

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

ATN: HONORABLE MAGISTRADO GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

E.S.D.

Referencia: ACCIÓN DE GRUPO – RAD.11001310302520170076800

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN A SENTENCIA PROFERIDA EN PRIMERA INSTANCIA

En mi calidad de apoderado de la parte demandante en el proceso en referencia, y dentro de los términos procesales establecidos, mediante el presente escrito presento ante este Honorable Tribunal la recurso la reiteración de los elementos esbozados en el recurso de apelación al fallo proferido por el despacho el 26 de agosto, sustentado ante al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá:

De manera preliminar, iniciamos por aceptar que estamos ante un caso que reviste una complejidad mayúscula, no sólo por la cantidad de variables que han de tenerse en cuenta para cumplir a cabalidad con la función de impartir justicia en un caso que, por la particularidad del producto “seguro de desempleo”, no tiene mayor desarrollo dentro de la jurisdicción, sino porque por esa misma razón, la sentencia en uno o en otro sentido representará un precedente a tener en cuenta al momento de conocer casos similares a futuro, e incluso, por parte del sector asegurador al comercializar este producto.

Y es así porque a pesar de que el juzgador de primera instancia obvió hacer referencia sobre el tema, uno de los pilares en los que se sostiene el planteamiento jurídico de la demanda es el cuestionamiento de la legalidad del producto “Seguro de desempleo”, al ser especialmente vulnerable en este, uno de los elementos esenciales del contrato de seguro como lo es “el riesgo asegurable” y como característica de este, la incertidumbre de su ocurrencia, de acuerdo a la definición del artículo 1054 del Código del Comercio. Como lo planteamos en la demanda y lo ratificamos en los alegatos, para los seguros de desempleo en general y especialmente para este caso en particular habría que cuestionarse si la terminación sin justa de un contrato laboral es incierto pues contrario a ello, sabemos que la decisión de terminar un contrato laboral por parte del empleador sin justa causa o por mutuo acuerdo (que fue la contingencia a la que quedaron expuestos mis representados) es algo premeditado, y con ello desaparece la incertidumbre dentro del riesgo asegurable. Ahora, si a lo anterior le agregamos que tal y como se dejó en evidencia en los interrogatorios de parte a los representantes de las demandadas y en el testimonio presentado por una de ellas, el Citibank en su calidad de empleador y simultáneamente tomador de la póliza, comercializaba de manera indiscriminada este producto entre sus mismos trabajadores y los del grupo económico, quienes por compartir centros de trabajo no tenían muy claro para quien trabajaban, tal y como quedó en evidencia en los interrogatorios de parte hechos a los demandantes, podemos decir que ese elemento de “incertidumbre” frente al riesgo asegurado queda

desvanecido sin que quepa la menor duda, y esto devela una comercialización de seguros viciada desde su inicio, a una actuación abusiva y desprendida del principio de buena fe contractual, y por tal, condenable a la luz de los principios que rigen el derecho comercial.

Al acoger el a quo sin reparos la tesis de la contraparte en cuanto a que las partes en un contrato de seguros tienen la facultad y autonomía plena para revocar las pólizas, se dejó de lado la obligación de pronunciarse sobre hechos que despejarían las dudas que se llegaron a tener sobre el comportamiento reprochable de las demandadas. Nada se dijo en la ratio sobre el comportamiento asumido por Cardif y Citibank a partir de las primeras reclamaciones de mis representados, que a partir de las documentales aportadas se pueden evidenciar como claramente dilatorias y ajenas a sus obligaciones mínimas respecto a los reclamantes, y que incluso se acentuaron en el desarrollo del juicio. Un ejemplo de esto último, fueron las declaraciones que faltando a la verdad entregaron los representantes legales de las demandadas, Lizbeth Andrea Gómez y Edgar Humberto Gómez, la primera manifestando que Citibank no tenía ninguna relación con Citicorp Customer Service, en franca contradicción con los reportes que se hacen a la Superintendencia Financiera y que el despacho conoció de oficio, pero además, haciendo ingentes esfuerzos por demostrar que Citibank no sería sino un “simple canal o puente” para recaudar los pagos de las primas, siendo la realidad que este banco era el tomador de la póliza, y que participaba de las utilidades de este ejercicio de acuerdo a lo que se pudo comprobar en el clausulado de la “Póliza Colectiva – Bancaseguros” suscrita entre Cardif y Citibank. En lo que concierne a la declaración del representante legal de Cardif, toda ella estuvo plagada de imprecisiones frente a la naturaleza del seguro en comento, y frente a los alcances de las obligaciones del Citibank en la relación contractual con la aseguradora, tratando de inducir a error al juez, pero eso tampoco fue sujeto de pronunciamiento en la motivación del fallo, como tampoco lo fue la actitud de la única testigo Rosa Inés Torres, que en su última intervención manifestó que se había enterado de las particularidades del presente caso por la información que le habrían entregado trabaadores que en sus palabras “eran de **CITICORP y que hacían parte del CITI en su momento**”, esclareciendo, por si habían dudas, que entre Citicorp y Citibank no existía la tan exaltada independencia que quisieron infructuosamente demostrar las demandadas. No se puede dejar pasar desapercibido el hecho que en su declaración y en su calidad de exgerente de producto del Citibank, se refirió a los demandantes como “exempleados”, dejando una evidencia que allí unos y otros trabajadores eran reconocidos como trabajadores del Citibank, precisamente por compartir centros de trabajo como integrantes de un mismo grupo empresarial y no serían tan independientes unas de otras como se afirmaba insistentemente.

Es menester mencionar una prueba que en particular debe ser sujeto de estudio, y que evidentemente no fue apreciada por el señor Juez. En la relación que hizo llegar la aseguradora en formato excel, encontramos los datos de las personas que adquirieron ese producto, y dentro de esta, los afectados a quien represento. Dentro de los datos, encontramos la fecha inicial y final de cada una de las pólizas, que junto con los datos del valor de la prima que se relacionaron en la demanda, sirven para establecer los valores pedidos como pretensión subsidiaria y de la que el señor juez de primera instancia manifiesta no tener ninguna prueba. Esto denota que el análisis del acervo probatorio no se hizo de manera exhaustiva y eso pudo provocar la negativa del Juez de primera instancia para acceder a nuestras pretensiones, pero

separándonos un poco de esa situación, si vamos más al detalle del contenido de ese archivo, encontramos una columna denominada “Fecha máxima de cancelación” y otra “fecha máxima de cobertura”, lo que demuestra que la aseguradora tenía preestablecido los límites temporales de esas pólizas, que como lo expusimos en la demanda, para el caso de algunos de mis representados eran apenas días antes de que perdieran su vínculo laboral. Todas estas pruebas deben ser analizadas en contexto y ello dará cuenta de que nada de lo que ocurrió fue simple casualidad, y por lo contrario, estamos ante una actuación premeditada que afectó a un grupo importante de adherentes a esa póliza de desempleo.

Ante la ausencia de pronunciamiento por parte a quo sobre muchos de los elementos que allí se expusieron, reiteraré el contenido de los alegatos de conclusión allegados en su oportunidad, para que por parte del Honorable Tribunal sean tenidos en cuenta como parte integral de este recurso.

EN CUANTO A LOS HECHOS PROBADOS

Todos y cada uno de los hechos planteados en la demanda fueron probados de diferentes formas, con sólo una excepción, y tiene que ver con el hecho 5 de la demanda, que por el contexto en que se dio, resultaba particularmente dificultoso probarlo, pues al final quienes podían dar cuenta de ello, por razones personales se abstuvieron de rendir su testimonio. Por lo demás, a pesar del esfuerzo hecho por las demandadas por desvirtuarlos, las documentales aportadas que no fueron objeto de tacha, así como las declaraciones de parte y el testimonio recibido, dieron cuenta de la ocurrencia de ellos en el tiempo, modo y lugar planteados.

Es así como hechos de mayor relevancia dentro del planteamiento hecho en la demanda, ahora se erigen como indiscutibles, como es que efectivamente la demandada CITIBANK COLOMBIA S.A. fungía como tomador de la póliza grupal de desempleo con número 24-3508-00001, y esa calidad implicaba que tenía que asumir responsabilidades como tal en aras de dar plena legitimidad a la mencionada póliza que tenía como destino final, los clientes de esa entidad financiera.

También resultó probado que efectivamente, esta póliza fue comercializada entre los trabajadores de CITICORPO CUSTOMER SERVICE SL SUCURSAL COLOMBIA, y que esta era subordinada de CITIBANK COLOMBIA S.A., a pesar de la negativa sistemática y con la evidente intención de inducir a error al juzgador, que adopto como estrategia el apoderado de la demandada. De ese hecho da cuenta el certificado de Cámara de Comercio que se adjuntó, así como la prueba que la señora Juez a bien tuvo conocer de oficio en su oportunidad y que tiene que ver con el reporte de los estados financieros presentados para el año 2014-2015 a la Superintendencia Financiera, titulado CITIBANK COLOMBIA S.A. Y SUBORDINADAS GRUPO EMPRESARIAL (Notas a los estados financieros); allí encontramos de manera explícita en el segundo párrafo de ese informe, la forma en cómo opera la subordinación en ese grupo empresarial transnacional, siendo entonces que la sociedad CITIBANK N.A. informa que ejerce control a través de su subordinada

CITIBANK OVERSEAS INVESTMENT CORPORATION, sobre CITIBANK COLOMBIA S.A., y que por medio de las cuales CONTROLA DE MANERA INDIRECTA a las sociedades CITIVALORES S.A., COMISIONISTA DE BOLSA, CITITRUST COLOMBIA S.A., SOCIEDAD FIDUCIARIA, COLREPFIN LTDA, Y CITICORP CUSTOMER SERVICES SL SUCURSAL COLOMBIA. Adicionalmente, en la página 39 del informe hace nuevamente referencia a la condición de subordinada de dicha empresa frente a la aquí demandada. Se desmiente de esta forma la tan exaltada independencia de CITICORP frente a CITIBANK, que tanto en la contestación de la demanda, como en la declaración de la representante legal de la demandada CITIBANK trataron de demostrar, independencia que se pone aún más en entredicho, cuando, como se puede observar en los certificados de la Cámara de Comercio, estas dos empresas comparten la dirección comercial y de notificación judicial, la misma dirección electrónica, e incluso comparten un representante legal, el señor LUIS ENRIQUE TELLEZ, que mientras para el caso de CITIBANK estaba facultado para representarlo ante las autoridades de impuestos nacionales, para el caso de CITICORP, contaba con un poder general, amplio y suficiente para representar en todos los escenarios a esta subordinada, incluso para firma todos los documentos requeridos para la transferencia de activos de CITI RECOVERY a CITICORP, tal y como consta en la página 4 del certificado de esta última. Esto último no es ni mucho menos un dato menor, pues tendríamos probado entonces que por los menos una persona, con representación legal del CITIBANK, tenía acceso a información privilegiada de CITICORP, generándose con esto un claro riesgo para los trabajadores de esta última adscritos a la póliza en la que CITIBANK tenía intereses económicos que se verían afectados al ser reducida la rentabilidad de aquella con el pago de indemnizaciones producto de sus despidos. Y es precisamente sobre esto último en que gira nuestra postura frente al tema. Nada tiene que ver los hechos que al parecer quisieron probar los apoderados tanto del CITIBANK, como de CARDIF, en cuanto a que la póliza no estaba dirigida exclusivamente a los trabajadores de CITICORP, o que este tipo de producto se ofrecía en otros bancos, o a que CITIBANK no es una aseguradora. No. En este caso el tema de fondo es, si era legal o no el hecho de que CITIBANK le vendiera a los trabajadores de CITICORP, la empresa subordinada con la que compartía las instalaciones, la cuenta de correo electrónico y hasta un representante legal, una póliza de desempleo a sabiendas de que con ello, en su calidad de tomador, podía estar viciando la validez de dicho instrumento y a partir de esa circunstancia, causar los consabidos perjuicios que por lo menos en el caso de mis representados fueron probados.

Ya para finalizar el tema de la presunta “independencia” entre CITICORP y CITIBANK, y dejar total claridad sobre la inexistencia de tal condición, existe una situación que debe llamar la atención del juzgador y es la siguiente: Al momento en que la Señora Juez está interrogando a la testigo ROSA INÉS TORRES HERNANDEZ, Gerente del segmento clásico de la ahora Scotiabank Colpatria (antes Citibank), esta hace una manifestación en los siguientes términos:

1 hora 20 minutos de la grabación

Pregunta la Juez - “Señora Rosa Inés, indíqueme al despacho de qué manera se informó, toda vez que manifestó que usted no tuvo conocimiento directo de dicho producto cuando fue ofertado. ¿De qué manera se informó o se documentó?

Responde la testigo – “Con la información que en su momento el área de Recursos Humanos, digamos que a través de personas que habían estado ahí en ese momento, y con la información de personas que también habían estado en su momento en **CITICORP y que hacían parte del CITI en su momento.**

Acto seguido a esta declaración que daba al traste con la intención de hacerver dentro del proceso a este par de empresas como totalmente “independientes”, el apoderado interrumpe abruptamente el interrogatorio que se disponía a continuar la señora Juez, para manifestar de manera claramente inoportuna e impertinente, que prescindía de los demás testimonios, denotando con ello su intención de evitar que la señora Juez ahondara en detalles, sin embargo quedó por lo menos como un indicio serio, la afirmación de la testigo que deja ver que entre este par de empresas podía existir cualquier cosa, menos independencia, y que insistir en ello a través de la contestación de la demanda y de la declaración de su representante legal faltando a la verdad, denota una evidente deslealtad procesal que espero el señor tenga en cuenta a la hora de tomar la decisión frente al caso.

