

Bogotá. D.C., enero 13 de 2022

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL –

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO
Radicado: 11001310300720160073405
Demandante: JUAN CARLOS MALDONADO ARIAS
Demandados: ELISEO CABRERAL LEAL Y OTROS
Asunto: RECURSO CONTRA AUTO QUE NIEGA ADICION -

Respetado Señor Magistrado:

RODRIGO A. MALDONADO PARIS, identificado y reconocido en auto, en calidad de apoderado de la parte activa, de manera atenta, dentro del término de ejecutoria, **INTERPONGO** y **SUSTENTO RECURSO DE REPOSICION**, contra la siguiente decisión:

IDENTIFICACION DEL AUTO OBJETO DE RECURSO:

Es el auto interlocutorio emitido el quince (15) de diciembre de la pasada anualidad de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual **se niega la petición de adición** interpuesta frente al auto del veintiuno (21) de octubre de la misma anualidad mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad interpuesta contra la sentencia del veinte (20) de septiembre del citado año.

HABILITACION LEGAL DEL CITADO RECURSO:

Como es bien sabido, el legislador consagró el instrumento procesal de adición en el artículo 287 del Código General de Proceso, contra: **1) autos**, y **2) sentencias**, con la finalidad de garantizar una etapa procesal en la cual el juez pueda constatar, de oficio o a petición de parte, la ausencia de decisión o resolución de uno de los extremos de la Litis o de cualquier aspecto que debía ser objeto de pronunciamiento expreso.

En ese orden de ideas, bajo este instrumento se concede al juez la posibilidad de que corrija lo que, en términos generales, se conoce como un fallo citra petita, es decir, se faculta al operador judicial para que, ante la verificación de la ausencia de una manifestación en relación con un determinado punto de la controversia, realice un pronunciamiento a través de una **Sentencia o Auto Complementaria**, en la cual se resuelvan los supuestos que no fueron objeto de análisis y, por consiguiente, de decisión.

Ahora bien, **si la petición de complementación se niega, la providencia revestirá la naturaleza de auto**, en vez de Sentencia, tal y como lo ha señalado la doctrina sobre la materia, al señalar:

*“La providencia que adiciona otra es de igual naturaleza y se notifica lo mismo que la providencia adicionada; es decir, **si se trata de auto, como auto, y si se trata de Sentencia, como Sentencia.**”*

El último inciso del artículo 287 del CGP prevé expresamente que la providencia que es objeto de solicitud de adición, podrá recurrirse dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva esta petición.¹; oportunidad que se encuentra regulada en el artículo 322 ordinal 2.º inciso 2 *ibidem*, al disponer que:

[...]Proferida una providencia complementaria **o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal.** La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación. [...] (Negrita fuera de texto)

Respecto de la naturaleza de estas decisiones, la doctrina nacional refiere que:

[...] La adición se adelanta de oficio o a petición de parte dentro del término de ejecutoria de la sentencia o auto, y **el proveído que respecto a ella se dicta es también una sentencia, denominada por el código sentencia complementaria cuando adiciona; empero si la decisión consiste en negar la complementación, la providencia es auto.**[...]² (negritas y subrayas fuera de texto)

En cuanto a la naturaleza del **auto que niega la adición** El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Consejero Ponente William Hernández Gómez, radicado 25000-23-42-000-2014-04339-01(3223-17), del doce (12) de abril del año dos mil diez y ocho (2018), Actor: Stella Carolina Avila Avila, demandado: Nación – Miniserio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, reseñó *lo siguiente*:

*“Al respecto, la Sala concluye que el inciso 1.º del artículo 287 del CGP, permite aceptar esta interpretación doctrinal, **por cuanto la norma solo da carácter de sentencia a la providencia que la adiciona.** En efecto, esta disposición regula que cuando se accede a la petición, **«deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria», y aunque el artículo guarda silencio frente a la decisión que niega la solicitud, es aceptable que esta decisión tenga la naturaleza de auto interlocutorio.***

*Lo anterior tiene su razón de ser en que la adición agrega o adiciona elementos de juicio a través de los cuales se resuelven pretensiones de la demanda inicial, o de la de reconvencción, o de las acumuladas, o puntos que debían resolverse en su contenido.³ Ello conlleva a que existan nuevos puntos o factores que los sujetos procesales deben analizar al momento de evaluar la posibilidad de recurrir tanto la decisión inicial como su complementaria, o no. **Por el contrario, cuando es negada la petición de adición, la nueva providencia nada nuevo trae frente a la decisión inicial; es decir, no cambia la situación allí planteada por el***

¹ Art. 287 [...] Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

² LÓPEZ BLANCO, Hernán. Procedimiento Civil parte general, Tomo I, octava edición, 2002. p. 658. y LÓPEZ BLANCO, Hernán. Código General del Proceso. Parte General, Tomo I, primera edición, tercera reimpresión, 2017. p. 708

³ En efecto, la norma regula que la adición procederá cuando se «omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento»

despacho judicial. Conforme a lo anterior, esta última providencia tiene naturaleza de auto y queda ejecutoriada tres (3) días después de notificada.
(cursiva y negrilla fuera de texto)

De lo expuesto es evidente que la ***decisión que niega la petición de adición o complementación es un auto interlocutorio, y por tanto objeto de recurso.***

FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE REPOSICION:

Con fundamento en el artículo 287⁴ del Código General del Proceso, se radicó petición de **ADICION** del auto notificado en estado del veintidós (22) de octubre de esta anualidad por medio del cual se rechazó la petición de nulidad contra la sentencia del veinte (20) de septiembre de la pasada anualidad de dos mil veintiuno (2021).

Dicha petición de nulidad de la sentencia se elevó bajo las siguientes causales:

- ***Nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 133 del Código General del Proceso, al pretermittir en forma plena y absoluta la etapa de Audiencia Especial con el fin de repetir la oportunidad para alegar de conclusión, conforme exigencia contenida en el numeral 1 del artículo 107 de la citada obra procesal, exigencia que se tornaba imperativa ante el cumplimiento del supuesto normativo, esto es, cambio del Juez.***
- ***Nulidad contenida en el artículo 36 de la Ley estatutaria de Administración de Justicia, dado que la sentencia objeto de pedimento de anulación se emitió en abierta contravención de las exigencias de la presencia de todos los Magistrados que forma la Sala, irregularidad con incidencia directa en el derecho fundamental a la Igualdad.***

En cuanto a la naturaleza insanable de las nulidades se expuso los siguientes argumentos fácticos jurídicos

*“Nulidades que son de naturaleza **INSANEABLE** en razón a: **a)** se ha pretermittido en forma íntegra la respectiva instancia de la Audiencia Especial de que trata el numeral 1 del artículo 107 de la obra procesal, por tanto se ha incurrido en la previsiones contenidas en el parágrafo del artículo 136 de la obra adjetiva, **b)** se ha emitido en SALA DUAL, sin fundamento legal alguno dado que la SALA efectivamente se recompuso con la Magistrada Adriana Ayala Pulgarín, y el argumento de temporalidad no es excusables, pues una simple petición de ampliación de plazo ante la Sala de Casación Civil bastaba, y **c)** desconocimiento flagrante de la garantía del Juez Natural en atención a la variación en forma ostensible de las motivaciones fácticas y jurídicas contenidas en la sentencia emitida el 20 de enero de 2020, objeto de amparo*

⁴ **Artículo 287. Adición.** Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

constitucional, recordemos que en esta providencia se reconoce la buena fe exenta de culpa del demandante Juan Carlos Maldonado Arias, consagrada en el Estatuto Mercantil, reconocimiento que se borra en la nueva providencia objeto de anulación, actuación judicial que como bien se expuso en párrafos precedente atenta en forma directa contra una cualidad del sistema jurídico en los Estados democráticos, como es, “su predictibilidad y coherencia de las decisiones judiciales”, dado que una misma situación jurídica conformada por: a) un mismo caso, b) los mismos hechos, c) los mismos medios probatorios, d) el mismo operador judicial resulten dos decisiones contradictorias, lo que constituye o una falla del diseño institucional.”

El despacho por auto – **niega adición** - objeto del presente recurso señaló:

“1-. De conformidad con el inciso final del artículo 135 del Código General del Proceso, en consonancia con el numeral 1° del artículo 136 *ibídem*, se RECHAZA DE PLANO la solicitud de nulidad que formuló la parte demandante contra la sentencia del 20 de septiembre del 2021, la cual sustentó en la indebida integración de la Sala de Decisión por haberse proferido el fallo por solo dos magistrados y en el “desconocimiento flagrante de la garantía del Juez Natural en atención a la variación en forma ostensible de las motivaciones fácticas y jurídicas contenidas en la sentencia emitida el 20 de enero de 2020, objeto de amparo constitucional (...)”.

