auxiliar para la tasación de perjuicios por la infracción a la propiedad intelectual y consiste en tener en cuenta el valor que hubiese percibido el titular si hubiese otorgado una autorización o licencia contractual para el uso o explotación de la que fue objeto su patente, marca u obra protegida por derecho de autor.

Este lucro cesante comprende los beneficios que el titular del derecho habría obtenido previsiblemente, de no haber ocurrido la infracción y el precio o regalía que el infractor habría pagado al titular del derecho, si se hubiese concertado una licencia contractual previa y expresa,

teniendo en cuenta el valor comercial del objeto del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

Estos perjuicios corresponden, al ingreso dejado de percibir por el autor al no habersele solicitado autorización para el uso o explotación de su obra, omitiéndose realizar el pago del valor de la licencia o autorización que dicho autor hubiera tenido derecho a cobrar.

Así las cosas y como quiera que generalmente la explotación de obras por parte de terceros tiene lugar en el marco de contratos de licencia el valor objeto del rubro en comento se puede determinar a partir de contratos de licencia previamente celebrados por el autor. Ahora bien, es importante tener en cuenta que el derecho de autor rige el principio de independencia de las formas de explotación, conforme al cual, las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas y la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás. En materia de responsabilidad civil ese principio se traduce en el derecho que le asiste al titular de la obra, para ser indemnizado por cada uno de los distintos usos que el infractor haya realizado conforme a la licencia que se hubiera tenido que pagar para cada una de dichas modalidades de uso.

Esta figura tiene su origen en Alemania (Caso Ariston 1895). Ante la dificultad para probar el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular de propiedad intelectual como consecuencia de su infracción, dentro del rigor probatorio propio de la responsabilidad civil, se empezó a permitir dicha prueba mediante otros criterios, factores auxiliares o indicadores, a saber (i) el monto del beneficio obtenido por el demandado con la infracción, o (ii) el valor que hubiese recibido el titular si hubiese otorgado una autorización o licencia contractual para el respectivo uso o explotación (criterio conocido como “regalía hipotética” y que empezaría a aplicarse como medio de facilitación de la prueba del lucro cesante en numerosas legislaciones del mundo).

A nivel internacional el criterio de la regalía hipotética ha sido ampliamente reconocido en la legislación y jurisprudencia:

En el Derecho comparado, la DIRECTIVA 2004/48/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, en su Artículo 13, reconoce como una de las posibilidades de obtener la indemnización de perjuicios por la infracción de derechos de autor, la de reclamar el detrimento del autor por no haber autorizado y cobrado la licencia para el uso de su obra, en los siguientes términos:

*Artículo 13 Daños y perjuicios 1. (...)*

*Quando las autoridades judiciales fijen los daños y perjuicios: a) tendrán en cuenta todos los aspectos pertinentes, como las consecuencias económicas negativas, entre ellas las pérdidas de beneficios, que haya sufrido la parte perjudicada, cualesquiera beneficios ilegítimos obtenidos por el infractor y, cuando proceda, elementos distintos de los factores económicos, tales como el daño moral causado por la infracción al titular del derecho; o b) como alternativa a lo dispuesto en la letra a), podrán, cuando proceda, fijar los daños y perjuicios mediante una cantidad a tanto alzado sobre la base de elementos como, cuando menos, el importe de los cánones o derechos que se le adeudarían si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión. (...)*

Explica el Considerando 26 de la mencionada Directiva Europea, que

*(26) Con el fin de reparar el perjuicio sufrido debido a una infracción cometida por un infractor que haya realizado una actividad que constituya una infracción de este tipo a sabiendas o con motivos razonables para saberlo, el importe de la indemnización por daños y perjuicios concedida al titular debe tener en cuenta todos los aspectos pertinentes,*



*como los beneficios dejados de obtener por el titular del derecho o los beneficios ilícitos obtenidos por el infractor, así como, cuando proceda, el daño moral ocasionado al titular. O como alternativa cuando, por ejemplo, sea difícil determinar el importe del perjuicio realmente sufrido, el importe de la indemnización podría inferirse de elementos como los cánones o derechos que se le adeudarían si el infractor hubiera pedido la autorización de utilizar el derecho de propiedad intelectual de que se trate. El objetivo no es instaurar una obligación de establecer indemnizaciones punitivas, sino permitir una indemnización basada en un criterio objetivo, teniendo en cuenta al mismo tiempo los gastos realizados por el titular, como los gastos de identificación e investigación.*

En España, el Real Decreto Legislativo No. 1 de 1996, "Por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones vigentes sobre la materia", regula la materia en su Artículo 140 el cual dispone que "2. La indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes: (...) b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión".

Un ejemplo de la aplicación de este criterio o rubro indemnizatorio en la jurisprudencia se presenta en Argentina, en la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, de fecha 7 de marzo de 2005, caso G. Hugo Ariel vs. C. Cecilia y otros., en donde se explica el fundamento de la reclamación del afectado por la infracción del derecho de autor por el valor que hubiera obtenido el titular del derecho de haber otorgado licencia o autorización para tal uso o explotación:

*"Se ha decidido que el autor tiene derecho al beneficio que hubiera podido obtener de no mediar la utilización ilícita o la mejor remuneración que hubiera podido percibir de haber autorizado la explotación, destacándose que por esta razonable alternativa se evita que sea más beneficioso infringir el derecho de autor que respetarlo, pues si el utilizador paga un precio más bajo en juicio que negociando con el titular del derecho, se alientan las infracciones (CNCiv. Sala G, marzo 21/1994, «Moreno, Norberto Venancio c/ Iglesias, Julio y otros s/ daños y perjuicios», Lexis n° 10/6684)".*

*"De ahí que la entidad del daño patrimonial por el uso -sin autorización- de los micros de su autoría, estimada por el actor en su demanda sobre la base de los presupuestos para la realización de aquellos y para la negociación del beneficio económico de su obra, en los que se computan también los costos de recursos técnicos y humanos, constituya un elemento de convicción de gran utilidad para valorar el perjuicio derivado de esa utilización ilícita, aun cuando no se trate de una demanda de cobro del precio de un contrato de locación de obra, ni del reclamo fundado en la frustración de un contrato, pues todos estos supuestos tienen algo en común vinculado con la valoración de la obra, más allá de las variantes que cada una de esas hipótesis singulares pudiera presentar, pero como aduce el actor en su memorial los presupuestos y montos establecidos como costos de realización de los micros fueron parámetros o pautas para la valoración del perjuicio que a ella le produjo la transgresión por los demandados a sus derechos de autor".*

*"... el demandante, en su demanda opta, en la alternativa que le ofrece el artículo 140 de la Ley, porque se fije la indemnización conforme al beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, beneficio que cifra en ... de ptas., y que le es reconocido en la sentencia apelada. A tal respecto, debemos hacer las siguientes precisiones: 1ª Que, pese a intentarse, no se ha conseguido prueba alguna, ni aun aproximada, sobre el alcance de esos posibles beneficios, pues, a pesar de ser preguntada específicamente la perito designada sobre este particular, manifestó no poder contestarla. 2ª Que la sentencia apelada, en este extremo, es absolutamente inmotivada, no dando razón ni explicación concreta y fundada para adoptar la decisión de evaluar el perjuicio en la indicada cantidad".*

*“Ello no obstante, no cabe duda que la utilización del programa, fruto del trabajo ajeno, reporta a quien lo utiliza una ventaja o beneficio de carácter o contenido económico. Por otro lado, tampoco existe una absoluta pasividad del demandante en orden a probar este extremo, sino un fracaso de la prueba intentada, con toda evidencia por proponer para ello a una perito no especializada concretamente en la valoración del precio de mercado del programa. Pero ello no obsta a que el perjuicio, en su vertiente de lucro cesante, no exista, ni menos que la demandada no esté obligada a resarcirlo. Así, los intentos que la apelante hace para denostar y denigrar el programa se contradicen por sus propios actos, pues lo viene utilizando para una de las finalidades que le son propias, hasta el punto que la posible cesación de la utilización fue esgrimida como causa de despido. Realmente, es contradictorio manifestar el nulo valor del programa y al tiempo tratar de retenerlo para sí a toda costa. Tampoco puede admitirse que la indemnización se fije en ... ptas., última petición que hace la recurrente, pues tan arbitrario, por la aludida falta de prueba, resulta fijar la indemnización en la forma en que lo hace el demandante y la sentencia apelada como en la medida que pretende la apelante”.*

*“La solución no puede ser otra que la remisión a la fase de ejecución para la concreción del perjuicio, para lo que no se podrá tener en cuenta sino el valor que hubiera debido de satisfacer la demandada si hubiera encargado el programa, o lo que es lo mismo, el valor de mercado, que el demandante proponía en su prueba pericial, pues no se confiere a aquélla un derecho exclusivo de uso, ni puede estimarse, contrariamente a lo que sostiene el apelado, que la conducta de la demandada le haya impedido mejorar, revisar o ampliar el programa, derechos que perfectamente podía haber ejercitado, sin que conste impedimento eficaz alguno por la demandada. En suma, el beneficio que se hubiera obtenido coincide, a falta de otras pruebas que no se han propuesto siquiera, con el correspondiente a la contraprestación que hubiera debido recibir, como precio, por el uso no exclusivo del programa”.<sup>1</sup>*

**1.2 El valor de la “regalía hipotética” se probó en este caso mediante otras licencias conferidas por el demandante en el pasado, teniendo en cuenta que las transacciones y conciliaciones convalidan -a posteriori- el uso de la obra fotográfica, en otras palabras, son una licencia a posteriori.**

Ante la dificultad de probar el perjuicio por lucro cesante, la ley permite evidenciarlo o medirlo a través del valor comercial del derecho (regalía hipotética).

Si el perjudicado por la infracción a los derechos de propiedad intelectual se acoge al criterio conocido como “regalía hipotética”, basta probar por cualquier medio en valor de mercado de su derecho y de esta manera queda exonerado de tener que demostrar el valor exacto de los ingresos futuros que ha dejado de percibir por el hecho de la infracción.

La posibilidad de establecer el valor de la indemnización por infracción al derecho de autor a partir del valor que el infractor habría pagado de obtener una autorización para el uso de la obra (“regalía hipotética”) responde a la necesidad de que no quede sin protección el perjudicado por la infracción de su derecho como consecuencia de la dificultad que normalmente representa probar en el proceso el valor de los ejemplares ilícitamente reproducidos o los beneficios obtenidos con ella por el infractor; y que se trata de un perjuicio evidente o necesariamente derivado de la infracción.

Este criterio indemnizatorio en materia de derecho de autor tiene su fundamento, como se ha mencionado, en el numeral 2 del artículo 57 de la Ley 44 de 1993 y permite probar el perjuicio mediante el valor de una regalía por una licencia hipotética de la obra, determinada por una cantidad a tanto alzado sobre la base de elementos como el importe de valor que se le adeudaría

---

<sup>1</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civi (Argentina), Sala C, de fecha 7 de marzo de 2005, caso G. Hugo Ariel vs. C. Cecilia y otros.

al demandante si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.

Este criterio objetivo debe determinar el valor de la regalía hipotética, cuya finalidad es la indemnización del perjuicio sufrido por el titular del derecho de autor recurriendo para ello a una ficción (la concesión de la licencia) y a construir la hipótesis de cuál sería el precio que el infractor pagaría al titular del derecho de autor por la concesión de la licencia atendiendo las concretas circunstancias del caso.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la licencia hipotética, existen doctrinantes que señalan que ésta se fundamenta en el enriquecimiento injustificado, y no en la responsabilidad civil, por lo que su naturaleza no es indemnizatoria, sino restitutoria<sup>2</sup>.

El beneficio ilícito obtenido por el que comete el perjuicio, en el caso del beneficio ilícito logrado por el infractor, y el precio de la licencia o la regalía hipotética, no son en sí mismos hipótesis de acción de indemnización. Corresponde mas bien a supuestos de acción por enriquecimiento injusto, y lo son porque un tercero, que ha ingresado a la esfera de patrimonial de otro sin su consentimiento, ha obtenido una ganancia ilícita de la que surge la obligación de indemnizar. Esta obligación de indemnizar, en el caso de la propiedad intelectual, posee unas especiales características, pero no por ello deja de ser un enriquecimiento sin causa.

La función de la licencia hipotética no consiste en reparar algún daño, como ocurre en la responsabilidad civil, sino en reintegrar en el titular del derecho infringido el valor que obtuvo el infractor y que pertenecía en exclusiva a aquel. Dicho valor no es otra cosa que el precio de autorización o licencia que hubiese percibido el titular del derecho infringido. En estos casos, el enriquecimiento se produce porque el infractor, al explotar económicamente un derecho o posición jurídica ajena, obtiene beneficios a costa del titular del derecho infringido.

Lo afirmado anteriormente resulta relevante puesto que para la procedencia de la licencia hipotética no será necesario acreditar los presupuestos típicos de la responsabilidad civil, tales como el daño, la relación de causalidad, los criterios de imputación subjetivos u objetivos, etc., siendo suficiente acreditar i) que el titular del derecho infringido es titular de un derecho que le garantiza un monopolio exclusivo de uso o disfrute, y además ii) que el tercero use o disfrute de su derecho sin su autorización, es decir, sin haber seguido el cauce jurídico establecido por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>2</sup> [1] Fernández-Novoa, Carlos "El enriquecimiento injustificado en propiedad industrial", Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 26 y ss.

LEITÃO, Luís Menezes, Direito de Autor, 2ª Edição, Almedina, 2018, pp. 299 y ss.; O enriquecimento sem causa no Direito Civil, Estudo dogmático sobre a viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa, Edições Almedina, 2005, p. 787; BASOZÁBAL ARRÚE, Xabier, Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno, Cívitas. Madrid 1998, pp. 88-93 y 106-110; VENDRELL CERVANTES, Carles. "La acción de enriquecimiento injustificado por intromisión en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen", en: Anuario de Derecho Civil, Nº 3, tomo LXV, 2012, pp. 1191 y ss; SIRENA, Pietro, "La restituzione dell'arricchimento e il risarcimento del danno", en Rivista di diritto civile, Vol. 55, Nº 1, 2009, p. 83

CAEMMERER, Ernst von, "Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause", en Revue internationale de droit comparé, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1966, pp. 580 y ss.

[2] GELDRES CAMPOS, Ricardo, "El método del triple cómputo del daño en materia de marcas y patentes", disponible en la web: [http://www.enfoquederecho.com/2020/01/31/el-metodo-del-triple-computo-del-dano-en-materia-de-marcas-y-patentes/?fbclid=IwAR0RMxtNoJ9YgNI89jUm0vqP62TFyvuduGO0VA9DhVjpSqW5pYoFCO\\_7UA8](http://www.enfoquederecho.com/2020/01/31/el-metodo-del-triple-computo-del-dano-en-materia-de-marcas-y-patentes/?fbclid=IwAR0RMxtNoJ9YgNI89jUm0vqP62TFyvuduGO0VA9DhVjpSqW5pYoFCO_7UA8)

Dentro del marco de la prueba del daño en materia de propiedad intelectual, ella se ha visto matizada en los últimos años ya que es fácil advertir una debilitada exigencia de puntual prueba de su producción y realidad. La doctrina "ex re ipsa" ha servido para este propósito. En virtud de ella se entiende que existen ciertos perjuicios, concretas infracciones, que devienen en automáticos y existentes perjuicios, a instancias que la sola comisión de un ilícito determina su existencia, la que se desprende de un necesario agravio a los intereses de la víctima del daño. La citada teoría opera, como es de prever, de forma excepcional y dentro de la carga de la prueba que se impone a quien alega el perjuicio.

No es aplicable a la regalía hipotética, el rigor probatorio propio de la responsabilidad civil en materia de daño emergente y lucro cesante (relación causal entre la infracción y el detrimento patrimonial). En efecto, los requerimientos probatorios en materia de perjuicios son difíciles de superar en relación al criterio del lucro cesante, que es generalmente el rubro indemnizatorio que se reclama por las infracciones a la propiedad intelectual. Esta situación no se produce cuando se elige el criterio indemnizatorio de la regalía hipotética. En estos casos el criterio de indemnización es más favorable al que lo alega, el titular del derecho de propiedad intelectual, por cuanto en ellos los perjuicios han de medirse por el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

La legislación colombiana y andina han configurado la regalía hipotética como opción para solventar los problemas de prueba y asegurar una indemnización sin necesidad de probar en concreto el perjuicio por lucro cesante causado. Por tanto, elegido este criterio indemnizatorio en el juramento estimatorio de la demanda y reconocida y declarada la existencia de infracción, procederá condenar al pago de una indemnización. Probada la infracción del derecho patrimonial de autor del demandante, la opción indemnizatoria de la regalía hipotética no puede quedar frustrada por la ausencia de prueba de la realidad de los perjuicios, ante la evidencia de que el demandante no ha otorgado licencias o autorizaciones en el pasado respecto de usos similares a los que fueron objeto o materia de la infracción. Es claro el Artículo 243 literal c) de la Decisión Andina 486 de 2000 en que no solamente debe acudirse a la referencia del valor cobrado por el demandante en anteriores oportunidades respecto de dicho uso, sino que también es posible evidenciarlo mediante la demostración del valor de dicho derecho en el mercado.

Mediante una aplicación analógica de este criterio mencionado en la normativa de propiedad industrial, con el fin de reparar el perjuicio sufrido como consecuencia de infracciones de derecho patrimonial de autor y a efecto de calcular el importe de la indemnización reclamada por el titular del derecho se debe tener en cuenta todos los aspectos pertinentes, el valor de esta "regalía hipotética" ha de inferirse de elementos como los cánones o derechos que se le adeudarían si el infractor hubiera pedido la autorización de utilizar el derecho de propiedad intelectual de que se trate. El objetivo no es instaurar una obligación de establecer indemnizaciones punitivas, sino permitir una indemnización basada en un criterio objetivo.

Este ejercicio probatorio debe ser posible aun a pesar de que el titular no haya licenciado el derecho de autor sobre su obra, ni tampoco conste la existencia de licencias en el sector que permitan concretar una regalía habitual en el sector creativo o industria cultural respectiva. En efecto, la ausencia de licencias de referencia no debe impedir la aplicación del criterio del numeral 2 del Artículo 57 de la Ley 44 de 1993, cuando su finalidad reside, precisamente, en facilitar la prueba del perjuicio para paliar la ausencia de indemnización del lucro cesante. Es así que la opción indemnizatoria de la regalía hipotética acogida por el legislador no puede quedar frustrada por la ausencia de prueba de la exacta entidad de los perjuicios, ante la evidencia del daño causado a consecuencia de una infracción de derecho de autor que jurídicamente corresponda a un objeto de licencia que el demandante haya otorgado en el pasado sobre su obra.[2]

La norma, vista de la manera que se señala, tiene una finalidad específica: facilitar la indemnización, en consecuencia, no está requiriendo probar el hecho de que el demandante licenciaría el uso de su obra a otras personas, como tampoco exige probar que el licenciamiento del citado uso es parte de la política comercial o estrategia de negocios del demandante o titular del derecho de autor que reclama indemnización de perjuicios.

En la situación de hecho producida en estos casos, estimamos que cualquier analogía con otras licencias previas otorgadas por el titular sobre la misma obra o sobre otras obras del mismo titular o licencias concedidas por otros titulares del mismo sector profesional creativo, podrían ser utilizadas como monto a tener en cuenta para fijar la suma de indemnización por royalty. En cualquier caso, esta será sólo una referencia, ya que por lo menos, al realizar las citadas analogías, han de verificarse las disconformidades que pueden existir entre uno y otro referente. No obstante, la posibilidad de probar el valor del derecho en el mercado brinda así mismo la posibilidad de presentar como fundamento probatorio del perjuicio otros referentes o indicadores como podría ser el valor pagado por la infracción de ese derecho en otros casos análogos, pues mal puede el infractor enriquecerse injustamente por un valor que otros infractores si han debido asumir como consecuencia de ese mismo tipo de infracción (no olvidar que la regalía hipotética es un criterio que obedece por su naturaleza a una compensación del enriquecimiento injusto del infractor).

En el presente caso, esta tasación se fundamenta teniendo como parámetro comparable el valor que ha cobrado el autor por la autorización de uso de su obra fotográfica a los efectos de su publicación en sitios web, ya sea en contratos de licencia (autorización previa al uso) o cuando esa autorización se da con posterioridad a su uso, autorizándolo a posteriori o convalidándolo.

Este parámetro de comparación se realiza respecto del valor cobrado por el autor a personas o empresas de similar categoría respecto de usos similares o equivalentes al que aquí se reclama. Debe atenderse al hecho de que un autor o artista de la fotografía licencia los usos de la obra por un valor diferencial en función de “quién” solicita la licencia, y “para qué uso” la requiere. Este cobro por valor diferencial teniendo en cuenta el tipo o magnitud de la empresa a licenciarse es natural en el mercado más aun teniendo en cuenta que el uso que ellas hacen de la obra fotográfica se hace en el contexto de la publicación de información con fines publicitarios y/o comerciales, de la cual se deriva un beneficio económico directo o indirecto. Entre mayor es la magnitud de una empresa mayores son los beneficios que reporta de su publicidad o información comercial, por eso es mayor el valor que los fotógrafos les han de cobrar por la autorización de uso de sus obras para tales fines.

No es un parámetro a considerar en este análisis, el valor que se cobra en el mercado por el licenciamiento de fotografías que se venden en stock, en donde se ofrece al público un catálogo de imágenes para ser utilizadas en publicaciones impresas o digitales por el pago de un valor único y, generalmente, otorgando una licencia no exclusiva por un bajo valor. Es claro que el autor, en el presente caso, no comercializa su trabajo fotográfico bajo esta modalidad, sino que realiza trabajos bajo encargo en donde el valor a cobrarse es diferencial, dependiendo el tipo de trabajo, el tipo de cliente y la amplitud de los derechos de uso que el cliente pide para las fotografías.

No es un parámetro a considerar en la presente tasación de perjuicios, el valor que otros fotógrafos diferentes al demandante puedan cobrar por sus obras para usos similares. No es atendible este parámetro pues de aceptarse el mismo reflejaría el valor del mercado del licenciamiento de obras de un autor diferente al demandante que en ningún sentido incide en lo que el demandante suele cobrar por el licenciamiento del suyo. No sirve como valor de referencia para calcular el monto de indemnizar más aún si se tiene en cuenta que se han aportado o se aportarán soportes o medios de convicción que en concreto demuestran cuánto cobra el demandante por autorizar la publicación en Internet de su obra fotográfica, el valor de licencia, transacción o conciliación en que autoriza o convalida el uso de sus obras a efecto de ser publicadas en medio digital (uso similar o equivalente al aquí reclamado).

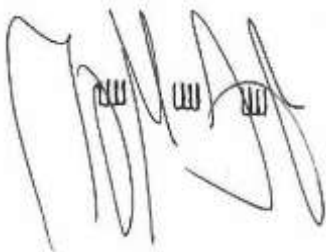
## **SOLICITUD**

Comedidamente solicito se declare que existe error de hecho en la apreciación o valoración probatoria al no apreciar el valor probatorio de las anteriores transacciones o conciliaciones realizadas por el demandante, como fundamento de la reclamación de perjuicios basada en el numeral 2 del artículo 57 de la ley 44 de 1993 respecto a una correcta apreciación del *valor*

*que hubiere percibido el titular del derecho de haber autorizado su explotación (regalía hipotética).*

En consecuencia comedidamente solicito de revoque y modifique el fallo impugnado en el sentido de corregir los reparos concretos aquí enunciados.

Del Señor Juez, con la debida atención

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ'. The signature is stylized with large, sweeping letters and includes three small, rectangular stamps or marks along the bottom line of the signature.

**JUAN CARLOS MONROY RODRIGUEZ**

C.C.No. 79.542.567 de Bogotá

T.P.No. 76.340 del CSJ

## REPARTO RECURSO DE QUEJA 027-2020-00005-01 DRA MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cen DOJ.ramajudicial.gov.co>

Mar 24/08/2021 8:00 AM

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

Cordial Saludo,

Me permito informar que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 20 de agosto de 2021, para radicar e ingresar.