Una vez esclarecidos y debidamente probados los hechos referentes a la calidad de tomador de la póliza por parte del CITIBANK y en ese sentido, su responsabilidad como tal, además de que por su condición dentro del grupo empresarial en Colombia y por el contexto en que se desarrollaba su relación con CITICORP, podía tener acceso a información privilegiada de esta empresa, información que como todo indica, utilizó para beneficio propio, sacrificando el principio de buena fe contractual, y viciando con su actuar la validez de la póliza contratada con CARDIF, nos referiremos a los hechos que fueron probados dentro del proceso, y que hacen responsable a CARDIF COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. del perjuicio causado a mis representados, el primero de ellos, que a partir de los serios indicios que en las documentales, e incluso, a partir de las respuestas evasivas y faltas a la verdad del representante legal de esa aseguradora, la terminación anticipada del convenio suscrito con el CITIBANK y las posteriores revocatorias de los seguros no obedecieron a la presunta inviabilidad económica de dicho convenio, sino a que la aseguradora tenía información privilegiada respecto al destino que correrían los trabajadores de CITICORP. A esta conclusión podrá llegar el juzgador a partir de aplicar la sana lógica en el estudio de los serios indicios encontrados dentro de las documentales y los testimonios y que a continuación detallamos:

- Tanto la aseguradora CARDIF como el CITIBANK coincidieron en manifestar que la revocatoria de los seguros se debió a un presunto resultado negativo “imposible de revertir”, que de cualquier forma en ningún momento se probó dentro del proceso. Sin embargo, y en aras de la discusión, ¿cómo se puede explicar que, a pesar de que CARDIF en la comunicación del 12 de agosto de 2015 le informaba a CITIBANK que procedía con la terminación de los anexos 4 y 5 de la póliza colectiva de Bancaseguros suscrita entre las partes, y que los efectos de esta llegarían hasta el 30 de septiembre de la misma calenda,

existían pólizas individuales que se extendieron, según la documental aportada por la misma aseguradora, hasta los meses de octubre, noviembre y diciembre de ese año 2015? Pero aún mucho más sospechoso resulta que esas pólizas se extendían en el tiempo, contrariando lo estipulado en la presunta notificación hecha por CARDIF a CITIBANK, de acuerdo a los extremos finales de su vinculación laboral, beneficiando “casualmente” a las aquí demandadas que se lucraban de los réditos de ese ejercicio, y en detrimento de los trabajadores que durante meses y a veces años, habían hecho un esfuerzo por invertir en ese seguro de desempleo. Es decir, que pólizas que se extendieron hasta noviembre y diciembre de 2015, estaban en cabeza de trabajadores a quienes, a diferencia de muchos otros, les terminaron el contrato a finales del 2015 y principios de 2016, pero a los trabajadores que perdieron su trabajo en el mes de octubre, la cobertura sólo les llegaba hasta ese mes, antes de ser despedidos. Basta revisar los casos de los afectados ANBARZ ANZOLA CASTELLANOS (Seguro revocado el 25 de noviembre de 2015, y terminado su contrato laboral el 30 del mismo mes); CESAR OSWALDO CASTILLO TORRES (Seguro revocado el 24 de noviembre de 2015, y terminado su contrato laboral el 30 del mismo mes); GINA MILENA MORENO (Seguro revocado el 12 de noviembre de 2015, y terminado su contrato laboral el 30 del mismo mes); JOHN GERARDO GUTIERREZ (Seguro revocado el 28 de octubre de 2015, y terminado su contrato laboral el 30 del mismo mes); LUZ MYRIAM LÓPEZ (Seguro revocado el 21 de diciembre de 2015, y terminado su contrato laboral en enero de 2016); OSCAR JAVIER TORRES LÓPEZ (Seguro revocado el 10 de octubre de 2015, y terminado su contrato laboral el 28 del mismo mes); PAOLA ANDREA GUTIERREZ LOZANO (Seguro revocado el 22 de octubre de 2015, y contrato laboral finalizado el 28 del mismo mes). Esto solo por citar los casos más evidentes, haciendo la claridad que, de cualquier forma, todas las pólizas fueron revocadas antes de que los trabajadores perdieran su vínculo laboral.

- Otro indicio que conduce a inferir que es muy probable que CARDIF tuviera información frente a las fechas de terminación de los contratos laborales en CITICORP, es el hecho que, de manera casi simultánea respecto a la revocatoria del seguro de desempleo que por medio del CITIBANK tenían las afectadas PAOLA ANDREA GUTIERREZ y MAIRA ALEJANDRA ALMANZA, la aseguradora hubiera procedido a revocar igualmente el seguro de desempleo que estas tenían por intermedio de FALABELLA, sin ninguna razón aparente, más allá de querer tal vez evitar el pago de esas indemnizaciones, así como lo hizo en CITIBANK.
- Por otra parte, en el interrogatorio de parte realizado al representante legal de CARDIF, que no sólo por su calidad como tal, sino por su formación académica (abogado, especialista en legislación financiera), es evidente que conocía a la perfección las condiciones de la póliza de seguro en cuestión, y el detalle del convenio que regía entre las partes demandadas. No obstante a ello, al momento de absolver el interrogatorio trato de inducir a error a la señora Juez, haciendo afirmaciones sobre hechos de relevancia totalmente faltos a la verdad, como por ejemplo, que la póliza adquirida por los afectado tenía el

objeto de cubrir cuotas de sus créditos al momento de quedar desempleados, situación que a partir de las documentales aportadas es totalmente falsa. Igualmente manifestó, tratando de evadir la responsabilidad de la aseguradora y nuevamente induciendo a la Juez a error, que lo que regía entre las partes era un contrato de uso de red (Modalidad contemplada por el art.93 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) pero a su vez, contrariando lo que acababa de manifestar, aseguro que los seguros eran vendidos por trabajadores de CITIBANK (contrario a lo que establece el citado art.93), desconociendo además con esta afirmación, que dentro del contrato suscrito entre su representada y CITIBANK, en la cláusula 2a. Numeral 11, deja explícitamente claro que el acuerdo entre las partes no configuraba un contrato de uso de red. En esto último hay que decir que, en el afán de encubrir la verdad, la misma representante del CITIBANK tampoco reconoció las obligaciones que como tomador de la póliza tenía su representada, y aseguró con total falta a la verdad y contrariando a lo manifestado por el representante legal de CARDIF, que las obligaciones del CITIBANK era poner a disposición de CARDIF la base de datos de clientes, y recaudar el dinero del pago de las primas para después entregarlo a la aseguradora.

- Así mismo, y otra vez con la plena intención de inducir a error a la señora Juez, el representante legal de CARDIF manifiesta que su representada no conocía del caso hasta cuando fueron notificados de la demanda, siendo esto totalmente falso, pues en el expediente obran las documentales que prueban que en reiteradas ocasiones se elevaron reclamaciones de diferentes formas, y a partir de las cuales la aseguradora tenía pleno conocimiento de lo que aquí se ventila.
- A su vez, ante la pregunta hecha por el apoderado del CITIBANK respecto a si comercializaban pólizas de desempleo por intermedio de FALABELLA, el representante de la aseguradora dio una respuesta evidentemente evasiva.
- De igual forma el apoderado de CARDIF reconoció sin ambages, algo que resulta obvio pero que es válido recalcar, teniendo en cuenta las circunstancias, y es que entre el CITIBANK y CARDIF se discutían las estrategias para lograr que la póliza fuera más rentable. Es por esto que no es descabellado pensar que si CITIBANK tenía alguna información sobre el inminente cierre de CITICORP, la aseguradora podía enterarse de ello y proceder, en el tiempo exacto, a revocar una póliza colectiva que al ser impactada por las desvinculaciones de los trabajadores de CITICORP, disminuiría ostensiblemente su rentabilidad, factor este último de mutuo interés entre las partes.

Sin duda alguna dentro del proceso existen serios indicios de que las partes actuaron en detrimento de los intereses de mis representados con pleno conocimiento de causa, teniendo entonces el juzgador numerosos elementos que lo pueden llevar a la plena convicción de la justeza de la presente acción, y en consecuencia, materializar esto con una sentencia condenatoria.

Quedaron probados igualmente, mediante las documentales allegadas por las partes, los siguientes hechos:

- Que mis representados prestaron sus servicios en CITICORP CUSTOMER SERVICE SL COLOMBIA, y que su contrato se extendió hasta un tiempo relativamente corto, posterior a la revocatoria de sus seguros de desempleo. (Relación de trabajadores con los extremos temporales de su contrato aportada por el liquidador de CITICORP C.S.SL y relación de los afectados adheridos a la póliza de desempleo con CARDIF, en donde se especifica la fecha de la toma del seguro, la fecha de finalización de la cobertura, y el valor de la prima pagada)
- Que mis representados cumplieron cabalmente con sus obligaciones contractuales emanadas de la póliza individual de desempleo, especialmente con el pago puntual de la prima. (Relación de afectados adheridos a la póliza de desempleo allegada por la demandada CARDIF)
- Que a mis representados se les causó un perjuicio, pues con el actuar de las demandadas, quedaron desamparadas ante un riesgo que pretendieron cubrir al adquirir la póliza de desempleo, y ante la cercanía entre la fecha de revocatoria de la póliza de CARDIF y la inminente finalización de su vínculo laboral, existía una imposibilidad material de adquirir una nueva póliza, pues ninguna aseguradora asumiría esa responsabilidad con el nivel de riesgo existente.
- Que las aquí demandadas, tenían responsabilidades que van mucho más de las reconocidas tanto en la contestación de la demanda, como en las declaraciones de parte, derivadas aquellas tanto de la ley, como del convenio suscrito. De allí que era responsabilidad de ambas el hacer el seguimiento de la calidad de los adherentes a la misma, y de desarrollar una actividad de venta de esas pólizas que no sólo les garantizara réditos a las partes, sino que protegiera la legalidad de una póliza cuyos beneficiarios serían trabajadores, población especialmente vulnerable en nuestro medio.
- Que en el mismo convenio se aceptaba tácitamente la necesidad de procurar el amparo de los adherentes a la póliza, aun cuando el convenio se diera por finalizado anticipadamente. Así se entiende desde la obligación establecida a cargo de CITIBANK de informar a CARDIF en caso tal, cuál sería la aseguradora que se haría cargo de ese producto, obligación que desatendió flagrantemente CITIBANK.
- Que CARDIF tenía la posibilidad implícita en la cláusula vigesimoquinta del convenio, de acceder a los sistemas del CITIBANK, con los riesgos para mis representados que eso conllevaba.

En los anteriores términos sustentó el recurso de apelación, reiterando todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, las cuales fueron negadas en primera instancia.

Respetuosamente;

CARLOS JULIÁN GONZÁLEZ PÁEZ

Apoderado parte demandante

T.P. 272.988 del C .S. de la J.

Bogotá D.C., 06 de octubre de 2021

Respetado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL DE DECISIÓN

Dirección notificación: Avenida Calle 24 # 53 - 28 Torre: C – Oficina: 305

Correo electrónico: des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

E.S.D

Referencia: Rad. 11001310303220210005201

Demandante: ENTRE CAMINOS S.A.S

Demandado: QUALITY LOGISTICS S.A.S

Asunto: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN A RECURSO DE APELACIÓN

DIANA CAROLINA TRUJILLO PIÑEROS, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Cedula de Ciudadanía número 1.022.397.378 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional número 352.450 del C.S.J., actuando en calidad de apoderada judicial de QUALITY LOGISTICS S.A.S, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar en adjunto el escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra el fallo proferido a través de audiencia de sentencia anticipada el del once (11) de agosto de 2021 emitida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá D.C., recurso admitido por su despacho el veintiocho (28) de septiembre de 2021 y el cual debe ser sustentado por escrito, mediante la cual se ordena a QUALITY LOGISTICS rendir cuentas a ENTRE CAMINOS por las Operaciones generadas por el Contrato de Acuerdo de Colaboración Empresarial, suscrito entre LAS PARTES el 5 de Agosto de 2019.

Anexos:

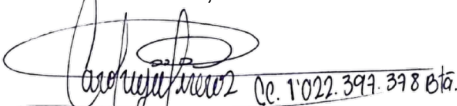
- Escrito de Sustentación a Recurso de Apelación
- Pruebas

Notificaciones:

Mi poderdante QUALITY LOGISTICS S.A.S con NIT. No. 900.898.186-1 recibe notificaciones en la Calle 99 #49-38 of 1010 - Bogotá D.C. y/o al correo electrónico: qualitylogcolombia@gmail.com, teléfono: 805 3465 Ext 105, WhatsApp: 310 780 4286.

La suscrita recibe notificaciones en la avenida carrera 68 # 1C – 40 sur Bloque: 9 Apartamento: 317 – Conjunto Residencial Parques de Milenta – Bogotá D.C. y/o al correo electrónico juridico11@servileyes.com, teléfono: 311 580 7750.

Cordialmente,



Diana Carolina Trujillo Piñeros

C.C.: 1.022.397.378 de Bogotá

T.P.: 352450

Anexo: Siete (07) folios

juridico11@servileyes.com

Calle 99 #49-38 of 1010 Dirección de Notificación.

WhatsApp: 310 7804286

Oficinas Calle 99 #49-38 Teléfono: 571-9279893 info@servileyes.com

www.servileyes.com

www.servileyes.com/inmobiliaria

SERVIGD22-Enero 2018

Bogotá D.C., 06 de octubre de 2021

Respetado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL DE DECISIÓN

Dirección notificación: Avenida Calle 24 # 53 - 28 Torre: C – Oficina: 305

Correo electrónico: des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

E.S.D

Referencia: Rad. 11001310303220210005201

Demandante: ENTRE CAMINOS S.A.S

Demandado: QUALITY LOGISTICS S.A.S

Asunto: ESCRITO DE SUSTENTACIÓN A RECURSO DE APELACIÓN

DIANA CAROLINA TRUJILLO PIÑEROS, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con Cedula de Ciudadanía número 1.022.397.378 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional número 352.450 del C.S.J., actuando en calidad de apoderada de QUALITY LOGISTICS S.A.S, parte apelante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y oportunamente, me permito presentar en adjunto el escrito de sustentación al recurso de apelación presentado contra el fallo proferido a través de audiencia de sentencia anticipada el del once (11) de agosto de 2021 emitida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá D.C., recurso admitido por su despacho el veintiocho (28) de septiembre de 2021 y el cual debe ser sustentado por escrito, mediante la cual se ordena a QUALITY LOGISTICS rendir cuentas a ENTRE CAMINOS por las Operaciones generadas por el Contrato de Acuerdo de Colaboración Empresarial, suscrito entre LAS PARTES el 5 de Agosto de 2019.