Es decir, es claro que la decisión sólo gira sobre los puntos siguientes: a) *indebida integración de la Sala*, y b) *desconocimiento flagrante de la garantía de Juez Natural*, pero nada dice al respecto - **falta de motivación** - solo la anuncia, por tanto no existe desarrollo argumentativo que permita el derecho de defensa y contradicción, a pesar que la petición se soporta sobre los argumentos siguientes:

“.....atenta en forma directa contra una cualidad del sistema jurídico en los Estados democráticos, como es, “su predictibilidad y coherencia de las decisiones judiciales”, dado que una misma situación jurídica conformada por: a) un mismo caso, b) los mismos hechos, c) los mismos medios probatorios, d) el mismo operador judicial resulten dos decisiones contradictorias, lo que constituye o una falla del diseño institucional

Lo anterior se expuso en cuadro comparativo con la finalidad de evidenciar la configuración de la nulidad, y finalmente se manifestó que la decisión omitió resolver sobre las siguientes causales:

- a) **se ha pretermitido** (art.133 Numeral 2) en forma íntegra la respectiva instancia de la Audiencia Especial de que trata el numeral 1 del artículo 107 de la obra procesal, por tanto se ha incurrido en las previsiones contenidas en el parágrafo del artículo 136 de la obra adjetiva,
- b) De igual forma nada se dijo de la nulidad contenida en el **“ARTÍCULO 36. De la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que prescribe: “AUDIENCIAS Y DILIGENCIAS. Las audiencias y diligencias que realicen los jueces colegiados serán presididas por el ponente, y a ellas deberán concurrir todos los magistrados que integran la Sala, so pena de nulidad.**
- c) Sobre los argumentos soporte del desconocimiento de la garantía de Juez natural que forma parte del derecho fundamental del debido proceso reseñados en los términos siguientes:

“..... actuación judicial que como bien se expuso en párrafos precedente atenta en forma directa contra una cualidad del sistema jurídico en los Estados democráticos, como es, “su predictibilidad y

coherencia de las decisiones judiciales”, dado que una misma situación jurídica conformada por: a) *un mismo caso*, b) *los mismos hechos*, c) *los mismos medios probatorios*, d) *el mismo operador judicial resulten dos decisiones contradictorias*, lo que constituye una falla del diseño institucional.”

Por auto objeto del presente recurso se consigna el supuesto saneamiento de la nulidad como la falta de requisitos para acceder a dicho mecanismo en los términos siguientes:

Lo anterior dado que no concurren los requisitos para acceder a dicho mecanismo. Recuérdese que hay lugar a la adición de la sentencia y de los autos cuando se omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (artículo 287 del C. G. del P.).

En efecto, en este asunto, el memorialista, pide, en esencia, que se emita un nuevo pronunciamiento, pues en su sentir no se resolvió nada de lo esbozado, vicisitud que escapa a la realidad procesal y sustancial, pues de un lado, al disponerse el rechazo de plano de la nulidad dado su saneamiento, no había lugar a estudiar de fondo los argumentos de la solicitud, y de otro, tanto en la providencia objeto de adición, como en el auto de sala del 27 de octubre hogaño se plasmó con claridad que el amparo constitucional que ordenó al Tribunal emitir una nueva sentencia en modo alguno prohibió efectuar un nuevo análisis del caso, ya que: “(...) amén de advertir la contradicción entre algunas consideraciones y la normatividad comercial, estableció con claridad que la providencia invalidada no explicó por qué, Maldonado Arias de acuerdo con el numeral 12 del artículo 784 del estatuto mercantil, no era un tenedor de buena fe exenta de culpa (...)”. – negrilla fuera de texto -.

Dichos argumentos, **a) no concurren los requisitos para acceder a dicho mecanismo**, y **b) al disponerse el rechazo de plano de la nulidad dado su saneamiento**, no son cierto dado que efectivamente: **1)** se interpuso en debida forma, y como primera actuación la petición de nulidad, nulidad que por demás es de naturaleza **insaneable** -, de ahí que el señalamiento contenido en el auto se encuentre en forma abierta e indefinida pues no señala cuales son las actuaciones procesales desplegadas en la actuación judicial con virtud de sanear la irregularidades señaladas en el escrito petitorio , y **2)** concurren en la solicitud todos y cada uno de los presupuesto señalados en el dispositivo procesal artículo 287 del Código General del Proceso.

En atención a esta ausencia de veracidad contenido en el auto previamente reseñado, solicito en forma respetuosa al h. Magistrado, se sirva revocar la decisión identificada en párrafos precedentes.

Del señor Magistrado;



RODRIGO AZRIEL MALDONADO PARIS

Bogotá. D.C., enero 13 de 2022

Doctor:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL –

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia: PROCESO EJECUTIVO
Radicado: 11001310300720160073405
Demandante: JUAN CARLOS MALDONADO ARIAS
Demandados: ELISEO CABRERAL LEAL Y OTROS
Asunto: RECURSO CONTRA AUTO QUE NIEGA NULIDAD -

Respetado Señor Magistrado:

RODRIGO A. MALDONADO PARIS, identificado y reconocido en auto, en calidad de apoderado de la parte activa, de manera atenta, dentro del término de ejecutoria, **INTERPONGO** y **SUSTENTO RECURSO DE SUPLICA**, contra la siguiente decisión:

IDENTIFICACION DEL AUTO OBJETO DE RECURSO:

Es el auto interlocutorio emitido el quince (15) de diciembre de la pasada anualidad de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual **se niega la petición de nulidad**, interpuesta frente al auto del veintiuno (21) de octubre de esa misma anualidad, mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad interpuesta contra la sentencia del veinte (20) de septiembre del citado año.

HABILITACION DEL PRECEDENTE RECURSO:

El artículo 331 del Código General del Proceso, regula la procedencia y oportunidad del presente recurso en los términos siguientes:

*“El recurso de súplica **procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.***

A su turno el 321 ibidem habilita el recurso de apelación contra el auto que **rechace de plano un incidente**, así como el que lo resuelva, como el que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que lo resuelva.

PRECEDENTES DEL PRESENTE RECURSO:

CONFIGURACION DEL IMPEDIMENTO POR COMPULSA DE COPIAS:

Por escrito radicado el 27 de septiembre de 2021, se solicitó al h. Magistrado la manifestación de impedimento, así mismo se elevó la respectiva recusación, en los términos siguientes:

“Por auto del veintiséis (26) de octubre de la anualidad de dos mil veinte (2020), el h. magistrado dispuso:

(.....)

“2.- De otra parte, el despacho mantendrá incólume la decisión de compulsas de copias al Consejo Seccional de la Judicatura Bogotá – Cundinamarca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, contra el abogado RODRIGO MALDONADO PARIS, toda vez que dicha postura se fundamenta en la continua presentación de recursos frente a **todas** las providencias emitidas en esta instancia, conducta que ha impedido el normal desarrollo del trámite en esta instancia, aun cuando legalmente dichos mecanismos no encuentren asidero, conducta que ha impedido el normal desarrollo del trámite en esta fase final de instancia, la cual valga la pena anotarlo, debió culminar desde el mes de febrero del presente año cuando se resolvió la solicitud de aclaración de la sentencia. Por Secretaría agréguese esta providencia a las copias ordenadas previamente en auto de compulsas.”(cursiva fuera de texto)

Mediante acta individual de reparto – Sala Disciplinaria – Consejo Seccional de la Judicatura, la citada compulsas se asignó al despacho del Magistrado ANTONIO SUAREZ NIÑO, bajo el radicado número 110011102000202002591.

Instancia que ordenó con base en esta la: “**Apertura de la Investigación Disciplinaria**” en contra del suscrito Rodrigo Azriel Maldonado París.

El artículo 141 del Código General del Proceso, en el numeral 8° prescribe el siguiente supuesto como causal configurativa de recusación:

“
Conforme a las evidencias expuestas **Haber formulado el juez**, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, **denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado**, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal. (subraya y negrilla fuera de texto)

en párrafos precedentes se tienen que estas encajan en los supuestos normativos contenidos en la citada norma dado que:

Existe el cumplimiento de: a) **Un acto del juez**, esto es, una manifestación concreta de voluntad del operador judicial, b) **manifestación de voluntad de carácter o contenido calificado**, es decir, contiene y expresa una **queja disciplinaria**, y c) **Ausencia de exigencia de presupuesto de temporalidad**, dado que no se exige que esta manifestación de voluntad de naturaleza calificada sea antes de iniciarse el proceso o después del proceso como efectivamente lo hace la causal 7° del artículo 141 del Código General del Proceso..

Es claro entonces la plena configuración de todas y cada una de las exigencias contenida en la citada norma, esto es, **a)** existencia de un acto del juez, **b)** esta contiene una queja de orden disciplinaria en contra del apoderado de la parte activa que generó en forma cierta y actual el auto de: “**Apertura de Investigación Disciplinaria**”, y por tanto la

materialización de la Recusación en contra del Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas, suceso de orden procesal que activa la presencia de IMPEDIMENTO, garantía de orden constitucional y convencional que integra el derecho fundamental al debido proceso.

El artículo 145 del Código General del Proceso prescribe en forma perentoria la suspensión del proceso **desde la formulación de la recusación hasta cuando se resuelva**, en los términos siguientes:

“ARTÍCULO 145. SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR IMPEDIMENTO O RECUSACIÓN. El proceso se suspenderá desde que el funcionario se declare impedido o se formule la recusación hasta cuando se resuelva, sin que por ello se afecte la validez de los actos surtidos con anterioridad.