Respetuosamente deajo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto la revisión del cumplimiento del protocolo es competencia atribuida a otro empleado.

Atentamente,

Sandra Milena Cepeda Montiel



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**  
**SALA CIVIL**  
**ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO**

Fecha : 23/ago./2021

110013103027202000005 01

Página 1

GRUPO RECURSOS DE OUEJA

CD. DESP 020 SECUENCIA 6487 FECHA DE REPARTO 23/ago./2021

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
9001628495	FORMAS SOLUCIONES INNOVADORAS S.A.S.		01
8002059141	DISTRIBUIDORA ELECTRICA UNION LTDA		02

কর্তৃক লিখিতভাবে প্রদানের অনুরোধ

**OBSERVACIONES:**

BOG03TSBL024  
kangelv

\_\_\_\_\_  
FUNCIONARIO DE REPARTO



|110013103027202000005 01

RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.  
S E C R E T A R I A  
SALA CIVIL  
Avenida Calle 24 No. 53 - 28 Oficina 305 C  
Teléfono: 4233390

Magistrado : **MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Procedencia : 027 Civil Circuito

---

Código del Proceso : 110013103027202000005 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido\_Abonado : REPARTIDO

Demandante : FORMAS SOLUCIONES INNOVADORAS S.A.S.

Demandado : DISTRIBUIDORA ELECTRICA UNION LIMITADA

Fecha de reparto : 23/8/2021

---

C U A D E R N O : 2

---

**De:** Edith Amaya Ramirez <eamayar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** lunes, 23 de agosto de 2021 7:57

**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota  
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** Juzgado 27 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Fernando Ortegon Montenegro <fortegom@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** Envio proceso 2020-0005-00Recurso Queja

Buenos días

envió proceso 2020-0005-00 Recurso Queja

 [11001310302720200000500](#)

Atentamente

Edith Amaya R.  
Escribiente Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

---

**RECURSO DE APELACIÓN**

2 mensajes

Dennise Mojica &lt;dennisejustin23@gmail.com&gt;

Para: "Juzgado 32 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C." &lt;j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

21 de julio de 2021, 16:55

**Señor****JUEZ TREINTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ****Ciudad****REFERENCIA: DESCORRER TRASLADO DE EXCEPCIONES****DEMANDANTE: MARIA EUDELIA BRICEÑO OLARTE****DEMANDADO: LUIS ENRIQUE BRICEÑO MATEUS****RADICADO: 2019- 0069**

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.012.376.299 y Tarjeta Profesional No. 306.634 del C.S. de la J. encontrándome en término legal para sustentar **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en audiencia del 15 de junio del 2021.

---

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN****Abogada**

---

 recurso de apelacion TRIBUNAL .pdf  
232K

---

**Juzgado 32 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.** <j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Para: jazmin fernanda mojica marin &lt;dennisejustin23@gmail.com&gt;

22 de julio de 2021, 09:42

recibido

---

**De:** Dennise Mojica <dennisejustin23@gmail.com>**Enviado:** miércoles, 21 de julio de 2021 4:55 p. m.**Para:** Juzgado 32 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j32cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RECURSO DE APELACIÓN

[Texto citado oculto]

**SEÑOR**

**JUEZ TREINTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
**ciudad**

**REFERENCIA: DESCORRER TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**DEMANDANTE: MARIA EUDELIA BRICEÑO OLARTE**

**DEMANDADO: LUIS ENRIQUE BRICEÑO MATEUS**

**RADICADO: 2019- 0069**

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.012.376.299 y Tarjeta Profesional No. 306.634 del C.S. de la J. encontrándome en término legal para sustentar **RECURSO DE APELACION** interpuesto en audiencia del 15 de junio del 2021.

La hoy demandante siempre atendidos actos positivos de posesión, ha considerado, arrendar, utilizar el predio para su vivienda y la de su familia, usarlo como parqueadero, como bar. Le ha hecho mantenimiento, le ha pintado, construido, remodelado, ha cambiado y mejorado el tejido de baños, instalo el servicio de gas y teléfono, a la fecha que radico demanda nadie le ha hecho oposición, nos encontramos es así como nos encontramos ante un título aparente, revestido de una posesión y buena fe.

### **TITULO APARENTE**

La Corte ha manifestado para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues solo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el promitente vendedor y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador. **Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 21 junio 2007. M.P. Cesar Julio valencia Copete.**

Por lo mismo, si lo que en casos tales se averigua es por la eventual transmisión del dominio de una cosa inmueble, no

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN**  
**Abogada**  
**Especialista en Procesal Constitucional**

podrá fungir como justo título sino la escritura pública correspondiente, manera única para que el adquirente de buena fe pueda anidar la creencia de que el antecesor se obliga a transmitir la propiedad. Con criterio de contraste, no servirá a dichos propósitos un documento cualquiera, ni en línea de principio, la misma **Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Julio 05 de 2007. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.** La promesa de contrato (...) porque un documento cualquiera no puede hacer creer, fundadamente desde luego, a nadie que es apto para transmitir el dominio en inmuebles”. La permisión de la promesa para anexar se justifica, dice el Magistrado ponente, entre otras cosas, en que lo único que tiene que demostrar quien anexa es “que no se trata de ningún usurpador o ladrón u ocupante de una cosa”, sino simplemente “que el derecho de posesión lo derivó del antiguo poseedor”.

La Corte, concedora del impacto jurídico del título en la conciencia del poseedor no hubiera podido echar por el piso toda la teoría del justo título y admitir que la promesa de compraventa tiene efectos de justo título para posesión regular.

Ahora el demandado indica que la promesa de compraventa **no constituye título** sin embargo la jurisprudencia de la H Corte Suprema de Justicia en SC 19909-2017 del H M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA (...) 2.4.1.1.1. La Corte, para efectos de la prescripción ordinaria derivada de la posesión regular, con prudencia inalterable, y bajo la égida de los artículos 765 y 766 del Código Civil, ha entendido por justo título **“todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio**. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no abraza la adquisición del dominio”, esto es, aquélla que actúa como causa y que obligaría a traditar, vale decir, a materializar el modo. En otras palabras, es justo título aquél que daría lugar a la adquisición del derecho real prescriptible de no mediar el vicio o el defecto por el cual la usucapión está llamada a remediar. (...)

Es decir, el demandado a la fecha del 4 de octubre del 2005, consideró como justo título **PROMESA DE COMPRAVENTA** por la cual entrego el dominio del los 108 mts<sup>2</sup> a la señora **MARIA EUDELIA BRICEÑO OLARTE**, como consta dentro del mismo contrato en la cláusula séptima, ahora cuando se promovió la audiencia de conciliación se

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN**  
**Abogada**  
**Especialista en Procesal Constitucional**

le solicitó fue la obligación de **HACER** por parte del demandado **LUIS ENRIQUE BRICEÑO MATEUS** de realizar las correspondientes escrituras, ya que como ha quedado claro dentro del proceso el demandante y demandado son hermanos, el demandado aprovechándose de ese lazo familiar existente y argumentado que el valor de catastro y notaria era muy costoso siempre le indico a la demandante un tiempo de espera para realizarlo por el cual pasaron **CATORCE AÑOS** desde el momento que la demandante adquirió el dominio del predio, sin que el demandado realizara las escritura aun así actuando la demandante en **BUENA FÉ** considero que el **CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA** era suficiente.

**ES POSEEDORA Y NO TENEDORA DE BUENA FE.**

La demandante la señora **MARIA EUDELIA BRICEÑO OLARTE** creyó en la **BUENA FE** del hoy demandado “su hermano” el señor **LUIS ENRIQUE BRICEÑO MATEUS** cuando el le ofreció dividir su predio y venderle *una parte del predio de su propiedad* ubicado en la dirección **CARRERA 6 C No. 170 b -10** de Bogotá con chip catastral **AAA0108LBTD** matricula inmobiliaria No. **50N - 20094755.**, reconociendo que este era el predio de mayor extensión, el demandado por medio una promesa de compraventa en donde se especificaba y se delimitaba el terreno que le estaría vendiendo eran ciento ocho metros cuadrados 108 mts<sup>2</sup> de la siguiente manera treinta y seis metros cuadrados (36 mts<sup>2</sup>) en el primer piso. treinta y seis metros cuadrados (36 mts<sup>2</sup>) en el segundo piso y treinta y seis metros cuadrados (36 mts<sup>2</sup>) en la placa del tercer piso, para un total de ciento ocho metros cuadrados (108 mts<sup>2</sup>) , el señor **LUIS ENRIQUE BRICEÑO MATEUS** tenía sobre el derecho de dominio y la posesión material que ejercía sobre el lote, el demandado creo un predio nuevo que nace y se identifica a través del de mayor extensión, es así como desde la celebración de la promesa de compraventa la hoy demandante ejerció el animus de señora y dueña de predio que a usucapir, correspondiente a los 108 mts<sup>2</sup> desde la misma firma de la promesa de compraventa pues el hoy demandado, realizo la entrega material del dominio, manifestando que realizaría las correspondientes escrituras.

La demandante actuando como propietaria y poseedora, solicito conforme al derecho adquirido por medio de la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION** a su hermano el hoy demandado realizara la obligación de **HACER** como lo eran las respectivas escrituras, manifestando que durante los últimos 14 años había esperado y confiado que su hermano realizara las escrituras, sin embargo

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN**  
**Abogada**  
**Especialista en Procesal Constitucional**

también reconoce que ha adquirido el predio por **PRESCRIPCIÓN** cumplido con los elementos básicos para adquirir la posesión material como lo eran **(i)** haber recibido el dominio del titular del predio **(ii)** haber poseído el predio por los últimos 14 años ejerciendo como la dueña del predio a usucapir, realizando las correspondientes mejoras y usufructuando el predio a través de contratos de arrendamiento con terceros. **(iii)** ejerciendo la posesión sobre la plena identidad del predio correspondiente a los 108mt<sup>2</sup> que se había creado la división o términos mas exactos que se habían des englobados del predio de mayo extensión.

*La corte Suprema de justicia*

A. *En efecto, en cuanto al primer aspecto, cumple recordar que la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que “la promesa de compraventa no es indicativa, por sí sola, de tenencia ni de posesión” (CCXLIII, pág. 530), motivo por el cual, aunque es cierto que la existencia de ese contrato comporta –en línea de principio– reconocimiento de derecho ajeno sobre el bien que se promete adquirir, no lo es menos que si en la promesa se manifiesta la voluntad de entregar el bien prometido para que el promitente comprador asuma su gobierno autónomo, **“ese propósito volitivo puede generar o derivar una posesión inmediata, si es inequívoca la intención de las partes en ese sentido”** (cas. civ. de 26 de junio de 1986), hecho que no se desvirtúa por la participación del poseedor en el mencionado negocio jurídico preparatorio.*

**Desde esta perspectiva, bien podía concluir el Tribunal que la promesa de contrato que celebraron los demandantes con la antecesora del demandado Bucheli, en sí misma considerada, no constituía título de mera tenencia que impidiera el reconocimiento de la prescripción adquisitiva al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 2531 del Código Civil.** Y como en la cláusula 4a. de dicho contrato se acordó que “La promitente vendedora hace entrega real de los lotes prometidos al promitente comprador, quien podrá llevar en ellos la construcción de edificios, pero siempre teniendo en cuenta los términos de este contrato”, esto último en razón a que en el mismo negocio se acordó que “la entrega...se hará de acuerdo a las especificaciones del plano de la urbanización que está



**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN**  
**Abogada**  
**Especialista en Procesal Constitucional**

*debidamente aprobado" (fls. 25 y 25 vltos., cdno. 1), circunstancia que fue confirmada por el testigo Edmundo Guerrero Díaz, quien señaló en su declaración que "doña Concepción les hizo entrega de los lotes a doña Martha Cabrera y Adolfo Zambrano... en diciembre de 1972, en ese momento los señores Zambrano Cabrera tomaron posesión de los lotes y procedieron a hacer su respectivo cierre" (fl. 5, cdno. 2), **era factible deducir que la promitente vendedora había entregado la posesión material a aquellos, quienes desde ese momento, según la valoración que hizo el sentenciador de las restantes pruebas, ejercieron continua e ininterrumpidamente ese poder de hecho o señorío sobre los inmuebles, a lo que no se podía entonces oponer la existencia del aludido precontrato, que por ser anterior al período de tiempo invocado como soporte de la usucapión demandada, resulta ineficaz para el propósito de invertir la presunción de buena fe que ampara a los prescribientes, e impedir, por esa vía, que se estructuren los presupuestos genéticos necesarios para la declaración de pertenencia, como en párrafos liminares se explicó.** (...) subrayado en negrilla y cursiva fuera del texto original.*

La prescripción adquisitiva tiene como propósito convertir al poseedor de un bien en su propietario. Por tratarse de una figura que procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, considerado éste, según las diversas categorías históricas, ora sagrado<sup>1</sup> o ya inviolable<sup>2</sup> en épocas antiguas; natural en tiempos modernos<sup>3</sup>; y hoy, como una garantía relativa, inclusive derecho humano para algunos, protegido por el ordenamiento jurídico pero susceptible de limitaciones<sup>4</sup>, exige comprobar, contundentemente, la concurrencia de sus componentes axiológicos a saber: **(i) posesión material actual en el prescribiente<sup>5</sup>; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e**

---

<sup>1</sup> FUSTEL de Coulanges. *La Cité Antique. Étude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Grèce et de Rome*. Editorial Cambridge Library Collection. New York. 2009.

<sup>2</sup> PETIT. Eugène. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 9ª Edición. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires. Pág. 229.

<sup>3</sup> GALGANO. Francesco. *Historia del Derecho Mercantil*. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2016.

<sup>4</sup> El artículo 58 de la Constitución Política garantiza la propiedad privada, no obstante, la misma debe ceder por motivos de utilidad pública, interés social o ecológicos. Dichas restricciones se suman a las limitaciones decimonónicas del artículo 793 del Código Civil: "(...) 1º por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición; 2º por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra; y 3º por las servidumbres (...)".

<sup>5</sup> Según el canon 762 del Código Civil es "(...) la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (...)", urgiendo para su existencia dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa.

**ininterrumpida<sup>6</sup>; (iii) identidad de la cosa a usucapir<sup>7</sup>; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia<sup>8</sup>.**

**Sentencia de la Corte Suprema de Justicia M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA SC19903-2017 Radicación:73268-31-03-002-2011-00145-01**

(...)

*De ese modo, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrarla, torna despreciable su declaración, por tal razón, esta Corporación ha postulado que*

*“(...) para adquirir por prescripción (...) es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido (...) sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello ‘desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’ (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)”<sup>9</sup>. (...)*

*2.4.1. El anotado instituto puede ser de dos clases: ordinario y extraordinario*

*2.4.1.1. El primero, a voces del artículo 2528 del Código Civil, ocurre cuando se ejerce la posesión regular por un tiempo de 3 y 5 años para bienes muebles e inmuebles,*

---

<sup>6</sup> La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones.

<sup>7</sup> El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10°, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del **Código General del Proceso, y en el num. 9° del precepto 375 ejúsdem. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión.**

<sup>8</sup> Deben ser apropiables (en cuanto puedan ingresar a un patrimonio, que no sean inapropiables como la alta mar); encontrarse en el comercio (por hallarse en el comercio, esto es, atribuibles de relaciones jurídicas privadas, siendo enajenables o transferibles), y no tratarse de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (num. 4, art. 375 del Código General del Proceso); alienable o enajenable de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil.

<sup>9</sup> CSJ. Civil. Sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005, rad. 7665.

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN**  
**Abogada**  
**Especialista en Procesal Constitucional**

*respectivamente<sup>10</sup>, que en concordancia con el canon 764 ejúsdem, “procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque ésta no subsista después de adquirida la posesión”.*

*Lo anterior supone la concurrencia de algunos elementos como la posesión ininterrumpida, **el tiempo de usucapibilidad, y el más característico, el justo título y la buena fe, cada uno con contenido propio, pero interrelacionados, al punto que el inicial puede servir para explicar el otro, “cuando no exista circunstancia alguna contraindicante”<sup>11</sup>.***

*Es privativo suyo que la posesión sea regular, aspecto que traduce la existencia del justo título y buena fe. La prescripción extraordinaria, según el artículo 2531 del Código Civil<sup>12</sup>, en armonía con el precepto 770<sup>13</sup> del mismo estatuto, es la senda para adquirir el dominio de las cosas por 10 años para bienes muebles e inmuebles<sup>14</sup>. Difiere de la ordinaria porque el usucapiente no ejercita la posesión regular.*

*Ya, más de una centuria, esta Corporación, con sabiduría inquebrantable, hubo de diferenciar, siguiendo no solo la legislación de la Siete Partidas, sino también la obra de Manuel Ortiz de Zúñiga<sup>15</sup>, “(...) doctrina que ha prevalecido (...)”, la prescripción ordinaria de la extraordinaria, exigiéndose para la primera la posesión de diez o veinte años con justo título y buena fe; y para la*

---

<sup>10</sup> Artículo 4 de la Ley 791 de 2002, modificatorio de la regla 2529 del Código Civil.

<sup>11</sup> CSJ. Civil. G.J. T. CVII, pág. 365, sentencia de 26 de junio de 1964. Se trata de los términos previstos en el sistema fundacional del Código Civil, y luego de la Ley 50 de 1936, anteriores a la Ley 791 de 2002.

<sup>12</sup> “El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

“1ª. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

“2ª. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

“3ª. Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

“Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

“Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”.

<sup>13</sup> “Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 764 [buena fe y justo título]”.

<sup>14</sup> La prescripción extraordinaria para vivienda de interés social, es de 5 años, según lo previsto por el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.

<sup>15</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, Manuel. *Jurisprudencia civil de España*, tomo 1. Madrid: 1869, p. 236.

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN**  
**Abogada**  
**Especialista en Procesal Constitucional**

*segunda o la de treinta años o más, “sin que sea necesaria la buena fe ni el justo título”<sup>16</sup>, y sin la distinción entre presente o ausentes.*

*Esta Colegiatura en sentencia de 10 de abril de 1913, con ponencia del magistrado Tancredo Nannetti, reiterando la doctrina del 28 de agosto de 1907, a la que la propia Corte, califica como la correcta, sobre el particular, expuso:*

***“(…) La posesión regular de la cosa por el tiempo que determina la ley es la que se requiere para ganarla por prescripción ordinaria. Tratándose de inmuebles, la posesión la constituye la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, acompañada de justo título registrado. Si estas condiciones se reúnen y transcurren diez años desde la inscripción del título, quien lo invoca hace suya por prescripción ordinaria la cosa que posee, de acuerdo con el artículo 2526 ya citado (…)”<sup>17</sup>.***

*En otras palabras, es justo título aquél que daría lugar a la adquisición del derecho real prescriptible de no mediar el vicio o el defecto por el cual la usucapión está llamada a remediar.*

***LA BUENA FE***, como baluarte del sistema normativo, es principio y derecho, teniendo como finalidad integrar el ordenamiento y regular “las relaciones entre los particulares, y de éstos con el Estado”<sup>18</sup>.

*En la institución se distinguen dos categorías, a saber: simple y cualificada. La primera, entendida como la conciencia de obrar con lealtad, rectitud y honestidad, se exige y presume normalmente en todas las conductas desplegadas por las personas naturales y jurídicas (públicas o privadas), según lo dicta el artículo 83 de la Constitución Política<sup>19</sup>.*

---

<sup>16</sup> CSJ. Civil. Sent. de casación del 13 de septiembre de 1895, G.J. Tomo XI, p. 58-62.

<sup>17</sup> CSJ. Civil. Sent. de casación del 16 de abril de 1913, Mg. Pon. Tancredo Nannetti, G.J. Tomo XXII, pag. 372-377

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia C-071 de 2004.

<sup>19</sup> “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN**  
**Abogada**  
**Especialista en Procesal Constitucional**

*La segunda, corresponde a la máxima “**error communis facit jus**”<sup>20</sup>, conforme la cual, si alguien en la adquisición de un derecho comete una equivocación, y creyendo adquirirlo, éste realmente no existe por ser aparente, “por lo que normalmente, tal [prerrogativa] no resultaría adquirido, pero, si el [yerro] es de tal naturaleza, que cualquier persona prudente o diligente también lo hubiera cometido, nos encontramos ante la llamada buena fe cualificada o exenta de toda culpa, que permite que la apariencia se vuelva realidad y el derecho se adquiera”<sup>21</sup>.*

*Para quien pretenda beneficiarse de la “buena fe cualificada”, la Corte ha pregonado la obligación de demostrar concurrentemente tres condiciones:*

*i) Cuando el derecho o situación jurídica aparente, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona [aplicada] (...) no pueda descubrir la verdadera situación<sup>22</sup>;*

*ii) una prudencia de obrar, esto es, que en la “adquisición del derecho” se haya procedido diligentemente, al punto de ser imposible descubrir el error al momento de su consecución<sup>23</sup>, aspecto que requiere el convencimiento de actuar conforme a los requisitos exigidos por la ley; y iii) la conciencia y persuasión en el adquirente de recibir “el derecho de quien es legítimo dueño”<sup>24</sup>.*

*La labor de ponderación de esos requisitos en un determinado asunto debe tener en cuenta los usos corrientes, y, sobre todo, los medios de enteramiento que han rodeado el error, los cuales han conllevado a terceros atenerse o no legítimamente a las determinaciones contenidas en tales actos publicitarios.*

---

<sup>20</sup> El error común hace derecho.

<sup>21</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 23 de junio de 1958, citada ente muchas otras, en el fallo de 27 de febrero de 2012, rad. 1100131030020031402701. También ha sido invocada por la Corte Constitucional en sus decisiones de control abstracto de las normas con fuerza de ley, como C-1007 de 2002, C-071 de 2004, C-740 de 2003, y recientemente C-330 de 2016.

<sup>22</sup> “La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijieran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos” (CSJ. SC 27 de febrero de 2012, rad. 1100131030020031402701, entre muchas otras.

<sup>23</sup> Sentencia *idem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*.



2.4.1.1.2.1. *En materia posesoria, rige la presunción de “buena fe simple” conforme lo establece el artículo 768 del Código Civil, definiéndola como “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio. Así, **en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla** y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato” (se destaca).*

(...)

En conclusión, el poseedor de buena fe es quien detenta el bien como un propietario, creyendo recibirlo de su dueño en virtud de un justo título “**cuyos vicios ignora**”<sup>25</sup>, vale decir, se trata de una convicción formada de que ninguna otra persona, salvo él, tiene derecho sobre el terreno. De ese modo, **“la buena fe no es solamente la ignorancia del derecho de otro en la cosa, sino la certidumbre de que se es propietario”**<sup>26</sup>.

Ahora es notorio que la hoy demandante siempre ha tenido **BUENA FE** respecto del demandado es decir su hermano, y por el lazo existente entre ellos y considerando que el contrato de promesa de compraventa, era suficiente no le exigió a su hermano las escrituras correspondientes del predio, hasta el día que se enteró que su hermano el hoy demandado había hipotecado el predio, desde ese día exigió se le realizaran las correspondientes escrituras del predio que había adquirido desde hace más de catorce años. Y de la cual siempre había manifestado el demandado no tener dinero para realizarlas.

Empecemos por revisar cada uno de los elementos axiológicos que la demandante ha cumplido con cabalidad, **(i) posesión material** el demandante argumentado que ha poseído el predio objeto de esta demanda desde hace **catorce años**, en los cuales dentro de los años que lleva la posesión del predio, a realizados las diferentes modificaciones, al predio de su propiedad con el ánimo de propietaria, a celebrado contrato de arrendamiento donde ha usufructuado el predio de su propiedad, ha realizado las mejoras correspondientes como poner servicios públicos y realizar construcciones, **(ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley en forma pública,**

---

<sup>25</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. VI, páginas. 490 a 492.

<sup>26</sup> *Ídem*.