PETICIÓN

- 2.1 Se REVOQUE el sentido del fallo proferido a través de la audiencia de sentencia anticipada del once (11) de agosto de 2021 emitida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá D.C.
- 2.2 Se DECRETEN las excepciones planteadas por QUALITY LOGISTICS en la contestación de la demanda y los alegatos rendidos.
- 2.3 Se ORDENE a los representantes de ENTRE CAMINOS S.A.S desbloquear o permitir el ingreso a QUALITY LOGISTICS al software SI&SI, con el fin de que se pueda extraer la información consignada en este aplicativo.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

De conformidad con lo establecido en el artículo 322 numeral 1 inciso 2° y numeral 3° del Código General del Proceso, me permito presentar las inconformidades que le asisten a mi poderdante respecto del fallo proferido a través de audiencia anticipada del once (11) de agosto de 2021 emitido por el Juzgado Treinta y Dos (32) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

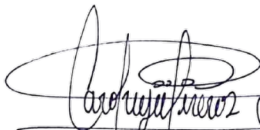
1. Respecto de la demanda presentada por el Dr. ERNESTO ALBERTO RODRÍGUEZ ESCOBAR, apoderado de ENTRE CAMINOS S.A.S, es preciso indicar que, aunque no se encuentra de manera clara, coherente y entendible, el *a quo* en el presente proceso de rendición provocada de cuentas, acudió al precedente judicial para la interpretación integral de la misma, con el fin de emitir fallo. Es preciso indicar que, la forma errónea de presentación de la demanda da a lugar a error, tal y como se presentó en primera instancia, pues se presta para múltiples interpretaciones, teniendo en cuenta la falta de claridad con que se presentó la misma.
2. Dando alcance a los hechos manifestados tácitamente en la demanda, se entiende que esta hace referencia al contrato de *ACUERDO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL*, suscrito entre QUALITY LOGISTICS S.A.S y ENTRE CAMINOS S.A.S el cinco (05) de agosto de 2019, el cual tenía por objeto *unir las capacidades empresariales, administrativas, operativas, jurídicas y financieras de sus partícipes...* esto, en relación al contrato suscrito por ENTRE CAMINOS S.A.S para la ejecución del contrato entre esta última y GLORIA COLOMBIA S.A.S, diferente a lo mencionado por el Juez de Primera Instancia, quien hace referencia al contrato de *ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN*, suscrito entre las mismas Compañías – QUALITY LOGISTICS S.A.S y ENTRE CAMINOS S.A.S – el dieciséis (16) de agosto de 2019.
3. Por lo mencionado, cabe resaltar que, QUALITY LOGISTICS S.A.S en cumplimiento del contrato de *ACUERDO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL*, puso a disposición de ENTRE CAMINOS S.A.S los vehículos para el cumplimiento de la operación acordada con GLORIA COLOMBIA S.A.S., sin embargo, y aun cuando QUALITY LOGISTICS asumió los costos y gastos inherentes a la ejecución del contrato, GLORIA COLOMBIA S.A.S no realizó el traslado de las facturas solicitadas mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2021, argumentando que *“no se ha remitido título y/o documento alguno, por el cual se le informe a la sociedad GLORIA COLOMBIA S.A.S. de una eventual cesión de derechos de crédito realiza por la sociedad ENTRE CAMINOS S.A.S. a favor de un tercero...”*.
4. Es menester poner en su conocimiento, que en diferentes oportunidades, LAURA PULIDO – representante legal de QUALITY LOGISTICS S.A.S – solicitó a ENTRE CAMINOS S.A.S de manera verbal y mediante comunicado de fecha 01 de marzo de 2021, *poner a disposición de QUALITY LOGISTICS el software operativo y contable SI&SI para el desarrollo, gestión y control de la ejecución de los contratos*”, toda vez que a QUALITY LOGISTICS S.A.S se le restringió el ingreso a esta plataforma, de la cual el señor JAIME MUÑETÓN es socio, y quien en su calidad de Director General de ENTRE CAMINOS S.A.S, ha contado con acceso al Sistema SI&SI en el cual se consignaba lo correspondiente a las acciones que se llevaban a cabo con el contrato. Es preciso indicar que, QUALITY LOGISTICS S.A.S a la fecha se encuentra sin acceso a la plataforma mencionada.
5. Aunado a lo anterior, en la demanda presentada se aporta como prueba por parte de los demandantes, un *CUADRO ESTIMATIVO DE CUENTAS A FAVOR DE ENTRE CAMINOS S.A.S, A CARGO DE QUALITY LOGISTICS S.A.S*, sin embargo, este no contiene la información clara respecto de los conceptos y valores que allí se consignan, por el contrario, confunden al lector con cifras que no se encuentran justificadas ni debidamente soportadas.
6. Cabe mencionar que, el Director General de ENTRE CAMINOS S.A.S - Jaime Muñetón- designó un GERENTE NACIONAL DE OPERACIONES por medio de quien recibieron reportes diarios de las actividades derivadas de las operaciones y desarrollo de los negocios, hecho que evidentemente deja entrever, que los funcionarios de ENTRE CAMINOS S.A.S tenían alcance a las cuentas que se generaban respecto de las operaciones, situación que muestra que QUALITY LOGISTICS S.A.S en ningún momento generó algún tipo de obstáculo para que ENTRE CAMINOS S.A.S tuviera conocimiento de las cuentas sobre las operaciones generadas.

7. Ahora bien, referente del contrato de *ASOCIACIÓN O CUENTAS EN PARTICIPACIÓN*, sobre el cual hubo pronunciamiento en primera instancia, es preciso mencionar que este fue suscrito el dieciséis (16) de agosto de 2019. Cabe resaltar que, aunque la naturaleza del presente proceso no es el incumplimiento contractual, si permite demostrar que, aunque QUALITY LOGISTICS siempre fue ASOCIADO cumplidor de todas y cada una de sus obligaciones, ENTRE CAMINOS S.A.S., por el contrario, como GESTOR dentro de la obligación contractual, incumplió.
8. Teniendo en cuenta lo expuesto, y dando alcance a la validación de cada una de las obligaciones que realizó el *a quo* sobre el contrato de *ASOCIACIÓN ON CUENTAS EN PARTICIPACIÓN*, se evidencia que ENTRE CAMINOS S.A.S., a la fecha no ha entregado a la Junta de Asociados los informes mensuales los cuales permitieran realizar los seguimientos correspondientes a las operaciones realizadas, adicionalmente, ENTRE CAMINOS S.A.S no realizó la cesión de los derechos económicos derivados de los contratos que suscribieron con terceros, situación que originó que no se facilitaran a QUALITY LOGISTICS soportes de los pagos realizados a contratistas y proveedores.
9. Se reitera que ENTRE CAMNOS S.A.S bloqueó a QUALITY LOGISTICS el ingreso a SI&SI, software operativo y contable para el desarrollo, gestión y control de la ejecución de los contratos. Situación que generó que QUALITY LOGISTICS no pudiese descargar la información allí consignada a pesar de las diferentes solicitudes realizadas a ENTRE CAMINOS S.A.S con el fin de que permitan el ingreso a la plataforma mencionada.
10. Finalmente, puede resaltarse que ENTRE CAMINOS S.A.S siempre ha contado con la información correspondiente a las operaciones realizadas por parte de QUALITY LOGISTICS, tal y como lo muestra el correo enviado por parte de MANUEL GUILLERMO MENDEZ – Representante Legal – en el cual menciona un saldo con corte 26/03/2020 por valor de SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS DIECISIETE PESOS M/CTE (\$66.628.717).

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, solicito se sirva revocar la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla

Sin otro particular,

Cordialmente,



Diana Carolina Trujillo Piñeros No. 1.022.397.378 B1a.

DIANA CAROLINA TRUJILLO PIÑEROS

C.C.: 1.022.397.378 de Bogotá

T.P.: 352450

Anexo: Siete (07) folios

juridico11@servileyes.com

Calle 99 #49-38 of 1010 Dirección de Notificación.

WhatsApp: 310 7804286

Honorable Magistrada
DRA. LILIANA AIDA LIZARAZO V.
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN
des08ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REF. SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

PROCESO: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
RADICADO No. 11001319900120191246401
DEMANDANTES: AURA MARINA GARCIA DE TORRES y JORGE ERNESTO TORRES RAMIREZ
DEMANDADOS: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO Y CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S.

DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.026.272.654 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 284.332 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada especial de **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO identificado con NIT 805.012.921-0**, tal como consta en el expediente, por medio del presente escrito respetuosamente me dirijo a su Despacho para **SUSTENTAR POR ESCRITO LA CENSURA FORMULADA** conforme el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en la audiencia de fecha 21 de septiembre de 2020, en los siguientes términos:

I. OBJETO DEL RECURSO

El recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida en la audiencia de fecha 21 de septiembre de 2020 tiene por objeto lo siguiente:

Que se REVOQUE la sentencia proferida en la audiencia de fecha 21 de septiembre de 2020, donde la delegatura, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar que las sociedades CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, vulneraron los derechos de los consumidores de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a las sociedades CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, que de manera solidaria, en favor de los señores AURA MARINA GARCÍA DE TORRES Y JORGE ERNESTO TORRES RAMÍREZ, a título de efectividad de la garantía, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda con la transferencia del derecho de dominio, esto es con la firma de la escritura y el registro del bien inmueble Apartamento 503 de la torre 4, etapa 6, parqueadero 20 y 80; y deposito 4 del condominio Palo Alto, ubicado en el municipio de la Mesa Cundinamarca. **PARÁGRAFO:** Para el efectivo cumplimiento de la orden, la parte actora deberá comparecer a la fecha, hora y notaría indicada por las demandadas para la suscripción de la correspondiente escritura pública.

TERCERO: El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por ambas partes, dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado en el artículo precedente.

CUARTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

QUINTO: En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

SÉPTIMO: Condenar en costas a la parte demandada. Para tal efecto se fija por concepto de agencias en derecho, atendiendo los lineamientos que en tal sentido ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de \$5.900.000, suma que deberá ser pagada por dicho extremo procesal a prorrata. Por secretaría efectúese la correspondiente liquidación.

OCTAVO: La anterior decisión se notifica por estrado a las partes.”

II. REPAROS EN CONTRA DE LA DECISIÓN.

Tal y como se informó al Despacho es menester precisar los siguientes argumentos que complementa la sustentación del recurso interpuesto contra la decisión proferida por la delegatura en fecha 21 de septiembre 2020:

A. **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO NO HA RECIBIDO LA CORRESPONDIENTE INSTRUCCIÓN POR PARTE DEL FIDEICOMITENTE LA SOCIEDAD CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S., PARA PROCEDER CON LA ESCRITURACIÓN DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO DE VINCULACIÓN Y POR ENDE NO ESTÁN DADAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA LA FIRMA DE LA ESCRITURA.**

Es menester precisar que de conformidad con lo establecido en el contrato de vinculación suscrito el día 08 de enero de 2014, en su CLAUSULA DECIMA PRIMERA.- OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA, indica que la escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión a título de beneficio fiduciario de la unidad inmobiliaria que constituye el beneficio en el presente contrato, la cual se efectuara como cuerpo cierto, junto con los coeficientes de copropiedad que le correspondan de acuerdo con el reglamento de Propiedad Horizontal, **será otorgada por ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO y por el BENEFICIARIO DE AREA o por sus cesionarios, en la fecha y notaria que informe EL FIDEICOMITENTE a el BENEFICIARIO DE ÁREA** con al menos treinta (30) días calendario de anticipación, de acuerdo con lo previsto en la hoja de este contrato, siempre y cuando el BENEFICIARIO DE ÁREA haya cumplido todas las obligaciones a su cargo emanadas del presente contrato, especialmente haber cancelado la totalidad de aportes y, en caso de requerir financiación tener el crédito aprobado, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad financiera o la firma del contrato de leasing con la entidad correspondiente.

No obstante lo anterior, la firma de la escritura de transferencia de dominio a título de beneficio podrá aplazarse o adelantarse, por acuerdo previo y escrito de las partes, sin perjuicio de que continúen causándose intereses de mora para el BENEFICIARIO DE ÁREA por la prorroga que el FIDEICOMITENTE le conceda, en el evento en que aun existan aportes pendientes de pago. ACCION otorgará la escritura pública por fuera del despacho notarial, si es el caso, de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 2148 de 1983.

De la estipulación anterior, cabe resaltar que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO a la fecha no ha recibido instrucción alguna por parte de la sociedad fideicomitente CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. para el otorgamiento de la escritura en mención.

Así las cosas, no puede determinarse que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO se encuentre incumpliendo el contrato de vinculación y por ende vulnerando el derecho del consumidor de los señores AURA MARINA GARCIA DE TORRES y JORGE ERNESTO TORRES RAMIREZ; toda vez que claramente se puede evidenciar que mi representada ha cumplido a lo que contractualmente se ha obligado en el contrato de vinculación y en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, pues este administró los recursos de dinero que aquí el demandante deposito a favor del fideicomiso, recursos que fueron entregados al FIDEICOMITENTE para el desarrollo del proyecto una vez cumplidos y acreditados las condiciones para la entrega y **sigue pendiente de la instrucción para el otorgamiento de la escritura pública de transferencia a título de beneficio en fiducia mercantil a favor del demandante por parte de la sociedad fideicomitente CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S.**

Ahora bien, en gracia de discusión, si existiera la instrucción por parte de la sociedad fideicomitente CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. para el otorgamiento de la escritura en mención, debe indicarse que en el presente caso no están dadas las condiciones para la transferencia plena del dominio, mientras existan obligaciones pendientes por parte del FIDEICOMITENTE, como lo es el pago de la prorrata en relación con la hipoteca garantía del crédito Constructor para el desarrollo del PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO.

La Obligación de cancelar dicha prorrata para liberar la unidad a la cual están vinculados los señores AURA MARINA GARCIA DE TORRES y JORGE ERNESTO TORRES RAMIREZ, se encuentra en cabeza del Fideicomitente CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. y a la fecha se precisa que no existen recursos en patrimonio autónomo para asumir este gasto, el fideicomitente no ha puesto a disposición los recursos para cancelar la prorrata y por lo tanto no se perfeccionaría la transferencia encontrándose el inmueble con la correspondiente Hipoteca mencionada, aun así pese a que, como lo señala la SIC, mi representada proceda a la firma de la escritura pública, mientras subsista el gravamen sobre el inmueble la unidad inmobiliaria no será liberada, el Banco no participará en la suscripción del instrumento público correspondiente y por lo tanto no será posible lograr la transferencia plena del derecho de dominio.

B. DEBIDO CUMPLIMIENTO A LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES DEL CONTRATO DE VINCULACIÓN POR ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO.

Es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las presentaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, tal cual como hasta la fecha lo ha hecho el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A., de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del contratante, según el caso y los términos del contrato).

En ese sentido, el contrato de vinculación suscrito el pasado 08 de enero de 2014, cuyos beneficiarios de área son AURA MARINA GARCIA DE TORRES y JORGE ERNESTO TORRES RAMIREZ, cuyo FIDEICOMITENTE es la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S., y el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A., es una expresión de la autonomía de la voluntad, y se rige por el principio de *“lex contractus, pacta sunt servanda”* consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los *“contratos válidamente celebrados son ley para las partes y solo pueden ser invalidado por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales”*. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos *“deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin clausula penal”*.

Así las cosas, la CLAUSULA PRIMERA.- OBJETO del CONTRATO DE VINCULACIÓN, determinan con exactitud que los BENEFICIARIOS DE AREA se vinculan al FIDEICOMISO para que mediante la entrega de recursos de dinero les confiera el derecho de recibir como beneficio de propiedad y la entrega material las unidades inmobiliarias respecto de las cuales se vinculan. Así mismo indica, que los BENEFICIARIOS DE AREA suscriben el presente contrato, el cual reglamenta a las partes en el presente negocio, bajo en el entendido que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, están circunscritas al cumplimiento de las instrucciones que en el contrato de fiducia mercantil se establecen, con total independencia del desarrollo del proyecto, el cual es responsabilidad única y exclusivamente del FIDEICOMITENTE del contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el FIDEICOMISO, esto es, la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S.