Cuando se hubiere señalado fecha para una audiencia o diligencia, esta solo se suspenderá si la recusación se presenta por lo menos cinco (5) días antes de su celebración. – negrilla y cursiva fuera de texto -

Dispositivo procesal de orden público, es decir, de - **obligatorio cumplimiento**-, en consecuencia tenemos que **el presente proceso se encontraba en estado de suspensión** desde el día de radicación de la recusación - **septiembre 27 2021** -, al momento de emitirse el auto del 21 de octubre de 2021, mediante el cual se rechazó la nulidad interpuesta contra la sentencia del 20 de septiembre de 2021 por orden de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al evidenciar en la decisión una la materialización de una vía de hecho, esto es, decisión al margen de la Constitución y la Ley.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO;

Con base en los citados dispositivos de naturaleza procesal, y por consiguiente de orden público y obligatorio cumplimiento que prescribe - la suspensión del proceso -, se interpuso la respectiva nulidad del auto del 21 de octubre de 2021, mediante el cual se tramita y decide en desconocimiento del estado del estado de suspensión del proceso la petición de nulidad contra la sentencia del 30 de septiembre de la citada anualidad.

Mediante auto del quince (15) de diciembre de la pasada anualidad de dos mil veintiuno (2021), objeto del presente recurso, se rechaza de plano la petición de nulidad, y se procede a condena en costas.

Para proceder en la forma citada se expone en el auto que las decisiones: **1) impedimento**, y **2) petición de nulidad** se resolvió o desató en lo que denominó **“forma coetánea”** bajo este suceso de **simultaneidad en las decisiones** construye el rechazo de la nulidad como en la condena en costas.

1.- Dispone el artículo 145 del C.G.P., que “el proceso se suspenderá desde que el funcionario se declare impedido o se formule la recusación hasta cuando se resuelva, sin que por ello se afecte la validez de los actos surtidos con anterioridad”.

En el asunto bajo estudio, si bien se formuló recusación contra el suscrito Magistrado, no es menos cierto que tal actuación fue resuelta y notificada a las partes en forma coetánea al auto que rechazó la nulidad, luego, según se desprende de la normatividad en cita, no existía

ningún impedimento para emitir el proveído que ahora se censura, como de manera equivocada lo entiende el demandante.

A reglón seguido estipula cuando se reactiva en el proceso en los términos siguientes:

***“En otras palabras, el proceso se reactivó con la notificación de la decisión que declaró improcedente la recusación, acto que se produjo el mismo día que se definió lo relativo a la invalidación de la sentencia, sin que el legislador hubiese previsto que luego de resuelto el primero de los trámites citados deba esperarse un tiempo prolongado o específico para poder decidir sobre los demás asuntos puestos en consideración del juzgador recusado.*”**

Es claro, patente y objetivo que es el cumplimiento estricto **del proceso de notificación¹ de la decisión** que declara improcedente la recusación, el presupuesto procesal que reactiva el estado de suspensión del proceso, de ninguna manera puede considerarse la toma de decisión que se hace desde un escritorio como acto procesal suficiente e idóneo para activar el proceso dado que esta actuación debe cumplir el principio de publicidad que para el presente asunto es por estado, esto es, en ella ha de constar: *1. La identificación del proceso, 2. Los nombres del demandante y el demandado, 3. La fecha del auto y el cuaderno en que se halla, 4. La fecha del estado y la firma del secretario.*

¹ La figura de las notificaciones tiene por finalidad concretar una parte fundamental del principio de publicidad, toda vez que por su conducto el legislador ha establecido las precisas formas y mecanismos que rigen **la manera en que se ponen al corriente sobre los pronunciamientos de la judicatura los sujetos procesales.**

La jurisprudencia ha definido sus características:

Condición de legitimidad y transparencia del poder público.

Es el derecho que les asiste a los ciudadanos de conocer, contradecir y ejercer el derecho de defensa, conforme a su interés.

Por eso, el Código General del Proceso establece como nulidad procesal la indebida notificación del auto admisorio, al tiempo que prevé que la falta de notificación de cualquier otra providencia judicial constituye una irregularidad, la cual debe ser saneada practicando la notificación omitida.

Y es que la publicidad de las actuaciones judiciales es una posición tutelada al amparo del debido proceso y las garantías judiciales. Por regla general, toda actuación de la administración de justicia debe efectuarse en condiciones tales que pueda ser conocida por la comunidad y por los sujetos procesales en la causa concreta.

Entre aquellas se cuenta la notificación por estado, en los términos del artículo 201 de la Ley 1437 del 2011, pues son susceptibles de notificación aquellos autos que no están sujetos a notificación personal ni por estrados. La notificación se surte vía electrónica y posibilita su consulta en línea.

Una vez cumplido estos presupuestos procesales se tiene por cumplido el presupuesto de publicidad que integra el derecho fundamental del debido proceso, y superado el estado de suspensión del proceso con ocasión del surgimiento de la figura de recusación de ninguna manera ante dado que afecta el principio de publicidad.

Con base en lo expuesto, solicito en forma respetuosa se sirva revocar el rechazo la nulidad como la condena en costas

Del señor Magistrado;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. A. M. P.', written in a cursive style.

RODRIGO AZRIEL MALDONADO PARIS



CastrOrtizGómez
Abogados

Doctor
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Ref.: **Segunda instancia** del Proceso Declarativo Verbal de Nulidad No. **1.001-01 de 2.015** de **CARLOS JULIO BACCA AMAYA Y OTRA** contra **ECO CONSTRUCTORA DEL ORIENTE LTDA Y OTROS.-**

Respetuosamente interponemos **RECURSO DE REPOSICIÓN** -único precedente- contra el auto de *Diciembre 15 de 2.021* el cual sustentaremos a partir de las siguientes premisas:

1. Mediante el proveído de *Noviembre 24 de 2.021* se nos admitió en segunda instancia el Recurso de Apelación contra la sentencia de Junio 30 de 2.020 “*atendiendo al contenido del inciso 3º. del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020*”.

2. El artículo 2 de la norma bajo cuyo amparo se accedió a la Alzada establece en el parágrafo 1:

“(…) Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos” (Subrayado fuera de texto).

En efecto, se nos comunicó la decisión del señor magistrado a nuestros canales digitales, no obstante lo cual se realizó igualmente la **notificación por estado electrónico** -en Noviembre 25 de 2.021-, tal cual lo estipula el artículo 9º. *ibídem* en cuyo texto también se hace mención a **los traslados**:

“Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

(…) De la misma forma podrán surtirse **los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia** (…)”.

(…) Parágrafo. *Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales*, mediante la remisión de la copia por un canal digital, **se prescindirá del traslado por secretaria (sic)** el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y **el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente**”. (Subrayas, negrilla y cursiva fuera de texto)*.

*En el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia **C-420 DE 2.020** la Corte Constitucional dispuso la exequibilidad condicionada de este parágrafo en el sentido de que el término aquí previsto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibido o se pueda constatar por otro medio el recibo del destinatario del mensaje.

3. A su vez, el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2.020 estipula:

“Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto(...)” (Subraya, negrilla y cursiva fuera de texto)**.

En la sentencia de unificación **SU-418 DE 2.019 la Corte Constitucional determinó la exequibilidad de esta causal específica de deserción de la alzada.

4. Como el auto de *Noviembre 24 de 2.021* se dictó **fuera de audiencia**, entonces, las reglas que gobiernan su ejecutoria son las de los incisos 2 y 3 del artículo 302 del C.G.P.; por ende, como la notificación a las partes se surtió por estado electrónico en *Noviembre 25 de 2.021*, **la ejecutoria** se produjo en **Noviembre 30 de 2.021** en razón a que *dentro de los tres (3) días hábiles siguientes (i)* no se interpuso ningún recurso y *(ii)* no se solicitó su aclaración o complementación.

5. *Mutatis mutandis*, la sentencia **escrita** en alzada, de Junio 30 de 2.020, fue notificada en estado de **Julio 2 de 2.020** por lo que ha debido *adquirir ejecutoria* dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a no ser porque durante este lapso *(i)* se solicitó su aclaración o complementación y *(ii)* se interpuso Recurso de Apelación; en consecuencia, aquella -la ejecutoria del fallo- se “desplazó” hasta la notificación del auto que resolvió la petición -efectuada en estado de Diciembre 7 de 2.020- como así meridianamente se desprende de lo preceptuado por el inciso 2 del artículo 302 del C.G.P.

6. Ahora, si bien es cierto que “*la providencia que resuelva la aclaración no admite recursos*” es también contundente, que “*dentro de su ejecutoria*” -léase los tres (3) días siguientes a su notificación según el inciso 3 del multicitado artículo 302- “**podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración**” -inciso final del artículo 285 del Estatuto Procesal Civil- lo que acontece de idéntica manera cuando se presenta solicitud de adición o complementación: “*dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal*” -inciso final del artículo 287 *ibídem*-, todo lo cual es enteramente coherente con el debido proceso y el derecho de defensa o de contradicción si en la cuenta se tienen las posibilidades a que puede dar origen la petición que **cualquiera de las partes, sea triunfadora o vencida total o parcial de la litis** puede formular e inclusive ambas, simultáneamente y en idéntico o distinto sentido.