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN**  
**Abogada**  
**Especialista en Procesal Constitucional**

***pacífica e ininterrumpida*** bueno el demandado no ha negado que la hoy demandante lleva en posesión el predio desde hace catorce años, cuando el 4 de octubre del 2005, mediante contrato de promesa de venta el hoy demandado entrego el dominio y la posesión. **(iii) identidad de la cosa a usucapir** dentro del contrato de promesa de compraventa se estipula cual es el predio objeto de la promesa de venta, del cual se hace la respectiva entrega de dominio el cual se manifiesta que del predio ubicado en la calle 170 B No. 12 A 54 se le entraría el domino a la demandante de treinta y seis metros cuadrados (36 mts 2) en el primer piso. treinta y seis metros cuadrados (36 mts 2) en el segundo piso y treinta y seis metros cuadrados (36 mts 2) en el tercer piso, para un total de ciento ocho metros cuadrados (108 mts 2) del predio anteriormente enunciado. **(iv) que sea susceptible de adquirir por pertenencia** este requisito lo cumple a cabalidad pues nos encontramos ante un bien inmueble objeto de adquirir por pertenencia.

Por los argumentos esbozados, me permito solicitarle al Honorable Tribunal **REVOCAR** la sentencia proferida por el **JUZGADO 32 CIVL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** y reconocer la **PERTENECÍA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DEL DOMINIO** a la demandante.

Cordialmente.



**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN**  
**C.C. 1.012.376.299**  
**T.P. 306.634 deL c.s.J.**

**Mail: [dennisejustin23@gmail.com](mailto:dennisejustin23@gmail.com)**  
**Movil: 321 421 81 62**



Señor  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA CIVIL  
Magistrado GERMAN VALENZUELA VALBUENA  
Ciudad.

RADICADO: 2019 -00069-01  
DEMANDANTE: MARIA EUDELIA BRICEÑO  
DEMANDADO: LUIS ENRIQUE BRICEÑO MATEUS

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN** en mi calidad de apoderada de la parte actora, interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** al auto de fecha 18 de agosto del 2021, como quiera que la respectiva sustentación del recurso de Apelación de la Sentencia de fecha 15 de julio del 2021, fue radicado y sustentado el 21 de julio del 2021 ante el juzgado de origen.

Por lo anterior el Honorable Tribunal debía pronunciarse sobre la sustentación interpuesta y radicada en el Juzgado de Origen.

Me permito allegar correo electrónico del envío de la sustentación del Recurso.

Me permito allegar copia del escrito radicado ante el Juzgado.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dennis Justin Mojica Marin', written in a cursive style.

**DENNIS JUSTIN MOJICA MARIN**  
C.C. 1.012.376.299 de Bogotá  
T.P. 306.634 del C.S. de la J.

## REPARTO RECURSO DE QUEJA 043-2017-00478-01 DRA MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 24/08/2021 8:00 AM

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

Cordial Saludo,

Me permito informar que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 23 de agosto de 2021, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de registro y reparto de los procesos civiles, por cuanto la revisión del cumplimiento del protocolo es competencia atribuida a otro empleado.

Atentamente,

Sandra Milena Cepeda Montiel



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**  
**SALA CIVIL**  
**ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO**

Página 1

Fecha : 23/ago./2021

110013103043201700478 01

\*\*\*

GRUPO RECURSOS DE OUEJA

CD. DESP	SECUENCIA	FECHA DE REPARTO
026	6493	23/ago./2021

REPARTIDO AL DOCTOR (A)

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
8001952789	SOCIEDAD FONDO INMOBILIARIO S.A		01 +-
3227953	JORGE LUIS CHALELA MANTILLA		02 +-

מסמך זה נשלח באמצעות מערכת הדואר האלקטרונית של הרשות.

**OBSERVACIONES:**

BOG03TSBL024  
kangeiv

\_\_\_\_\_  
FUNCIONARIO DE REPARTO

|110013103043201700478 01

RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.  
S E C R E T A R I A  
SALA CIVIL  
Avenida Calle 24 No. 53 - 28 Oficina 305 C  
Teléfono: 4233390

Magistrado : **MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO**

Procedencia : 043 Civil Circuito

---

Código del Proceso : 110013103043201700478 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ejecutivo con Título Hipotecario

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido\_Abonado : REPARTIDO

Demandante : SOCIEDAD FONDO INMOBILIARIO S.A

Demandado : JORGE LUIS CHALELA MANTILLA

Fecha de reparto : 23/8/2021

---

C U A D E R N O : 2

---

**De:** Juzgado 43 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto43bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Enviado:** lunes, 23 de agosto de 2021 11:36

**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota  
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** Por medio del presente se remite Expediente con Recurso de Queja EJECUTIVO HIPOTECARIO Rad: 11001 31 03 043 2017 00478 00 DEMANDANTE: SOCIEDAD FONDO INMOBILIARIO S.A. DEMANDADO: JORGE LUIS CHALELA MANTILLA

Cordial saludo,

Señores,  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Civil

Ref.: EJECUTIVO HIPOTECARIO  
Rad: 11001 31 03 043 2017 00478 00  
DEMANDANTE: SOCIEDAD FONDO INMOBILIARIO S.A.  
DEMANDADO: JORGE LUIS CHALELA MANTILLA

Asunto: Recurso de Queja

Por medio del presente se remite Expediente con Recurso de Queja para el trámite y fin pertinente.

Se adjunta enlace expediente:

1- [11001310304320170047800](#)

**Favor confirmar el recibido de este correo.**

**Atentamente:**

**JUZGADO 43 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

**Tel: 3347138**

**Celular: 3126495909 Horario de Atención 08:00 A.M, 01:00 P.M y 2:00 P.M., 5:00 P.M.**

**Dir: carrera 10 N° 14-33 piso 2**

**Correo: ccto43bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

**1- Para atender sus inquietudes o cualquier requerimiento verbal de aquellos que se acostumbraba a realizar presencialmente en la sede del Juzgado, sin necesidad de turno o cita previa, todos los días hábiles a partir del día primero (1º) de julio de 2020 en adelante, se tiene dispuesta una baranda virtual por medio de la aplicación Microsoft Teams, desde las ocho de la mañana (8:00 A.M.) hasta las diez de la mañana (10:00 AM).**

**Enlace:**

**[Unirse a reunión de Microsoft Teams](#)**

**[Más información sobre Teams](#) | [Opciones de reunión](#)**

**[Aviso legal](#)**



**Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia**

**AVISO DE CONFIDENCIALIDAD:** Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

CARLOS PEREZ PRADO  
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA  
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE COLOMBIA  
UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

1

Santa Marta, 12 de agosto de 2021.

Doctor  
**CARLOS CAICEDO OMAR**  
Representante Legal  
Departamento del Magdalena  
Carrera 1 número 16- 15 Palacio Tayrona  
[notificacionjudicial@magdalena.gov.co](mailto:notificacionjudicial@magdalena.gov.co)  
Ciudad



R-2021-013218

8/17/2021 4:25:15 PM F. Folios: 45 - Anexos: 0 - TipoAnexos: SIN ANEXO  
300-1/AGD/ÁREA FUNCIONAL DE GESTIÓN DOCUMENTAL  
NOTIFICACION RECURSO EXTRAORDINARIO

**REFERENCIA: Notificación** - Recurso Extraordinario de Revisión No 000202101221 00 - Solicitud de revisión de sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades por Incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena.

**CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 85.474.491 expedida en Santa Marta, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 107254 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en la misma ciudad, en mi calidad de CESIONARIO de las pretensiones enmarcadas dentro del proceso identificado con el número de radicación 2016-480-00063 seguido ante la Superintendencia de Sociedades, me dirijo a su despacho, en los términos y formas establecidos en el decreto 1564 del 12 de julio de 2012, para notificar el contenido del auto de fecha 2 de julio de la anualidad avanzante, expedido por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, dentro del radicado de la referencia.

Para tal efecto, anexo a la presente nota, copia del citado auto así como el recurso de revisión interpuesto como cesionario de Inversiones Espidel & Cia S. en C.

Atentamente,

  
**CARLOS PEREZ PRADO**  
Cesionario Apoderado  
Inversiones Espidel & Cia S. en C.

Anexo auto admisorio de fecha 2 de julio de 2021.  
Solicitud de recurso de revisión

Carrera 1 A número 27 – 40 – Oficina 202 - Edificio Prado Plaza – Santa Marta – Telefax  
4213577 – [carlosperezprado19@hotmail.com](mailto:carlosperezprado19@hotmail.com)

*Handwritten notes:*  
Ej. ad  
18 agosto/21  
8:45  
(4757)  
4574

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., dos (2) de julio de dos mil veintiuno (2021)

### **Rdo. Recurso extraordinario de revisión No. 000202101221 00**

De conformidad con lo previsto en el artículo 358 del CGP, se admite el recurso de revisión interpuesto por Carlos Alberto Pérez Prado, quien se presenta como cesionario de Inversiones Espidel & Cía S. en C., contra la sentencia de 5 de septiembre de 2019, proferida por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso que dicha sociedad promovió contra el Departamento del Magdalena.

Por consiguiente, désele traslado por el término de cinco (5) días, en la forma que establece el artículo 91 del CGP.

Oportunamente, retorne el proceso al despacho.

**NOTIFIQUESE,**

Firmado Por:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ  
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE  
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Exp.: 000202101221 00



**CARLOS PEREZ PRADO**  
**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**  
**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE COLOMBIA**  
**UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**

1

Santa Marta, 21 de junio de 2021.

Doctor  
**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ**  
Magistrado  
Tribunal 006 Superior Sala Civil de la Ciudad de Bogotá  
Santafe de Bogotá D.C.

**REFERENCIA:** Recurso Extraordinario de Revisión No 000202101221 00 - Solicitud de revisión de sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades por Incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena.

**CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 85.474.491 expedida en Santa Marta, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 107254 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en la misma ciudad, en mi calidad de CESIONARIO de las pretensiones enmarcadas dentro del proceso identificado con el número de radicación 2016-480-00063 seguido ante la Superintendencia de Sociedades, me dirijo a su despacho, dentro del término establecido en el decreto 1564 del 12 de julio de 2012, para subsanar el recurso extraordinario de revisión a la sentencia expedida al interior del Proceso Verbal Sumario que se siguió en el cuerpo judicial citado, instaurado en contra del Departamento del Magdalena por Incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos seguido por Inversiones Espidel & CIA S. en C., el cual hago de la siguiente manera:

**INDICACION DEL DOMICILIO DE LAS PARTES PROCESALES**

<b>Identificación del domicilio de las partes demandantes:</b>	<b>INVERSIONES ESPIDEL &amp; CIA S. EN C.</b> , tiene como domicilio la ciudad de Barranquilla, departamento del Atlántico.  <b>CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO</b> , tiene como domicilio el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, departamento del Magdalena.
<b>Identificación del domicilio de la parte demanda:</b>	<b>DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b> , entidad territorial, tiene como domicilio el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, departamento del Magdalena.

Carrera 1 A número 27 – 40 – Oficina 202 - Edificio Prado Plaza – Santa Marta – Telefax 4213577 – [carlosperezprado19@hotmail.com](mailto:carlosperezprado19@hotmail.com)

FECHA EN QUE QUEDO EJECUTORIADA LA SENTENCIA

2019/09/05

OFICINA JUDICIAL ESPECIFICA EN LA QUE SE ENCUENTRA EL EXPEDIENTE No 2016-480-63

El expediente número 2016-480-63, se encuentra en la Superintendencia de Sociedades, organismo judicial competente para dirimir las controversias entre los acreedores sujetos a la ley 550 de 1.999, ya que fue un Proceso Verbal Sumario en contra del Departamento del Magdalena por Incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del ente territorial vigente desde el 23 de julio del 2000, modificado el día 30 de septiembre de 2009 seguido por Inversiones Espidel & CIA S. en C.

HECHOS CONCRETOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA CAUSAL DE REVISION  
INVOCADA

La causal de revisión invocada es la establecida en el numeral 8 de la ley 1564 del 12 de julio de 2012, que reza:

*... "Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.."*

Los hechos concretos que sirvieron de fundamentos a la causal de revisión invocada son los siguientes:

La Superintendencia de Sociedades, como cuerpo judicial para determinar la responsabilidad que tienen los entes sometidos a sus leyes, tiene a su cargo el cumplimiento determinado de lo dispuesto en la ley 550 de 1999 - **"ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACION APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES.** Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales:

Bajo la premisa expuesta, denuncie ante el cuerpo judicial citado una serie de hechos que se aglomeraron en el radicado 2016-480-63, demostrando en el acervo probatorio arrojado a dicho proceso, la existencia de unas obligaciones generadas con posterioridad a la celebración del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena vigente desde el 23 de julio del 2000, modificado el día 30 de septiembre de 2009 y el incumplimiento de estas.

La Superintendencia de Sociedades, al avocar el conocimiento de dicha acción ordenó la notificación de la acción procesal, sin que el demandado se hubiese opuesto a las declaraciones y condenas relatadas.

Dentro del proceso de marras, no se decretaron ni se practicaron las pruebas pedidas que conlleven al esclarecimiento de los hechos denunciados ni se me dio la oportunidad de presentar alegatos de conclusión en los que el ente demandado no contestó la acción procesal de la referencia, lo cual da pie a encuadrar dicha conducta en lo anotado en el artículo 97 de la ley 1564 del 132 de julio de 2012, el cual reza de la siguiente manera:

....."La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto" ..... (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, la confesión del demandado determina sin lugar a dudas que hubo una clara violación al acuerdo de reestructuración de pasivos, a sus fines y al cumplimiento de ordenes administrativas que se proclamaron en un terreno en el que debía haber viabilidad fiscal, financiera e institucional de la entidad territorial.

La Superintendencia de Sociedades, mediante el concepto rotulado con el número 220-170047 de fecha 13 de noviembre de 2018 dispuso, que "Las obligaciones reestructuradas quedan sometidas a las condiciones, términos y plazos pactados en el acuerdo, mientras que las nuevas, esto es, aquellas surgidas con posterioridad a la admisión del acuerdo, deben ser atendidas en los terminos, condiciones y plazos que sean contraídas, de manera preferente como gastos de administración.

Y continua diciendo que "En cuanto a la causal de terminación del acuerdo de reestructuración, una de ellas es la señalada en el numeral 5, artículo 35 de la ley 550 ib referida al incumplimiento en el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, la cual tendrá operancia siempre que los acreedores no aprueban alguna fórmula de pago en reunión con los acreedores.

El incumplimiento en el pago de tales acreencias permitirá a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro, y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley". (Art. Artículo 34, numeral 9 de la ley. Cit. – Efectos del acuerdo de reestructuración-).

Dentro del análisis jurisprudencial que ha hecho la Superintendencia de Sociedades, día a día se confirma la vulneración del espíritu de la norma que fue invocada en la acción de marras, dada la probada existencia de una obligación, clara, expresa que no ha podido ser exigible por el estado de intervención económica en que se encuentra.

Para sostener lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, a través del oficio 220-061877 del 29 de mayo de 2013 (Rad. 2013-01-199697) la Entidad expresó: "...en materia de acuerdos de reestructuración, forman parte de este todas las obligaciones ciertas y exigibles a la fecha en que la entidad nominaadora admita o convoque a la sociedad al trámite del mismo.

"Cualquier credito que se origine en fecha posterior a la de la iniciación de la negociación y con anterioridad a la celebracion del acuerdo, no dara derecho a voto; perso su pago se atenderá en forma preferente, de conformidad con el tratamiento propio de los gastos administrativos". (Art. 19 Inc 4 Ley 550 Cit. – Destacado fuerte de texto).

**"Así lo ha expresado la Entidad en diversos pronunciamientos, uno de ellos, Oficio 155-28184 de 6 de julio de 2001, publicado el 30 del mismo mes y año citados, donde se lee, "(...) si bien no corresponden a la definción de gastos de administración, en la medida en que se trata de obligaciones que no están relacionados con el giro ordinario de los negocios de la compañía, son créditos que se causan con posterioridad a la fecha en que comenzó la promoción y que por lo tanto, según lo preceptuado por el inciso tercero del artículo 19 de la ley 550 de 1999, deberán asimismo atenderse de manera preferente.**

**"De hecho la citada norma dispone: (...) Por consiguiente, a pesar de no tratarse de gastos de administracion en los términos del artículo 17 de la ley de reactivación empresarial, se trata de créditos que surgen con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación y que por lo tanto deben tambien pagarse de preferencia.**

"El incumplimiento de tales obligaciones otorga al acreedor la posibilidad de exigir su pago por las vias que ordinariamente corresponden y tal circunstancia puede dar incluso a la terminación de la negociación. En este sentido , el numeral noveno del artículo 34 establece que: "Los creditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación, al igual que la remuneración de los promotores y peritos causada durante la negociación , serán pagadas de preferencia, en el orden que corresponda de conformidad con la prelación de creditos del codigo civil y demas normas concordantes, y no estaran sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo. El incumplimiento en el pago de tales acreencias permitira a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte la formula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley", precepto éste ultimo que a la letra dice:

"Cuando se incumpla el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, y el acreedor no reciba el pago dentro de los tres meses siguientes al incumplimiento, o no acepte la forma de pago que le sea ofrecida, de conformidad con lo dispuesto en una reunion de acreedores.

La conclusión de los apartes del concepto evocado, expedido por la misma Superintendencia de Sociedades es que la empresa en reestructuración debe honrar todas las obligaciones que nazcan con posterioridad a la fecha de admisión o aceptación del acuerdo aunque no se trate de gastos de administración, dado que el legislador determina su pago preferente, en caso contrario, como se expresa en el referido concepto, podría dar lugar a su cobro por las vías ordinarias e incluso dar lugar a la terminación de la negociación o del acuerdo, según el caso.

Es dable inferir que lo que se buscaba con la presentación de la acción judicial era que la Superintendencia de Sociedades declarara la terminación del acuerdo de reestructuración de pasivos del ente territorial, debido a que como he insistido se incumplió con el pago de una obligación gestada con posterioridad a la firma del acuerdo de reestructuración, premisa totalmente probada y soportada en el expediente, dejándonos sin la posibilidad de desarrollar alguna acción ordinaria dado el estado de inmunidad del departamento del Magdalena, configurándose así una violación con la expedición

CARLOS PEREZ PRADO  
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA  
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE COLOMBIA  
UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

5

de un fallo como el acusado, derechos fundamentales como el del acceso a la administración de justicia, el debido proceso - derecho de defensa y de igualdad de trato, consagrados en instrumentos internacionales y en la carta magna, la prevalencia del derecho sustancial, a la seguridad jurídica, a la confianza legítima y la buena fe, sin tener de presente las pruebas aportadas en la acción de marras, desconociendo precedentes horizontales y de los derechos sustanciales en el involucrados, sin que se me hubiera dado la oportunidad procesal de alegar o recurrir su decisión.


Sumado a lo anterior la Superintendente Delegada para Asuntos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, quien actúa como verdadero juez, desconoció el precedente horizontal proferido por ese mismo Despacho, aplicable por ser un proceso de única instancia, en el cual ha reconocido de manera expresa que las obligaciones generadas con posterioridad a la suscripción del acuerdo encuadran en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 550 de 1999 y que por lo tanto ello da lugar a la terminación del acuerdo o a ordenar la reunión con los acreedores para acordar fórmulas de pago, como consta en los Procesos Nos. 2011-01-230120, 2013-01-028639, 2016-480-00036 y 2016-480-00049 este último con sentencia de fecha 23 de octubre de 2017, rompiendo el criterio de igualdad tratándose de casos análogos.

De ello, la decisión de la Superintendencia de Sociedades, la cual desestimó las pretensiones de la demanda, declaró por terminado el proceso y ordenó el archivo del expediente se encuadra dentro de los numerales 5 y 6 de la ley 1564 del 12 de julio de 2012, los cuales transcribo, violando de esta manera los principios generales de nuestro estado de derecho.

***5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.***

***6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.***

Atentamente,

  
CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO  
C.C. No 85.474.491 de Santa Marta  
T.P. No. 107254 C.S.J.

Anexo cesión de derechos

**CONTRATO DE CESION DE OBLIGACIONES SUSCRITO ENTRE INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C. Y CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO.**



Entre los suscritos a saber **JAIME EDUARDO ESPINOSA ROSADO**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 8724098, en mi calidad de Gestor de **INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C.**, persona jurídica constituida por escritura pública número 978 en la Notaria Novena de Barranquilla, identificado con el número de NIT 830.507.584-8, quien para los efectos del presente documento se denominará **INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C. EL CEDENTE** y por la otra **CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO**, también mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 85.474.491 expedida en Santa Marta, Magdalena, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 107254 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien para los efectos del presente acuerdo se denominará **EL CESIONARIO**, hemos convenido celebrar la presente **CESION DE CREDITO**, el cual se registrá por las siguientes clausulas: **A)** Que mediante oficio número 004 del 15 de enero de 2009, el Gobernador del Departamento del Magdalena, autorizó a la sociedad **INVERSIONES ESPIDEL & CIA S EN C**, la iniciación de trabajo de obra civil para conjurar la situación que a consecuencia del invierno ocasionó el desbordamiento del rio magdalena, afectando la infraestructura vial en el PR56+000 al PR58+500. **B)** Que mediante acta de avance de obra (Anexo 2), se acreditó la ejecución de obras por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), y en la que se resume la descripción de las actividades y elementos que se utilizaron y realizaron para la construcción de la variante en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo. **C)** Que mediante la resolución número 1827 del 29 de noviembre de 2010, el Gobernador del Departamento del Magdalena, ordenó el pago parcial de las obras ejecutadas para la construcción de las variables en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo PR56+000 al PR58+500 en el Departamento del Magdalena, por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.). **D)** Que ante la omisión en el pago de lo reconocido por parte del ente territorial, se radicó de manea oficial, la factura número IE 00116, de fecha 18/06/2010, por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), correspondiente al pago parcial de las obras ejecutadas para la construcción de las variables en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo PR56+000 al PR58+500 en el Departamento del Magdalena así como la respectiva cuenta de cobro sin que hasta el momento se hubiese presentado pago total o parcial de la obligación gestada. **E)** Que mediante un Proceso Verbal Sumario en contra del Departamento del Magdalena por Incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena vigente desde el 23 de julio del 2000, modificado el día 30 de septiembre de 2009, seguido por Inversiones Espidel & CIA S. en C.. se busca que se declare el incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, celebrado entre el demandado y sus acreedores con base en la ley 550 de 1.999, vigente desde el 23 de julio del 2000 y modificado el día 30 de septiembre de 2009 en aras de conseguir la cancelación de la suma de los MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.),

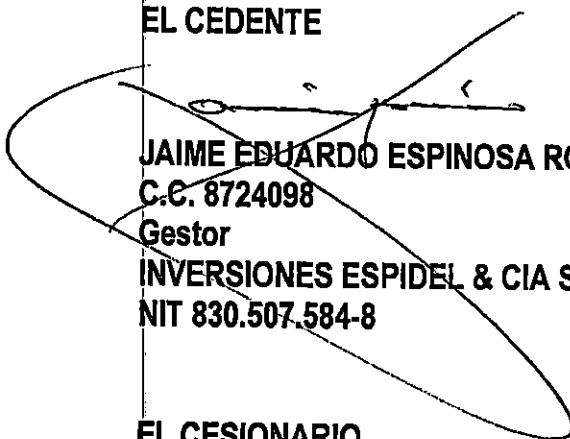
7

**CONTRATO DE CESION DE OBLIGACIONES SUSCRITO ENTRE  
INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C. Y CARLOS ALBERTO PEREZ  
PRADO.**




sin perjuicio de los intereses causados y por causar hasta su pago efectivo, acción procesal que se encuentra identificado con el número de radicación 2016-48000063, seguido ante la Superintendencia de Sociedades. F) Que Inversiones Espidel & CIA S. en C. es beneficiaria de lo reconocido por el departamento del Magdalena mediante la resolución número 1827 del 29 de noviembre de 2010. G) Que ante la necesidad por parte de Inversiones Espidel & CIA S. en C.. de buscar mecanismos encaminados a evitar un detrimento patrimonial mayor del que se ha generado, se ha decidido ceder los recursos por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), más los intereses, actualización y demás accesorios de ley, resultantes del proceso citado. H) Que **EL CEDENTE** como beneficiario de recursos que debe cancelar el Departamento del Magdalena, transfiere en propiedad y de manera irrevocable a favor de **CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO**, también mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 85.474.491 expedida en Santa Marta, el crédito resultante del valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), más los intereses, actualización y demás accesorios de ley, resultantes del proceso citado. como pago a la obligación judicializada. I) Que en virtud a las anteriores declaraciones, **EL CEDENTE** y **EL CESIONARIO** acordaron celebrar el presente **CONTRATO DE CESION DE CREDITO**, el cual se rige por las siguientes estipulaciones: **CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: EL CEDENTE**, transfiere a título de cesión onerosa al **CESIONARIO**, los derechos a recibir el pago por parte del **DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, en virtud de las pretensiones enmarcadas en la acción verbal sumaria premetada en este documento. **CLAUSULA SEGUNDA:** el valor de este contrato de cesión es por suma de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), más los intereses, actualización y demás accesorios de ley, resultantes del proceso citado como pago a la obligación judicializada... En consecuencia el **CESIONARIO** procederá directamente a solicitar ante **EL DEUDOR** el pago del crédito cedido. En señal de conformidad con los términos de la presente cesión, firmamos **CEDENTE** Y **CESIONARIO**, en Barranquilla, a los diez (10) días del mes de enero de 2017.