Ahora bien, en la CLAUSULA TERCERA.- ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS, indica que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO administrará los recursos de conformidad con lo previsto en el contrato de vinculación y en el contrato de fiducia por medio del cual se constituyó el FIDEICOMISO. Paso seguido, en la CLAUSULA CUARTA.- CONDICIONES PARA LA ENTREGA DE LOS RECURSOS AL FIDEICOMITENTE, indica que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO hará la entrega de los recursos al FIDEICOMITENTE, en los términos establecidos en el contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el FIDEICOMISO, una vez se hayan cumplido los requisitos o condiciones allí enumerados para cada etapa del proyecto.

De acuerdo con lo anterior, es menester indicarle al Despacho que ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO ha actuado conforme las estipulaciones contractuales del contrato de vinculación y el contrato de fiducia mercantil mediante cual se constituyó el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, esto es, en la administración de los recursos de dinero que aquí el demandante depositó a favor del FIDEICOMISO conforme el cronograma de aportes estipulado en el contrato de vinculación, y en que una vez cumplidos y acreditados las condiciones enumeradas en la cláusula cuarta del contrato de vinculación por la sociedad CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S. en su calidad de fideicomitente, dichos recursos fueron entregados a la precitada sociedad para el desarrollo del proyecto, lo cual no fue desvirtuado en el plenario por la parte demandante.

Ahora bien, en la CLAUSULA QUINTA.- VINCULACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS DE AREA, indica que los beneficiarios de área una vez entreguen la totalidad de los recursos a que se obligaron en el cronograma de aportes contenido en la primera página del contrato de vinculación, y terminado por el FIDEICOMITENTE el PROYECTO, les será transferido el dominio y la posesión a título de beneficio del área mencionada en la primera página del mismo contrato, transferencia que les hará ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO en su oportunidad.

C. IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR LA SENTENCIA PROFERIDA.

Deviene de lo anterior, que la ejecución de la sentencia no se posible llevar a cabo y sea a si imposible la materialización del derecho declarado, en el entendido que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta las obligaciones de las partes dentro del contrato de fiduciaria mercantil, como anteriormente se explicó; visto el panorama en que se plantea la solución al juicio de primera instancia, la obligación de hacer impuesta al FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO deja de relieve la falta de aportación de soluciones a la diversidad de problemas que se pueden plantear al ejecutar la decisión.

Es de memorar que la ejecución de la sentencia constituye la consecuencia obligada de todo juicio entre las partes, pese a ello, en el coso que nos ocupa se presenta una clara falta de individualización de responsabilidades entre las partes del contrato que se reputa incumplido.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que el plazo que se concede para que se cumpla con la obligación es discrecional y será fijado por el Juez de conformidad con lo que la práctica o el buen sentido común según la prestación de que se trate. Para el caso que se nos presenta, el cumplimiento de la sentencia, más allá del plazo fijado de 20 días para la suscripción de la escritura pública de transferencia a favor del demandante, concurren otras situaciones extrínsecas que impedirán que harán inane la sentencia misma, como lo es, que a la fecha se registra un hipoteca –en el bien objeto de litigio- y que para la firma por parte del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO solo puede darse a través de la instrucción correspondiente por parte del fideicomitente –lo cual no ha sucedido-. En este caso el juez no solo debió señalar el plazo para cumplir la obligación, sino que debió efectuar la indicación de los pasos o fases para poder concretar la transferencia del inmueble, indicando como se debía proceder respecto a la hipoteca existente y a la falta de instrucción por parte del fideicomitente.

En suma, la imposición sucesiva de multa en contra del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, con el fin de obligar a la firma de la escritura pública, tampoco daría lugar a la materialización del derecho del demandante, ya que no se daría aun así la transferencia del inmueble, entre tanto existan las

limitaciones anteriormente descritas y pasadas por alto, por parte del juez de primera instancia. Por lo cual podrá, en dado caso de ser confirmada la sentencia, que esta se cumpla parcialmente y en ese trámite se abandone su continuación.

Así entonces, el juez de primera instancia al no tener claras las obligaciones y el objeto del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, se ha producido lo que la jurisprudencia denomina como la imposibilidad jurídica cumplimiento de una orden de autoridad judicial. De acuerdo al artículo 328 del código general del proceso, se centró el despacho en evaluar el punto real de discusión del proceso y orientó el fallo de primera instancia a resolver lo realmente peticionado, teniendo en cuenta que el juez de primera instancia únicamente se centró en los derechos del consumidor y no en el tema netamente contractual, el cual si hubiere sido analizado, se tuvo que prever que el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO no tenía la posibilidad jurídica de suscribir la escritura pública para la transferencia del inmueble al demandante, máxime cuando este no tiene recursos para sufragar la hipoteca que recae sobre el inmueble.

Ahora bien, si se tiene en cuenta lo respectivo a las obligaciones del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO frente al demandante, se deberá únicamente a obligar a este a la firma de la escritura pública de transferencia, sin que se le indilgue responsabilidad alguna o vulneración al demandante, ya que ante la espera de la instrucción del fideicomitente y el pago de la correspondiente hipoteca a cargo del mismo, (obligaciones establecidas por parte del mi representada) no tenía otra opción que resistirse a la solicitud del demandante, por cuanto estaría incumpliendo su deber de detentar la titularidad de los inmuebles fideicomitados. Al respecto se ha señalado jurisprudencialmente:

“Bastará, entonces, la simple invocación del hecho de la víctima o de un tercero para que judicialmente deba analizarse la doble dimensión a que se ha hecho referencia - causal eximente y de aminoración-, no sólo por el deber de interpretar la demanda, sino por la obligatoriedad de fallar infra petita, como lo impone el inciso tercero del artículo 281 del nuevo estatuto procesal, que impone al juez reconocer lo que se halle probado en el proceso «si lo pedido por el demandante [lo] excede»; armonizado con el mandato 282, que obliga al reconocimiento oficioso de las excepciones «cuando el juez halle probados los hechos que [la] constituyen”¹

Así la limitación, la vulneración de los derechos del consumidor que le puedan asistir al demandante no se debe predicar respecto del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, por encontrarse plenamente probada la imposibilidad jurídica de transferencia del inmueble y de la exclusión de su responsabilidad cuando esta no se podía resistir a la conducta de la sociedad fideicomitente.

D. NO EXISTE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO.

En línea con lo anterior, y en concordancia con las mencionadas estipulaciones contractuales consagradas en el contrato de fiducia mercantil como las consagradas en el contrato de vinculación, es importante mostrar al Despacho cual es la dinámica de los proyectos inmobiliarios que se comercializan a través de un esquema fiduciario, en especial sobre el rol y el alcance de las responsabilidades de la Fiduciaria y el FIDEICOMISO dentro de dicho esquema. Por lo tanto, me permito traer a colación lo dicho por la Superintendencia

¹ Sentencia SC2847-2019 del 26 de julio de 2019, Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil, Magistrada Ponente, MARGARITA CABELLO BLANCO

Financiera de Colombia, entidad encargada de la supervisión, control y vigilancias de las entidades financieras, entre ellas ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO, en la cartilla denominada “NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS” la cual contiene una descripción general de los principales aspectos a tener en cuenta al vincularse en un proyecto inmobiliario administrado por una sociedad fiduciaria, como lo son los siguientes:

3. Esquema Inmobiliario completo

Este esquema incluye la fase de *preventiva*, la fase de *construcción* y, en ocasiones, la fase de *escrituración* de los proyectos.

Al incluir la fase de *construcción*, se constituye un **patrimonio autónomo** para entregar a título de **fiducia mercantil** el lote donde se construirá el proyecto. En éste se registran todos los costos en los que se incurre durante el diseño y construcción del proyecto e ingresan los recursos del constructor y, en algunos casos, los créditos bancarios con los que se financia la obra (“crédito constructor”), así como sus recursos, una vez cumplido el punto de equilibrio.



Así mismo deberá tenerse en cuenta:

En la etapa de construcción la **fiduciaria** tiene la obligación de girar los recursos, previa verificación de requisitos indicados en el contrato, tal como puede ser la autorización del interventor.

Si bien la **fiduciaria** no es responsable de los riesgos técnicos de la obra, debe estar atenta a cualquier hecho que pueda afectar su terminación o que retrase los plazos, para informarles a los adquirentes.

Finalizada la *construcción* inicia la fase de *escrituración* en la que, como se indicó, puede o no participar la **sociedad fiduciaria**.

✓ La **fiduciaria** no garantiza ni la viabilidad del proyecto ni su adecuada operación. No cubre los riesgos de construcción y/o los riesgos financieros propios de la inversión.

- En la fase de *preventa*, una de las mayores bondades del negocio **fiduciario** es que durante la recepción de los recursos y antes del inicio de la construcción, la **fiduciaria** mantiene separados sus recursos de los del constructor y de los demás inversionistas, por lo que si el punto de equilibrio no se cumple, los recursos serán devueltos.
- Una vez alcanzado el punto de equilibrio los recursos de los inversionistas son entregados al constructor para la ejecución de la obra.
- Durante la *ejecución* también se corren riesgos ajenos a la responsabilidad de la **fiduciaria**, como los relacionados con fenómenos naturales, retrasos y/o problemas en el diseño, entre otros.

En línea con lo anterior, en la cartilla denominada “NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS” indica lo siguiente:

(...) “La misión principal de la fiduciaria en este esquema es verificar el cumplimiento de los requisitos previos al giro de los recursos, pero no puede garantizarle un rendimiento de los mismos.

(...) La fiduciaria no respalda patrimonialmente el proyecto ni es responsable de los aspectos técnicos del mismo, por lo que se recomienda indagar sobre las coberturas del proyecto (pólizas) y si los mismos contarán con interventores

(...) Como en algunos esquemas la fiduciaria no participa ni revisa la promesa de compraventa, infórmese sobre las obligaciones que adquiere a través de este instrumento jurídico.

Inclusive, en la guía para el consumidor en el Sector Vivienda, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio en el año 2016, se hace claridad del alcance de la participación de las fiduciarias en el proyecto:

“Tenga en cuenta que, si en la publicidad del proyecto encuentra leyendas como: “Con el respaldo de la fiduciaria Z” o “Este proyecto es financiado por Banco X o Y”, dichas entidades no son responsables de la ejecución del proyecto y por lo tanto no aseguran la ejecución del mismo”

Se anexa la cartilla NEGOCIOS FIDUCIARIOS INMOBILIARIOS y la GUÍA PARA EL CONSUMIDOR EN EL SECTOR VIVIENDA de la Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de Industria y Comercio respectivamente, para mayor ilustración proyectos inmobiliarios en esquema fiduciario.

En ese orden de ideas, queda entendido que el FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A. ha actuado al margen de lo estipulado contractualmente por las partes tanto en el contrato de fiducia mercantil como lo estipulado por las partes en el contrato de vinculación, pues administró los recursos aportados por el demandante conforme lo indicado en

el contrato de fiducia mercantil, recibió y atendió en debida forma las instrucciones de la sociedad fideicomitente CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S., y en espera de la instrucción de ésta última para el otorgamiento de la escritura pública de transferencia de la titularidad jurídica de la unidad inmobiliaria correspondiente a favor del demandante, y de verificar la cancelación de la correspondiente prorrata que permita realizar plenamente dicha trasferencia del derecho de dominio la cual como se ha indicado está a cargo del Fideicomitente, de manera que mi representada ha dado escrito cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

III. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 85 # 9-65 de la ciudad de Bogotá D.C., y en el correo electrónico; notijudicial@accion.com.co.

Atentamente,



DANIEL EDUARDO ARDILA PAEZ

C.C. 1.026.272.654 de Bogotá D.C.

TP. 280.877 del Consejo Superior de la Judicatura

Apoderado de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. Actuando única y exclusivamente como vocera del
FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO

**RV: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA005-2018-00359-01 DR ZULUAGA
CARDONA**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 8/10/2021 4:43 PM

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

PARA TRASLADO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: viernes, 8 de octubre de 2021 4:32 p. m.

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

Asunto: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA005-2018-00359-01 DR ZULUAGA CARDONA

De: Juzgado 05 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 7 de octubre de 2021 9:03

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Cordial saludo envío expediente 2018-359 para reparto

 [11001310300520180035900 Restitucion](#)

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.


PARA TRASLADO RV: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 038-2019-00506-01 DR FERREIRA VARGAS

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 8/10/2021 3:42 PM

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

 3 archivos adjuntos (872 KB)

62.OficioRecursoQueja.pdf; 110013103038201900506 01.pdf; 7898.pdf;

PARA TRASLADO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Enviado: viernes, 8 de octubre de 2021 3:39 p. m.

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

Asunto: PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 038-2019-00506-01 DR FERREIRA VARGAS

Cordial saludo,

Para traslado.

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 8 de octubre de 2021 14:29

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

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

Asunto: RV: REMITO OFICIO NO. 1359 QUEJA EXPEDIENTE NO. 2019-00506-00

Buenas tardes

Se remite por **COMPETENCIA** y para su conocimiento.

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa

Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Juzgado 38 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 8 de octubre de 2021 14:28

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REMITO OFICIO NO. 1359 QUEJA EXPEDIENTE NO. 2019-00506-00



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

CARRERA 10 # 14-33-PISO 12° - TELÉFONOS 2430994 – 314 357 1335

ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señor

SECRETARIO SALA CIVIL

Tribunal Superior de Bogotá

E.S.D.

secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

OFICIO No.01359

29 de septiembre 2021

RADICACIÓN DEL PROCESO

No.110013103038-2019-00506- 00

TIPO DE PROCESO: VERBAL

RECURSO: QUEJA

CLASE DE PROVIDENCIA RECURRIDA: AUTO DE FECHA 16DE DICIEMBREDE 2020

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA Nit. 890.903.938-8.

DEMANDADO: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. Nit. 800.155.413-6

NÚMERO DE CUADERNOS REMITIDOS: SE REMITE EL EXPEDIENTE DE MANERA ELECTRÓNICA, CONSTANTE DE UNA CARPETA, CON SESENTA Y CINCO (65) ARCHIVOS PDF.

Para todos los efectos, pueden consultar el expediente en el siguiente link o enlace de Onedrive:

 [1100131030382019-00506-00](#)

Atentamente,

Eduan Andrés Ramos Ricardo
Asistente Judicial
Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, D.C

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.



Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA CIVIL

Mag. Germán Valenzuela Valbuena

Correos electrónicos: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

rprocesosctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co des19ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Referencia: Proceso verbal.

Demandante: Cooperativa Multiactiva SAES.

Demandado: Almagrario S.A. – En Reorganización.

Radicado: 11001310301020160074402.

Asunto: Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia, de fecha 10 de junio de 2021.