7. Los preceptos anteriores se ratifican expresamente en los incisos tercero y cuarto del numeral 2 del artículo 322 del C.G.P. que se ocupa de la “*oportunidad*”

y requisitos” para proponer el recurso vertical: *“Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal(...). “Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decide aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación”.*

8. Finalmente, sobre el artículo 328 del C.G.P. en cuanto a la **“competencia del superior** en el trámite de la apelación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica, a propósito de la interpretación del artículo 322 del C.G.P. específicamente al momento en que debe entenderse debidamente sustentado el Recurso de Apelación de una sentencia por parte del recurrente, en lo siguiente:

“En tales términos, la indeterminación se hace consistir en que la norma dice que el superior declarará desierta la apelación no sustentada, pero no dice expresamente que eso sanciona la inasistencia a la audiencia y que la sustentación necesariamente deba hacerse en la audiencia. (...). Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior” (párrafo final de la página 102 de la SU-418 de 2.019 de la Corte Constitucional; cursiva, negrilla y subrayas fuera de texto original).

RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO EN LOS QUE SE SUSTENTA LA REPOSICIÓN

Al leer el auto de Noviembre 24 de 2.021 se percibe de inmediato la loable preocupación del señor magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas por brindar a las partes los mayores y mejores canales de ejercicio de sus derechos y defensa de sus intereses, lo cual explica la novedosa carga de dirigir nuestros memoriales, además de a los otros sujetos procesales y a la alta corporación, también a la escribiente encargada de sus procesos. Es por esa grata sensación que luego nos ha sorprendido sobre manera la transgresión en la que se recae, en nuestro modesto y respetuoso concepto, con la decisión de **Diciembre 15 de 2.021** en cuya virtud *no sólo se afecta el debido proceso de la segunda instancia sino que se restringe a tal grado que se alcanza a lesionar, para nosotros, gravemente, el derecho de defensa de los actores* aún si lo que se pretende es aplicar un criterio, aparentemente, más garantista por cuanto la *plus hermenéutica* se haría en contravía con el querer del legislador ponderando normas perfectamente claras para darle prelación, se insiste, a una opción distinta que no cabe dentro del bloque de constitucionalidad de la institución de que se trata, cuya excelsa cualificación se asoma en las siguientes líneas jurisprudenciales:

*“DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO-DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA-Garantía de los derechos de defensa y de contradicción La doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, pues a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, (i) garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal; (ii) **permite que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y la más alta jerarquía;** (iii) **amplía la deliberación sobre la controversia;** y (iv) evita la configuración de yerros judiciales al incrementar la probabilidad de acierto de la justicia como servicio público(...).*

(...) La razón de ser de los recursos judiciales, ha dicho la Corte, se explica en la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho al asegurar la posibilidad de corregir los yerros en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una determinada decisión judicial o administrativa. Además, permite enmendar la eventual aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. **De ahí que la doble instancia, al paso que se constituye en una garantía general contra la arbitrariedad, se erige en el mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los errores en que pueda incurrir una autoridad pública. En ese sentido, para la jurisprudencia constitucional es claro que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción.** En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, bien sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o porque resulte forzosa la consulta. No en vano, la Corte ha señalado, desde sus primeros pronunciamientos, que el recurso de apelación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, “con el fin de obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo”. De otra parte, el citado principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que este, por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Lo anterior, en cuanto la Corte también ha entendido como elemento esencial del efectivo acceso a la administración de justicia, “el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos”. Al mismo tiempo, **la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa(...)**” (aportes de las sentencias **STC8909-2017** y **STC17652-2017** de la Corte Suprema de Justicia citados en la **SU-418-2019** de la Corte Constitucional).

La censuras enunciadas empiezan a tipificarse desde que el traslado para la sustentación de la apelación contra la sentencia **no es** de los que deban surtirse de la forma regulada por el *inciso 2 del artículo 9 del Decreto 806 de 2.020* -que es la que se adopta con el auto de Diciembre 15 de 2.021- sino que el término para el efecto opera *ipso facto* **la ejecutoria** de la providencia que admite la alzada, como así expresamente lo señala *el inciso 3 del artículo 14 ibídem* cuyo tenor literal no admite duda acerca de su sentido natural y obvio, concordante en un todo con las motivaciones que dieron lugar a la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones que tornaron en virtualidad la oralidad que reinaba desde Octubre de 2.012 dentro del proceso civil. Donde el *artículo 327 del C.G.P.*, al modular la audiencia de sustentación y fallo de la apelación contra sentencias, rezaba: **“Ejecutoriada el auto que admita la apelación, EL JUEZ convocará a la audiencia de sustentación y fallo”**, actualmente se prescribe:

“Ejecutoriada el auto que admite el recurso (...), el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes(...).Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto(...)” -subraya, negrilla y cursiva fuera de texto-

De ahí que en **Diciembre 7 de 2.021** hayamos cumplido con la carga de sustentación del Recurso de Apelación con base en los reparos formulados en

Diciembre 1 de 2020, ateniéndonos a lo que sobre esta materia específica se había dejado de resolver en el auto de *Diciembre 4 de 2.020* -que negó la solicitud de adición de la sentencia formulada ante el Juez 17 Civil del Circuito de Bogotá por uno de los integrantes de la Pasiva, sin pronunciarse sobre la alzada primariamente interpuesta, en el entendido lógico de que el término de ejecutoria del fallo había variado-; a lo que se determinó frente a nuestro pedimento de *Marzo 9 de 2.021 a través del proveído ejecutoriado de primera instancia de Septiembre 24 de 2.021*, a nuestra disertación en estas líneas sobre las normas jurídicas en las que ahora nos apoyamos, a la sentencia de exequibilidad condicionada del Decreto 806 de 2.020 y, de contera, al precedente jurisprudencial sobre la competencia del juez de la segunda instancia referida en este escrito.

Si, además, como lo indicó el *A Quo* en su auto de Septiembre 24 de 2.021, se podía desistir “*de algún motivo de reparo concreto, ora presentado por ella -la suscrita- o por sus predecesores -el señor ex magistrado de la Sala Civil Familia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Edgardo Villamil Portilla- y en consecuencia, de sustentar en segunda instancia al respecto -los unos o los otros-(...)*” es inobjetable que nada legalmente nos impedía que, ***al ratificar oportunamente la impugnación***, decidiéramos mantener los reproches del distinguido togado, adicionarlos o sustituirlos, como efectiva y expresamente lo hicimos, sin afectar, en lo más mínimo, el derecho de defensa o de igualdad de *la pluralidad de personas naturales y jurídicas* integrantes de la parte demandada, quienes guardaron absoluto silencio frente a la decisión.

Tanto el traslado al apelante como la “*advertencia*” comportan para nosotros una doble irregularidad procesal que resulta lesiva de las prerrogativas *ius* fundamentales de Carlos Julio Bacca Amaya y Gladys Rocío Jiménez Quiñónez -nada compatible con el perfil democrático del eminente jurista que funge como magistrado ponente, dueño de una trayectoria académica y jurídica digna de franco reconocimiento- frente a la lectura integrada de los distintos apartados normativos y jurisprudenciales pertinentes y hacen caso omiso a la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales para la realización de los actos del JUEZ -inciso 2 del artículo 117 del C.G.P.-; además, se itera, la limitación que se nos impone inflige injustamente el derecho fundamental de nuestros mandantes a que en el ejercicio de su representación planteemos la defensa técnica que hemos considerado más idónea, sin demérito alguno, por supuesto, de nuestro distinguidísimo antecesor.

No huelga recalcar que es a partir de ***la sustentación de la alzada ante su juez natural*** que se surten, durante el respectivo traslado, las alegaciones de la contraparte y que cobra vida la función judicial de dictar sentencia de segunda instancia -inclusive si la parte vencedora guarda silencio-; no es, en realidad de verdad, con base en los reparos expresados ante el *A Quo* porque entonces éstos serían suficientes ***y no lo son según la sentencia SU-418-2019*** de la Corte Constitucional. La mentada “*advertencia*” emerge como un obstáculo para el acceso a la administración de justicia en lugar de una herramienta para hacerlo efectivo o para tenerlo como garantía del derecho de defensa más aún atendiendo a que la razón de ser del ***traslado de la sustentación del recurso de apelación*** es la de que la contraparte ejerza a su vez su derecho de contradicción defendiendo la determinación que en todo o en parte le favorece. Defensa que sería ilógico abandonar, ni siquiera suponer, que se le perjudica si la sustentación se fundamenta en uno u otro reparos de los varios que existan en el expediente, en relación con los cuales ningún pronunciamiento ha tenido que hacer; lo mismo que sería inaudito pretender que antes de la oportunidad de

la sustentación -otrora audiencia de alegaciones- el magistrado ponente ya hubiera avanzado en la labor de fallar -porque le está vedado hasta no escuchar los argumentos del impugnante, únicos que dejarían en pie la impugnación, le demarcarían su competencia y le impedirían declarar desierta la alzada-.