**EL CEDENTE**

  
**JAIME EDUARDO ESPINOSA ROSADO**  
C.C. 8724098  
Gestor  
**INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C.**  
NIT 830.507.584-8

**EL CESIONARIO**

  
**CARLOS PEREZ PRADO**  
C.C. No 85.474.491





**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO**

**Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015**



22075

En la ciudad de Barranquilla, Departamento de Atlántico, República de Colombia, el diez (10) de enero de dos mil diecisiete (2017), en la Notaría Nueve (9) del Círculo de Barranquilla, compareció:  
JAIME EDUARDO ESPINOSA ROSADO, quien exhibió la cédula de ciudadanía / NUIP #0008724098 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafa -----

5307snoqz6d1  
10/01/2017 - 14:45:58

CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO, quien exhibió la cédula de ciudadanía / NUIP #0085474491 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafa -----

8douwflwnm1i  
10/01/2017 - 14:46:36

Conforme al Artículo 18 del Decreto Ley 019 de 2012, los comparecientes fueron identificados a través de autenticación biométrica, mediante cotejo de su huella dactilar contra la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

**PATRICIA ISABEL VARGAS ARTEAGA**  
Notaria nueve (9) del Círculo de Barranquilla - Encargada

**CARLOS PEREZ PRADO**  
**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**  
**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE COLOMBIA**  
**UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA**

1

Santa Marta, 1 de marzo de 2021.

Doctor  
**JUAN PABLO LIEVANO**  
**Superintendente de Sociedades**  
Avenida El Dorado No 50 – 80  
Bogotá

**REFERENCIA:** Proceso Verbal Sumario en contra del Departamento del Magdalena por Incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena vigente desde el 23 de julio del 2000, modificado el día 30 de septiembre de 2009 seguido por Inversiones Espidel & CIA S. en C. No de Proceso 2016-480-00063 - **Solicitud de revisión de sentencia.**

**CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía número 85.474.491 expedida en Santa Marta, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 107254 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado de **INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C.**, persona jurídica constituida por escritura pública número 978 en la Notaria Novena de Barranquilla, identificado con el número de NIT 830.507.584-8, representada legalmente por el señor **JAIME EDUARDO ESPINOSA ROSADO**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 8724098, en su calidad de Gestor, debidamente reconocido por su despacho, a través del presente documento, le solicito se estudie el siguiente recurso extraordinario de REVISION, amparado en los artículos 354 y 355 de la ley 1564 del 12 de julio de 2012, a la sentencia emanada dentro del proceso verbal sumario, identificado con el número de radicación 2016-480-00063, notificado en fecha 2019-09-05.

**IDENTIFICACION DE LAS PARTES PROCESALES**

<b>Demandante</b>	<b>INVERSIONES ESPIDEL &amp; CIA S. EN C.</b> , persona jurídica constituida por escritura pública número 978 en la Notaria Novena de Barranquilla, identificado con el número de NIT 830.507.584-8, representada legalmente por el señor <b>JAIME EDUARDO ESPINOSA ROSADO</b> , mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 8724098, en su calidad de Gestor.
<b>Recurrente</b>	<b>CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO</b> , mayor de edad, domiciliado y residenciado en esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía número 85.474.491 expedida en Santa Marta, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 107254 del Consejo Superior de la Judicatura
<b>Demandado</b>	<b>DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b> , identificado con el número del NIT 800103920-6, representada

**Carrera 1 A número 27 – 40 – Oficina 202 - Edificio Prado Plaza – Santa Marta – Telefax 4213577 – [carlosperezprado19@hotmail.com](mailto:carlosperezprado19@hotmail.com)**

	legalmente por CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR
Número del proceso	2016-480-00063
Fecha de expedición de la sentencia	2019-09-05

### ANTECEDENTES DE LA PRESENTACION DEL RECURSO

El Departamento del Magdalena, entro en un acuerdo de reestructuración de pasivos con sus acreedores en los términos y formas establecidas en la ley 550 de 1.999, desde el día 23 de julio de 2000, sufriendo una modificación el día 30 de septiembre de 2009, sustentada en razones de orden financiero y especialmente, para incorporar nuevas acreencias al Acuerdo, derivadas de un déficit continuo y recurrete del sector salud y de fallos judiciales en contra de la Administración Departamental, factores que venían afectando la normalización del gasto corriente; la ejecución del acuerdo de reestructuración de pasivos y la viabilidad fiscal, financiera e institucional de la entidad territorial.

El objeto de la suscripción del acuerdo de reestructuración del Departamento del Magdalena y sus acreedores era la de corregir las deficiencias que presentaron en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias en aras de obtener la recuperación financiera del citado ente territorial.

El Departamento del Magdalena a través del decreto 1130 del 16 de octubre de 2008, declaró la urgencia manifiesta como consecuencia de la segunda temporada invernal, la cual se amplió ante la continuación de las secuelas ocasionadas por los fenómenos naturales descritos.

Mediante oficio número 004 del 15 de enero de 2009, el Gobernador del Departamento del Magdalena, autorizó a la sociedad INVERSIONES ESPIDEL & CIA S EN C, la iniciación de trabajo de obra civil para conjurar la situación que a consecuencia del invierno ocasionó el desbordamiento del rio magdalena, afectando la infraestructura vial en el PR56+000 al PR58+500.

Mediante acta de avance de obra, se acreditó la ejecución de obras por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), y en la que se resume la descripción de las actividades y elementos que se utilizaron y realizaron para la construcción de la variante en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo.

La resolución número 1827 del 29 de noviembre de 2010, el Gobernador del Departamento del Magdalena, ordenó el pago parcial de las obras ejecutadas para la construcción de las variables en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo PR56+000 al PR58+500 en el Departamento del Magdalena, por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), tiempo en que se encontraba en vigencia ya la ley 550 de 1.999.

Ante la omisión en el pago de lo reconocido por parte del ente territorial, sin ninguna justificación, se radicó de manea oficial, la factura número IE 00116, de fecha 18/06/2010, por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO

OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.00. m.l.), correspondiente al pago parcial de las obras ejecutadas para la construcción de las variables en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo PR56+000 al PR58+500 en el Departamento del Magdalena, así como la respectiva cuenta de cobro sin que se hubiese presentado pago total o parcial de la obligación gestada.

Se demostró dentro de la acción verbal, que el demandante inició acciones tendientes a la obtención de la obligación que se había gestado después de entrada en vigencia de la ley 550 de 1.999 como se demostró en la lictis.

La posición del ente territorial viola lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 550 de 10999, las cuales dispone:

..."ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACION APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales:

**13. Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho. (Negrillas personal).**

Debo resaltar el hecho de que el servicio reclamado se prestó con posterioridad a la fecha de suscripción del acuerdo de reestructuración de pasivos y su modificación, situación que al analizar el texto normativo aludido contrapone lo anotado por parte del demandado y constituye una confesión sobre la existencia de un acto administrativo de carácter particular y concreto que ha creado un beneficio reclamado a través de la factura base de esta acción procesal.

Insisto en que los créditos denunciados fueron generados con posterioridad a la firma del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, lo cual viola el artículo 34 de la Ley 550 de 1999, el cual a la letra dice:

**ART. 34.— Efectos del acuerdo de reestructuración.** Como consecuencia de la función social de la empresa los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la presente ley serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, y tendrán los siguientes efectos legales:

**9. Los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, al igual que la remuneración de los promotores y peritos causada durante la negociación, serán pagados de preferencia, en el orden que corresponda de conformidad con la prelación de créditos del Código Civil y demás normas concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo. El incumplimiento en el pago de tales acreencias permitirá a los**

*acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro, y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 35 de la presente ley. (El destacado es mío)*

#### PRETENSION

Que se ordene la revisión de la sentencia correspondiente al proceso identificado con el número de radicación 2016-480-00063 y, en consecuencia, se declare que se ha presentado un incumplimiento al acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, celebrado entre el demandado y sus acreedores con base en la ley 550 de 1.999, vigente desde el 23 de julio del 2000 y modificado el día 30 de septiembre de 2009.

#### FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA SOLICITUD DE REVISION

**ARTÍCULO 354. PROCEDENCIA.** El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas.

**ARTÍCULO 355. CAUSALES.** Son causales de revisión:

1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.
4. Haberse fundado la sentencia en dictamen de perito condenado penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.
5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.
7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad.

8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

**AR TÍCULO 356. TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO.** El recurso podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente.

Quando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo, los dos (2) años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco (5) años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha de la inscripción.

En los casos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo deberá interponerse el recurso dentro del término consagrado en el inciso 1o, pero si el proceso penal no hubiere terminado se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva. Esta suspensión no podrá exceder de dos (2) años.

**ARTÍCULO 357. FORMULACIÓN DEL RECURSO.** El recurso se interpondrá por medio de demanda que deberá contener:

1. Nombre y domicilio del recurrente.
2. Nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia para que con ellas se siga el procedimiento de revisión.
3. La designación del proceso en que se dictó la sentencia, con indicación de su fecha, el día en que quedó ejecutoriada y el despacho judicial en que se halla el expediente.
4. La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento.
5. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer.

A la demanda deberán acompañarse las copias de que trata el artículo 89.

**ARTÍCULO 358. TRÁMITE.** La Corte o el tribunal que reciba la demanda examinará si reúne los requisitos exigidos en los dos artículos precedentes, y si los encuentra cumplidos solicitará el expediente a la oficina en que se halle. Pero si estuviere pendiente la ejecución de la sentencia, aquel sólo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento. Con tal fin, este suministrará en el término de diez (10) días, contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente, lo necesario para que se

compulse dicha copia, so pena de que se declare desierto el recurso. Recibido el expediente se resolverá sobre la admisión de la demanda y las medidas cautelares que en ella se soliciten.

Se declarará inadmisibles las demandas cuando no reúnan los requisitos formales exigidos en el artículo anterior, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, casos en los cuales se le concederá al interesado un plazo de cinco (5) días para subsanar los defectos advertidos. De no hacerlo en tiempo hábil la demanda será rechazada.

Sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal, o haya sido formulada por quien carece de legitimación para hacerlo.

En ningún caso procederá la reforma de la demanda de revisión.

Admitida la demanda, de ella se dará traslado a los demandados por cinco (5) días en la forma que establece el artículo 91.

La contestación a la demanda deberá reunir los requisitos indicados en el artículo 96, y no se podrán proponer excepciones previas.

Surtido el traslado a los demandados se decretarán las pruebas pedidas, y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y proferir la sentencia.

**PARÁGRAFO 1o.** En ningún caso, el trámite de recurso de revisión suspende el cumplimiento de la sentencia.

**PARÁGRAFO 2o.** Podrán acumularse dos o más demandas de revisión una vez se haya notificado a los opositores, aplicando para ello las reglas previstas en este código para la acumulación de procesos.

#### FUNDAMENTO JURIDICO DE LA NULIDAD

**ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite integralmente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.



4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

**PARÁGRAFO.** Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

**ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE.** Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

#### PETICION DE PRUEBAS

Ruego al despacho, tener como pruebas el proceso verbal sumario identificado con el número de radicación 2016-480-00063

#### FUNDAMENTO DE LA PETICION

Sea la oportunidad para insistir en que el Departamento del Magdalena, reconoció a Inversiones Espidel & Cia S. en C. con posterioridad a la entrada en vigencia de su acuerdo de reestructuración de pasivos, la resolución número 1827 del 29 de noviembre de 2010, el ente territorial, ordenó el pago parcial de las obras ejecutadas para la construcción de las variables en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo PR56+000 al PR58+500 en el Departamento del Magdalena, por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.00. m.l.), tiempo en que se encontraba en vigencia ya la ley 550 de 1.999.

Dentro del proceso de marras, no se decretaron ni se practicaron las pruebas pedidas que conlleven al esclarecimiento de los hechos denunciados ni se me dio la oportunidad de presentar alegatos de conclusión en los que el ente demandado no contestó la acción procesal de la referencia, lo cual da pie a encuadrar dicha conducta en lo anotado en el artículo 97 de la ley 1564 del 13 de julio de 2012, el cual reza de la siguiente manera:

....."La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto"..... (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, la confesión del demandado determina sin lugar a dudas que hubo una clara violación al acuerdo de reestructuración de pasivos, a sin fines y al cumplimiento de ordenes administrativas que se proclamaron en un terreno en donde la viabilidad fiscal, financiera e institucional de la entidad territorial.

La Superintendencia de Sociedades, mediante el concepto rotulado con el número 220-170047 de fecha 13 de noviembre de 2018 dispuso que "Las obligaciones reestructuradas quedan sometidas a las condiciones, términos y plazos pactados en el acuerdo, mientras que las nuevas, esto es, aquellas surgidas con posterioridad a la admisión del acuerdo, deben ser atendidas en los terminos, condiciones y plazos que sean contraídas, de manera preferente como gastos de administración.

Y continúa diciendo que "En cuanto a la causal de terminación del acuerdo de reestructuración, una de ellas es la señalada en el numeral 5, artículo 35 de la ley 550 ib referida al incumplimiento en el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, la cual tendrá operancia siempre que los acreedores no aprueban alguna fórmula de pago en reunión con los acreedores.

"No obstante es pertinente tener presente que los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación "al igual que la remuneración de los promotores y peritos causados durante la negociación, seran pagados de preferencia., en el orden de conformidad con la prelación de créditos del Código Civil y demas concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo.

El incumplimiento en el pago de talea acreencias permitirá a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro, y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley". (Art. Artículo 34, numeral 9 de la ley. Cit. – Efectos del acuerdo de reestructuración-).

Dentro del análisis jurisprudencial que ha hecho la Superintendencia de Sociedades, día a día se confirma la vulneración del espíritu de la norma que fue invocada en la acción de marras, dada la probada existencia de una obligación, clara, expresa que no ha podido ser exigible por el estado de intervención económica en que se encuentra.

Para sostener lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, a través del oficio 220-061877 del 29 de mayo de 2013 (Rad. 2013-01-199697) la Entidad expresó: "...en materia de acuerdos de

reestructuración, forman parte de este todas las obligaciones ciertas y exigibles a la fecha en que la entidad nominadora admita o convoque a la sociedad al trámite del mismo.

"Cualquier crédito que se origine en fecha posterior a la de la iniciación de la negociación y con anterioridad a la celebración del acuerdo, no dará derecho a voto; pero su pago se atenderá en forma preferente, de conformidad con el tratamiento propio de los gastos administrativos". (Art. 19 Inc 4 Ley 550 Cit. – Destacado fuerte de texto).

**"Así lo ha expresado la Entidad en diversos pronunciamientos, uno de ellos, Oficio 155-28184 de 6 de julio de 2001, publicado el 30 del mismo mes y año citados, donde se lee, "(...) si bien no corresponden a la definición de gastos de administración, en la medida en que se trata de obligaciones que no están relacionados con el giro ordinario de los negocios de la compañía, son créditos que se causan con posterioridad a la fecha en que comenzó la promoción y que por lo tanto, según lo preceptuado por el inciso tercero del artículo 19 de la ley 550 de 1999, deberán asimismo atenderse de manera preferente.**

**"De hecho la citada norma dispone: (...) Por consiguiente, a pesar de no tratarse de gastos de administración en los términos del artículo 17 de la ley de reactivación empresarial, se trata de créditos que surgen con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación y que por lo tanto deben también pagarse de preferencia.**

"El incumplimiento de tales obligaciones otorga al acreedor la posibilidad de exigir su pago por las vías que ordinariamente corresponden y tal circunstancia puede dar incluso a la terminación de la negociación. En este sentido, el numeral noveno del artículo 34 establece que: "Los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación, al igual que la remuneración de los promotores y peritos causada durante la negociación, serán pagados de preferencia, en el orden que corresponda de conformidad con la prelación de créditos del código civil y demás normas concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo. El incumplimiento en el pago de tales acreencias permitirá a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte la fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley", precepto éste último que a la letra dice:

"Cuando se incumpla el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, y el acreedor no reciba el pago dentro de los tres meses siguientes al incumplimiento, o no acepte la forma de pago que le sea ofrecida, de conformidad con lo dispuesto en una reunión de acreedores.

Sobre el párrafo anterior debo insistir, que dentro del expediente está probado que se solicitó a la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que se convocara a una reunión de acreedores internos y externos en la forma prevista en la Ley 550 de 1999, sin que se hubiese accedido a dicha petición, tal como lo expuse en los hechos de la demanda.

La conclusión de los apartes del concepto evocado, expedido por la misma Superintendencia de Sociedades es que la empresa en reestructuración debe honrar todas las obligaciones que nazcan con posterioridad a la fecha de admisión o aceptación del acuerdo aunque no se trate de gastos de administración, dado que el legislador determinó su pago preferente, en caso contrario, como se

expresa en el referido concepto, podría dar lugar a su cobro por las vías ordinarias e incluso dar lugar a la terminación de la negociación o del acuerdo, según el caso.

Es dable inferir que lo que se buscaba con la presentación de la acción judicial era que la Superintendencia de Sociedades declarara la terminación del acuerdo de reestructuración de pasivos del ente territorial debido a que como he insistido se incumplió con el pago de una obligación gestada con posterioridad a la firma del acuerdo de reestructuración, premisa totalmente probada y soportada en el expediente, dejándonos sin la posibilidad de desarrollar alguna acción ordinaria dado el estado de inmunidad del departamento del Magdalena violándose de esta manera, con la expedición de un fallo como el acusado, derechos fundamentales como el del acceso a la administración de justicia, el debido proceso - derecho de defensa y de igualdad de trato, consagrados en instrumentos internacionales y en la carta magna, la prevalencia del derecho sustancial, a la seguridad jurídica, a la confianza legítima y la buena fe.

La anterior, por cuanto en la presentación de la demanda en los fundamentos de derecho claramente se citó como causal de incumpliendo la causal 5ta del artículo 35 de la Ley 550 de 1999 y no la del numeral 3ro íbidem como equivocadamente señala la Superintendente Delegada para Asuntos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades haber sido citada en la demanda.

Sumado a lo anterior la Superintendente Delegada para Asuntos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, quien actúa como verdadero juez, desconoció el precedente horizontal proferido por ese mismo Despacho, aplicable por ser un proceso de única instancia, en el cual ha reconocido de manera expresa que las obligaciones generadas con posterioridad a la suscripción del acuerdo encuadran en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 550 de 1999 y que por lo tanto ello da lugar a la terminación del acuerdo o a ordenar la reunión con los acreedores para acordar fórmulas de pago, como consta en los Procesos Nos. 2011-01-230120, 2013-01-028639, 2016-480-00036 y 2016-480-00049 este último con sentencia de fecha 23 de octubre de 2017, rompiendo el criterio de igualdad tratándose de casos análogos.

No obstante, a pesar de que reconoce ser una obligación posterior a la celebración del acuerdo, sin sustento probatorio, llega a la conclusión de que esta obedece a un gasto de administración y que por ello no es aplicable el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 550 de 1999 o en otras palabras limitando el alcance del contenido literal de dicho artículo, con desconocimiento del precedente horizontal y de los derechos sustanciales en el involucrados al poner en riesgo la vida de las personas.

Además de lo dicho se suma otra circunstancia de importancia colosal y es que al decir que incumplimiento del pago de las obligaciones causada con posterioridad a la celebración del acuerdo, en palabras de la Superintendencia son "*...ajena al acuerdo celebrado toda vez que el pago de la acreencia en cuestión no está sometido a las reglas del acuerdo*" estaría reconociendo que como autoridad judicial no tiene competencia para asumir el conocimiento de esta proceso, solo puede conocer del asunto si se trata de un acuerdo de una entidad territoriales sometida a la ley de reestructuración de pasivos.

La decisión tomada por la Superintendente Delegada para Asuntos de Insolvencia en la que su argumento se reduce en señalar que las obligaciones no están sometidas al acuerdo y por ello desestima las pretensiones, esta decisión es una clara negación a la tutela judicial efectiva y/o al acceso a la administración de justicia, en la medida que está dejando de resolver el fondo del asunto por no tener competencia para hacerlo al según dicho de la Supersociedades no estar dentro del

acuerdo.

NOTIFICACIONES


Al Departamento del Magdalena, ente demandado, en la Carrera 1 número 16 – 15 – Palacio Tayrona de la ciudad de Santa Marta o al correo electrónico [notificacionjudicial@magdalena.gov.co](mailto:notificacionjudicial@magdalena.gov.co)

A Inversiones **ESPIDEL & CIA S. EN C.**, parte demandante en la carrera 56 número 79 – 155 de la ciudad de Barranquilla o en el correo electrónico [jam@invespidel.com](mailto:jam@invespidel.com).

A la Agencia Nacional Para la Defensa Jurídica del Estado, en la Calle 70 N° 4 – 60 en la ciudad de Bogotá D.C. o en [buzonjudicial@defensajuridica.gov.co](mailto:buzonjudicial@defensajuridica.gov.co), de conformidad con lo anotado en la página <http://defensajuridica.gov.co/> Bogotá D.C.

Al suscrito Apoderado en la secretaria de la Superintendencia de Sociedades o en la Carrera 4 No 26 – 40 Oficina 202 de esta ciudad. O al correo electrónico [carlosperezprado19@hotmail.com](mailto:carlosperezprado19@hotmail.com)

Del Señor Superintendente,

  
CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO  
C.C. No 85.474.491 de Santa Marta  
T.P. No. 107254 C/S.J.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

No. DE PROCESO 2016-480-00063



Número de Radicado: 2019-01-325136

Fecha: 2019/09/05

Hora: 13:58:01

Folios: 5

Anexos: NO

**SENTENCIA**  
**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

**Demandante**

Inversiones Espidel & Cia S en C

**Demandado**

Departamento del Magdalena en Reestructuración

**Asunto**

Artículo 37 Ley 550 de 1999

**Proceso**

Verbal Sumario

**Expediente**

2016-480-00063

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Auto 2017-01-000235 de 2 de enero de 2017, se admitió la demanda.
2. Mediante Auto 2017-01-585638 de 20 de noviembre de 2017, el Despacho ordenó la notificación del demandado en la forma prevista en el artículo 612 del Código General del Proceso, toda vez que se consideró que la notificación al Departamento del Magdalena no se había realizado conforme lo dispuesto en la normatividad mencionada.
3. Con memorial 2017-01-643710 de 20 de diciembre de 2017, se allegó acuse de recibo emitido por Certimail en el que se certifica que el 18 de diciembre de 2017, fue entregado el oficio citatorio al correo electrónico para notificaciones judiciales del Departamento del Magdalena.
4. El término para la contestación de la demanda transcurrió sin pronunciamiento alguno.
5. Con memoriales 2018-04-003980 y 2018-04-004492 de 22 de marzo y 6 de abril de 2018, la parte actora solicitó que en razón a la falta de contestación de la demanda se procediera a dar por ciertos los hechos susceptibles de confesión. A su vez, solicitó dar impulso al proceso.