Respetado Sr. Magistrado,

ANGÉLICA MARÍA VERGARA FONTALVO, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Apoderada Especial reconocida de la sociedad demandada en el proceso del asunto **ALMAGRARIO S.A. – EN REORGANIZACIÓN**, dentro del término procesal correspondiente me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra el fallo de primera instancia proferido por su Despacho, de fecha 10 de junio de 2021, basada en los siguientes argumentos:

1. No es cierto que cada BL de mercancías recibidas por Almagrario, tuviese un contrato independiente, pues como quedó demostrado, la operación ejecutada cumplidamente por parte de Almagrario hacia SAES, se llevó a cabo bajo el contrato No. 042 del 2 de septiembre de 2014.
2. No es cierto que Almagrario no llevara un sistema de control de los bultos de azúcar recibidos por parte de SAES. Del interrogatorio de parte a la representante legal de la demandada, se demostró que la empresa le reportaba directamente a SAES y a diario la cantidad de bultos que salían de las instalaciones de Almagrario, sin que la demandante presentara alguna objeción respecto a esos despachos de mercancías, es decir, siempre estuvo conforme con la información brindada por la pasiva.
3. El fallo pasa por alto el hecho de que no era obligación de Almagrario, en virtud del contrato suscrito entre las partes, entregar la mercancía a los clientes propios de

SAES, toda vez que conforme a lo pactado en la cláusula novena del mismo se dejó establecido que: *“Almagrario entregará la mercancía a quien por escrito indique el cliente, pero no se considerará remitente de la mercancía ni responderá por el cumplimiento u obligaciones derivadas del contrato de transporte que deberá incluir y responder por el cargue y descargue de la mercancía. **Bajo su responsabilidad, el cliente autoriza a ALMAGRARIO a recibir instrucciones para disposición de la mercancía por medios electrónicos (e-mail, fax, etc.)”*** (Negrillas fuera de texto).

4. Almagrario, entonces, no solamente recibía órdenes de salida de mercancías mediante comunicaciones por parte de SAES o del sistema de la demandante, sino también mediante correo electrónico y demás medios digitales los cuales, tal como se pactó en el contrato en la cláusula indicada en el numeral anterior, y como se probó del interrogatorio de parte a la representante legal de la demandada, corrían bajo responsabilidad de la demandante.

En el proceso quedó demostrado que, precisamente en cuanto a las órdenes de salida de mercancías, tampoco hubo por parte de la actora un registro minucioso de las mismas, toda vez que Almagrario recibió órdenes de salida de la mercancía por escrito a mano alzada, desde el sistema de SAES, desde correos electrónicos de dominio de SAES emitido por los funcionarios encargados de dar dichas órdenes, entre ellos el señor Franklin Acosta – identificado en el testimonio rendido por las testigos de la demandante- sin que se llevara por la actora un único formato de órdenes de salida, para mejor registro y control de las mismas.

Igualmente, quedó claro que Almagrario varias veces recibió órdenes que iban dirigidas para ser sacadas o tomadas de inventarios que ya no contaban con saldo de mercancías, y que por ende Almagrario tuvo que llamar la atención del cliente en ese sentido, quien finalmente manifestaba que se despachara de otro inventario que sí tuviese saldos, para atender la demanda de sus propios clientes, hecho que quedó demostrado en el interrogatorio de parte a la representante legal de la Almacenadora. Entonces llama la atención que la demandante diera esa orden a Almagrario, es decir la de sacar bultos de otro inventario para cumplirle a sus propios clientes, pero no presentara como prueba algún requerimiento por escrito dirigido a la demandada, en el que manifestara su inconformidad con la información recibida, ni atacara el hecho de que el inventario por el cual se ordenó la salida de la mercancía, no contara con saldo.

Del mismo modo, no se allegó como prueba copias de las órdenes de salida de las mercancías alegadas, con el fin de probar que efectivamente se habían emitido las mismas a cargo de la depositaria. Por el contrario, en el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, se indicó que la empresa cuenta con copias de cada una de las órdenes de salida emitidas por SAES a cargo de Almagrario, con su correspondiente control de salida expedido por la Almacenadora, prueba que no fue aceptada por la a quo, para ser incorporada al expediente, en la diligencia de interrogatorio de parte.

Así mismo, quedó demostrado por el mismo interrogatorio de parte a la representante legal de la demandada, que Almagrario colocó a disposición de SAES la información de los despachos con la que contaba, es decir copias de las órdenes de salida emitidas por SAES y copias de los controles de salida emitidos por Almagrario acatando las órdenes de SAES, sin tener por parte de la demandante una respuesta a esa invitación que evitara el inicio de este proceso, pues se reitera Almagrario cuenta con documentación que soporta la salida de la totalidad de los bultos de azúcar que se recibió de propiedad de la demandante. Sea la oportunidad para solicitar respetuosamente al Tribunal, conforme al art. 327 del CGP, se sirva decretar de oficio esta prueba documental, con lo cual se fundamenta el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la demandada, y su absolución frente a las pretensiones de la actora.

5. SAES manifiesta no haber recibido de Almagrario 6.943 sacos de azúcar, pero no logra probar que los mismos le fueron requeridos a la Almacenadora, es decir, no presentó copias de las supuestas órdenes de salida que dieran cuenta que le solicitó a la demandada la totalidad de la mercancía almacenada para concluir, sin lugar a dudas, que la empresa dejó de entregarle la cantidad de sacos alegada, simplemente se limitó a relacionar las órdenes de salida por las cuales solicitó el despacho de 129.283 bultos de azúcar, pero no presentó prueba de los números de orden de salida emitidas para la totalidad de la mercancía, de forma que pueda concluirse que efectivamente solicitó y no le fue entregada por Almagrario, los bultos de azúcar depositados.

Incluso, reiteramos, la demandada varias veces debió indicarle a SAES que algunas de sus órdenes de salida venían para ser atendidas de BL que ya no contaban con saldo, lo que denota la falta de control de la demandante a sus propios inventarios, inventarios que sí eran llevados cuidadosamente por Almagrario y remitidos a la demandante, quien tampoco tuvo algún reparo en el detalle de los mismos.

6. El fallo pierde de vista que, para la época de los hechos, la demandada tenía la calidad de Almacén General de Depósito y, por ende, le era aplicable el art. 34 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que reza:

*“Los almacenes generales de depósito serán responsables por la conservación, custodia y oportuna restitución de las mercancías que les hayan sido depositadas, pero en ningún caso responsables por pérdidas, mermas o averías que se causen por fuerza mayor o caso fortuito; ni por pérdidas, daños, mermas o deterioros que provengan de vicios propios de las mismas mercancías, salvo que el depósito sea a granel; en silos o recipientes análogos; **ni serán responsables por el lucro cesante que ocasione la pérdida, daño, merma o avería de las mercancías quedando limitada, su obligación a restituir especies iguales, cuando fuere el caso, en igual cantidad y calidad a las depositadas, o si así lo prefieren los almacenes, el valor por el cual dichas especies se hubieren registrado en su contabilidad.** (Negrillas fuera de texto).*

PARÁGRAFO. En caso de que el almacén general de depósito opte por pagar el valor por el cual las mercancías se encuentren registradas en su contabilidad, puede hacer el pago por consignación, depositándolo en un banco legalmente autorizado para recibir depósitos judiciales, que funcione en el lugar donde debe hacerse el pago, con obligación de dar aviso al beneficiario.”

Lo anterior, para indicar que en el evento de proferirse un fallo condenatorio a Almagrario, como en este caso sucedió, el mismo debió ajustarse a la norma transcrita como quiera que para la época de los hechos, Almagrario tenía la calidad de Almacén General de Depósito y, por ende, no debió ser condenada al pago de lucro cesante, por expresa disposición legal, siendo entonces éste concepto infundado jurídicamente para su atribución a la demandada.

7. Así mismo, pierde de vista la a quo que una de las obligaciones de Almagrario, pactada en la cláusula sexta del contrato, fue: *“Abstenerse de entregar la mercancía recibida en depósito a persona alguna, **salvo que cuente con autorización previa, expresa y escrita del cliente**”* (negrillas fuera de texto), obligación que fue cumplida cabalmente por mi poderdante quien para la salida de los bultos de mercancía del cliente, siempre contó con orden previa, expresa y escrita de parte de SAES, incluso le entregó a la demandante en audiencia de conciliación convocada por ésta, previo el proceso que nos reúne y en reuniones privadas entre las partes, un archivo Excel con todas los saldos y órdenes de salida recibidas, contando la empresa con copia de

cada una de las órdenes de SAES junto con su respectivo documento de salida expedido por Almagrario, que no fue aceptado en el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, y al cual la demandante no hizo referencia alguna.

8. Para endilgar la responsabilidad de un daño, es necesario demostrar el hecho, el daño y el nexo causal entre ese hecho y daño. Sin embargo, para el caso bajo estudio del Juzgado, el nexo causal no fue demostrado por la actora, pues para probar que las órdenes de salida de las mercancías emitidas por ésta, iban precisamente dirigidas a Almagrario, debió aportar copia de las mismas y no sólo enlistarlas, como lo hizo en el hecho 16 de la demanda. Además, reiteramos, no existió control de la demandante sobre las órdenes de salida que enviaba a Almagrario, pues desde el mismo escrito de demanda se relaciona varias veces el mismo número de orden con distintas cantidades, no aportaron tampoco los inventarios que ellos mismos alegan haber llevado durante la relación comercial entre las partes, y por los cuales presuntamente hallaron la diferencia entre los saldos, es decir, si SAES indica que Almagrario omitió entregar 6.943 sacos de azúcar, no logró probar que tales sacos no fueron entregados por la empresa a través de los inventarios correspondientes, sin embargo, contrario a lo alegado por SAES Almagrario sí cuenta con información de todas las cantidades recibidas detalladas por cada BL y tiene copia de la orden de despacho junto con el control de salida emitido por la Almacenadora, documentos que no se logró aportar al proceso dada la inadmisión de la contestación de demanda, pero que en ésta oportunidad respetuosamente solicitamos al Juez ad quem, decretar esta prueba de oficio.

No es posible entonces, que el nexo causal que se pretende endilgar a Almagrario, provenga de un desconocimiento de las órdenes de salida de mercancía elevadas por la propia demandante cuyas copias no se allegaron con la demanda, simplemente se enlistaron en la misma relacionando incluso, varias veces el mismo número de orden, sin la expresión de la placa del vehículo que retiró la mercancía de las instalaciones de Almagrario, el saldo que debió quedar luego de acatar la orden ni el documento expedido por la demandada para tales salidas, información que por el contrario, Almagrario sí tiene y pretendió demostrar con las copias que solicitó aportar con su interrogatorio, la representante legal de la demandada.

Es decir, si la actora admite que llevó un control riguroso de las mercancías, debió aportarlo para demostrar que, de acuerdo a las órdenes de salidas impartidas a Almagrario (que tampoco aportó como prueba), la Almacenadora no cumplió su

obligación de entregar las mismas, simplemente se limitó a enlistar algunas órdenes, no todas, ni el inventario presuntamente llevado para ser posible que se concluyera por la a quo que en la realidad, hubo incumplimiento de las obligaciones por parte de Almagrario.

Con lo anterior, tenemos entonces que la sentencia no se sustentó en pruebas que demostraran de forma efectiva el incumplimiento por parte de Almagrario, alegado por la actora, sino en aquellas aportadas por SAES que no dan lugar a señalar que existió una diferencia en los inventarios manejados por las partes, y que tal diferencia se debió a una conducta culposa de la depositaria.

9. Si bien es cierto la contestación de la demanda fue inadmitida y declarada extemporánea, con su correspondiente consecuencia procesal y basados en una decisión injusta, inadmisión que no se debió al descuido o desatención del demandado sino a una interpretación errónea del a quo y del ad quem, también lo es que el Juez tiene la obligación de buscar la verdad en aras de sustentar su decisión en pruebas que le confieran claridad sobre los hechos expuestos. A pesar de la presunción legal, si el Juez se hubiese acercado a los documentos con los que contaba Almagrario y a las declaraciones precisas y claras que tuvo la oportunidad de escuchar en la respectiva audiencia de parte de la representante legal de la demandada, en ejercicio de su facultad oficiosa, perfectamente en aras de la verdad como principio fundamental del proceso, pudo haber ordenado practicar u ordenar la presentación a su Despacho de los documentos que le permitiesen hallar esa verdad, que la tuvo a su mano, y evitar fundamentar un fallo acudiendo a una presunción legal injusta, cuando tuvo inmediación a las pruebas que le permitían sustentarse en la verdad, para declarar una decisión justa como le compete a la Administración de Justicia como institución investida por la sociedad y el Estado, para fundamentar sus actuaciones con base en la verdad.

Sobre el particular, se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia SU768 del 16 de octubre de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sobre el deber del Juez en el Estado Social de Derecho, manifestando que:

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su

Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material. El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, “no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente “la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares”. Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.”

- 10.** Finalmente, no es cierto que las testigos de la demandante no estuviesen autorizadas por ésta para emitir órdenes de salida de mercancías, pues tal como se demostró, los testigos tenían firmas autorizadas para esas órdenes en la tarjeta de firmas con que contaba la empresa.

PETICIONES:

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente solicito al Tribunal lo siguiente:

- 1.** Revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, absolver a mi poderdante de todas las pretensiones de la demanda, dada la falta de acervo probatorio suficiente para endilgar responsabilidad a Almagrario sobre el extravío infundadamente pretendido por la actora, pues que para el caso en estudio, no se demostró el nexo causal entre el supuesto daño y la conducta que lo produjo, desplegada por Almagrario, además de no contar con las pruebas que dan cuenta del cumplimiento de la demandada, basadas en la facultad oficiosa del Juez, como se lo manifiesto expresamente en el numeral siguiente.

2. Conforme al art. 327 del Código General del Proceso, y de acuerdo a la facultad oficiosa del Juez, respetuosamente solicito al Tribunal decretar de oficio la prueba de copias de las órdenes de salida emitidas por SAES junto con los controles de salida expedidos por Almagrario, que dan cuenta de la salida total de las mercancías recibidas por la demandada por orden del demandante, y con las cuales la condena impuesta resultaría desvirtuada e infundada, pues se probaría el cumplimiento de la demandada a sus obligaciones contractuales, absolviéndola de las pretensiones de la demanda. En caso de acceder a esta petición, ruego fijar cita con el fin de hacer llegar las cuatro (4) carpetas que contienen tales copias, al Despacho del Tribunal de forma física, pues enviarlas digitalmente resulta un poco más dispendioso dado el peso de los archivos por la cantidad de documentos. Sin embargo, al momento de pagar la digitalización del expediente ante el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, quedaron incluidas las carpetas aquí mencionadas.

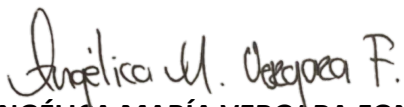
3. En caso de no proceder conforme a lo anterior, subsidiariamente solicito reducir la indemnización al valor de la mercancía declarado por la demandante ante Almagrario, pues la empresa para la época de los hechos, tenía la calidad de Almacén General de Depósito, razón por la cual le es aplicable el art. 34 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

4. Igualmente, negar la pretensión de lucro cesante, absolviendo a Almagrario del mismo, como quiera que por expresa disposición legal contenida en la norma citada anteriormente, los Almacenes Generales de Depósito, no se encuentran llamados a responder por este concepto.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré, en el correo electrónico: angelica.vergara@grupoguerrero.com.co

Cordialmente,



ANGÉLICA MARÍA VERGARA FONTALVO

Apoderada Especial Almagrario S.A. – En Reorganización.