En nuestro modesto pero vehemente criterio, la postura que mejor se corresponde con las finalidades *ius* fundamentales del recurso de apelación, en esta situación particular, es la que favorece que el litigante que sustenta pueda hacerlo desarrollando sus propios reparos. La advertencia que hace el señor magistrado respecto al derrotero que ha de tener la argumentación, *a pesar de la realidad fáctica y jurídica que consta en la foliatura*, sujetándola a lo que expresó en su momento el anterior apoderado, comporta posiciones interpretativas de carácter restrictivo sobre normas garantistas y de orden público por cuya naturaleza la hermenéutica debe inclinarse hacia la primacía de los derechos sustanciales por encima de las meras formas, máxime que para nuestro caso son diáfanos el sentido y vocación de las reglas de derecho que al parecer no fueron armónica y sistemáticamente aplicadas por el distinguido señor magistrado ponente.

Viene al caso acudir otra vez al precedente jurisprudencial:

*“Por ejemplo, en la Sentencia T-449 de 2004, cuya problemática central confluía en la forma sobre la que debía llevarse a cabo la sustentación del recurso de apelación con base en la reforma introducida por la Ley 794 de 2003, la Corte Constitucional indicó que todos los jueces ordinarios tenían la obligación de interpretar las normas de manera que todos los contenidos incursos en ellas produjeran efectos jurídicos. Esta finalidad, según allí se sostuvo, se alcanza mediante “la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, a través de la cual se pretende otorgar un contenido armónico a todas las disposiciones que componen un sistema jurídico integral”. Bajo esta aproximación, se concluyó en dicho pronunciamiento que, si una norma admite diversas interpretaciones, “es deber del intérprete preferir aquella que más garantice el ejercicio efectivo de los derechos; en aras de preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador” (aportes de la sentencia **SU-418-2019** de la Corte Constitucional; negrilla fuera de texto original).*

Por lo expuesto respetuosamente se solicita revocar parcialmente la decisión impugnada -estimamos como valedero el traslado a la parte no recurrente- y tener por debidamente sustentado el Recurso de Apelación contra la sentencia de Junio 30 de 2.020 proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá conforme a nuestro texto de **Diciembre 7 de 2.021** el cual hemos estructurado en desarrollo de los reparos formulados, **como apelante único**, en el escrito de 12 folios de Diciembre 11 de 2.020.

Como la determinación recurrida no es susceptible de ningún otro medio de defensa, en caso de persistir la restricción de ceñir la sustentación a los reparos que el señor magistrado estima como *los únicos presentados en tiempo -folios 1.478 a 1.491 del expediente-*, entonces, permítasenos acceder al término de traslado para sustituir nuestro alegato de Diciembre 7 de 2.021, petición que formulamos empero no ser necesaria si en la cuenta se tiene la garantía consignada en el *inciso cuarto del artículo 118 del Código General del Proceso* -solamente lo hacemos redundando en el derecho de defensa de los actores pretendiendo no arriesgar en lo más mínimo su legítimo interés en contradecir la sentencia de primera instancia que les fue absolutamente adversa-.

Del señor magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Helena Castro Cardozo', written in a cursive style.

LUZ HELENA CASTRO CARDOZO
T.P. 34.138 del del C.S.J.
Apoderada de la parte apelante. -

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR “SALA CIVIL”
Ponente: Dr. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – Bogotá D.C.

Ref: VERBAL Rad. 11001-3103-019-2016-00174-01
Actor: JORGE GUILLERMO REYES MALDONADO
Contra: Herederos de Aura Inés Maldonado Jiménez
Tema: Pedimento de sentencia complementaria

Representante judicial del demandante, amablemente en oportunidad legal solicito dictar fallo complementario al de fecha 30 de noviembre de 2021, por el cual confirma en diferentes razones el denegatorio de las pretensiones de la declaratoria de pertenencia, sobre los extremos alegados y no resueltos de manera expresa, sin desconocer que no se permite pedir por este medio revocar ni modificar lo acá decidido injustamente, sino en la excepción por inconstitucionalidad.

Sustentos: Aspectos litigados y pretermitidos indebidamente, que obligan examen directo no implícito sobre las pruebas las pruebas, con explicación verdaderamente razonada de sus conclusiones, que deben tener consonancia con los hechos litigados; conforme a los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso

1o. El interrogatorio de parte absuelto por mi representado necesariamente comprende lo igual indicado en la demanda, de que de manera exclusiva es poseedor del predio con sus actos de dueño; pero, esto no fue examinado, y si optó por menos tiempo, es cuestión que tampoco se tuvo en cuenta en el sentido proyectado que estaba de sobra en tiempo de posesión con ánimo de dominio, pudiendo remitirse a más de diez a la fecha de la demanda.

2o. La fórmula optada por el respetable Ponente y Sala de Decisión, centrándose en presumir que el actor debía demostrar que se adentró a la contumacia respecto a los demás *supuestos* herederos, omitió el examen de los demás medios persuasivos indicantes de esta exigencia, la que está cumplida, nada analizados en los términos requeridos por las anunciadas normal procesal de orden público, dejándose a la parte actora en el limbo, porque esta segunda instancia asumió lo que correspondería a una primera instancia sin lugar a nuevo recurso de alzada ni de súplica, al tratarse de sentencia de segunda instancia.

3o. Entre las pruebas documentales innegables, frente a las cuales deja graves dudas el aparte en que engloba gaseosamente las pruebas del demandantes, para decir que con una parte de lo dicho en su interrogatorio era suficiente para desconocérselas, expresamente tiene el juicio las manifestaciones del señor **Javier Fernando Reyes Maldonado** junto a poder conferido, donde reconoce o confiesa que el único poseedor material del inmueble es el señor demandante, que tiene reconocimiento notarial con su firma y huella; afirmando que la venta de sus derechos de cuota parte –inscrita en la tradición--, es un medio para legalizar aún más la posesión del actor.

No obstante, lo indicado, dejo formula el recurso de súplica en razón a que las razones del fallo de segunda instancia son nuevas ante el extremo demandante.

Cordialmente,



RUTH CELMIRA MOLANO RODRIGUEZ

C.C. No 35.332.268 de Usme
T.P. No. 27.341 del C.S. de la J
Diagonal 4A No 14 – 27 Apto 203, Bogotá D.C.
Tel 3102713350, asejuridicasr.r@gmail.com

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 020-2020-00207-01 DR ACOSTA BUITRAGO

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

Jue 13/01/2022 6:30 PM

Para: Margarita Parrado Velasquez <mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (224 KB)
OficioRemiteQuejaTribunal.pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 16 de diciembre de 2021, para radicar e ingresar.

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


Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Oficial Mayor

De: Juzgado 20 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto20fbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** jueves, 16 de diciembre de 2021 10:05**Para:** Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota <rprocesosctsba@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** REMISIÓN RECURSO DE QUEJA EN PROCESO 202000207

Buenos días

Me permito remitir recurso de queja para lo de su competencia

 110013103020200020700

Cordialmente,

HUMBERTO ALMONACID PINTO
SecretarioJuzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
CARRERA 10 No. 14 - 33 PISO 2°
Bogotá, D.C., Colombia
Teléfax 281-1323

Nota de confidencialidad: Si usted recibe este mensaje por error bórralo inmediatamente. Este correo pertenece a la Rama Judicial del Poder Público de la República de Colombia. Queda prohibido cualquier uso no autorizado.

POR FAVOR ENVIAR CONFIRMACIÓN DE RECIBIDO, GRACIAS

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.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.
SALA DE DECISIÓN CIVIL.

Magistrado Ponente.
Doctor OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA.

E. S. D.

Ref: PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA.
Dte: ALFONSO MUÑOZ VILLAMIL y otra.
Ddo: INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES SOBRE LA ROCA SAS.
Rad. No. 11001310302820180041201

-----**SUSTENTANDO EL RECURSO DE APELACIÓN.**

DIEGO ANDRÉS LESMES LEGUIZAMÓN, varón, mayor de edad, identificado personal y profesionalmente como aparece bajo mi firma al final de este escrito, en mi condición de apoderado especial de la sociedad INMOBILIARIA Y CONSTRUCCIONES SOBRE LA ROCA SAS (en adelante LA SOCIEDAD), demandada principal y demandante en reconvención, acudiendo a esta instancia como apelante, respetuosamente concurre por este medio ante su Despacho para sustentar el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, así:

1. DE LA SENTENCIA RECURRIDA EN APELACIÓN:

Se trata de la sentencia de primera instancia, proferida en el curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el pasado 3 de agosto de 2021 dentro del proceso verbal de la referencia y mediante la cual, entre otras, denegó las pretensiones de la demanda principal y de la de reconvención y ordenó, a ambas partes, a dar cumplimiento al negocio jurídico promesa de compraventa.

Para llegar a la conclusión sentenciosa, el *a-quo*, expuso su argumentación bajo una estructura que admite la siguiente síntesis (min 3:10 a 5:20 de la lectura de fallo):

En primer lugar, el juzgador de primer grado, estableció el problema jurídico a resolver en los siguientes términos: ¿debe obligarse a cumplir, forzosamente, a cualquiera de las partes, demandante o demandado, el contrato de promesa de compraventa y, a la par, obligársele a pagar, a favor de la otra parte, la cláusula penal?