**II. PRETENSIONES**

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

*"1) Que se declare el incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, celebrado entre el demandado y sus acreedores con base en la ley 550 de 1.999, vigente desde el 23 de julio del 2000 y modificado el día 30 de septiembre de 2009.*

*2) Que se fijen agencias en derecho y condene en costas al demandado."*





### III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. De acuerdo con lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 390 del Código General del Proceso, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda sin necesidad de convocar audiencia, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiere más pruebas por decretar y practicar, como ocurre en el caso en estudio.
2. En primer lugar, según lo dispuesto en el artículo 97 del Código General del Proceso, la falta de contestación de la demanda hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión.
3. En el caso en estudio, los hechos no dan lugar a los efectos que describe la norma en cita. No obstante, la conducta omisiva del demandado se tendrá en cuenta en el análisis del asunto objeto de debate.

#### A. Hechos probados

4. Revisados los hechos de la demanda, en conjunto con los documentos allegados, se puede establecer que la obligación que el Departamento del Magdalena adeuda a Inversiones Espidel & Cía. S en C., se causó con posterioridad al acuerdo de reestructuración de pasivos.
5. Al respecto, el Despacho considera pertinente realizar las siguientes apreciaciones:
  - a. El Gobernador del Departamento del Magdalena mediante resolución 1827 de 29 de noviembre de 2010, ordenó un pago parcial por \$1.349.991.189 a favor de Inversiones Espidel & Cía. S en C, como contraprestación de "LA CONSTRUCCIÓN DE VARIANTE EN LA VIA PALERMO – SALINA, SECTOR PALERMO – SITIO NUEVO PR5+000 AL PR 58+500 EN EL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA" teniendo como sustento el acta de avance de obra.<sup>1</sup>
  - b. Si bien en dicha resolución se indicó que "*mediante acta de iniciación de obra del 13 de febrero de 2009 el contratista y el Departamento del Magdalena a través del entonces secretario de infraestructura FABIAN SAUMETH PACHECO, acordaron las cantidades de obras requeridas y el valor total de las mismas, el cual se estimó en MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVES PESOS MONEDA LEGAL (\$1.349.991.189.00 M/L)*" lo expuesto no concuerda con el valor total del contrato relacionado en el "ACTA PARCIAL DE CANTIDADES DE OBRA No. 002"<sup>2</sup> ya que la suma relacionada allí es de seis mil setecientos noventa y nueve millones ochocientos treinta mil quinientos pesos (\$6.799.830.500). (Negrilla y subrayado fuera del texto)
  - c. Posteriormente, en la misma resolución se indicó que "*mediante acta de avance suscrita por el supervisor, Secretario de Infraestructura del Departamento del Magdalena: Ingeniero MARCOS BRUGES SANTOS, se acredita un porcentaje de ejecución del SETENTA Y DOS PUNTO OCHENTA Y SEIS PORCIENTO (72.86%) de las obras totales, por valor de: MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS MONEDA LEGAL (\$1.349.991.189.00 M/L)*".

<sup>1</sup> Vid. Folio 75

<sup>2</sup> Vid. Folio 73





SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

- d. No obstante, en la parte resolutive de la mencionada resolución, se ordenó “[el] pago parcial a favor de la sociedad *INVERSIONES ESPIDEL & CIA S EN C*, por la suma de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UNN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS MONEDA LEGAL (\$1.349.991.189.00 M/L). Por concepto del 72.86% de las obras totales de las obras totales (...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto)
6. Está probado que, a la fecha, el Departamento del Magdalena no ha dado cumplimiento total al pago de la obligación reclamada.
  7. De otra parte, el demandante argumentó que a través de derecho de petición solicitó al Departamento del Magdalena el pago de los dineros adeudados, solicitud que tuvo respuesta mediante oficio de 7 de julio de 2016, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación del Departamento, en el que le indicaban, entre otros aspectos, que la obligación a la que se refería la petición se encontraba prescrita.
  8. Frente a la posición del Departamento, con sustento en el artículo 58 de la Ley 550 de 1990, el demandante concluye en el numeral décimo segundo de los hechos de la demanda (hecho número dieciséis) que, por encontrarse la entidad territorial incurso en un acuerdo de reestructuración, los términos de prescripción se suspenden y no opera la caducidad en las obligaciones adquiridas por el departamento.
  9. Al respecto, el Despacho no se pronunciará sobre si en el caso en concreto operó o no el fenómeno de la prescripción, toda vez que “[U]na característica de la prescripción es que el Juez no puede reconocerla de oficio (artículo 306 C.P.C.), sino que tiene que ser alegada por el demandado como excepción<sup>3</sup>, hoy artículo 282 del Código General del Proceso, situación que no ocurrió en el presente caso, ya que ni siquiera existió contestación de la demanda.
  10. Por otro lado, el objeto del proceso en estudio es el previsto en el artículo 37 de la ley 550 de 1999.

#### B. Análisis del fondo del asunto

11. Uno de los efectos que tiene la apertura de la promoción del acuerdo de reestructuración de pasivos consiste en diferenciar los pasivos del deudor en atención al momento en que éstos se adquirieron.
12. En este caso, las deudas causadas hasta el 23 de julio de 2000 y las que fueron incluidas en la modificación del 30 de septiembre de 2009, son las obligaciones que forman parte del acuerdo.
13. Las obligaciones causadas desde el 24 de julio de 2000 hasta el 30 de septiembre de 2009, que no fueron incluidas en la modificación del acuerdo, así como las que surgieron desde el 1 de octubre de 2009 en adelante, son conocidas como **gastos de administración** y deben pagarse a medida que se hagan exigibles dichas acreencias, respetando la prelación de créditos establecida en la legislación, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 17 y 34.9 de la Ley 550 de 1999.
14. A los gastos de administración no les son aplicables las reglas que se establecieron en el acuerdo de reestructuración y su modificación, salvo que el acreedor consienta que la obligación de la que es titular se incluya en el mismo.
15. De acuerdo con lo anterior, se procede a analizar si la ausencia de pago de la obligación objeto de estudio da lugar a que se declare el incumplimiento del

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC2642 de 2015





SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, que es lo que se pretende en la demanda.

16. Al respecto, el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, establece que uno de los efectos del acuerdo de reestructuración es que el incumplimiento en el pago de los créditos causados con posterioridad a la fecha de inicio de la negociación podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 550.
17. Además, la última norma citada prevé que el incumplimiento en el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, está previsto como una causal de terminación del acuerdo de reestructuración, caso en el cual deberá darse aplicación a lo previsto en el parágrafo 1 del artículo en mención. Ello, siempre y cuando así lo solicite el acreedor en las pretensiones de la demanda.
18. Para el caso concreto, tenemos que la parte actora solicitó en su primera pretensión *“Que se declare el incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, celebrado entre el demandado y sus acreedores con base en la ley 550 de 1.999, vigente desde el 23 de julio del 2000 y modificado el día 30 de septiembre de 2009”*. (Subrayado fuera del texto original)
19. Sin embargo, tal como lo expresó el demandante en su demanda, los hechos y los documentos aportados están encaminados a demostrar el incumplimiento en el pago de una obligación adquirida con posterioridad al acuerdo de reestructuración, y no el incumplimiento del acuerdo de reestructuración en sí, hecho que no resulta posible bajo el entendido que la obligación objeto de debate no hace parte de las acreencias reestructuradas.
20. En consecuencia, a la obligación reclamada, tal como lo reconoce el mismo demandante en hecho décimo segundo<sup>4</sup> de la demanda, no le son aplicables los términos y condiciones pactados en el acuerdo de reestructuración ni en la modificación.
21. De esta manera, dado que existe diferencia entre el incumplimiento del acuerdo – que opera sólo respecto de las acreencias involucradas o afectas al mismo – y el incumplimiento en el pago de las acreencias causadas con posterioridad a la fecha del inicio de la negociación –predicable sólo respecto de los créditos no reestructurados- se advierte que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.
22. El principio de congruencia implica que *“El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.”*<sup>5</sup>
23. En consecuencia, y en aplicación del principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, lo pretendido no está llamado a prosperar.

<sup>4</sup> (...) *“Debo resaltar el hecho de que el servicio reclamado se prestó con posterioridad a la fecha de suscripción del acuerdo de reestructuración de pasivos y su modificación”* (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2016



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

24. Sin perjuicio de lo expuesto, se ordenará oficiar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección de Apoyo Fiscal – en su condición de promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, con el fin de remitir copia de la presente providencia, para los fines que considere pertinentes.

#### IV. COSTAS

El artículo 365.1 del Código General del Proceso, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Sin embargo, el artículo 366.4 del Código General del Proceso, establece que para la fijación de agencias en derecho, el juez debe tener en cuenta, entre otros "(...) *la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales (...)*"

De acuerdo con lo anterior, dado que en el presente caso no hubo actuación por parte del demandado, no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Procesos Especiales<sup>6</sup>, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**Primero.** Desestimar las pretensiones de la demanda.

**Segundo.** Ordenar al Grupo de Apoyo Judicial que oficie al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección de Apoyo Fiscal – en su condición de promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, con el fin de que remita copia de la presente providencia, para los fines pertinentes.

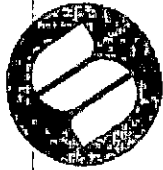
**Tercero.** No imponer condena en costas.

**Cuarto.** Declarar terminado el proceso y ordenar el archivo del expediente.

**Notifíquese y cúmplase.**

**MARÍA CONSUELO ALARCÓN PARDO**  
COORDINADOR GRUPO PROCESOS ESPECIALES

<sup>6</sup> Auto 2019-01-308809 de 16 de agosto de 2019



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

OFICIO 220-170047 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2018

REF: COMPETENCIAS JURISDICCIONALES LEY 550 DE 1999

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno a la procedencia de acciones jurisdiccionales derivadas de relaciones jurídicas surgidas al interior de un proceso de Acuerdo de Reestructuración, regido por la Ley 550 de 1999.

La consulta se formula en los siguientes términos:

"¿Es posible demandar ante la justicia ordinaria el cumplimiento de las obligaciones de naturaleza post acuerdo previamente incumplidas con fundamento en el artículo 34 numeral 9 de la Ley 550 de 1999 dentro de un proceso de reestructuración de pasivos de un ente territorial?"

"¿Es necesario solicitar y llevar a cabo **"previamente"** la audiencia contenida en el párrafo 1 del artículo 35 de la Ley 550 cuando se presenta la causal de incumplimiento contenida en el numeral 5 de mismo artículo (dado que la deudora no reconoce la existencia de la obligación incumplida de naturaleza post acuerdo) como requisito sine qua non para demandar dicha controversia bajo el supuesto del artículo 37 de la Ley 550 ante la Superintendencia de Sociedades?"

"Con base en la anterior pregunta:

"¿Cuándo es necesario llevar a cabo la audiencia contenida el párrafo artículo 35 bajo un supuesto de incumplimiento del numeral 5 y cuando se puede demandar ante la Superintendencia de Sociedades bajo el mismo supuesto del numeral 5 con base en el artículo 37 de la Ley 550 de 1999?"

"¿Existe alguna relación o condición de dependencia y orden cronológico entre la audiencia del párrafo 1 del artículo 35 de la Ley 550 de 1999 bajo el supuesto de su numeral 5, y la acción para demandar una controversia del artículo 37 de la Ley 550 bajo el mismo supuesto del numeral 5 del artículo 35 de la Ley 550 de 1999?"

En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos con integridad por un País  
sin corrupción



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



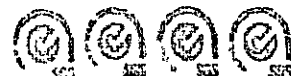
MINCIT

Edificio No. 1 en el Pórtico de Transparencia  
de las Entidades Públicas, I.T.E.P.

[www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co)

Colombia

Línea única de atención al ciudadano (01-1) 220 30 00





De manera previa es oportuno señalar en primer lugar, que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias administrativas a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, ni sobre asuntos que esté llamada a conocer en sede jurisdiccional, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

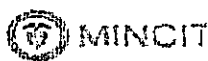
Adicionalmente, que la jurisprudencia constitucional vertida en la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Desde la perspectiva anterior, procede efectuar las consideraciones jurídicas de orden general y abstracto sobre las materias consultadas, sin que éstas puedan condicionar el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que correspondan:

1. En tratándose del proceso concursal de Acuerdo de Reestructuración, regido por la Ley 550 de 1999, debe precisarse que en las diferentes etapas del mismo existe una regulación diferente respecto de la presentación de acciones ejecutivas en contra de la empresa en reestructuración:

a. A partir del inicio de la negociación, es decir a partir de la admisión al proceso de reestructuración y hasta la firma del Acuerdo, no pueden iniciarse procesos ejecutivos contra el empresario y se suspenden los que están en curso, como lo dispone el Artículo 14 de la Ley de Reactivación Económica:

*"Artículo 14. Efectos de la iniciación de la negociación. A partir de la fecha de iniciación de la negociación, y hasta que hayan transcurrido los cuatro (4) meses previstos en el Artículo 27 de esta ley, no podrá iniciarse ningún proceso de ejecución contra el empresario y se suspenderán los que se encuentren en curso, quedando legalmente facultados el promotor y el empresario para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso o pedir su suspensión al juez competente, para lo cual bastará que aporten copia del certificado de la cámara de comercio en el que conste la inscripción del aviso. En los anteriores términos se adiciona el Artículo 170*



En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos con integridad por un País  
sin corrupción.

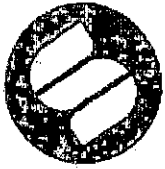
Edificio No. 4 en el edificio de Transparencia  
de las Bragueras FCBoons, IFEF

[www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co) [masister@supersociedades.gov.co](mailto:masister@supersociedades.gov.co)

Colombia

Línea única de atención al ciudadano: (57-1) 225 10 00





SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

*del Código de Procedimiento Civil; y el juez que fuere informado por el demandado de la iniciación de la negociación y actúe en contravención a lo dispuesto en el presente inciso, incurrirá en causal de mala conducta. Durante la negociación del acuerdo se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra el empresario."*

b. Firmado el Acuerdo de Reestructuración, se entiende que la sociedad ha purgado su mora frente a las obligaciones reestructuradas y por ende, que vuelve a ser un sujeto de crédito con capacidad económica suficiente para reanudar su operación comercial y reactivar su capacidad productiva.

Terminan los procesos ejecutivos en curso y deben ser levantadas las medidas cautelares, de manera que la empresa queda liberada de todas las restricciones que afectaban su flujo de caja.

Las obligaciones reestructuradas quedan sometidas a las condiciones, términos y plazos pactados en el Acuerdo, mientras que las nuevas, esto es, aquellas surgidas con posterioridad a la admisión al acuerdo, deben ser atendidas en los términos, condiciones y plazos que sean contraídas, de manera preferente como gastos de administración.<sup>1</sup>

1 Artículo 34, numeral 2°, Ley 550 de 1999

2 Art. 34, numeral 9°, ibídem.

3 Art. 58, inciso primero, ibídem.

c. Una vez firmado el Acuerdo, termina la protección que el proceso brindó frente a los procesos ejecutivos, de modo que las obligaciones que adquiera la entidad reestructurada con posterioridad al inicio de la negociación y que fueren incumplidas, pueden ser perseguidas coactivamente ante el juez competente.<sup>2</sup> Esta medida aplica indistintamente para empresarios privados como para entes territoriales en proceso de reestructuración.<sup>3</sup>

2. Las competencias jurisdiccionales asignadas a la Superintendencia de Sociedades por el Artículo 37 de la Ley de Reactivación Económica, dicen relación con conflictos derivados de obligaciones del Acuerdo, o con la ocurrencia de causales de terminación del Acuerdo.

En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos con integridad por un País  
sin corrupción.



GOBIERNO  
DE COLOMBIA

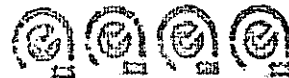


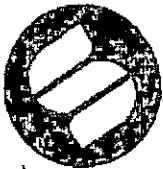
MINCIT

Escudo No. 1 en el Índice de Transparencia  
de las Entidades Públicas, ITEP.

[www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co)  
Colombia

Línea Única de atención al Ciudadano (57-1) 230 10 00





SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

El Artículo 37 citado, no le asigna a la Superintendencia competencia para decidir sobre la existencia, o conflictos derivados de las obligaciones post Acuerdo, ni para tramitar procesos ejecutivos sobre tales obligaciones. Tales asuntos deben ser tramitados ante la justicia ordinaria.

3. Sobre la causal de terminación del Acuerdo, contenida en el Artículo 35, numeral 5, de la Ley 550, este Despacho tuvo oportunidad de pronunciarse en extenso, en concepto que se transcribe a continuación:

"En cuanto a la causal de terminación del acuerdo de reestructuración, una de ellas es la señalada en el numeral 5º, Art. 35 de la Ley 550 lb. referida al incumplimiento al pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, la cual tendrá operancia siempre que los acreedores no aprueben alguna fórmula de pago en reunión de acreedores. →

"No obstante es pertinente tener presente que los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación "al igual que la remuneración de los promotores y peritos causada durante la negociación, serán pagados de preferencia, en el orden que corresponda de conformidad con la prelación de créditos del Código Civil y demás normas concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo.

"El incumplimiento en el pago de tales acreencias permitirá a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro, y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley". (Art. artículo 34, numeral 9 de la Ley. Cit.- Efectos del acuerdo de reestructuración-).

No obstante lo expuesto, para ilustrar al consultante en el tema del acuerdo de reestructuración de obligaciones, en reciente pronunciamiento frente a las preguntas

"1. Qué sucede con las obligaciones adquiridas antes del inicio de la negociación de la modificación del acuerdo, pero cuyo pago fue previsto en cuotas causadas con posterioridad a ésta y que en consecuencia no hicieron parte del acuerdo? Se entenderían como obligaciones post acuerdo que se pagan como gastos de administración?

En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos con integridad por un País  
sin corrupción.



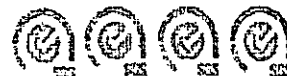
MINCIT

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia  
de las Entidades Públicas - ITEP.

[www.persociedades.gov.co](http://www.persociedades.gov.co) / [secreta@superintendenciasociedades.gov.co](mailto:secreta@superintendenciasociedades.gov.co)

Calles 26

Línea única de atención al ciudadano (57-1) 220 10 00







"2. Podrían los acreedores de dichas obligaciones solicitar la terminación del acuerdo de conformidad con el artículo 37 de la ley 550? o sería necesario convocar a una reunión de acreedores?", a través del Oficio 220-061877 de 29 de mayo de 2013 (Rad. 2013-01- 199697) la Entidad expresó: "... en materia de acuerdos de reestructuración, forman parte de éste todas las obligaciones ciertas y exigibles a la fecha en que la Entidad nominadora admita o convoque a la sociedad al trámite del mismo

"Cualquier crédito que se origine en fecha posterior a la de la iniciación de la negociación y con anterioridad a la celebración del acuerdo, no dará derecho a voto; pero su pago se atenderá en forma preferente, de conformidad con el tratamiento propio de los gastos administrativos". (Art. 19, Inc. 4 Ley 550 Cit. – Destacado fuera de texto).

"Así lo ha expresado la Entidad en diversos pronunciamientos, uno de ellos, Oficio 155- 28184 de 6 de julio de 2001, publicado el 30 del mismo mes y año citados, donde se lee, "(...) si bien no corresponden a la definición de gastos de administración, en la medida en que se trata de obligaciones que no están relacionadas con el giro ordinario de los negocios de la compañía, son créditos que se causan con posterioridad a la fecha en que comenzó la promoción y que por lo tanto, según lo preceptuado por el inciso tercero del artículo 19 de la ley 550 de 1999, deberán asimismo atenderse de manera preferente.

"De hecho la citada norma dispone: (...) Por consiguiente, a pesar de no tratarse de gastos administrativos en los términos del artículo 17 de la ley de reactivación empresarial, se trata de créditos que surgen con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación y que por lo tanto deben también pagarse de preferencia.

"El incumplimiento de tales obligaciones otorga al acreedor la posibilidad de exigir su pago por las vías que ordinariamente correspondan y tal circunstancia puede dar incluso lugar a la terminación de la negociación. En este sentido, el numeral noveno del artículo 34 establece que: "Los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, al igual que la remuneración de los promotores y peritos causada durante la negociación, serán pagados de preferencia, en el orden que corresponda de conformidad con la prelación de créditos del Código Civil y demás normas concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo. El incumplimiento en el pago de tales acreencias

En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos con integridad por un País  
sin corrupción.



GOBIERNO  
DE COLOMBIA



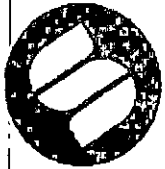
MINCIT

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia  
de las Entidades Públicas, ITEP.

[www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co) / [asesor@supersociedades.gov.co](mailto:asesor@supersociedades.gov.co)  
Colombia

Línea única de atención al ciudadano 017-41 220 10 00





SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

permitirá a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte la fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley", precepto éste último que a la letra dice:

"Cuando se incumpla el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, y el acreedor no reciba el pago dentro de los tres meses siguientes al incumplimiento, o no acepte la fórmula de pago que le sea ofrecida, de conformidad con lo dispuesto en una reunión de acreedores. (El destacado no es del texto original).

"Lo antes expuesto permite responder los interrogantes, en el orden planteado, de la siguiente manera.

"1. La empresa en reestructuración debe honrar todas las obligaciones que nazcan con posterioridad a la fecha de la admisión o aceptación del acuerdo aunque no se trate de gastos de administración, dado que el legislador determina su pago preferente, en caso contrario, como se expresa en el referido concepto, podría dar lugar a su cobro por las vías ordinarias e incluso dar lugar a la terminación de la negociación o del acuerdo, según el caso.

"2. Tal como atrás quedó indicado, si bien las obligaciones que surjan con posterioridad a la iniciación del acuerdo y con anterioridad a la celebración del acuerdo deben pagarse de preferencia al igual que los gastos de administración, su no pago habilita al acreedor para exigir coactivamente su cobro y podrá dar lugar a la terminación de la negociación o del acuerdo (Núm. 9, Art. 34 Ley 550 lb.), pero si hubiese aceptado un acuerdo de pago, lo que procede es lo previsto en el numeral 5, Art. 35 sobre causales de terminación del acuerdo, si la obligación no se hubiere cancelado dentro de los tres meses siguientes a su incumplimiento o no acepte una nueva fórmula de arreglo, se convocará a una reunión de acreedores para reformar el acuerdo, en la forma y términos previstos en el parágrafo 1º de dicho Art.

"Ahora bien, salvo que exista controversia sobre la ocurrencia de alguna de las causales de terminación del acuerdo (Art. 35 Cit.), la Superintendencia, en los términos del inciso 2º del artículo 37 de la Ley 550/99, será

En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos con integridad por un País  
sin corrupción.



GOBIERNO  
DE COLOMBIA

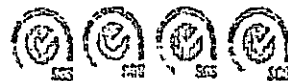


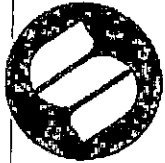
MINCIT

Estado No. 1 en el Índice de Transparencia  
de las Entidades Públicas, ITEP.

[www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co) / [webmaster@supersociedades.gov.co](mailto:webmaster@supersociedades.gov.co)  
Colombia

Línea de atención al Ciudadano 187-41 220 10 00





SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

competente en única instancia y a través del procedimiento verbal sumario, para resolver tal discusión".

"De lo expuesto se concluye entonces que corresponderá al acreedor poner en conocimiento del Juez del concurso de tal hecho, acompañado de los documentos que así lo prueben, para que la misma adopte las decisiones a que hubiere lugar."4

4 Oficio 220-138238 del 03 de Octubre de 2013

Es dable inferir entonces del pronunciamiento transcrito, que efectivamente puede acudir a la acción judicial para dirimir el conflicto sobre la ocurrencia de la causal de terminación del Acuerdo, pero no para resolver conflictos sobre la existencia, cuantía e incumplimiento de obligaciones surgidas con posterioridad al inicio de la negociación del Acuerdo, pues tales materias son de competencia de la justicia ordinaria.