C.C. 1.065.600.074

T.P. 214.388 del C.S. de la J.

Bogotá. D.C. Febrero 9 de 2021.

Señores:

**HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL.**

E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO DE MAYOR CUANTIA No2017-579.

**DEMANDANTE: NOE DANIEL ARIAS LOPEZ Y TATIANA DE LOS RIOS
HERMIDA. CONTRA ONEVIS FELICIA POLO OSPINO Y ORLANDO SALAZAR
PEDRAZA.**

**ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION A LA SENTENCIA
PROFERIDA EL DIA 8 DE FEBRERO DE 2021.**

LUIS HERNANDO GUZMAN SUAREZ, Abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi calidad de **apoderado judicial de los demandados** dentro del proceso de la referencia encontrándome dentro del término legal ,me dirijo respetuosamente a su honorable despacho para sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha 8 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado treinta y cuatro(34) civil circuito de Bogotá D.C. En los siguientes términos:

A los honorables magistrados de manera respetuosa les solicito se sirvan revocar la sentencia de fecha 8 de febrero de 2021 y consecuentemente declarar probadas las excepciones propuestas por la potísima razón que la decisión se encuentra alejada de los hechos debidamente acreditados dentro del plenario sobre los cuales se omitió referirse la juzgadora de primera instancia y que constituyen las conductas y omisiones desplegadas por la actora. Lo anterior sumado a la evidente ausencia de valoración probatoria puesto que la decisión se baso en lo manifestado por los convocantes cuyas afirmaciones no tuvieron soporte probatorio alguno y por el contrario quedaron desvirtuadas con los medios de convicción recaudados dentro de las oportunidades probatorias por lo que la decisión contraviene lo dispuesto en los artículos 164, G176.y 280 del C.G.P.

ILEGALIDAD DEL CONTRATO

Los arrendadores exigieron a mis poderdantes un **deposito** por valor de veinticuatro millones de pesos (24.000.000.) A lo que llamaron un “deposito” algo que contraviene las disposiciones legales contractuales de arrendamiento de inmueble con fines comerciales establecidas en decreto numero 410 de 1971 libro tercero titulo 1 capitulo 1 artículos 518 al 524. Código de Comercio.

VIOLACION AL DEBIDO PROCESO ART 29 DE LA C.N.

En el caso de los contratos de arrendamiento de locales comerciales y de otro tipo de inmuebles, como es el caso del contrato de arrendamiento de casas con fines comerciales, - que es el caso que nos ocupa - no existe una ley que los revista de merito ejecutivo. Lo que obliga a cumplir con los requisitos generales del titulo ejecutivo que encontramos en el articulo 422 del Código General del Proceso.

ART 422 – Titulo ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia o condena proferida por un juez o tribunal de cualquier jurisdicción o de otra providencia judicial o de las

Abogados Civiles Asociados

LUIS HERNANDO GUZMAN SUAREZ

Bogotá. D. C. – Calle 15 No 10-26 Of. 205B. Tel.2797520. - Email.abogadoscivilesasociados@gmail.com

providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero si la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Revisado el contrato de arrendamiento presentado para su ejecución, suscrito por las partes el pasado 16 de abril de 2016 encontramos que **no hay clausula alguna que manifieste que el contrato presta merito ejecutivo** y adicional a ello **no esta suscrito por uno de los arrendatarios** de tal manera que NO presta merito ejecutivo el referido contrato por lo cual es erróneo el tramite que se le ha dado al presente proceso pues debe ser un **proceso declarativo**, el que se ha debido iniciar para que se declare la existencia de la presunta obligación.

PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACION

Adicional a los pagos realizados por los demandados debidamente soportados con las consignaciones, transferencias, los mismos realizaron un mal llamado “deposito” a todas luces ilegal que puede tomarse también como un **pago anticipado de cánones de arrendamiento sin tenerse en cuenta por el aquo el rendimiento que ese dinero ha tenido hasta la fecha** ya que si revisamos la demanda presentada por los mismos no este abonado a los cánones de arrendamiento dicha suma de dinero ni tenido en cuenta el rendimiento por intereses en este tiempo.

INAPLICABILIDAD DE LA CLAUSULA PENAL.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció que en caso de **incumplimiento reciproco** del contrato las partes pueden solicitar la resolución del negocio jurídico o la ejecución forzosa de las obligaciones. No obstante, bajo ninguna circunstancia se podrá solicitar la indemnización o el cobro de la cláusula penal. Aquí es claro que el aquo no realizo un análisis de las pruebas aportadas y recolectadas de oficio como muestra de ello está la afirmación por parte del demandante de haber asitado una citación a la alcaldía local con el fin de atender una queja presentada por mi poderdante señora ONEVIS POLO y esto se puede corroborar con el radicado No48333 del 27-10-2017 y la comunicación de junio del mismo año suscrita por el auxiliar administrativo de la inspección 13E distrital de Policía donde se comunica la apertura de proceso bajo el radicado 20176310052762 contra el ciudadano NOE DANIEL ARIAS. De esta forma queda claramente probado que **los aquí demandantes perturbaron su obligación como arrendadores de permitir el uso y goce del inmueble entregado de tal forma que resulta por demás injusto dar aplicación a la clausula penal prevista en el referido contrato de arrendamiento de una casa para fines comerciales.**

Así honorables magistrados quedan sustentados de manera concreta los reparos contra la decisión proferida por la Juez en primera instancia, para lo cual espero y aspiro sea en justicia revocada declarando la nulidad absoluta de lo actuado por los argumentos expuestos.

NOTIFICACIONES:

El suscrito puede ser notificado en la secretaria del Juzgado o en mi oficina ubicada en la Calle 15 No 10-26, Oficina 205B de esta ciudad.
abogadoscivilesasociados@gmail.com.

De los Honorables Magistrados;

LUIS HERNANDO GUZMAN SUAREZ

C.C. No 79.466. 055.De Bogotá D.C.

T.P. No 147.893 Del C. S. de la J.

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil

M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora

E. S. D.

Proceso: **Verbal de Pertenencia**
Demandante: **María Eugenia Díaz y José Joaquín Reyes**
Demandados: **Alicia Restrepo de Botero y personas indeterminadas**
Expediente: **37-2019-470**
Asunto: **Sustentación del recurso de apelación como curador ad - litem**

Rafael Alberto Ariza Vesga, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.952.462 expedida en Bogotá D.C., y portador de la T.P. No. 112.914 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como Curador *Ad-litem* de las **personas indeterminadas**, según designación del Despacho, mediante el presente escrito respetuosamente me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

I. Argumentos que sustentan el recurso de apelación

Primero: indebida identificación del bien objeto de usucapión – incorrecta valoración de los documentos que obran en el proceso y ausencia de alinderación del bien

Como primer argumento que sustenta el recurso de apelación, plantearemos que la parte demandante no cumplió con la carga que le correspondía en cuanto a identificar en debida forma el bien frente al cual pretende se declare su prescripción adquisitiva. Ello, debido a que los documentos que fueron aportados al proceso generan serias dudas en torno al bien objeto de usucapión, pues presentan inconsistencias que no fueron saneadas en el curso del proceso.

En efecto, nótese que en el escrito de demanda se solicita que se declare que los accionantes adquirieron a través de la prescripción adquisitiva el bien identificado de la siguiente forma:

Inmueble identificado con Cra. 78F bis 46A-77 Sur de Bogotá con chip catastral No. AAA0052ZHMR con un área aproximada de 73.13 mts² ubicado en el barrio el socorro del Bogotá D.C:

Sin embargo, conforme se desprende de la promesa de compraventa que fue aportada al proceso, a los accionantes les habría sido entregado un bien distinto por parte del promitente vendedor, el cual fue identificado de la siguiente forma en el contrato referido:

comprador, quien a su vez se compromete a comprarle una casa de tres pisos, en la carrera 79 No.45-67 sur barrio Perpetuo socorro Con una extensión superficiaria de 75 Mts cuadrados y limita con

De la misma forma, se puede observar que el bien objeto de la promesa de compraventa se trató de una casa de tres pisos con una extensión de 75 metros cuadrados, sin embargo, en el documento denominado “plano predial” que obra a folio 54 del expediente digital, se indica una extensión de 73.13 m²:

DATOS DEL PREDIO

LOCALIDAD:	8-kennedy.
CHIP:	AAA0052ZHMR
RESOLUCIÓN:	---
DIRECCIÓN ACTUAL:	KR 78 F BIS 46 A 77 SUR
POSEEDOR:	MARIA EUGENIA DIAZ HERNANDEZ
BARRIO:	SOCORRO
FOLIO:	---
ÁREA (m ²):	73.13

Como se puede observar, las direcciones citadas difieren ampliamente, en tanto no coinciden ni en la calle ni en la carrera sobre la cual presuntamente se ubicaría el predio objeto del presente proceso, así como se indica un área diferente entre un documento y los otros. Lo anterior, permite inferir de forma razonable que los accionantes pretenden adquirir un bien al cual no habrían ingresado legítimamente, pues no contarían con ninguna clase de título o causa legal que los habilitara para ello, impidiendo así que se configurara uno de los requisitos de la posesión, cual es que sea pacífica. Cuentan con un documento de promesa, que da lugar a obligaciones de HACER, pero respecto de la cual no se tiene certeza en cuanto a su cumplimiento o las acciones empleadas por los demandantes para hacerla cumplir.

De la misma forma, debe ponerse de presente que la parte demandante no realizó ningún esfuerzo en el curso del proceso para identificar el inmueble a través de sus linderos, tanto el predio como la casa en él construida, con el fin de corroborar que aquellos indicados en la promesa de compraventa efectivamente correspondían con los del bien objeto del presente proceso. No se tiene certeza, incluso, sobre la legalidad de la construcción que aparece. Ello impide al Juez acoger las pretensiones de la demanda, en tanto estaría declarando la prescripción adquisitiva de un inmueble sin tener la certeza de que se trata de aquel frente al cual se solicita dicha declaración, ni sobre la legalidad de la construcción.

Segundo: incorrecta valoración probatoria que llevó a tener por acreditados los requisitos para la prescripción extintiva, sin estarlo

Como segundo argumento que sustenta el recurso de apelación, planteamos que, en nuestra respetuosa consideración, la decisión parte de una incorrecta valoración de las pruebas practicadas en el curso del proceso, particularmente, de los interrogatorios, testimonios e inspección judicial, lo que lo llevó a concluir, sin estarlo, que los demandantes habrían cumplido los requisitos para la adquisición del predio (no identificado suficientemente) por prescripción extintiva.

En efecto, consideramos respetuosamente que la valoración de las pruebas no permitía llegar a la conclusión de que se cumplían los requisitos para la prescripción adquisitiva, en particular:

- La parte demandante no aportó contratos de arrendamiento con los arrendatarios que aseguró había tenido el predio, soportes de pago de cánones ni llevó como testigos a las presuntas personas a quienes habría arrendado parcialmente el bien objeto de usucapión. Si bien no existe tarifa legal de prueba, es evidente que esas eran pruebas necesarias para acreditar tales supuestos. No obstante, el Despacho analizó los testimonios de los vecinos, que eran contradictorios con los demandantes, pues los primeros hablaban de que sólo se arrendaba el primer piso, mientras que los demandantes hablaron de haber arrendado más pisos. Algunos de los testigos tomados en la audiencia, señalaron que ellos nunca presenciaron la entrega de dineros de los arrendatarios alegados a los demandantes.
- No se valoró correctamente que los recibos de servicios públicos de electricidad y acueducto y alcantarillado están a nombre del Sr. Gerardo Zuluaga, persona completamente ajena a los demandantes y quien ostenta la calidad de promitente vendedor en el contrato de promesa aportado al proceso. Resulta poco razonable y constituye un indicio en contra de los demandantes que, tras más de 10 años de haber residido en el inmueble y manifestar que se actuaba con ánimo de señor y dueño sobre el bien, los accionantes no hubieran solicitado ante las respectivas empresas de servicios públicos la actualización de los datos de facturación frente a los de su promitente vendedor. Dicha persona, tampoco fue traída al proceso, pese a que los demandantes manifestaron que era su familiar.
- No se analizó que los demandantes no aportaron prueba alguna de haber cumplido la promesa de venta con los pagos allí contenidos, así como tampoco quedó acreditado el momento en que efectivamente se produjo la modificación del título con base en el cual entraron al predio. Lo anterior resultaba crucial en el presente proceso, en tanto al recibir el bien en virtud del contrato de promesa, los accionantes se convirtieron en meros tenedores del mismo, debido a que en dicho contrato no se hizo ninguna clase de mención a la entrega de la posesión, conforme lo exige de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. De allí, que fuese necesario establecer el momento en el cual los accionantes habrían desconocido su tenencia para convertirse en verdaderos

poseedores, pues únicamente a partir de tal momento empezaría a contabilizarse el término prescriptivo.

Sobre este punto vale la pena resaltar que los testigos no dieron cuenta clara de la fecha en que se habría entregado el predio a los demandantes, siendo tal circunstancia imposible de acreditar a través de los interrogatorios de parte, pues conforme lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a la parte le está vedado crear su propia prueba.

- Así mismo, no se analizó como indicio en contra de los demandantes, que la dirección de notificaciones del Sr. Reyes es distinta de la del predio a usucapir, conforme se puede apreciar en los recibos del impuesto predial que obran en el plenario. Además, allí se hace relación a que el único poseedor y/o propietario del bien es el Sr. Joaquín Reyes, pues se indica que su participación en la propiedad es del 100%, lo que impediría conceder el derecho pretendido a la Sra. María Eugenia Díaz:

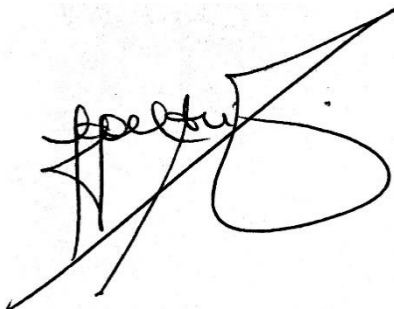
9. DATOS DEL CONTRIBUYENTE						
4. TIPO	5. No. IDENTIFICACIÓN	6. NOMBRES Y APELLIDOS O RAZÓN SOCIAL	7. % PROPIEDAD	8. CALIDAD	9. DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN	10. MUNICIPIO
CC	19382813	JOSE JOAQUIN REYES TOVAR	100	PROPIETARIO	CL-54C SUR-97 20 TO 16 AP 604	11001

- Tampoco se aportaron recibos de contratos de obra, para las mejoras que se afirma se habrían realizado al predio y su construcción, pese a que aseveraron los demandantes, que varios de ellos se realizaron en fechas que no resultan lejanas en el tiempo.