Seguidamente planteó la hipótesis mediante la cual infirmó la pregunta planteada y concluyó que *-ninguna de las partes está legitimada por activa para pretender la*

resolución del contrato y la indemnización de perjuicios en tanto ninguna cumplió sus obligaciones ni se allanó a cumplirlas dentro de los parámetros acordados contractualmente-.

Igualmente, en apoyo a la tesis planteada, argumentó, en el tópico referente a la cláusula penal, que ninguna de las partes tenía legitimación para solicitar la aplicación del régimen sancionatorio contractual pues, en su consideración, al mismo tiempo en que se pretendía el cumplimiento de la obligación principal. A más de ello, sostuvo que la cláusula penal pactada era de carácter estimatorio y no intimidatorio.

2. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO: MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

Seguidamente a la exposición de la estructura argumentativa del fallo, el *judex a-quo* desarrolló cada una de las premisas a la par del análisis del material probatorio.

Siendo así, por método, expondré cada uno de los motivos de inconformidad de forma separada, haciendo alusión a cada uno de los argumentos de la sentencia.

2.1. Argumento de la sentencia: "La parte demandada y demandante en reconvención no acreditó el cumplimiento de ninguna estipulación contractual"

Para concluir en tal aspecto, consideró el juzgador de primer grado que LA SOCIEDAD debía acreditar haber comparecido a la Notaría en fecha y hora estipulada en el contrato con la finalidad de tradir y dicha prueba, según discurre el *a-quo* no milita en el expediente.

Igualmente consideró que, si bien tanto el representante legal de LA SOCIEDAD como el demandante ALFONSO MUÑOZ habían aceptado que habían sostenido conversaciones para modificar la fecha y hora de escrituración, dichas conversaciones o "modificaciones contractuales verbales" no tenían ninguna validez puesto que debían constar por escrito.

MOTIVO DE INCONFORMIDAD: EL JUZGADOR DESATENDIÓ LA NATURALEZA MERCANTIL DE LA PROMESA DE CONTRATO:

Los negocios jurídicos mercantiles deben ser auscultados y regidos por las normas del derecho comercial. Aun, cuando uno de los extremos negociales no ostente la calidad de comerciante, si el otro extremo o la naturaleza del negocio

es mercantil, indefectiblemente las normas sustanciales aplicables son las del estatuto de comercio.

Así, el juez de primer grado desatendió la prueba documental que obra en el expediente puntualmente el certificado de existencia y representación expedido por el secretario de la cámara de comercio de Bogotá el pasado 22 de agosto de 2018 y que fuere aportado por la parte demandante.

Con dicho documento se acreditó, de forma plena, que las operaciones que realiza LA SOCIEDAD de naturaleza mercantil. Al ignorar esta prueba y la naturaleza misma del contrato de promesa, esto es, un negocio jurídico mercantil, el Juzgador de primer grado inaplicó, debiendo aplicar, los artículos 1, 10, 11 y 20 No. 1 del C.Co.

Como consecuencia de dicha inaplicación normativa y errada valoración de la prueba documental, el juez concluyó que el negocio jurídico promesa de permuta era de naturaleza civil y, por lo mismo, entendió que los requisitos de existencia y validez de una modificación contractual son los mismos que deben verificarse para el contrato de promesa y, en consecuencia, restó toda validez a la modificación verbal que sobre fecha de escrituración habían celebrado las partes.

El motivo de inconformidad en este particular aspecto radica en que el Juzgador de primer grado desatendió la naturaleza puramente consensual del contrato de promesa mercantil, en ese sentido, de haber interpretado correctamente, hubiera entendido que las modificaciones verbales tenían plena validez¹. Igualmente cabe destacar que la aplicación analógica de la ley, en cuanto a solemnidades, es de carácter restrictivo y por lo mismo, no existía posibilidad de que el juzgador extrañara la cartularidad de las modificaciones contractuales para predicar invalidez²

¹ COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil, familia y agraria. Sentencia del 13 de noviembre de 1981. Proceso Ordinario promovido por ELIAS ACOSTA Y COMPAÑÍA LTDA contra SATURIA CUELLAR DE DURÁN. M.P. Dr. ALFONSO GUARÍN ARIZA.

Este criterio fue acogido por la Jurisprudencia Nacional a partir de una interpretación gramatical del artículo 861 del C.Co. puesto que dicha norma no establece solemnidades para la promesa mercantil y también a partir de la interpretación sistemática de los artículos 861 y 119 del C.Co. y 1611 del C.C. en tanto la regla general de la contratación mercantil es la consensualidad mientras que la excepción (*en norma especial –Art- 119 C.Co*) es el contrato de promesa de sociedad.

² COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil, familia y agraria. Sentencia del 12 de septiembre de 2000. Expediente C5397. M.P. Dr. JOSÉ FERNANDO RAMIREZ GÓMEZ.

En esta oportunidad la Corte no solo ratificó el criterio adoptado en 1981 sino que, adicionalmente, estableció que la redacción del artículo 861 del C.Co. es completa y clara y por lo mismo no admite

MOTIVO DE INCONFORMIDAD: EL JUZGADOR IGNORÓ LAS DECLARACIONES Y CONFESIONES EFECTUADAS POR LAS PARTES³.

En ese sentido, de haber entendido, como debía hacerlo, que el contrato de promesa era de naturaleza mercantil, hubiera concluido que las modificaciones verbales sí prestaban efecto y, de contera, hubiera descendido al análisis juicioso de las declaraciones y confesiones de parte.

Así, de la declaración del demandante principal, Sr. ALFONZO MUÑOZ, se obtuvo confesión y prueba de los siguientes hechos:

- Que, entre las partes, se celebró un acuerdo verbal modificatorio de la promesa de permuta, acuerdo enderezado a establecer que la firma de la escritura, fijada inicialmente para el 20 de noviembre de 2017, no se realizaría en dicha fecha.

Con este hecho se acreditó que la insistencia de LA SOCIEDAD a la notaria, no constituía incumplimiento contractual.

- Que los demandantes, ALFONSO MUÑOZ VILLAMIL y ALBA CHIQUIZA ESTRELLA se negaron a suscribir la escritura mediante la cual se les transfería el dominio del inmueble.

Este hecho quedó acreditado con la confesión del demandante ALFONZO MUÑOZ VILLAMIL cuando al responder el interrogatorio del Juzgador expresó que cuando LA SOCIEDAD ofreció efectuar la escrituración ya no le interesaba pues, en su consideración, debían pagarle la cláusula penal. (Min 30:20 y ss; Min 36:20 y ss).

- Que los demandantes condicionaron la suscripción de la escritura al pago de una suma por parte de LA SOCIEDAD sin que esta condición estuviera pactada en el contrato o su modificación.

Este hecho quedó probado cuando el demandante ALFONSO MUÑOZ VILLAMIL confesó que había impuesto un condicionamiento para firmar la escritura (Min 37:08 y ss).

- Que LA SOCIEDAD se allanó al cumplimiento de sus obligaciones contractuales:

integración analógica con otras normas, mucho menos en lo que refiere a solemnidades puesto que en dicho asunto la aplicación analógica de la ley es restrictiva.

³ Audiencia inicial celebrada el pasado 16 de agosto de 2019.

Este hecho quedó acreditado mediante la confesión de MUÑOZ VILLAMIL cuando expresó que en el momento en que se le ofreció la escrituración, esto es, para el 10 de enero de 2018, a él ya no le interesaba y, para el efecto, exigía el pago de una suma de dinero (Min 36.20 y ss).

Igualmente se acreditó que las demás obligaciones como la entrega real y material del inmueble fueron satisfechas por parte de LA SOCIEDAD.

Igualmente, ignoró la declaración del representante legal de LA SOCIEDAD, Sr. JOAQUÍN MAURICIO DELGADO PALOMA⁴, puntualmente ignoró los siguientes hechos a pesar de estar plenamente acreditados:

- Que, en el acuerdo modificatorio de la promesa, celebrado de forma verbal, se estableció la época para la firma de la escritura:

Este hecho quedó acreditado cuando al absolver el interrogatorio, el representante legal de LA SOCIEDAD expresó que había acordado un tiempo máximo para la escrituración de dos meses.

Ello, porque según declaró, derivado de su experiencia en materia inmobiliaria, sabía que en la ORIP el trámite de registro demoraría 20 días hábiles (Min 46:50 y ss).

- Que LA SOCIEDAD cumplió con sus obligaciones contractuales y se allanó a cumplir las pendientes:

Acreditado con la declaración del representante legal de LA SOCIEDAD, puntualmente, cuando expresó que para el 10 de enero de 2018, se comunicó con los demandantes a informarles que ya se podía efectuar la escrituración y que estaba dispuesto a ello (Min 47:56 a 50:00).

Igualmente se acreditó que la imposibilidad de celebrar la escrituración se debió a la exigencia dineraria de los demandantes (Min 49:50 y ss).

En ese mismo sentido se ignoró de forma total el testimonio rendido por la señora JEIMMY SERNA⁵ con el que se acreditaron los siguientes hechos:

⁴ Audiencia inicial celebrada el pasado 16 de agosto de 2019.

⁵ Recogido durante la audiencia de juzgamiento celebrada el pasado 3 de agosto de 2021.