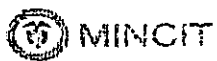
4. Con base en los elementos precitados, es claro que para promover una demanda ante la Superintendencia de Sociedades sobre la ocurrencia de una causal de terminación del Acuerdo, debe haberse surtido primero la audiencia de incumplimiento prevista en el Artículo 35, parágrafo 1°, de la Ley 550 de 1999, con el propósito que la Asamblea de Acreedores tenga la posibilidad de decidir en el caso concreto, si efectivamente ocurrió la causal de terminación, y si continúa con el acuerdo o procede a su terminación.

Solo entonces podrá hablarse de conflicto con respecto a la ocurrencia de la causal, cuando quiera que se presente desacuerdo sobre el particular.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los alcances previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

*Insiste en judicial  
Dpto Mevino en un  
Causal de terminación del Acuerdo*

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con integridad por un País sin corrupción.

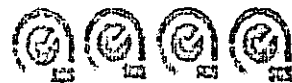


Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas. ITEP.

www.supersociedades.gov.co / webmaster@supersociedades.gov.co

Colombia

Línea Única de atención al ciudadano (57-1) 220 10 00



**RE: SOLICITUD DE REVISION DE SENTENCIA - PROCESO 2016-480-00063**

Respuesta Automática Supersociedades &lt;respuesta-automatica@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO&gt;

Vie 9/04/2021 10:57 AM

Para: carlosperezprado19@hotmail.com &lt;carlosperezprado19@hotmail.com&gt;

2 archivos adjuntos (268 KB)

ATT00003; DocPrincipal\_TRV-230.1\_134005.pdf;

**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

Documento radicado

Respetado Usuario,

Le informamos que a su solicitud se le asignó el siguiente número de proceso: 2016-480-00063  
y número de radicado: 2021-01-115524.

Este correo es de tipo informativo, por favor no responda a este mensaje.

Apreciado Usuario, nos permitimos informar que esta dirección de correo electrónico es utilizada solamente con fines informativos. Por favor, no responder con consultas, ya que estas no podrán ser atendidas. Los trámites y consultas en línea que ofrece la Superintendencia de Sociedades se deben realizar a través de la página web de la entidad [https://www.supersociedades.gov.co/Servicio\\_Ciudadano/Paginas/Servicio-al-ciudadano.aspx](https://www.supersociedades.gov.co/Servicio_Ciudadano/Paginas/Servicio-al-ciudadano.aspx)

Para enviar radicaciones o documentos lo pueden hacer a través del buzón de correo electrónico [webmaster@supersociedades.gov.co](mailto:webmaster@supersociedades.gov.co) o a través de la página web de la entidad sección - Ventanilla Única de Trámites y Servicios Supersociedades [https://www.supersociedades.gov.co/Servicio\\_Ciudadano/tramites-y-servicios/Paginas/default.aspx](https://www.supersociedades.gov.co/Servicio_Ciudadano/tramites-y-servicios/Paginas/default.aspx)

En nuestro portal web [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co) en la sección Baranda Virtual ? Radicaciones <https://servicios.supersociedades.gov.co/barandaVirtual#!/app/radicaciones> puede comprobar la autenticidad de este correo, tomando el número del radicado enviado al comienzo de este comunicado.

De conformidad la Resolución 100-005405 *?Por la cual se expiden y adoptan los manuales de usuario para tramitar los procesos, procedimientos y trámites de insolvencia, a través de mecanismos digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones.?* Se informa que a partir del 14 de septiembre de 2020, no será posible radicar una solicitud de Negociación de Emergencia de Acuerdos de Reorganización (?NEAR?) mediante radicación física en las ventanillas de la entidad o mediante envío al correo electrónico anteriormente usado para estos efectos, es decir que las solicitudes se harán por el Módulo de Insolvencia (?MI?).

No obstante, si el solicitante no cuenta con las herramientas tecnológicas para hacer una radicación a través del Módulo de Insolvencia (?MI?), podrá comunicarse a la Superintendencia de Sociedades a la línea (1) 220-1000, de manera que se le permita la radicación por correo electrónico o hacer uso de los elementos tecnológicos que la Entidad habilitará para la presentación de solicitudes *in situ*, en cada una de sus sedes.

Adicionalmente apreciado Usuario tenga en cuenta:

En razón a la inmensurable e imprevisible demanda de solicitudes de radicación electrónica que viene recibiendo la Superintendencia de Sociedades, durante el período de Aislamiento Preventivo Obligatorio decretado por el Gobierno Nacional como consecuencia de la pandemia generada por el Coronavirus COVID-19, sumado a problemas técnicos inesperados, presentados en nuestra plataforma, por medio del presente, le informamos que el proceso de radicación se ha visto afectado y presenta retrasos. En consecuencia, en virtud de las disposiciones contenidas en el parágrafo del artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, nos permitimos informarle que su petición inicia su trámite a partir de la fecha y procederemos a dar respuesta en el término fijado por la ley, el cual en ningún caso superará del doble del inicialmente previsto.

**?Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.** Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos

documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

**Parágrafo.** Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar de inmediato, y en todo caso antes del vencimiento del término señalado en la ley, esta circunstancia al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.?

?Para el caso en concreto de los Procesos de Insolvencia y Mercantiles adelantados en nuestra Entidad, se advierte que para el control de términos, los radicados se entenderán recibidos con la fecha del envío del correo electrónico y no con la fecha del día de la radicación en la Superintendencia?.

Agradecemos su comprensión y presentamos excusas.



**SOLICITUD DE REVISION DE SENTENCIA - PROCESO 2016-480-00063**

Carlos Perez Prado &lt;carlosperezprado19@hotmail.com&gt;

Mar 6/04/2021 9:48 AM

Para: notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co &lt;notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co&gt;

CC: carlosperezprado19@hotmail.com &lt;carlosperezprado19@hotmail.com&gt;

2 archivos adjuntos (7 MB)

Nuevo doc 2021-03-19 09.36.56.pdf; ATT00001.htm;

Santa Marta, 1 de marzo de 2021.

Doctor

**IAN PABLO LIEVANO****Superintendente de Sociedades**

Avenida El Dorado No 50 – 80

Bogotá

**REFERENCIA:** Proceso Verbal Sumario en contra del Departamento del Magdalena por Incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena vigente desde el 23 de julio del 2000, modificado el día 30 de septiembre de 2009 seguido por Inversiones Espidel & CIA S. en C. No de Proceso 2016-480-00063 - Solicitud de revisión de sentencia.

**CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía número 85.474.491 expedida en Santa Marta, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 107254 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado de **INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C.**, persona jurídica constituida por escritura pública número 978 en la Notaria Novena de Barranquilla, identificado con el número de NIT 830.507.584-8, representada legalmente por el señor **JAIME EDUARDO ESPINOSA ROSADO**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 8724098, en su calidad de Gestor, debidamente reconocido por su despacho, a través del presente documento, le solicito se estudie el siguiente recurso extraordinario de REVISION, amparado en los artículos 354 y 355 de la ley 1564 del 12 de julio de 2012, a la sentencia emanada dentro del proceso verbal sumario, identificado con el número de radicación 2016-480-00063, notificado en fecha 2019-09-05.

**IDENTIFICACION DE LAS PARTES PROCESALES**

<b>Demandante</b>	<b>INVERSIONES ESPIDEL &amp; CIA S. EN C.</b> , persona jurídica constituida por escritura pública número 978 en la Notaria Novena de Barranquilla, identificado con el número de NIT 830.507.584-8, representada legalmente por el señor <b>JAIME EDUARDO ESPINOSA ROSADO</b> , mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 8724098, en su calidad de Gestor.
<b>Recurrente</b>	<b>CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO</b> , mayor de edad, domiciliado y residenciado en esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía número 85.474.491 expedida en Santa Marta, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 107254 del Consejo Superior de la Judicatura
<b>Demandado</b>	<b>DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA</b> , identificado con el número del NIT 800103920-6, representada legalmente por <b>CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR</b>
<b>Número del proceso</b>	2016-480-00063

Fecha de expedición de la sentencia

2019-09-05

## ANTECEDENTES DE LA PRESENTACION DEL RECURSO

El Departamento del Magdalena, entro en un acuerdo de reestructuración de pasivos con sus acreedores en los términos y formas establecidas en la ley 550 de 1.999, desde el día 23 de julio de 2000, sufriendo una modificación el día 30 de septiembre de 2009, sustentada en razones de orden financiero y especialmente, para incorporar nuevas acreencias al Acuerdo, derivadas de un déficit continuo y recúrrete del sector salud y de fallos judiciales en contra de la Administración Departamental, factores que venían afectando la normalización del gasto corriente; la ejecución del acuerdo de reestructuración de pasivos y la viabilidad fiscal, financiera e institucional de la entidad territorial.

El objeto de la suscripción del acuerdo de reestructuración del Departamento del Magdalena y sus acreedores era la de corregir las deficiencias que presentaron en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias en aras de obtener la recuperación financiera del citado ente territorial.

El Departamento del Magdalena a través del decreto 1130 del 16 de octubre de 2008, declaró la urgencia manifiesta como consecuencia de la segunda temporada invernal, la cual se amplió ante la continuación de las secuelas ocasionadas por los fenómenos naturales descritos.

Mediante oficio número 004 del 15 de enero de 2009, el Gobernador del Departamento del Magdalena, autorizó a la sociedad INVERSIONES ESPIDEL & CIA S EN C, la iniciación de trabajo de obra civil para conjurar la situación que a consecuencia del invierno ocasionó el desbordamiento del rio magdalena, afectando la infraestructura vial en el PR56+000 al PR58+500.

Mediante acta de avance de obra, se acreditó la ejecución de obras por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), y en la que se resume la descripción de las actividades y elementos que se utilizaron y realizaron para la construcción de la variante en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo.

La resolución número 1827 del 29 de noviembre de 2010, el Gobernador del Departamento del Magdalena, ordenó el pago parcial de las obras ejecutadas para la construcción de las variables en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo PR56+000 al PR58+500 en el Departamento del Magdalena, por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), tiempo en que se encontraba en vigencia ya la ley 550 de 1.999.

Ante la omisión en el pago de lo reconocido por parte del ente territorial, sin ninguna justificación, se radicó de manea oficial, la factura número IE 00116, de fecha 18/06/2010, por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), correspondiente al pago parcial de las obras ejecutadas para la construcción de las variables en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo PR56+000 al PR58+500 en el Departamento del Magdalena, así como la respectiva cuenta de cobro sin que se hubiese presentado pago total o parcial de la obligación gestada.

Se demostró dentro de la acción verbal, que el demandante inició acciones tendientes a la obtención de la obligación que se había gestado después de entrada en vigencia de la ley 550 de 1.999 como se demostró en la líttis.

La posición del ente territorial viola lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 550 de 10999, las cuales dispone:

**...ARTICULO 58. ACUERDOS DE REESTRUCTURACION APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES.** Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales:

**13. Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho. (Negrillas personal).**



Debo resaltar el hecho de que el servicio reclamado se prestó con posterioridad a la fecha de suscripción del acuerdo de reestructuración de pasivos y su modificación, situación que al analizar el texto normativo aludido contrapone lo anotado por parte del demandado y constituye una confesión sobre la existencia de un acto administrativo de carácter particular y concreto que ha creado un beneficio reclamado a través de la factura base de esta acción procesal.

Insisto en que los créditos denunciados fueron generados con posterioridad a la firma del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, lo cual viola el artículo 34 de la Ley 550 de 1999, el cual a la letra dice:

**ART. 34.— Efectos del acuerdo de reestructuración.** Como consecuencia de la función social de la empresa los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la presente ley serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, y tendrán los siguientes efectos legales:

**9. Los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, al igual que la remuneración de los promotores y peritos causada durante la negociación, serán pagados de preferencia, en el orden que corresponda de conformidad con la prelación de créditos del Código Civil y demás normas concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo. El incumplimiento en el pago de tales acreencias permitirá a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro, y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 35 de la presente ley. (El destacado es mío)**

## PRETENSION

Que se ordene la revisión de la sentencia correspondiente al proceso identificado con el número de radicación 2016-480-00063 y, en consecuencia, se declare que se ha presentado un incumplimiento al acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, celebrado entre el demandado y sus acreedores con base en la ley 550 de 1.999, vigente desde el 23 de julio del 2000 y modificado el día 30 de septiembre de 2009.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA SOLICITUD DE REVISION

**ARTÍCULO 354. PROCEDENCIA.** El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas.

**ARTÍCULO 355. CAUSALES.** Son causales de revisión:

1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.
4. Haberse fundado la sentencia en dictamen de perito condenado penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.
5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.
7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad.
8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.
9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

**ARTÍCULO 356. TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO.** El recurso podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente.

Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo, los dos (2) años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con

anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha de la inscripción.

En los casos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo deberá interponerse el recurso dentro del término consagrado en el inciso 1o, pero si el proceso penal no hubiere terminado se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva. Esta suspensión no podrá exceder de dos (2) años.

**ARTÍCULO 357. FORMULACIÓN DEL RECURSO.** El recurso se interpondrá por medio de demanda que deberá contener:

1. Nombre y domicilio del recurrente.
2. Nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia para que con ellas se siga el procedimiento de revisión.
3. La designación del proceso en que se dictó la sentencia, con indicación de su fecha, el día en que quedó ejecutoriada y el despacho judicial en que se halla el expediente.
4. La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento.
5. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer.

A la demanda deberán acompañarse las copias de que trata el artículo 89.

**ARTÍCULO 358. TRÁMITE.** La Corte o el tribunal que reciba la demanda examinará si reúne los requisitos exigidos en los dos artículos precedentes, y si los encuentra cumplidos solicitará el expediente a la oficina en que se halle. Pero si estuviere pendiente la ejecución de la sentencia, aquel sólo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento. Con tal fin, este suministrará en el término de diez (10) días, contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente, lo necesario para que se compulse dicha copia, so pena de que se declare desierto el recurso. Recibido el expediente se resolverá sobre la admisión de la demanda y las medidas cautelares que en ella se soliciten.

Se declarará inadmisibile la demanda cuando no reúna los requisitos formales exigidos en el artículo anterior, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, casos en los cuales se le concederá al interesado un plazo de cinco (5) días para subsanar los defectos advertidos. De no hacerlo en tiempo hábil la demanda será rechazada.

Sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal, o haya sido formulada por quien carece de legitimación para hacerlo.

En ningún caso procederá la reforma de la demanda de revisión.

Admitida la demanda, de ella se dará traslado a los demandados por cinco (5) días en la forma que establece el artículo 91.

La contestación a la demanda deberá reunir los requisitos indicados en el artículo 96, y no se podrán proponer excepciones previas.

Surtido el traslado a los demandados se decretarán las pruebas pedidas, y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y proferir la sentencia.

**PARÁGRAFO 1o.** En ningún caso, el trámite de recurso de revisión suspende el cumplimiento de la sentencia.

**PARÁGRAFO 2o.** Podrán acumularse dos o más demandas de revisión una vez se haya notificado a los opositores, aplicando para ello las reglas previstas en este código para la acumulación de procesos.

## FUNDAMENTO JURIDICO DE LA NULIDAD

**ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.** El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este

código.

**PARÁGRAFO.** Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

**ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE.** Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

## PETICION DE PRUEBAS

Ruego al despacho, tener como pruebas el proceso verbal sumario identificado con el número de radicación 2016-480-00063

## FUNDAMENTO DE LA PETICION

Sea la oportunidad para insistir en que el Departamento del Magdalena, reconoció a Inversiones Espidel & Cia S. en C. con posterioridad a la entrada en vigencia de su acuerdo de reestructuración de pasivos, la resolución número 1827 del 29 de noviembre de 2010, el ente territorial, ordenó el pago parcial de las obras ejecutadas para la construcción de las variables en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo PR56+000 al PR58+500 en el Departamento del Magdalena, por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.00. m.l.), tiempo en que se encontraba en vigencia ya la ley 550 de 1.999.

Dentro del proceso de marras, no se decretaron ni se practicaron las pruebas pedidas que conlleven al esclarecimiento de los hechos denunciados ni se me dio la oportunidad de presentar alegatos de conclusión en los que el ente demandado no contestó la acción procesal de la referencia, lo cual da pie a encuadrar dicha conducta en lo anotado en el artículo 97 de la ley 1564 del 132 de julio de 2012, el cual reza de la siguiente manera:

....."La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto"..... (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, la confesión del demandado determina sin lugar a dudas que hubo una clara violación al acuerdo de reestructuración de pasivos, a sin fines y al cumplimiento de ordenes administrativas que se proclamaron en un terreno en donde la viabilidad fiscal, financiera e institucional de la entidad territorial.

La Superintendencia de Sociedades, mediante el concepto rotulado con el número 220-170047 de fecha 13 de noviembre de 2018 dispuso que "Las obligaciones reestructuradas quedan sometidas a las condiciones, términos y plazos pactados en el acuerdo, mientras que las nuevas, esto es, aquellas surgidas con posterioridad a la admisión del acuerdo, deben ser atendidas en los terminos, condiciones y plazos que sean contraídas, de manera preferente como gastos de administración.

Y continua diciendo que "En cuanto a la causal de terminación del acuerdo de reestructuración, una de ellas es la señalada en el numeral 5, artículo 35 de la ley 550 ib referida al incumplimiento en el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, la cual tendrá operancia siempre que los acreedores no aprueban alguna fórmula de pago en reunión con los acreedores.

"No obstante es pertinente tener presente que los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación "al igual que la remuneración de los promotores y peritos causados durante la negociación, serán pagados de preferencia, en el orden de conformidad con la prelación de créditos del Código Civil y demás concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo.

El incumplimiento en el pago de terea acreencias permitirá a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro, y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley". (Art. Artículo 34, numeral 9 de la ley. Cit. – Efectos del acuerdo de reestructuración-).

Dentro del análisis jurisprudencial que ha hecho la Superintendencia de Sociedades, día a día se confirma la vulneración del espíritu de la norma que fue invocada en la acción de marras, dada la probada existencia de una obligación, clara, expresa que no ha podido ser exigible por el estado de intervención económica en que se encuentra.

Para sostener lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, a través del oficio 220-061877 del 29 de mayo de 2013 (Rad. 2013-01-199697) la Entidad expresó: "...en materia de acuerdos de reestructuración. forman parte de este todas

las obligaciones ciertas y exigibles a la fecha en que la entidad nominadora admita o convoque a la sociedad al trámite del mismo.

"Cualquier crédito que se origine en fecha posterior a la de la iniciación de la negociación y con anterioridad a la celebración del acuerdo, no dará derecho a voto; pero su pago se atenderá en forma preferente, de conformidad con el tratamiento propio de los gastos administrativos". (Art. 19 Inc 4 Ley 550 Cit. – Destacado fuerte de texto).

**"Así lo ha expresado la Entidad en diversos pronunciamientos, uno de ellos, Oficio 155-28184 de 6 de julio de 2001, publicado el 30 del mismo mes y año citados, donde se lee, "(...) si bien no corresponden a la definición de gastos de administración, en la medida en que se trata de obligaciones que no están relacionados con el giro ordinario de los negocios de la compañía, son créditos que se causan con posterioridad a la fecha en que comenzó la promoción y que por lo tanto, según lo preceptuado por el inciso tercero del artículo 19 de la ley 550 de 1999, deberán asimismo atenderse de manera preferente.**

**"De hecho la citada norma dispone: (...) Por consiguiente, a pesar de no tratarse de gastos de administración en los términos del artículo 17 de la ley de reactivación empresarial, se trata de créditos que surgen con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación y que por lo tanto deben también pagarse de preferencia.**

"El incumplimiento de tales obligaciones otorga al acreedor la posibilidad de exigir su pago por las vías que ordinariamente corresponden y tal circunstancia puede dar incluso a la terminación de la negociación. En este sentido, el numeral noveno del artículo 34 establece que: "Los créditos causados con posterioridad a la fecha de iniciación, al igual que la remuneración de los promotores y peritos causada durante la negociación, serán pagados de preferencia, en el orden que corresponda de conformidad con la prelación de créditos del código civil y demás normas concordantes, y no estarán sujetos al orden de pago que se establezca en el acuerdo. El incumplimiento en el pago de tales acreencias permitirá a los acreedores respectivos exigir coactivamente su cobro y podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el respectivo acreedor acepte la fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la presente ley", precepto éste último que a la letra dice:

"Cuando se incumpla el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, y el acreedor no reciba el pago dentro de los tres meses siguientes al incumplimiento, o no acepte la forma de pago que le sea ofrecida, de conformidad con lo dispuesto en una reunión de acreedores.

Sobre el párrafo anterior debo insistir, que dentro del expediente está probado que se solicitó a la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que se convocara a una reunión de acreedores internos y externos en la forma prevista en la Ley 550 de 1999, sin que se hubiese accedido a dicha petición, tal como lo expuse en los hechos de la demanda.

La conclusión de los apartes del concepto evocado, expedido por la misma Superintendencia de Sociedades es que la empresa en reestructuración debe honrar todas las obligaciones que nazcan con posterioridad a la fecha de admisión o aceptación del acuerdo aunque no se trate de gastos de administración, dado que el legislador determinó su pago preferente, en caso contrario, como se expresa en el referido concepto, podría dar lugar a su cobro por las vías ordinarias e incluso dar lugar a la terminación de la negociación o del acuerdo, según el caso.

Es dable inferir que lo que se buscaba con la presentación de la acción judicial era que la Superintendencia de Sociedades declarara la terminación del acuerdo de reestructuración de pasivos del ente territorial debido a que como he insistido se incumplió con el pago de una obligación gestada con posterioridad a la firma del acuerdo de reestructuración, premisa totalmente probada y soportada en el expediente, dejándonos sin la posibilidad de desarrollar alguna acción ordinaria dado el estado de inmunidad del departamento del Magdalena violándose de esta manera, con la expedición de un fallo como el acusado, derechos fundamentales como el del acceso a la administración de justicia, el debido proceso - derecho de defensa y de igualdad de trato, consagrados en instrumentos internacionales y en la carta magna, la prevalencia del derecho sustancial, a la seguridad jurídica, a la confianza legítima y la buena fe.

La anterior, por cuanto en la presentación de la demanda en los fundamentos de derecho claramente se citó como causal de incumpliendo la causal 5ta del artículo 35 de la Ley 550 de 1999 y no la del numeral 3ro ídem como equivocadamente señala la Superintendente Delegada para Asuntos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades haber sido citada en la demanda.

Sumado a lo anterior la Superintendente Delegada para Asuntos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, quien actúa como verdadero juez, desconoció el precedente horizontal proferido por ese mismo Despacho, aplicable por ser un proceso de única instancia, en el cual ha reconocido de manera expresa que las obligaciones generadas con posterioridad a la suscripción del acuerdo encuadran en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 550 de 1999 y que por lo

0/0/21, 20:11:11

tanto ello da lugar a la terminación del acuerdo o a ordenar la reunión con los acreedores para acordar fórmulas de pago, como consta en los Procesos Nos. 2011-01-230120, 2013-01-028639, 2016-480-00036 y 2016-480-00049 este último con sentencia de fecha 23 de octubre de 2017, rompiendo el criterio de igualdad tratándose de casos análogos.

No obstante, a pesar de que reconoce ser una obligación posterior a la celebración del acuerdo, sin sustento probatorio, llega a la conclusión de que esta obedece a un gasto de administración y que por ello no es aplicable el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 550 de 1999 o en otras palabras limitando el alcance del contenido literal de dicho artículo, con desconocimiento del precedente horizontal y de los derechos sustanciales en el involucrados al poner en riesgo la vida de las personas.

Además de lo dicho se suma otra circunstancia de importancia colosal y es que al decir que incumplimiento del pago de las obligaciones causada con posterioridad a la celebración del acuerdo, en palabras de la Superintendencia son "... *ajena al acuerdo celebrado toda vez que el pago de la acreencia en cuestión no está sometido a las reglas del acuerdo*" estaría reconociendo que como autoridad judicial no tiene competencia para asumir el conocimiento de esta proceso; solo puede conocer del asunto si se trata de un acuerdo de una entidad territoriales sometida a la ley de restructuración de pasivos.