II. Petición

Con base en lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal se sirva **REVOCAR** la sentencia de 1ª instancia proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar, absolver a la parte demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Atentamente,



Rafael Alberto Ariza Vesga
CC. 79.952.462 de Bogotá
T.P. No. 112.914 del C.S. de la J.

OSCAR ARMANDO DÍAZ CAMPOS
Abogado

Señor
H. MAGISTRADO PONENTE
GERMAN VELENZUELA VALBUENA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL -
La Ciudad.

**REF: RECURSO DE APELACION - PROCESO NO.11001 31 03 042 2020-0054
02**
DTE: MAXAUTOS ALBERTO LTDA.
DDO: SUMA EQUIPOS SAS

Con mi acostumbrado respeto, y dentro del término legal, sustento los reparos que hago en contra de la sentencia emitida por su el Juzgado 42 Civil del Circuito el día 6 de mayo de 2021, los cuales, por su complejidad y confrontación probatoria, del cual indico adelante cada hecho en los minutos de desarrollo de la audiencia y la transcripción documental, (para facilidad de la lectura) y que trato de resumir así, en ejercicio del derecho de defensa:

1.- El Juzgado soporta su sentencia, señalando que en el caso concreto de Litis, sí acepta el contrato como negocio causal que desconoció el demandante, pero que la demandada, ante la excepción de cobro de lo no debido, fundamentado en el acuerdo de voluntades, allegado al proceso, no es suficiente para dejar sin efecto la vigencia de la obligación contenida en el título valor, por virtud, “..... **de que en el contrato no se determinó cómo se devolvería el aporte de capital hecho por Maxautos Alberto Ltda., parte actora, según lo afirma, no le asiste la razón, cuando señala que la devolución de la suma de \$ 1.400 millones de pesos, quedó plasmada en la cláusula de Utilidades No. 2.4....”**”

Según el análisis que hace el Juzgador, **al no haberse fijado esta condición, la fecha de devolución de aportes, toma vigencia la fecha del pagaré como la de la devolución del aporte, máxime, cuando la demandada pactó intereses remuneratorios en cuantía de \$ 402 millones de pesos que pagaría la demandada y por ende, soportada la entrada de los dineros a favor de Suma Equipos SAS como un aumento del patrimonio, según señala la Juez, lo declara el contador Alfonso González Rojas,**

No es cierta esta conclusión del Juzgado, en el análisis de distribución del dinero dentro del contrato, esta definido que vendidos todos los apartamentos se pagaría el aporte de cada uno de los socios , este punto es la base de la excepción, dado que por acuerdo de voluntades se dispuso una condición para el cumplimiento de la devolución de aportes entre los socios y división de ganancias, de donde se debe concluir, que efectivamente los pagares que en garantía se firmaron a favor de la socia demandante, quien no quería aparecer en la negociación ante la Dian , era solo para que los dineros fueran invertidos en la obra, como reza en el clausulado sexto y en este caso para la compra del inmueble y autorización para el desarrollo del proyecto, acto o requisito del contrato que se realizó con la compra del inmueble donde se desarrolla el contrato, que no se concluyó por la no venta total de los apartamentos y que sigue pendiente su terminación.

Lo que no analizó el Juzgador es la cláusula 2.1.5 aportes de terceros donde se
Carrera 17A No. 116-15 Of. 301 - Téls. - Cel. 315-3311921 1
Bogotá D.C. - Colombia

OSCAR ARMANDO DÍAZ CAMPOS
Abogado

define la necesidad de venta de varios apartamentos que no se logró (preventa); aunado no hace la operación aritmética resta de las sumas probables de venta \$ 4.826.000.000 de pesos clausula 2.3 contra las sumas de la clausula 2.2. costos, \$ 3.553.000.000 donde se incluye \$1.300.000.000 por la compra de la casa y otros contenida en el pagaré; para sin temor a equívoco señalar por esta defensa, que si se fijó la devolución de los aportes entre socios y que el excedente de esa resta como operación aritmética da \$ 1.270.200.00, que corresponden ahora si, a las ganancias de donde se cancelarían los intereses proporcionales aludidos y el saldo distribuido en partes iguales según consta en la clausula 2.4 .

No es cierto tampoco el fundamento del Juzgador sobre los intereses totales adeudados, dado que cada parte se comprometió a pagar el (cincuenta por ciento (50%), suma que entregó por adelantado mi representado, como lo acepta el actor, pero que en el contrato estaba definido se pagaría no solo los intereses sino además los aportes de cada uno al finalizar la obra y con la venta de todos los apartamentos, estimando una fecha aproximada de 5 de noviembre pero sujeta al cumplimiento de las demás condiciones que no se han causado por la no venta aún de los apartamentos y por último la división de las ganancias.

No es cierto la final afirmación de la Juez, de que los dineros hayan entrado a las arcas de Suma equipos (demandada) acto que nunca se soportó documentalmente, por el contrario, entró a la sociedad constituida como aporte , pero nunca se demostró como lo afirma, a pesar de ser solicitado por la demandada en audiencia, prueba que fue desestimada por la Juez.

Argumenta, además, **que pactados intereses remuneratorios es claro, que a partir de la fecha de ejecutabilidad, la demandada debe pagar intereses moratorios, como sanción, los que no se hubieren causado si los dineros no los hubiera recibido directamente, como demostró la demandante al haber consignado los dineros en las cuentas de Suma Equipos SAS.**

Acto que no ocurrió y en contrario, el demandado demuestra con los cheques girados, que directamente lo hizo Maxautos a los vendedores del inmueble Familias Amaya, donde se desarrolla el proyecto constructivo y que la demandante aceptó haber comprado la casa con ese propósito, argumentando primero la aceptación de la sociedad y luego señalando que era solo un préstamo, falsa afirmación que proviene de la preocupación de la no venta del proyecto.

2.- **Desestimó la Juez** la mala fe del demandante, quien en el cuerpo de la demanda plantea bajo la gravedad de juramento que hubo un contrato de mutuo, y al no haber sido pagada la obligación en la fecha de su exigibilidad, 1 de noviembre de 2019, los títulos valores se ejecutan judicialmente, callando la existencia del contrato del acuerdo de voluntades.

3.- **La censura a la sentencia**, obedece a los errores de hecho, cometidos por el Juzgador al momento de valorar la prueba documental y testimonial traída al proceso y, sobre la cual su falta de aprehensión provocó un falso juicio de existencia por omisión; de la misma manera, a través del desdibujamiento del medio probatorio, provoca un falso Juicio de identidad, por cercenamiento de la prueba y una trasgiversación diferencial de ella , adicionándole un valor que no corresponde.

Al final, fundamentándose en su libre convicción, se distancia de las directrices de
Carrera 17A No. 116-15 Of. 301 - Tels. - Cel. 315-3311921 2
Bogotá D.C. - Colombia

OSCAR ARMANDO DÍAZ CAMPOS
Abogado

lógica, alejándose de los elementos de juicio probatorio que señalan la ineficacia para el ejercicio de la acción cambiaria, al no existir la autonomía con la que se propuso su exigibilidad y muy por el contrario, dependía necesariamente del cumplimiento de un contrato de acuerdo de voluntades, donde las partes acordaron a través de una sociedad mercantil de hecho, aportar unos dineros, los cuales se devolverían al momento de finalizado y liquidado el proyecto constructivo, se repartirían las utilidades, conforme quedo expuesto y adelante se analizará.

4.- Como la creación del título valor materia de Litis, lo determina una razón, una causa en su creación, la relación subyacente o contrato que une a las partes necesariamente, sobre el cual las convenciones pactadas, permiten cuestionar, reitero, la autonomía del título valor, conllevando a que se niegue la exigibilidad de la acción cambiaria, si trascienden el incumplimiento de algún requisito o requisitos por cualquiera de los acreedores o deudores, o por causas del riesgo que corren las partes al no poderse cumplir el contrato causal. Estas premisas de averiguación aún de oficio, las exige la Ley sustancial y procedimental, reiteradamente; la jurisprudencia a hecho énfasis en su obligatoriedad.

5.- **Considero, se provocaron errores de hecho por el funcionario** censurado, siendo necesario colocar en contexto e invitar, con el debido respeto, al H. Tribunal, al análisis del acuerdo de voluntades plasmado en contrato por las firmas MAXAUTOS ALBERTO LTDA y SUMA EQUIPOS SAS, sociedad mercantil de hecho (art. 498 C. cio.) fechado 31 de agosto de 2018 y que es parte probatoria aportada por la demandada, del cual se extracta y se transcribe:

5.1.- "...Primero: Que en ejercicio de las facultades que le otorgan sus respectivas representaciones **han suscrito un acuerdo de voluntades para la ejecución de un proyecto de construcción de un bien inmueble ubicado en la Carrera 44A No. 24A-21**, identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 50C-114894, de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Bogotá- - Zona Centro..."

Se demuestra entonces, que el Operador judicial ante un falso juicio de identidad, desconoció que hubo un acuerdo societario entre las partes para construir el inmueble; que no fue un prestasmo como lo postulan EDWIN Y SU PADRE ALBERTO SUAREZ, demandante, a quienes el Juzgador acogió y no valoró de sus respuestas integrales, confrontadas con los documentos probatorios y demás traídos por Suma Equipos, como copias de cheques girados por Maxautos directamente a los vendedores del inmueble, elemento que demuestra que la demandada nunca recibió en sus cuentas las sumas que aduce el Juez en sentencia y que provocaron su aumento patrimonial, acogiendo también la declaración irrelevante del contador ALFONSO GONZALEZ RIOJAS, quien no soporto documentalmente su afirmación contable y muy por el contrario dejo sin fundamento la sentencia.

6.- La intensión de la demandante, de fraudulentar el proceso a través de hacer efectivo los títulos valores, desconociendo ser inversores de un capital a una sociedad, demostrada por la prueba documental y que obedeció, a que el demandado Suma Equipos SAS. , le exigió aportar dinero para terminar el edificio, por cuanto no se logró recaudo definido en pre-venta, como aportes de terceros (2.1.5) y así poder terminar y vender la totalidad del proyecto para repartir utilidades, según estimaron aproximadamente el 5 de noviembre de 2019, siempre que se cumpliera con las expectativas enunciadas dentro de la clausula Tercera, denominada plazos y al final del la hoja 3 del documento del contrato, razón que no

Carrera 17A No. 116-15 Of. 301 - Tels. - Cel. 315-3311921

3

Bogotá D.C. - Colombia

OSCAR ARMANDO DÍAZ CAMPOS
Abogado

aceptó y por lo que, les pareció más fácil ejecutar los títulos pagarés y recuperar su aporte económico, sin tener que invertir más dinero.

Desconoció el Juzgador, que como socios Maxautos Alberto Ltda. debía respetar el cumplimiento pleno del contrato y asumir las consecuencias de riesgo del no recaudo de la pre-venta, para al final liquidarlo, pues no existió incumplimiento de SUMA EQUIPOS en su ejecución, que de serlo, generaría la utilización de los pagares para su cobro.

Se demostró por el testimonio de Alberto Suarez, que por no aparecer en la titulación del inmueble como propietario (leer cláusula 2 No. 2.5 inicio hoja 3 contrato), necesitaba garantizar la inversión con unos títulos, razón para haberse elaborado, con el condicionamiento existe en la clausula sexta (6) en cada uno de ellos, donde establece que por la existencia del contrato acuerdo de voluntades enunciado, eran para la compra del inmueble donde se desarrollaría el proyecto y para la aprobación de la obra; y cumplida la razón, dejaba de tener vigencia la acción cambiaria del pagaré.

El audio de declaraciones en primera audiencia, que si bien debe escuchar en su totalidad, dentro de los minutos que se señalan, son concordantes y permiten edificar mi sustento así:

EDWIN ALBERTO SUAREZ, record 0.9'35'', 0.10'37'', 0.21'34'', 0.32'14'', 0.36'20'', 0.45'38'', 0.46'30'', 0.51'20'', 0.52'17'' y 0.53'30''.

ALBERTO SUAREZ BARON, record 0.9'11'', 0.9'47'', 0.9'59'', 0.10'28'', 0.14'30'', 0.16'48'', 0.18'43'', 0.32'02'', 0.46'13'',

7.- Como de la sentencia censurada, se observa que a la prueba testimonial no se le hizo análisis confrontativo con el contrato, pero si se reconoció su existencia, son los mismos demandantes que a pesar de su supuesta ignorancia, aceptan que fue una inversión de dineros; otra cosa es, que la pretenden convertir en prestamo, aduciendo que no saben de construcción.

Grave aún más, cuando el Juzgador señala que la demandada debía pagar \$ 402 millones de intereses remuneratorios, sin la observancia de la clausula segunda denominada cifras, en cuya parte final reconocen las partes, en la distribución de las utilidades, pagar cada una un cincuenta por ciento de intereses que hasta ese monto se limitaron en pagar. Ratifica lo anterior, que Maxautos Alberto Ltda, exigió a Suma Equipos el pago de intereses sobre \$ 1.100 millones, de los cuales mi representado pagó, la suma de \$ 173.000.000 de pesos, a ALBERTO SUAREZ BARON quien asevera extendió un recibo privado, y asegurando que no lo llevó a contabilidad, (record 16'.48'').

8.- Definido por el Juzgador, que el acuerdo de voluntades es el negocio causal del motivo de elaboración de los pagares, y que si en él se hubiese plasmado cómo se reintegrarían los aportes, privilegiaría sobre los títulos valores; persecución valorativa equívoca, la demandada demuestra su yerro interpretativo, e invita al análisis de las clausulas 2.2 Costos y 2.3 ventas e inicio de la 2.4 Utilidad; para sin mayor esfuerzo entender, que sí se dispuso su reintegro, una vez liquidado el contrato, que como lo prevé la clausula 2.2.1. Contiene los \$ 1.300 millones de pesos de costo del predio y en el 2.2.2. estima como costos directos e indirectos \$ 2.256.millones de pesos donde incluye los restantes aportes de Maxautos y los de mi prohijada, para englobarlos y fijar la devolución de inversión para las partes en \$3.553 millones de pesos.

OSCAR ARMANDO DÍAZ CAMPOS
Abogado

Así entonces, queda demostrado que si se pactó las condiciones para la devolución de los aportes que no era otroque el de vender la totalidad de los apartamentos y liquidado el proyecto se recibiría la inversión y se dividirían las utilidades; desde ya, hago énfasis que el contrato no se concluyó porque la demante no aumentó su aporte para terminar la obra, dada la contingencia, que era un riesgo que asumen las partes, de hasta ahora, haber vendido en preventa más apartamentos.