- Que entre las partes se modificó la fecha de escrituración, únicamente, determinándola para dos (2) meses después de la fecha inicialmente pactada.

Este hecho se probó cuando la testigo manifestó que le constaba y tenía conocimiento de que las partes habían convenido en posponer la fecha de escrituración para dos (2) meses después de la fecha inicialmente pactada, esto sería para el 20 de enero de 2018. (Min 11:46 a 13:05 y 14:00 a 14:20).

- Que LA SOCIEDAD siempre estuvo dispuesta a cumplir sus obligaciones:

Este hecho se acreditó con el decir de la testigo cuando afirmó que le constaba que la imposibilidad de la firma de la escritura se debía a la negativa de los demandantes que, inclusive, en el escenario de conciliación prejudicial exigieron el pago de una suma de dinero para recibir la escrituración.

2.2. Argumento de la sentencia: ninguna de las partes está legitimada para solicitar la resolución o el cumplimiento y la indemnización de perjuicios porque ninguna cumplió sus obligaciones o se allanó a cumplirlas e imposibilidad de petitionar el pago de la cláusula penal estimatoria:

Como se dijo, el *a-quo* entendió que ninguna de las partes dio cumplimiento a sus obligaciones y adicionalmente no podían pedir el cumplimiento y a un mismo tiempo el pago de la pena contractualmente pactada.

MOTIVO DE INCONFORMIDAD: El juzgador al ignorar el material probatorio *-tal como se expuso en los motivos de inconformidad antes consignados-* no concluyó, debiendo hacerlo, que LA SOCIEDAD si está legitimada para pedir, por vía de contra demanda, el pago de la cláusula penal.

En efecto, desde la óptica de la demanda de reconvención, puntualmente desde el *petitum*, debe entenderse que LA SOCIEDAD solo petitionó el pago de la cláusula penal y nunca el cumplimiento de la obligación principal.

Luego, bajo la luz del artículo 1594 del C.C. era perfectamente viable tal pedimento.

Ahora bien, desde esa perspectiva cabe revisar si a LA SOCIEDAD le asistía legitimación para pretender en tal sentido, esto es, determinar, si LA SOCIEDAD cumplió o se allano a cumplir.

Así, lo que se acreditó plenamente dentro del proceso fue lo siguiente:

- La inasistencia de LA SOCIEDAD a suscribir la escritura pública el pasado 20 de noviembre de 2017 no puede ser interpretada como incumplimiento pues dicha fecha había sido modificada por las partes.
- La modificación contractual, en cuanto a la fecha de escrituración, se determinó en dos (2) meses después de la fecha inicialmente pactada, esto es, para el 20 de enero de 2018.
- Con anterioridad al acaecimiento de la segunda fecha pactada, LA SOCIEDAD comunicó a los demandantes la posibilidad e intención de escriturar, esto es, para el 10 de enero de 2018.
- Los demandantes se negaron sistemáticamente a recibir la escrituración.

Vistos los hechos, no había otro camino que concluir que el incumplimiento del contrato provenía de los demandantes principales y que LA SOCIEDAD siempre ha estado presta a cumplir, por lo mismo, tenía derecho y legitimación para pretender el pago de la cláusula penal.

Conforme a lo brevemente expuesto, solicito al H. Magistrado Ponente y, por su digno conducto, a los demás magistrados que integran la sala de decisión que accedan a las siguientes:


3. PETICIONES CONCRETAS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

PRIMERA: REVOCAR la sentencia de primer grado, esto es, la proferida en el curso de audiencia celebrada el pasado 3 de agosto de 2021.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda principal.

TERCERO: ACCEDER y conceder las pretensiones de la demanda de reconvencción.

Del H. Magistrado,


DIEGO ANDRÉS LESMES LEGUIZAMÓN.
C.C. 1032367596 de Bogotá.
T.P. de A. 191260 del C.S. de la J.

Honorables Magistrados
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala 012 Civil de Bogotá
Atn.: Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez
E. S. D.

Referencia: Número del proceso: 110013199002**20190027101**
Demandante: Fresner Bock Inversiones S.A.S.
Demandados: Hoteles SJ S.A.S. y otros
Asunto: Recurso de súplica y solicitud de corrección
contra el Auto del 1º marzo de 2021 como
fue adicionado por el Auto del 15 de
diciembre de 2021

José Alejandro Herrera Carvajal, apoderado especial de **Hoteles SJ S.A.S.**, según poder que reposa en el expediente, por medio del presente escrito presentamos recurso de súplica y solicitud de corrección contra el Auto del 1º de marzo de 2021 que concedió el recurso extraordinario de casación, como fue adicionado por el Auto del 15 de diciembre de 2021, en virtud del cual el Tribunal nos ordenó prestar caución por **DOS MIL SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (\$2.700.000.000)** para suspender el cumplimiento de la sentencia declarativa del 4 de noviembre de 2020 de la Sala 012 Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

1. Oportunidad

El 2 de marzo de 2021, el Tribunal nos notificó por estado el Auto del 1º de marzo de 2021 en virtud del cual concedió el recurso extraordinario de casación. El 5 de marzo de 2021, Fresner Bock Inversiones S.A.S. solicitó aclaración y adición del mencionado Auto. El 15 de diciembre de 2021, mediante Auto notificado por estado del 16 de diciembre, el Tribunal adicionó dos numerales a la parte resolutive del Auto del 1º de marzo de 2021.

El artículo 331 del Código General del Proceso ("CGP") establece que el recurso de súplica debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto. Como el 16 de diciembre de 2021 fue el último día hábil judicial de 2021, el término de tres días corre desde el primer día hábil judicial de 2022, esto es, el 11 de enero de 2022 y vence el 13 de enero de 2022. En consecuencia, presentamos este recurso estando dentro de la oportunidad para hacerlo.

2. Procedencia

El artículo 331 del CGP indica que el recurso de súplica procede contra los autos que profiera el magistrado sustanciador en el trámite del recurso de casación, que por su naturaleza serían apelables. A su turno, el artículo 340 del CGP establece que el auto que decide la concesión del recurso extraordinario de casación no admite recurso.

Aunque en estas dos disposiciones parecerían ser contradictorias, no lo son, porque la primera se refiere de manera general a las decisiones que se pueden llegar a dictar en el trámite del recurso de casación, lo que incluye la decisión que ordena prestar caución y la decisión que fija el monto de esa caución. Mientras que la segunda

disposición se refiere en especial a la decisión de conceder el recurso de casación, la cual es autónoma e independiente de las decisiones relativas a la caución y su monto. Tan son decisiones autónomas, que la decisión de conceder el recurso extraordinario de casación es inmutable, aún si el recurrente en casación no consigue prestar la caución ordenada por el respectivo Tribunal.

Pero, aún si se considerara que el artículo 331 del CGP y el artículo 340 del CGP son contradictorios, tal contradicción tendría que resolverse con una interpretación que favorezca el derecho de audiencia, esto es, a ser escuchado, como una manifestación básica del derecho al debido proceso. Al revisar estos artículos, el Dr. Hernán Fabio López Blanco asegura que tal antinomia, que en nuestro criterio es aparente, se debe resolver de la forma más garantista posible, es decir, adoptando la interpretación según la cual el recurso de súplica sí es procedente:

El auto que ordena dar trámite al recurso de casación no tiene previsto ningún recurso según el art. 340, limitación que muestra evidente contradicción con regulación anterior en materia del recurso de súplica, que por expresa indicación del art. 331 permite dicho recurso para este auto.

En efecto, el art. 331 dispone que la súplica "También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador", lo que evidencia la contradicción advertida que no puede resolverse con el criterio de que prima la norma especial debido a que ambas son específicas y especiales para el recurso de casación, de ahí que optando por el criterio de adoptar la interpretación más garantista señalo que en mi sentir si es procedente el recurso de súplica, o sea prima lo indicado en el art. 331.¹

El artículo 321(8) del CGP establece que el recurso de apelación es procedente en contra del auto que: "*resuelve sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla*". En sustancia, el auto aquí recurrido como fuera adicionado fija una caución para impedir el cumplimiento de una decisión judicial disputada, por lo que en sustancia el contenido de la decisión aquí recurrida está cobijado en el supuesto previsto en el artículo 321(8) del CGP. En consecuencia, el recurso procedente en contra de esta decisión es el de súplica.

3. Efectos del presente recurso

La interposición del presente recurso de súplica suspende el término de diez días que nos otorgó el Tribunal para prestar caución con el fin de suspender los efectos de la sentencia de segunda instancia recurrida en casación:

Cuando dentro del término para la interposición del recurso el recurrente pida la no ejecución de la sentencia, caso en el cual deberá prestar la caución que señale el tribunal para garantizar el pago de "los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella".

Como el monto y la naturaleza de la caución se fijan en el auto que dispone el trámite del recurso y éste por orden del art. 340 lo dicta el magistrado

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso Parte General. Ed. Dupré, Segunda Edición, 2019, págs. 854-855.

sustanciador, será a partir de la notificación de tal providencia que deba constituirse aquella, a más tardar dentro de los diez días siguientes por tratarse de un plazo legal y si así no sucede, se dispondrá que "se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida", lo cual evidencia que esta por sí sola no es causal para declarar desierto el recurso.