La decisión tomada por la Superintendente Delegada para Asuntos de Insolvencia en la que su argumento se reduce en señalar que las obligaciones no están sometidas al acuerdo y por ello desestima las pretensiones, esta decisión es una clara negación a la tutela judicial efectiva y/o al acceso a la administración de justicia, en la medida que está dejando de resolver el fondo del asunto por no tener competencia para hacerlo al según dicho de la Supersociedades no estar dentro del acuerdo.

#### NOTIFICACIONES

Al Departamento del Magdalena, ente demandado, en la Carrera 1 número 16 – 15 – Palacio Tayrona de la ciudad de Santa Marta o al correo electrónico [notificacionjudicial@magdalena.gov.co](mailto:notificacionjudicial@magdalena.gov.co)

A Inversiones **ESPIDEL & CIA S. EN C.**, parte demandante en la carrera 56 número 79 – 155 de la ciudad de Barranquilla o en el correo electrónico [jam@invespidel.com](mailto:jam@invespidel.com).

A la Agencia Nacional Para la Defensa Jurídica del Estado, en la Calle 70 N° 4 – 60 en la ciudad de Bogotá D.C. o en [buzonjudicial@defensajuridica.gov.co](mailto:buzonjudicial@defensajuridica.gov.co), de conformidad con lo anotado en la página <http://defensajuridica.gov.co/> Bogotá D.C.

Al suscrito Apoderado en la secretaria de la Superintendencia de Sociedades o en la Carrera 4 No 26 – 40 Oficina 202 de esta ciudad. O al correo electrónico [carlosperezprado19@hotmail.com](mailto:carlosperezprado19@hotmail.com)

Del Señor Superintendente,

**CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO**

C.C. No 85.474.491 de Santa Marta  
T.P. No. 107254 C.S.J.

**De:** Francisco Javier Melendez Rodriguez <[francisco\\_melendez31@hotmail.com](mailto:francisco_melendez31@hotmail.com)>

**Enviado:** viernes, 19 de marzo de 2021 9:46 a. m.

**Para:** [carlosperezprado19@hotmail.com](mailto:carlosperezprado19@hotmail.com) <[carlosperezprado19@hotmail.com](mailto:carlosperezprado19@hotmail.com)>; Francisco Javier

Melendez Rodriguez <francisco\_melendez31@hotmail.com>

**Asunto:** Nuevo doc 2021-03-19 09.36.56

Escaneado con CamScanner

<https://cc.co/16YRyq>



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

No. DE PROCESO 2016-480-00063



Número de Radicado: 2019-01-325136

Fecha: 2019/09/05

Hora: 13:58:01

Folios: 5

Anexos: NO

**SENTENCIA**  
**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

**Demandante**

Inversiones Espidel & Cia S en C

**Demandado**

Departamento del Magdalena en Reestructuración

**Asunto**

Artículo 37 Ley 550 de 1999

**Proceso**

Verbal Sumario

**Expediente**

2016-480-00063

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Auto 2017-01-000235 de 2 de enero de 2017, se admitió la demanda.
2. Mediante Auto 2017-01-585638 de 20 de noviembre de 2017, el Despacho ordenó la notificación del demandado en la forma prevista en el artículo 612 del Código General del Proceso, toda vez que se consideró que la notificación al Departamento del Magdalena no se había realizado conforme lo dispuesto en la normatividad mencionada.
3. Con memorial 2017-01-643710 de 20 de diciembre de 2017, se allegó acuse de recibo emitido por Certimail en el que se certifica que el 18 de diciembre de 2017, fue entregado el oficio citatorio al correo electrónico para notificaciones judiciales del Departamento del Magdalena.
4. El término para la contestación de la demanda transcurrió sin pronunciamiento alguno.
5. Con memoriales 2018-04-003980 y 2018-04-004492 de 22 de marzo y 6 de abril de 2018, la parte actora solicitó que en razón a la falta de contestación de la demanda se procediera a dar por ciertos los hechos susceptibles de confesión. A su vez, solicitó dar impulso al proceso.

**II. PRETENSIONES**

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

*"1) Que se declare el incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, celebrado entre el demandado y sus acreedores con base en la ley 550 de 1.999, vigente desde el 23 de julio del 2000 y modificado el día 30 de septiembre de 2009.*

*2) Que se fijen agencias en derecho y condene en costas al demandado."*



1. De acuerdo con lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 390 del Código General del Proceso, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda sin necesidad de convocar audiencia, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiere más pruebas por decretar y practicar, como ocurre en el caso en estudio.
2. En primer lugar, según lo dispuesto en el artículo 97 del Código General del Proceso, la falta de contestación de la demanda hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión.
3. En el caso en estudio, los hechos no dan lugar a los efectos que describe la norma en cita. No obstante, la conducta omisiva del demandado se tendrá en cuenta en el análisis del asunto objeto de debate.

#### A. Hechos probados

4. Revisados los hechos de la demanda, en conjunto con los documentos allegados, se puede establecer que la obligación que el Departamento del Magdalena adeuda a Inversiones Espidel & Cía. S en C., se causó con posterioridad al acuerdo de reestructuración de pasivos.
5. Al respecto, el Despacho considera pertinente realizar las siguientes apreciaciones:
  - a. El Gobernador del Departamento del Magdalena mediante resolución 1827 de 29 de noviembre de 2010, ordenó un pago parcial por \$1.349.991.189 a favor de Inversiones Espidel & Cía. S en C, como contraprestación de "LA CONSTRUCCIÓN DE VARIANTE EN LA VIA PALERMO – SALINA, SECTOR PALERMO – SITIO NUEVO PR5+000 AL PR 58+500 EN EL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA" teniendo como sustento el acta de avance de obra.<sup>1</sup>
  - b. Si bien en dicha resolución se indicó que "mediante acta de iniciación de obra del 13 de febrero de 2009 el contratista y el Departamento del Magdalena a través del entonces secretario de infraestructura FABIAN SAUMETH PACHECO, acordaron las cantidades de obras requeridas y el valor total de las mismas, el cual se estimó en MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVES PESOS MONEDA LEGAL (\$1.349.991.189.00 M/L)" lo expuesto no concuerda con el valor total del contrato relacionado en el "ACTA PARCIAL DE CANTIDADES DE OBRA No. 002"<sup>2</sup> ya que la suma relacionada allí es de seis mil setecientos noventa y nueve millones ochocientos treinta mil quinientos pesos (\$6.799.830.500). (Negrilla y subrayado fuera del texto)
  - c. Posteriormente, en la misma resolución se indicó que "mediante acta de avance suscrita por el supervisor, Secretario de Infraestructura del Departamento del Magdalena: Ingeniero MARCOS BRUGES SANTOS, se acredita un porcentaje de ejecución del SETENTA Y DOS PUNTO OCHENTA Y SEIS PORCIENTO (72.86%) de las obras totales, por valor de: MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS MONEDA LEGAL (\$1.349.991.189.00 M/L).

<sup>1</sup> Vid. Folio 75

<sup>2</sup> Vid. Folio 73

No obstante, en la parte resolutive de la mencionada resolución, se ordenó "[el] pago parcial a favor de la sociedad INVERSIONES ESPIDEL & CIA S EN C, por la suma de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UNN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS MONEDA LEGAL (\$1.349.991.189.00 M/L). Por concepto del 72.86% de las obras totales de las obras totales (...)" (Negrilla y subrayado fuera del texto)

6. Está probado que, a la fecha, el Departamento del Magdalena no ha dado cumplimiento total al pago de la obligación reclamada.
7. De otra parte, el demandante argumentó que a través de derecho de petición solicitó al Departamento del Magdalena el pago de los dineros adeudados, solicitud que tuvo respuesta mediante oficio de 7 de julio de 2016, suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación del Departamento, en el que le indicaban, entre otros aspectos, que la obligación a la que se refería la petición se encontraba prescrita.
8. Frente a la posición del Departamento, con sustento en el artículo 58 de la Ley 550 de 1990, el demandante concluye en el numeral décimo segundo de los hechos de la demanda (hecho número dieciséis) que, por encontrarse la entidad territorial incurso en un acuerdo de reestructuración, los términos de prescripción se suspenden y no opera la caducidad en las obligaciones adquiridas por el departamento.
9. Al respecto, el Despacho no se pronunciará sobre si en el caso en concreto operó o no el fenómeno de la prescripción, toda vez que "[U]na característica de la prescripción es que el Juez no puede reconocerla de oficio (artículo 306 C.P.C.), sino que tiene que ser alegada por el demandado como excepción"<sup>3</sup>, hoy artículo 282 del Código General del Proceso, situación que no ocurrió en el presente caso, ya que ni siquiera existió contestación de la demanda.
10. Por otro lado, el objeto del proceso en estudio es el previsto en el artículo 37 de la ley 550 de 1999.

#### B. Análisis del fondo del asunto

11. Uno de los efectos que tiene la apertura de la promoción del acuerdo de reestructuración de pasivos consiste en diferenciar los pasivos del deudor en atención al momento en que éstos se adquirieron.
12. En este caso, las deudas causadas hasta el 23 de julio de 2000 y las que fueron incluidas en la modificación del 30 de septiembre de 2009, son las obligaciones que forman parte del acuerdo.
13. Las obligaciones causadas desde el 24 de julio de 2000 hasta el 30 de septiembre de 2009, que no fueron incluidas en la modificación del acuerdo, así como las que surgieron desde el 1 de octubre de 2009 en adelante, son conocidas como **gastos de administración** y deben pagarse a medida que se hagan exigibles dichas acreencias, respetando la prelación de créditos establecida en la legislación, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 17 y 34.9 de la Ley 550 de 1999.
14. A los gastos de administración no les son aplicables las reglas que se establecieron en el acuerdo de reestructuración y su modificación, salvo que el acreedor consienta que la obligación de la que es titular se incluya en el mismo.
15. De acuerdo con lo anterior, se procede a analizar si la ausencia de pago de la obligación objeto de estudio da lugar a que se declare el incumplimiento del

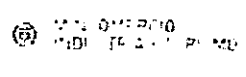
<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC2642 de 2015

Si bien no hace parte del acervo de hechos que se han oído en el proceso, si se gudo en lo al acervo de hechos, vid. orden de manera clara de parte en el artículo 30 de la Ley 550/

16. Al respecto, el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, establece que uno de los efectos del acuerdo de reestructuración es que el incumplimiento en el pago de los créditos causados con posterioridad a la fecha de inicio de la negociación podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 550.
17. Además, la última norma citada prevé que el incumplimiento en el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, está previsto como una causal de terminación del acuerdo de reestructuración, caso en el cual deberá darse aplicación a lo previsto en el parágrafo 1 del artículo en mención. Ello, siempre y cuando así lo solicite el acreedor en las pretensiones de la demanda.
18. Para el caso concreto, tenemos que la parte actora solicitó en su primera pretensión "Que se declare el incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, celebrado entre el demandado y sus acreedores con base en la ley 550 de 1.999, vigente desde el 23 de julio del 2000 y modificado el día 30 de septiembre de 2009". (Subrayado fuera del texto original)
19. Sin embargo, tal como lo expresó el demandante en su demanda, los hechos y los documentos aportados están encaminados a demostrar el incumplimiento en el pago de una obligación adquirida con posterioridad al acuerdo de reestructuración, y no el incumplimiento del acuerdo de reestructuración en sí, hecho que no resulta posible bajo el entendido que la obligación objeto de debate no hace parte de las acreencias reestructuradas.
20. En consecuencia, a la obligación reclamada, tal como lo reconoce el mismo demandante en hecho décimo segundo<sup>4</sup> de la demanda, no le son aplicables los términos y condiciones pactados en el acuerdo de reestructuración ni en la modificación.
21. De esta manera, dado que existe diferencia entre el incumplimiento del acuerdo – que opera sólo respecto de las acreencias involucradas o afectas al mismo – y el incumplimiento en el pago de las acreencias causadas con posterioridad a la fecha del inicio de la negociación –predicable sólo respecto de los créditos no reestructurados- se advierte que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.
22. El principio de congruencia implica que "El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello."<sup>5</sup>
23. En consecuencia, y en aplicación del principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, lo pretendido no está llamado a prosperar.

W

<sup>4</sup> (...) "Debo resaltar el hecho de que el servicio reclamado se prestó con posterioridad a la fecha de suscripción del acuerdo de reestructuración de pasivos y su modificación" (...) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)  
<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2016



TODOS POR UN NUEVO PAÍS

En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos con integridad por un país sin  
corrupción.  
Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia de  
las Entidades Públicas, ITEP.  
www.supersociedades.gov.co  
webmaster@supersociedades.gov.co - Colombia





SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

24. Sin perjuicio de lo expuesto, se ordenará oficiar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección de Apoyo Fiscal – en su condición de promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, con el fin de remitir copia de la presente providencia, para los fines que considere pertinentes.

#### IV. COSTAS

El artículo 365.1 del Código General del Proceso, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Sin embargo, el artículo 366.4 del Código General del Proceso, establece que para la fijación de agencias en derecho, el juez debe tener en cuenta, entre otros "(...) *la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales (...)*"

De acuerdo con lo anterior, dado que en el presente caso no hubo actuación por parte del demandado, no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Procesos Especiales<sup>6</sup>, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**Primero.** Desestimar las pretensiones de la demanda.

**Segundo.** Ordenar al Grupo de Apoyo Judicial que oficie al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección de Apoyo Fiscal – en su condición de promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, con el fin de que remita copia de la presente providencia, para los fines pertinentes.

**Tercero.** No imponer condena en costas.

**Cuarto.** Declarar terminado el proceso y ordenar el archivo del expediente.

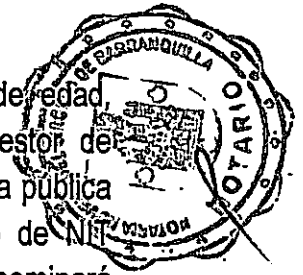
Notifíquese y cúmplase.

**MARÍA CONSUELO ALARCÓN PARDO**  
COORDINADOR GRUPO PROCESOS ESPECIALES

<sup>6</sup> Auto 2019-01-308809 de 16 de agosto de 2019

**CONTRATO DE CESION DE OBLIGACIONES SUSCRITO ENTRE  
INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C. Y CARLOS ALBERTO PEREZ  
PRADO.**

Entre los suscritos a saber **JAIME EDUARDO ESPINOSA ROSADO**, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 8724098, en mi calidad de Gestor de **INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C.**, persona jurídica constituida por escritura pública número 978 en la Notaria Novena de Barranquilla, identificado con el número de NIT 830.507.584-8, quien para los efectos del presente documento se denominará **INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C. EL CEDENTE** y por la otra **CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO**, también mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 85.474.491 expedida en Santa Marta, Magdalena, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 107254 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien para los efectos del presente acuerdo se denominará **EL CESIONARIO**, hemos convenido celebrar la presente **CESION DE CREDITO**, el cual se regirá por las siguientes clausulas: **A)** Que mediante oficio número 004 del 15 de enero de 2009, el Gobernador del Departamento del Magdalena, autorizó a la sociedad **INVERSIONES ESPIDEL & CIA S EN C**, la iniciación de trabajo de obra civil para conjurar la situación que a consecuencia del invierno ocasionó el desbordamiento del rio magdalena, afectando la infraestructura vial en el PR56+000 al PR58+500. **B)** Que mediante acta de avance de obra (Anexo 2), se acreditó la ejecución de obras por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), y en la que se resume la descripción de las actividades y elementos que se utilizaron y realizaron para la construcción de la variante en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo. **C)** Que mediante la resolución número 1827 del 29 de noviembre de 2010, el Gobernador del Departamento del Magdalena, ordenó el pago parcial de las obras ejecutadas para la construcción de las variables en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo PR56+000 al PR58+500 en el Departamento del Magdalena, por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.). **D)** Que ante la omisión en el pago de lo reconocido por parte del ente territorial, se radicó de manea oficial, la factura número IE 00116, de fecha 18/06/2010, por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.), correspondiente al pago parcial de las obras ejecutadas para la construcción de las variables en la vía Palermo – Salamina, sector Palermo – Sitio Nuevo PR56+000 al PR58+500 en el Departamento del Magdalena así como la respectiva cuenta de cobro sin que hasta el momento se hubiese presentado pago total o parcial de la obligación gestada. **E)** Que mediante un Proceso Verbal Sumario en contra del Departamento del Magdalena por Incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena vigente desde el 23 de julio del 2000, modificado el día 30 de septiembre de 2009, seguido por Inversiones Espidel & CIA S. en C.. se busca que se declare el incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, celebrado entre el demandado y sus acreedores con base en la ley 550 de 1.999, vigente desde el 23 de julio del 2000 y modificado el día 30 de septiembre de 2009 en aras de conseguir la cancelación de la suma de los MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.oo. m.l.),



*Handwritten mark or signature.*

**CONTRATO DE CESION DE OBLIGACIONES SUSCRITO ENTRE  
INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C. Y CARLOS ALBERTO PEREZ  
PRADO.**

sin perjuicio de los intereses causados y por causar hasta su pago efectivo, acción procesal que se encuentra identificado con el número de radicación 2016-48000063, seguido ante la Superintendencia de Sociedades. F) Que Inversiones Espidel & CIA S. en C. es beneficiaria de lo reconocido por el departamento del Magdalena mediante la resolución número 1827 del 29 de noviembre de 2010. G) Que ante la necesidad por parte de Inversiones Espidel & CIA S. en C. de buscar mecanismos encaminados a evitar un detrimento patrimonial mayor del que se ha generado, se ha decidido ceder los recursos por valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.00. m.l.), más los intereses, actualización y demás accesorios de ley, resultantes del proceso citado. H) Que **EL CEDENTE** como beneficiario de recursos que debe cancelar el Departamento del Magdalena, transfiere en propiedad y de manera irrevocable a favor de **CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO**, también mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 85.474.491 expedida en Santa Marta, el crédito resultante del valor de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.00. m.l.), más los intereses, actualización y demás accesorios de ley, resultantes del proceso citado. como pago a la obligación judicializada. I) Que en virtud a las anteriores declaraciones, **EL CEDENTE** y **EL CESIONARIO** acordaron celebrar el presente **CONTRATO DE CESION DE CREDITO**, el cual se rige por las siguientes estipulaciones: **CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: EL CEDENTE**, transfiere a título de cesión oneroso al **CESIONARIO**, los derechos a recibir el pago por parte del **DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA**, en virtud de las pretensiones enmarcadas en la acción verbal sumaria premetada. en este documento. **CLAUSULA SEGUNDA:** el valor de este contrato de cesión es por suma de MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS M.L. (\$1.349.991.189.00. m.l.), más los intereses, actualización y demás accesorios de ley, resultantes del proceso citado como pago a la obligación judicializada... En consecuencia el **CESIONARIO** procederá directamente a solicitar ante **EL DEUDOR** el pago del crédito cedido. En señal de conformidad con los términos de la presente cesión, firmamos **CEDEnte** Y **CESIONARIO**, en Barranquilla, a los diez (10) días del mes de enero de 2017.



**EL CEDENTE**

  
**JAIME EDUARDO ESPINOSA ROSADO**  
C.C. 8724098  
Gestor  
**INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C.**  
NIT 830.507.584-8

**EL CESIONARIO**

  
**CARLOS PEREZ PRADO**  
C.C. No 85474.491



**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO**

**Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015**



22075

En la ciudad de Barranquilla, Departamento de Atlántico, República de Colombia, el diez (10) de enero de dos mil diecisiete (2017), en la Notaría Nueve (9) del Círculo de Barranquilla, compareció:  
JAIME EDUARDO ESPINOSA ROSADO, quien exhibió la cédula de ciudadanía / NUIP #0008724098 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafo -----

5307snoqz6d1  
10/01/2017 - 14:45:58

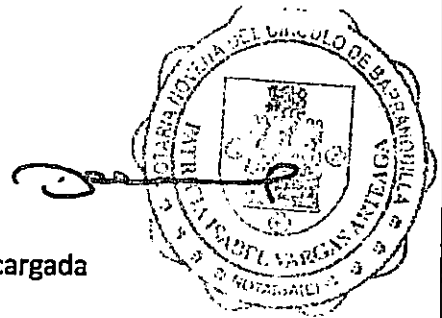
CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO, quien exhibió la cédula de ciudadanía / NUIP #0085474491 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafo -----

8douwfiwnm1i  
10/01/2017 - 14:46:36

Conforme al Artículo 18 del Decreto Ley 019 de 2012, los comparecientes fueron identificados a través de autenticación biométrica, mediante cotejo de su huella dactilar contra la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

**PATRICIA ISABEL VARGAS ARTEAGA**  
Notaria nueve (9) del Círculo de Barranquilla - Encargada







GOBERNACIÓN DEL  
**MAGDALENA**



La fuerza  
del cambio



Doctor:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ**

Magistrado Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá

**RADICADO** : 000-2021-01221-00  
**MEDIO DE CONTROL** : RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN  
**DEMANDANTE** : CARLOS ALBERTO PÉREZ PRADO-cesionario  
 INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. en c.  
**DEMANDADO** : DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA

Soy **HUMBERTO MENDIETA TORRES**, Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación del Departamento del Magdalena, mediante decreto 256 del 23 de agosto de 2021. Estando facultado, mediante Decreto departamental 0147 del 25 de febrero de 2008, para ejercer la representación judicial y extrajudicial de los procesos que cursen contra el Departamento del Magdalena, acudo al despacho a su cargo para manifestarle que, obrando en la condición antes señalada y con arreglo a lo establecido en el artículo 73 y ss del G.G.P. otorgo poder especial, amplio y suficiente al doctor **HUMBERTO BONILLA BALLETEROS**, quien es abogado inscrito en el Consejo Superior de la Judicatura con la Tarjeta Profesional No 230.073 y se identifica con la cédula de ciudadanía No 1.082.906.874, para que actué en el proceso judicial de la referencia como abogado de la Gobernación del Departamento del Magdalena.

Con la firma del presente poder otorgo al doctor **HUMBERTO BONILLA BALLETEROS** las facultades establecidas en el artículo 77 del C.G.P. y las demás que demande el cumplimiento del presente mandato, con excepción de las especiales reservadas por la Ley a la parte como recibir, sustituir, conciliar y transigir.

Solicito se sirva reconocer personería al apoderado **HUMBERTO BONILLA BALLETEROS** en la forma y términos en que está conferido este mandato.

Atentamente,

**HUMBERTO MENDIETA TORRES**  
 Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica  
 notificacionjudicial@magdalena.gov.co

Acepto,

**HUMBERTO BONILLA BALLETEROS**  
 C.C. No. 1.082.906.874  
 T.P. No. 230.073 del C.S. de la J.  
 E-mail: humbonilla@hotmail.com

Anexo Decreto de nombramiento y Acta de Posesión del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica



DECRETO No. 119 DE 12 ABR. 2021

100-20

“Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario”

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y,

**DECRETA:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Nombrase al Doctor **JOSÉ HUMBERTO TORRES DÍAZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.696.346 expedida en Barranquilla-Atlántico, como **JEFE DE OFICINA ASESORA, Código 115, Grado 03**, de la Planta de Cargos del Despacho del Gobernador del Departamento del Magdalena- **OFICINA ASESORA JURÍDICA**. Cargo de Libre Nombramiento y Remoción.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Comuníquese el contenido del presente Decreto al Doctor **JOSÉ HUMBERTO TORRES DÍAZ**.

**ARTÍCULO TERCERO:** Remítase copia del presente Decreto a la Oficina de Talento Humano, para los fines pertinentes de su competencia.