A continuación de la lectura del acuerdo, en la cláusula 2.3 de Ventas señala, que el proyecto contará con un producto final de \$4.826.200.000 millones de pesos de los cuales si se hace la operación aritmética de restar los \$ 3.553.000.000 de pesos de la inversión que se enunció para liquidación terminada la obra y vendidos los apartamentos nos da \$ 1.270.200.000 millones de pesos, suma contenida en la cláusula 2.4 y por consiguiente, se concluye, que el Juzgador equivocó su razonamiento y valoración del contrato, al solo analizar la clausula de utilidad sin verificar todo el clausulado. **Por lo que decáe la estructura de la sentencia, porque sí se pacto la devolución del aporte, en tiempo de ejecución de la liquidación del proyecto.**

9.- Los interrogantes que no se formuló el Juzgador, frente a la existencia de la sociedad y su liquidación son: ¿Si el demandado le prestaron \$ 1.100.000.000 millones de pesos, y responde por la mitad de los intereses, por qué le están cobrando con el actual titulo suma superior \$ 1.400.000.000 de pesos, acáso se puede desconocer este razonamiento, como tambien desconocer que canceló por derecha la suma de \$173 millones de intereses?.(record 18´43”)-

Si como aceptan los demandantes en audiencia, le están cobrando \$ 2.200.000.000 a Suma Equipos ante los Juzgados 42 Civil Municipal, 10 Civil del Circuito y otro no definido, por qué razón Maxautos Alberto Ltda, reconoció pagar intereses sobre la mitad y en cuantía de \$ 201.000.000 de pesos?.

Que prestamista profesional como predica serlo, presta un dinero sin intereses como lo señala en el pagaré (0%) y, paga él mismo intereses por la mitad de un supuesto prestamo?.

Acáso no es la mejor demostración de que no fue prestamo y sí, una inversión y que si en rigidez no se aceptara, por qué se le cobra más dinero al demandado, del que los supuestos prestamistas hicieron?.

Si de los \$2.200.000.000 de pesos que le entregaban, pagó intereses por la mitad, esto es, \$ 1.100.000.000 de pesos, y que reconocen Suma Equipos pagó \$173.000.000 millones de pesos (record. 18´.43´´) se podrá afirmar que el titulo ejecutivo es claro, expreso y actualmente exigible?.

Aunado, estos declarantes, parte integral de la demandante, aseguran que la demandada en el mes de noviembre, se negó a pagar los intereses; razón por la cual desconfiaron de su honestidad e inducen en error al Juzgador, señalando que habiendose vencido el término de cumplimiento del contrato y la fecha del pagaré, noviembre de 2019, iniciaron las acciones civiles con los demás pagarés, sin conocer por qué el abogado individualizó las demandas.

La pregunta es, en qué parte del contrato se exigió que mi representado
Carrera 17A No. 116-15 Of. 301 - Tels. - Cel. 315-3311921 5
Bogotá D.C. - Colombia

OSCAR ARMANDO DÍAZ CAMPOS
Abogado

exclusivamente debía antes del 5 de noviembre de 2019, posible fecha de liquidación del acuerdo, colocar los dineros en caso de no obtener las sumas de dinero que se fijaron en \$ 1.356 millones de pesos, por preventas de apartamentos, para predicar que incumplió el contrato.?

10.- Precisamente, estas son las expectativas y riesgos de los aportantes socios, de no cumplir con las metas, las cuales dependen de terceros compradores y en esta consideración, no solo el demandante quiso sacarle el cuerpo a la sociedad, sino mediante fraude procesal inició acciones judiciales, con fundamentos falsos ideológicamente para obtener el restablecimiento de la totalidad del dinero y como dice con utilidades, en cambio, como es su deber de socio apoyar económicamente para la terminación del proyecto, lo que determinó fuera denunciado penalmente por la demandada.

11.- Testimonios que, transgiversan la verdad y consecuentemente el Juzgador desconoce, que descontaron los intereses, aprovechando el poder dominante en ese momento, de manera directa y adelantada de los aportes que debía entregar Maxautos, en la medida que se desarrollara el proyecto, y que correspondieron a la suma de 173 millones de pesos, suma contenida en la cláusula: 2.4.1 que sería cancelada hasta la repartición de las utilidades, esto es, se vendiera la totalidad de los apartamentos en valor establecido de 4.826 millones de pesos, valor contenido en el numeral 2.3 de ventas; del cual se restaría la inversión de 3.553 millones de pesos, que corresponden a inversión de \$ 1.300 millones del precio del inmueble, mas \$2,256 millones invertidos en la construcción como costos directos e indirectos; adicionando la cláusula 2.5 de impuestos, inherente al proyecto y que serían manejados por Suma Equipos SAS y tomados de los costos presupuestados anteriormente en la cláusula 2.2 a la 2.3.

12.- Éste último evento, determinaba que por ser Suma equipos SAS quien representó ante las entidades fiscales y administrativas, el desarrollo del proyecto, por no querer participar Maxautos, razón por la que creó la necesidad dentro de esa cláusula 2.5 la siguiente voluntad de las partes: “ por otra parte al momento final de repartir las utilidades del ejercicio, Máxautos Alberto limitada deberá pasar factura o cuenta de cobro por la totalidad de su plusvalía a Suma Equipo SAS para realizar el registro contable y proceder a recibir el pago correspondiente teniendo en cuenta el descuento de la retención en la fuente que este documento contable diera a Lugar”.

Demostración, que el aporte societario de Maxautos sólo sería cobrado mediante factura, una vez construido todo el edificio, vendido y repartidas las utilidades,

13.- El juzgador, desconoció, los juicios de alegación antecedentes y también la valoración integral de estos testimonios y en especial el de Alberto Suárez Barón, quien señaló que él no reconocía el acuerdo de voluntades, como tampoco su hijo Edwin Alberto Suárez Rodríguez, representante legal de Máxautos Ltda., rechazando una a una las cláusulas y compromisos adquiridos, respaldándose en que la sociedad no fue registrada en Camara de Comercio, artimañas que dolósamente utilizan a pesar **que en la cláusula primera en su objeto además de establecer los terminos y condiciones del mismo, señalan que las clausulas son ley para las partes y que se creo una sociedad de hecho mercantil.**

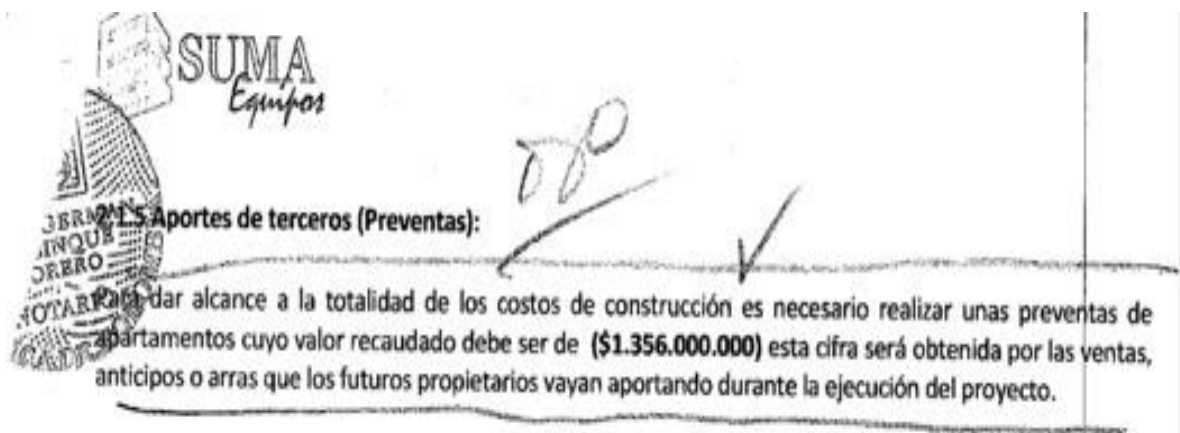
No en vano la exigencia jurisprudencial Sentencia C-3298 de marzo de 2019, que
Carrera 17A No. 116-15 Of. 301 - Tels. - Cel. 315-3311921 6
Bogotá D.C. - Colombia

OSCAR ARMANDO DÍAZ CAMPOS
Abogado

omitió aplicar con severidad la Juzgadora, a pesar de haberlo solicitado esta defensa, objetada por la demandante, para que de manera oficiosa y por ser hechos nuevos, tuviera el contenido que como anexo virtual enviado a la secretaría, aceptara como prueba la audiencia celebrada por el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá, proceso No. 2020-0110-, aunado, la imputación de cargos que hizo la Fiscalía 120 Seccional de Bogotá a mi representado, por virtud de denuncias penales presentadas por las partes, en razón a este proceso; y ante la Fiscalía 366 Seccional de Bogotá. Denunciado el representante legal de Maxautos Alberto Ltda por fraude procesal, falsedad ideológica.

Audiencia de imputación, donde el Fiscal es claro, desde el inicio en señalar que efectivamente el denunciante Maxautos Alberto Ltda, a través de EDWIN ALBERTO SUAREZ RODRIGUEZ, afirmó hizo un aporte de capital para la construcción de un inmueble, dineros que quieren ser virrados por mi representado. Desconoció ese Fiscál, a pesar de pasarle por escrito y con las mismas pruebas que aporté en este, que como en los demás civiles que se ha dado traslado de la demanda, mi representado reconoce una sociedad donde los aportes están invertidos en el material de la obra construida y que solo falta para terminarla y venderla aportar más dineros o cumplir con la pre-venta.

14.- No valoró la Juzgadora, la cláusula del contrato: “....Tercero: como consecuencia se convino que el valor real de la compraventa del inmueble correspondea su valor comercial y **los costos de la ejecución del proyecto fueron calculados presupuestalmente y establecidos por las partes de común acuerdo y libres de todo apremio y en consecuencia se establecen los compromisos,**



Se demuestra con ello que fue un aporte pactado y no un prestamo.

Efectivamente se hicieron aportes a capital societario para desarrollar el proyecto, asi: “ Segunda: Cifras 2 2.1. Aportes:MAXAUTOS ALBERTO LTDA **Realizara aportes de capital por una suma de \$2.200.000.000 para la compra del lote y ejecución del proyecto** de la siguiente manera:

- 2.1.1 \$1.300.000.000 el 31/08/2018 para la compra del predio donde se ejecutara el proyecto
- 2.1.2 \$100.000.000 el 31/08/2018 para el inicio de actividades de estudio de suelos, diseños, planeación y licencias en curaduría
- 2.1.3 \$400.000.000 el 01/11/2018 para dar continuidad al proceso constructivo.
- 2.1.4 \$400.000.000 el 01/02/2019 para dar continuidad al proceso constructivo.

Carrera 17A No. 116-15 Of. 301 - Tels. - Cel. 315-3311921
Bogotá D.C. - Colombia

OSCAR ARMANDO DÍAZ CAMPOS
Abogado

Para estos aportes acuerdan entre las partes un costo de interes del 1.8% mensual a partir de cada desembolso hasta llegar al limite de \$402.000.000 este rubro mensual de intereses será asumido por partes iguales 50-50 por los representantes de las dos compañías.”

EN SINTESIS :

A.- La aprehensión equivocada que el operador judicial censurado hace de la prueba testimonial y la no confrontación detallada con el contrato celebrado entre las partes en litigio, esta permitiendo que el demandante de manera fraudulenta y habilidosa, cobre unas sumas de dinero no adeudadas, como se plasmó en la excepción de cobro de lo no debido, y que, establecido que de común acuerdo las partes fijaron cómo y cuándo se hace el retorno de sus inversiones; **cobrar unos intereses limitados**, pagaderos en partes iguales, que se distribuirían como se estableció en la cláusula de utilidades (2.4), Quedando sin basamento legal los fundamentos de la sentencia censurada.

B.- Con base en lo anterior, mal puede la sociedad demandante, desconocer los riesgos de su inversión y por ende, el cobro de los títulos valores pagares, con los que se garantizaba solo el reconocimiento de la inversión ofrecida como aporte y el destino de ella, en la construcción de la obra definida en la cláusula 6 del pagaré. No es dable, ni legal ejecutarla, por estar sometida a un resultado de distribución de inversión o aportes y utilidades, por lo que la demandante deberá primero agotar la presentación de factura o cuenta de cobro ante la demandada como quedó estipulado y aplicada la retención en la fuente.

C.- Si se diera reconocimiento de exigibilidad, no se puede desconocer que se esta cobrando suma de dinero no debida por mi representada, dado que existe confesión de la demandante que solo prestó la mitad de la inversión \$ 1.100.000.000 millones de pesos y sobre la cual canceló por adelantado, de descuento directo que hizo Maxautos de \$ 173 millones de pesos, de un límite máximo fijado de \$202 millones a pagar y por ende, el título valor ni corresponde a la obligación y por consiguiente no reúne los requisitos de claridad y actualidad en su exigencia. Circunstancia alegada en la reposición del mandamiento de pago.

Mal pudo entonces también, condenarse a pagar intereses moratorios inexistentes al no cumplirse la causal para ello, pero que en gracia de discusión no serían mayores a los intereses legales y no pactados y como resa en el pagaré, intereses “ 0% “.

D.- El demandante abandonó e incumplió el fin del proyecto y al demandar, le cerró las puertas comerciales, con las medidas cautelares bancarias y las del predio, hecho que ratifica aún más la mala fe de su actuar y de la ilegalidad en su poder de los títulos de los cuales se pidió la devolución por la demandada, una vez ejecutada la razón de la creación, en este caso habiéndose pagado el terreno y obtenido la licencia de construcción.

El perjuicio material a la demanda se refleja en el no cumplimiento de la venta de dos apartamentos, que sus propietarios iniciarán acciones judiciales, el pago de asistencia jurídica profesional y el reporte bancario que produjo el cierre de créditos hasta el punto de plantearse un proceso de insolvencia, que perjudicaría a la

Carrera 17A No. 116-15 Of. 301 - Tels. - Cel. 315-3311921

8

Bogotá D.C. - Colombia

OSCAR ARMANDO DÍAZ CAMPOS
Abogado

demandante y por lo que no se a hecho, y que estimo, en más de SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS, todo por el abandono que hizo el demandante a sus obligaciones.

Solicito se acepten como pruebas nuevas en su causación, las siguientes negadas por la Juez de Primera Instancia en audiencia:

F.- Audiencia celebrada por el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá, proceso No. 2020-0110. Donde los demandantes declaran sobre el cobro de otro pagaré y con el que se pretende ratificar las contradicciones en su dicho frente a la sociedad constituida.

G.- La audiencia de imputación de cargos que hizo la Fiscalía 120 Seccional de Bogotá ante Juez de Garantías, de donde se extractará que se acepta por denuncia que fueron aportes económicos a una sociedad.

Solicito del H. Tribunal se revoque en su integridad la sentencia censurada y en su lugar se condene a la demandante al pago de costas procesales, agencias en derecho y a los daños y perjuicios causados a la sociedad demandada.

De Los Señores Magistrados,



OSCAR ARMANDO DIAZ CAMPOS
T.P.No. 22.193 CSJ.
e-mail: oscar.diaz82@hotmail.com
cel. 3153311921