**ARTÍCULO CUARTO:** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su comunicación.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:**

Dado en Santa Marta.D.T.C.H., a los 12 ABR. 2021

**CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR**  
Gobernador del Departamento del Magdalena

Proyectó: **EMMA PEÑATE ARAGÓN**  
Jefe Oficina de Talento Humano

Revisó: **CARLOS IVÁN QUINTERO**  
Asesor Jurídico Externo

Recibido  
14.04.21



# ACTA DE POSESION

0186

En el D.T.C.H. de Santa Marta, Departamento del Magdalena a los 15 días del mes de ABRIL del año 2021 compareció al despacho del Señor Gobernador JOSE HUMBERTO TORRES DIAZ

Identificado (a) con Cédula de Ciudadanía No. 8.696.346

Expedida en BARRANQUILLA, ATLÁNTICO

Con el objeto de tomar posesión del cargo de JEFE DE OFICINA ASESORA, CÓDIGO 115, GRADO 03, DE LA PLANTA DE CARGOS DEL DESPACHO DEL GOBERNADOR, OFICINA ASESORA JURÍDICA.

para el cual ha sido NOMBRADO mediante DECRETO N° 119 DE 12 DE ABRIL DE 2021.

Previa comprobación de los requisitos exigidos por la ley y los reglamentos para el ejercicio del cargo, se procede a tomar juramento mediante el cual el posesionado promete cumplir la Constitución y las leyes de la República así como desempeñar bien y fielmente sus funciones.

Para constancia se suscribe por los intervinientes la presente acta, a la cual se adhiere el recibo de pago de las estampillas correspondientes a la posesión.

OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_

el Gobernador del Departamento, \_\_\_\_\_

El Posesionado, \_\_\_\_\_

El Secretario (a) General Alfonso Gomez F.





República de Colombia  
Departamento del Magdalena  
Despacho del Gobernador



DECRETO No. 147 25 FEB 2008

**POR MEDIO DEL CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES Y COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS**

El GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, en uso de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las que le confieren los artículos 209 y 211 de la Carta Política, 9º y 10º de la Ley 489 de 1998, y

*AM*  
07 SET. 2016

**CONSIDERANDO**

Que la Constitución Política de Colombia en su artículo 209, dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que la Ley 489 de 1998, regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

Que la Ley 489 desarrolla los principios de delegación y desconcentración de la función administrativa y sus características.

Que a través de la delegación de funciones consagrada en el artículo 211 de la Carta, el Estado busca satisfacer de manera inmediata las necesidades generales de todos los habitantes, de acuerdo con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Que según el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, las autoridades administrativas, podrán mediante acto de delegación transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias.

Que para garantizar los principios de celeridad, eficiencia y eficacia se hace necesario trasladar competencias y funciones en algunas Dependencias de la Administración Departamental.

Que en mérito de lo expuesto,

**DECRETA**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Deléganse en la Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación del Departamento las siguientes funciones:

- 1) Notificar y representar al Departamento del Magdalena en los procesos judiciales o extrajudiciales, acciones públicas, actuaciones administrativas y cobros coactivos, procesos especiales e incidentes, en los que el Departamento tenga interés o deba actuar a título activo o pasivo o como interviniente.

1/2

*Handwritten signatures and initials*





República de Colombia  
Departamento del Magdalena  
Despacho del Gobernador

# 147 25 FEB 2008

- 2) Contestar las demandas en los procesos judiciales, acciones públicas e incidentes que se promuevan en contra del Departamento del Magdalena y solicitar o aportar las respectivas pruebas.
- 3) Descorrer los traslados legales presentando los respectivos argumentos de defensa del Departamento, aportando o solicitando la práctica de pruebas.
- 4) Interponer y sustentar recursos ordinarios o extraordinarios e incidentes contra las decisiones que se profieran en los procesos y actuaciones señaladas en el numeral primero de este Decreto.
- 5) Presentar demandas judiciales, denuncias, incidentes de reclamación de perjuicios, acciones públicas, reclamaciones y en general promover todas las acciones legales en las cuales el Departamento del Magdalena tenga algún interés.
- 6) Otorgar los respectivos poderes especiales a los Abogados de planta o externos del Departamento del Magdalena para representarlo judicial o extrajudicialmente en los procesos o actuaciones en que la entidad territorial deba actuar como demandante, denunciante, accionante, demandada, accionada, parte interesada o afectada.
- 7) Aprobar las pólizas y demás garantías que se requieran para proteger el patrimonio del Departamento, con ocasión de la actividad contractual o extracontractual.
- 8) Apoyar a la Oficina de Pensiones en las actuaciones donde ésta sea parte y se requiera de mayor asistencia jurídica, y de ser necesario asumir su defensa.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** El presente acto confiere a la delegataria expresas facultades de recibir, desistir, aportar o solicitar pruebas y participar en su práctica, otorgar y revocar los respectivos poderes, entregar las expensas y gastos procesales necesarios.

**ARTÍCULO TERCERO.-** El Gobernador se reserva la disposición del derecho en litigio. En consecuencia, la delegataria no podrá directamente o por apoderado conciliar, transigir o celebrar acuerdos de pago, salvo autorización expresa y escrita del Delegante avalada por el Comité de Conciliación del Departamento.

**ARTÍCULO CUARTO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, los actos expedidos por la delegataria deberán cumplir con los requisitos legales para su perfeccionamiento. El Gobernador podrá en cualquier momento reasumir su competencia sin necesidad de expedir acto adicional. Las decisiones de la Jefa de la Oficina Jurídica en defensa del Departamento prevalecerán sobre las de los demás servidores.

**ARTÍCULO QUINTO.-** El presente Decreto rige a partir de su expedición.

**PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Santa Marta D.T.C.H., a los

25 FEB 2008

  
**OMAR RICARDO DIAZGRANADOS VELÁSQUEZ**  
Gobernador

2/2



Santa Marta, 24 de Agosto de 2021.

Honorable:

**MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ.**

Magistrado Ponente 006 - Sala Civil - Tribunal de Bogotá.

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

des06ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

ASUNTO: **CONTESTACIÓN RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.**

EXP. RADICACIÓN: 00020210122100.  
MEDIO DE CONTROL: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.  
DEMANDANTE: **INVERSIONES ESPIDEL & CIA S. EN C.**  
CESIONARIO: **CARLOS ALBERTO PEREZ PRADO.**  
DEMANDADO: **DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.**

**HUMBERTO BONILLA BALLESTEROS**, mayor de edad, vecina de esta ciudad, abogado en ejercicio identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial del Departamento del Magdalena, representado legalmente por el Doctor CARLOS EDUARDO CAICEDO OMAR, quien ha delegado la facultad para otorgar poderes en el Jefe Jurídico de la entidad, el cual me ha conferido poder para actuar en la demanda de la referencia, a través del presente escrito, encontrándome dentro del término legalmente, me presentó ante su Despacho a fin de descorrer el Traslado, en los términos a continuación expuestos:

#### **I. DE LA OPORTUNIDAD PARA DESCORRER EL TRASLADO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.**

En primer lugar, me permito manifestar que mediante auto de fecha 02 de julio de 2021 se dispuso por parte de su Honorable Despacho dar traslado por el termino de cinco (5) días del recurso extraordinario de revisión presentado por el Cesionario de la sociedad Inversiones Espidel & CIA S. en C., respecto de la sentencia de fecha 5 de septiembre de



2019 dictada por la Superintendencia de Sociedades ante un presunto incumplimiento del Acuerdo de reestructuración de pasivos por parte del Departamento del Magdalena.

Así las cosas, el apoderado de la parte demandante solo hasta el día martes 17 de agosto del hogaño (ver prueba anexa), radicó ante esta Entidad Territorial el auto en mención con el respectivo traslado de la demanda. De tal suerte, que el término para descorrer el mismo fenece el día martes 24 de agosto, por lo que siendo presentado el presente documento el 23 de agosto, es dable inferir que es presentado dentro de la oportunidad procesal para ello.

## **II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRETENSION MANIFESTADA POR EL RECURRENTE.**

Respecto de la pretensión consignada en el acápite de pretensión del escrito de recurso extra ordinario de revisión, debo indicar que me opongo a la prosperidad del mismo, comoquiera que de la lectura del sustento factico plasmado en el recurso se vislumbra sin duda alguna que no se cumple con los presupuestos o causales para la procedencia de la revisión, pues, la presunta nulidad en que se funda la procedencia del recurso no se configura en el asunto de marras, de tal suerte, que el recurso incoado debe ser rechazado de plano, sin llegar hacerse un estudio de fondo respecto de los argumentos planteados al no cumplir el recurso con la técnica requerida para su procedencia.

De otra parte, entrado a los argumentos de fondo planteados por el recurrente se advierte que tal como lo considero la superintendencia de sociedades en el fallo objeto de revisión no le asiste razón al demandante, pues, la mora en el pago de la obligación reclamada no da lugar a que se declare el incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena.

Lo anterior bajo la consideración que conforme lo indicio la Superintendencia el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, establece que uno de los efectos del acuerdo de reestructuración es que el incumplimiento en el pago de los créditos causados con posterioridad a la fecha de inicio de la negociación podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 550.

Ahora bien, el presente asunto tal como de forma acerada señaló la Superintendencia la demanda objeto de revisión va encaminada a demostrar el incumplimiento en el pago de una obligación adquirida con posterioridad al acuerdo de reestructuración, y no el incumplimiento del acuerdo de reestructuración en sí, hecho que no resulta posible bajo el entendido que la obligación objeto de debate no hace parte de las acreencias





reestructuradas.

Así las cosas, la obligación reclamada no le son aplicables los términos y condiciones pactados en el acuerdo de reestructuración ni en la modificación, pues, como se plasmó en el fallo objeto de revisión existe diferencia entre el incumplimiento del acuerdo - que opera sólo respecto de las acreencias involucradas o afectas al mismo - y el incumplimiento en el pago de las acreencias causadas con posterioridad a la fecha del inicio de la negociación -predicable sólo respecto de los créditos no reestructurados-. Por lo anteriormente expuesto la Superintendencia de sociedades profirió sentencia mediante la cual denegó las suplicas de la demanda.

Finalmente, el recurso debe ser desestimado comoquiera que no le asiste razón al recurrente cuando señala de forma desacertada que ante el silencio guardado por esta Entidad Territorial respecto de la demanda presenta ante la Superintendencia de Sociedades, se deba dar aplicación a lo normado en el artículo 97 de la Ley 1567 de 2012 o C.G. del P., por cuanto dicho precepto normativo no puede ser aplicado al presente al existir en el artículo 195<sup>1</sup> del mismo cuerpo normativo prohibición expresa en relación con la confesión de las entidades públicas, siendo el Departamento del Magdalena una de ellas, así las cosas, el cargo alegado no tiene vocación de prosperidad.

### III. ARGUMENTOS DE DEFENSA.

#### 3.1 NO CUMPLIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

En el asunto bajo estudio el recurso extraordinario de revisión debe ser rechazado de plano por no cumplir con las causales para su procedencia, pues, no es cierto que en el proceso jurisdiccional adelantado ante la Superintendencia de Sociedades se configure alguna causal de nulidad procesal como de forma desacertada lo aduce el actor, conforme pasa a exponerse.

---

<sup>1</sup> Artículo 195. *Declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público. **No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.***

*Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv).*





En lo que respecta a la procedencia del recurso de extra ordinario de revisión debe advertirse como su nombre lo indica es un recurso especial por lo que su procedencia se caracteriza por situaciones particulares y específicas.

Este recurso procede contra sentencias judiciales ya ejecutoriadas, lo que se constituye en una excepción de la cosa juzgada. Además se caracteriza porque puede interponerse en contra de las sentencias ejecutoriadas, por las causales taxativamente establecidas en el artículo 355 del código general del proceso, el cual preceptúa lo siguiente:

*Artículo 355. Causales. Son causales de revisión:*

- 1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
- 2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.*
- 3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.*
- 4. Haberse fundado la sentencia en dictamen de perito condenado penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.*
- 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.*
- 6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.*
- 7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad.*
- 8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.*
- 9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador*



*ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.*

De lo anterior se concluye que el objetivo de este recurso es invalidar lo resuelto en la sentencia contra la que este se interpone; lo que se analiza es si la decisión impuesta en la sentencia se ajusta a los parámetros de la justicia como tal a la hora de fallar.

En ese sentido se tiene que el recurso de revisión es un medio de impugnación, pero no una instancia como tal en la que se puedan presentar alegatos de instancia.

Finalmente se advierte que el recurso extraordinario de revisión se debe formular mediante demanda en los términos del artículo 357 del código general del proceso.

La demanda se debe presentar ante el Tribunal o ante la Corte suprema de justicia, según corresponda, y se le debe dar el trámite indicado en el artículo 358 del CGP. En la formulación de la demanda se pueden solicitar medidas cautelares al tenor del artículo 360 del código general del proceso.

En el asunto bajo estudio plantea la parte recurrente como causal para la procedencia de la revisión el numeral 8 del artículo 355 del C.G. del P., pues, aduce que en el proceso jurisdiccional adelantado ante la Superintendencia de Sociedades se incurrió en dos vicios de tipo procedimental que configuran en su entender dos causales de nulidad, la primera, consiste en la presunta omisión por parte del juzgador en decretar pruebas solicitadas, y en segundo término, arguye que se prescindió de la etapa de alegaciones.

Ahora bien, si bien es cierto, lo manifestado por el demandante, no es menos cierto también que ello no da óbice a la existencia o configuración de las mentadas causales de nulidad conforme pasa a exponerse.

Así las cosas, sea dable indicar que la superintendencia de sociedades cuenta excepcionalmente con facultades jurisdiccionales de conformidad con lo previsto en el artículo 116, inciso 3 de la Constitución Política, excepcionalmente algunas autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales en materias precisas determinadas por la Ley; es así como a la Superintendencia de Sociedades a través del artículo 90 en concordancia con el artículo 214 de la ley 222 de 1995, artículos 133 y siguientes de la Ley 446 de 1998, artículos 26 y 37 de la Ley 550 de 1999, artículo 6º de la Ley 1116 de 2006 y Decreto Ley 4334 de 2008, el legislador le ha otorgado funciones jurisdiccionales a esta Entidad, para conocer de manera privativa del trámite de los procesos concursales de todas las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras, empresas unipersonales y las personas naturales comerciantes, siempre



que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación y de otros temas precisos consagrados en cada ley mencionada anteriormente.

En ese orden de ideas en lo que respecta a los asuntos en los cuales tiene competencia para ejercer la función Jurisdiccional se encuentra los Acuerdos de Reestructuración, Ley 550 de 1999 asunto que nos convoca.

En lo que respecta al procedimiento mediante el cual se ejerce la función jurisdiccional se tiene que el mismo se sigue por el procedimiento verbal sumario del que tratan los artículos 390 a 392 del C.G. del P.

Ahora bien, aclarado lo anterior, debe indicarse que no es cierto como lo aduce el recurrente que la no practica de pruebas o la presentación de alegatos, configura automáticamente una causal de nulidad procesal, pues, debe advertirse que dada a especialidad de la función jurisdiccional de la superintendencia y la rapidez del proceso verbal sumario permiten dictar sentencia sin practicar lo reprochado por el actor, ello es así, en virtud, del mandato plasmado por el legislador en el parágrafo 3 del artículo 390 el cual reza:

*Artículo 390. Asuntos que comprende*

*Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:*

- 1. Controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001.*
- 2. Fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias, cuando no hubieren sido señalados judicialmente.*
- 3. Las controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad, las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior y del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.*
- 4. Los contemplados los artículos 913, 914, 916, 918, 931, 940 primer inciso, 1231, 1469 y 2026 del Código de Comercio.*
- 5. Los relacionados con los derechos de autor previstos en el artículo 243 de la Ley 23 de 1982.*



6. *Los de reposición, cancelación y reivindicación de títulos valores.*
7. *Los que conforme a disposición especial deba resolver el juez con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o a su prudente juicio, o a manera de árbitro.*
8. *Los de lanzamiento por ocupación de hecho de predios rurales.*
9. *Los que en leyes especiales se ordene tramitar por el proceso verbal sumario.*

*PARÁGRAFO 1o. Los procesos verbales sumarios serán de única instancia.*

*PARÁGRAFO 2o. Las peticiones de incremento, disminución y exoneración de alimentos se tramitarán ante el mismo juez y en el mismo expediente y se decidirán en audiencia, previa citación a la parte contraria, siempre y cuando el menor conserve el mismo domicilio.*

*PARÁGRAFO 3o. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos.*

**Cuando se trate de procesos verbales sumarios, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar.**

Del precepto normativo previamente citado se concluye sin esfuerzo alguno que el legislador facultó en tratándose de procesos que han de seguirse por el procedimiento verbal sumario al juzgador del poder de dictar sentencia escrita una vez vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio.

Ahora bien, en el asunto que nos convoca la Superintendencia de Sociedades una vez feneció el traslado de la demanda conforme la autoriza el artículo previamente citado procedió a dictar sentencia al considerar que se contaba con suficiente acervo probatorio para adoptar decisión de fondo, actuación procesal en modo alguno conlleva a la configuración de vicios de orden procedimental.



Así las cosas, queda claro que en el presente asunto en modo alguno se originaron nulidades procesales que puedan invalidar la actuación surtida por la Superintendencia de Sociedades, ahora bien, no habiéndose configurado ninguna causal de nulidad no se materializa en el asunto de marras la causal que hace procedente el recurso extraordinario de revisión por lo que se impone la inferencia que el mismo debe ser rechazado de plano, sin que sea necesario estudiar el fondo del asunto.

### 3.2 PROHIBICIÓN DE CONFESIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS.

El recurso debe ser desestimado comoquiera que no le asiste razón al recurrente cuando señala de forma errada que ante el silencio guardado por esta Entidad Territorial respecto de la demanda presenta ante la Superintendencia de Sociedades, se deba dar aplicación a lo normado en el artículo 97 de la Ley 1567 de 2012 o C.G. del P., el cual preceptúa:

*Artículo 97. Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda*

*La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.*

*La falta del juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado, salvo que concrete la estimación juramentada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del requerimiento que para tal efecto le haga el juez.*

Ahora bien, dicho precepto normativo no puede ser aplicado al presente al existir un artículo que regula de forma especial la confesión de entidades públicas, artículo 195 del C.G. del P. el cual estipula:

*Artículo 195. Declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público. **No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.***

*Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv).*





La anterior disposición señala de forma expresa la prohibición en relación con la confesión de las entidades públicas, siendo el Departamento del Magdalena una de ellas, de tal suerte, que no es aceptable lo planteado por el recurrente en el presente recurso extra ordinario de revisión.

### **3.3 LA MORA EN EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA NO DA LUGAR A QUE SE DECLARE EL INCUMPLIMIENTO DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.**

En lo que respecta a este argumento de defensa debe advertirse que la mora en el pago de la obligación reclamada no da lugar a que se declare el incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, bajo la consideración que la obligación se consolidó con posterioridad al acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Magdalena, conforme de forma acerada lo plasmó la Superintendencia de Sociedades en la sentencia objeto de revisión en el presente asunto.

Lo anterior bajo la consideración que conforme lo indicio la Superintendencia el numeral 9 del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, establece que uno de los efectos del acuerdo de reestructuración es que el incumplimiento en el pago de los créditos causados con posterioridad a la fecha de inicio de la negociación podrá dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del acuerdo mismo, a menos que el acreedor acepte una fórmula de pago según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 35 de la Ley 550.

Ahora bien, el presente asunto tal como de forma acerada señaló la Superintendencia la demanda objeto de revisión va encaminada a demostrar el incumplimiento en el pago de una obligación adquirida con posterioridad al acuerdo de reestructuración, y no el incumplimiento del acuerdo de reestructuración en sí, hecho que no resulta posible bajo el entendido que la obligación objeto de debate no hace parte de las acreencias reestructuradas.

Así las cosas, la obligación reclamada no le son aplicables los términos y condiciones pactados en el acuerdo de reestructuración ni en la modificación, pues, como se plasmó en el fallo objeto de revisión existe diferencia entre el incumplimiento del acuerdo - que opera sólo respecto de las acreencias involucradas o afectas al mismo - y el incumplimiento en el pago de las acreencias causadas con posterioridad a la fecha del inicio de la negociación -predicable sólo respecto de los créditos no reestructurados-. Por lo anteriormente expuesto la Superintendencia de sociedades profirió sentencia



mediante la cual denegó las suplicas de la demanda.

#### **IV.- PETICIÓN.**

Por los argumentos anteriormente esbozados, le solicito a su Honorable Despacho, se rechace de plano el recurso extra ordinario de revisión, al no satisfacer los requisitos del artículo 355 del C.G. del P. para su procedencia, y en el evento de entrar a estudiar el fondo del asunto sea negado el recurso al no tener vocación de prosperidad conforme se explicó en párrafos precedentes.

#### **V.- PRUEBAS.**

Comendidamente solicito tener como tales las presentadas en el escrito de demanda y las que de oficio se sirvan requerir a las instancias correspondientes.

##### **5.2 Pruebas solicitadas:**

Se solicita respetuosamente a su Honorable Despacho se Decrete como prueba la siguiente:

- Copia del oficio por medio del cual el recurrente radicó ante esta Entidad Territorial el traslado del recuso extraordinario de revisión.

#### **VI.- ANEXOS.**

Me permito aportar los documentos relacionados a continuación, a fin de acreditar mi representación del ente demandado:

- 6.1.- Poder para actuar.
- 6.2.- Decreto No. 147 del 25 de febrero de 2008 *“Por medio del cual se delegan unas funciones y competencias administrativas”*.
- 6.3.- Decreto No. 0119 de fecha 12 de abril de 2021 *“Por medio el cual se hace un nombramiento”*.
- 6.4.- Acta de posesión del jefe Jurídico.
- 6.5.- Decreto 0256 de fecha 23 de agosto de 2021 *“por medio del cual se efectúa un encargo”*

#### **VII.- NOTIFICACIONES.**

A mi poderdante, en la carrera 1C No. 16-15 Palacio Tayrona en la ciudad de Santa Marta, dirección electrónica para notificaciones de la entidad accionada: [notificacionjudicial@magdalena.gov.co](mailto:notificacionjudicial@magdalena.gov.co)





GOBERNACIÓN DEL  
**MAGDALENA**



La fuerza  
del cambio



Página 11 de 11

Además, autorizo a éste Despacho Judicial para que realice notificaciones de las actuaciones desplegadas dentro del sub lite al infrascrito al correo electrónico personal [humbonilla@hotmail.com](mailto:humbonilla@hotmail.com)

Sin otro particular, agradezco su atención.

Cordialmente,

**HUMBERTO BONILLA BALLESTEROS.**

C.C. No. 1.082.906.874 de Santa Marta.

T.P. No. 230.073 del C. S. de la J.

**OTORGAMIENTO DE PODER**

notificacionjudicial magdalena.gov.co <notificacionjudicial@magdalena.gov.co>

Mar 24/08/2021 12:04 PM

Para: humbonilla@hotmail.com <humbonilla@hotmail.com>


 2 archivos adjuntos (2 MB)

image5468.pdf; ACTA POSESIÓN, DECRETO NOMBRAMIENTO Y DELEGACION (3).pdf;

**POR CONDUCTO DEL PRESENTE MENSAJE DE DATOS OTORGO PODER AL Sr. HUMBERTO BONILLA BALLESTERO , EN LOS TÉRMINOS DEL ARCHIVO ADJUNTADO. LO ANTERIOR DE ACUERDO AL ARTÍCULO 5 DEL DECRETO 806 DE 2020.**

**SEÑOR:**

**HUMBERTO BONILLA BALLESTERO**

**ABOGADO EXTERNO OAJ.**

Por instrucciones del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica se le asigna el presente proceso para ejercer su defensa judicial. se le advierte que debe hacer la solicitud del expediente al Despacho Judicial.

**Cordialmente,**

**OFICINA ASESORA JURÍDICA**

Carrera 1 No. 16-15 ▪ Palacio Tayrona

Santa Marta ▪ Magdalena ▪ Colombia

TEL: (57) (5) 4381144 ▪ EXT: 166

Página web: [www.magdalena.gov.co](http://www.magdalena.gov.co)

Correo electrónico: [notificacionjudicial@magdalena.gov.co](mailto:notificacionjudicial@magdalena.gov.co)