Como existe la posibilidad de que en contra del auto que señale el monto de la caución a prestar se interponga recurso de súplica, por ser de aquellos autos que de haber sido dictados en primera instancia permiten la apelación, es obvio que el plazo tan solo correrá a partir de la notificación del auto que decide el recurso de súplica.²

Por lo anterior y si acaso el Tribunal no revoca el Auto del 15 de diciembre de 2021, el término para prestar caución solo correrá a partir del auto que resuelva el presente recurso.

4. Motivos de inconformidad con la decisión recurrida

4.1. El Tribunal no adicionó el Auto del 1° de marzo de 2021, sino que en su lugar lo repuso de oficio con el Auto del 15 de diciembre de 2021

El 5 de marzo de 2021, Fresner Bock Inversiones S.A.S. presentó un escrito rotulado como solicitud de aclaración y adición que en verdad disfrazaba un recurso improcedente en contra del Auto del 1° de marzo de 2021, que no era recurrible. Al margen de las improcedentes solicitudes de aclaración, la solicitud de adición de Fresner Bock Inversiones S.A.S. fue la siguiente:

1. ADICIONAR, el Auto del 1 de marzo de 2021, notificado por estado del 2 de marzo de 2021, manifestando que al ser una sanción de ineficacia, esta opera de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, por lo que la concesión del recurso de casación no tiene efectos de suspender su alcance.

Al amparo de este recurso disfrazado de solicitud de adición y aclaración, el Tribunal resolvió adicionar el Auto del 1° de marzo de 2021, con una decisión que en vez de adicionarlo, en verdad lo modificó:

En lo que, atañe a la adición de la providencia, se advierte que le asiste la razón al memorialista, como quiera que, la sociedad demandada solicitó en los términos del art. 341 Ibidem, se estableciera el monto de la caución que deben constituir para el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia, y en el auto de 1 de marzo de 2021 no se resolvió sobre dicho pedimento, luego entonces, corresponde adicionar la citada decisión, la cual quedará así:

Segundo: Ordenar a la parte impugnante que previo a decretar la suspensión del cumplimiento de lo dispuesto en la providencia censurada, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto por estados, deberá constituir caución otorgada por compañía de seguros, por un monto equivalente a \$2.700'000.000.00, so pena de que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida.

² López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Ed. Dupré, Segunda Edición, 2019, pág. 856

Tercero: Advertir que, si el recurrente no presta la caución en el término indicado, o esta es insuficiente, se ejecutará la sentencia; para lo cual se ordena el envío de una copia del expediente digital para el cumplimiento del mandato ejecutable contenido en la citada decisión.

En nuestro memorial del 11 de noviembre de 2021, mediante el cual interpusimos el recurso extraordinario de casación, explicamos que la Sentencia del 4 de noviembre de 2020 es meramente declarativa, por lo que la interposición del recurso suspende por sí sola los efectos de la sentencia. No obstante, y únicamente en subsidio, manifestamos que si el Tribunal consideraba que su Sentencia del 4 de noviembre de 2020 no era meramente declarativa, ofrecíamos prestar caución para suspender el cumplimiento de la providencia impugnada. Puntualmente dijimos en nuestro recurso:

La sentencia del Tribunal del 4 de noviembre de 2020 **es meramente declarativa, pues en su parte resolutive no contiene ninguna condena diferente a la condena en constas a cargo de la parte demandada.** Por esto, la interposición del presente recurso supone la suspensión de los efectos de la sentencia, hasta tanto no sea resuelta el recurso extraordinario de casación por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, en caso de que el Tribunal considere que su sentencia no es meramente declarativa, el mismo artículo 341 del CGP faculta al recurrente para "solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella". **Por ello, de manera subsidiaria solicitamos al Tribunal que suspenda el cumplimiento de la providencia impugnada, para lo cual ofreceremos prestar caución con el fin de garantizar el pago de los perjuicios que la suspensión cause a la parte demandante.** (hemos subrayado y resaltado).

Con base en estas consideraciones, en el petitorio de nuestro memorial del 11 de noviembre de 2021, solicitamos:

En virtud de todo lo expuesto, con toda atención y respeto le solicitamos al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá:

- 6.1. Que nos conceda el presente recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de segunda instancia del 4 de noviembre de 2020.
- 6.2. Que, en los términos del artículo 341 del CGP, declare que la interposición del recurso suspende los efectos de la sentencia de segunda instancia por ser meramente declarativa.
- 6.3. En subsidio de la solicitud anterior, en los términos del artículo 341 del CGP, fije el monto y naturaleza de la caución que debemos constituir para suspender el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia y nos otorgue el término establecido en el citado artículo para constituir la garantía.

En el Auto del 1º de marzo de 2021, el Tribunal reconoció que las pretensiones de la demanda no eran esencialmente económicas y que la Sentencia de segunda instancia fue eminentemente declarativa. Al respecto el Tribunal dijo:

Por tal motivo, cuando se trata de pretensiones que no son esencialmente económicas, como en este caso, se hace necesario,

hacer un análisis de los elementos de la pretensión, para establecer si las súplicas declarativas imploradas en demanda tienen un contenido patrimonial.

i) En el presente asunto, se advierte que el proceso tuvo su origen en una demanda de impugnación de las decisiones adoptadas en la Asamblea General de accionistas celebrada el 14 de junio de 2018, por ausencia de convocatoria al accionista Reduit Etablissement Pour Finances, en donde se aprobó la recompra de 18.591 acciones; y se solicitó:

1) Se declare las condiciones de ineficacia de las decisiones tomadas en la asamblea de accionistas del 14 de junio de 2018, por ausencia de convocatoria al accionista Reduit Etablissement Pour Finances; en subsidio de lo anterior,

2) Se reconozcan los presupuestos de ineficacia de las decisiones adoptadas en la citada asamblea, ante la ausencia de quórum necesario para la toma de decisiones, dada la indebida representación de dicha sociedad.

Súplicas que fueron acogidas por este Tribunal al dictar la sentencia de segunda instancia, en la cual, además, de declarar los presupuestos de ineficacia de la decisión del 14 de junio de 2018; ordenó la inscripción de la parte resolutive de esta decisión en el registro mercantil. (Hemos resaltado)

Si como dice el Tribunal las pretensiones en este caso no eran esencialmente económicas, y en la sentencia de segunda instancia el Tribunal se limitó a declarar que se encuentran estructurados por presupuestos de ineficacia y a ordenar su inscripción en el registro mercantil; la Sentencia del 4 de noviembre de 2020 es meramente declarativa. En ese caso, de acuerdo con el artículo 341 del CGP, la concesión del recurso extraordinario de casación, por sí sola, era suficiente para suspender el cumplimiento de la sentencia, como lo dijo el Tribunal en el Auto del 1º de marzo de 2021.

Entonces tenemos que: (i) en nuestro recurso extraordinario de casación del 11 de noviembre de 2020 le solicitamos al Tribunal que declarara la suspensión de los efectos de la sentencia de segunda instancia por ser meramente declarativa; (ii) en el Auto del 1º de marzo de 2021 el Tribunal dijo expresamente que las pretensiones de la demanda no eran esencialmente económicas y que la decisión de segunda instancia fue eminentemente declarativa; (iii) Fresner Bock Inversiones S.A.S. solicitó "adicionar" el Auto del 1º de marzo en el sentido que la concesión del recurso no tenía efectos de suspender la decisión de segunda instancia, atacando la posición del Tribunal de que la decisión de segunda instancia era meramente declarativa; y (iv) el Tribunal, en el Auto del 15 de diciembre de 2021, dio un giro de 180 grados y de hecho cambió de oficio la posición expresada en el Auto del 1º de marzo de 2021, al ordenarnos prestar caución que sólo sería aplicable si las pretensiones de la demanda hubieran sido eminentemente económicas y no declarativas.

Esta evidente contradicción entre lo resuelto en el Auto del 1º de marzo de 2021 y lo adicionado en el Auto del 15 de diciembre de 2021 debe ser corregido. So pretexto de adicionar su decisión sobre un punto del que no debía pronunciarse, porque de hecho ya se había pronunciado en la parte considerativa del Auto, el Tribunal no puede modificar su decisión. Como explica el Dr. Hernán Fabio López Blanco:

Téngase presente que la adición no puede ser motivo para violar la regla de inmutabilidad de la sentencia por el mismo juez que la dictó y es por eso que so pretexto de adicionar no es posible introducir ninguna modificación a lo ya

definido, pues se trata es de agregar, de pronunciarse sobre pretensiones no estimadas pero no reformar las ya consideradas; en suma, de proveer adicionalmente pero sin tocar lo ya resuelto.³

El artículo 285 del CGP establece que: "*La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció*", disposición aplicable también a los Autos. Además, el artículo 287 del CGP establece que la adición sólo procede: "*Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (...)*". El Auto del 15 de diciembre de 2021 no fue una adición del Auto del 1º de marzo de 2021, sino que en verdad se trató de una reposición de oficio de aquel Auto hecha al amparo de un recurso que no era procedente, pero que para evitar la norma que establece su improcedencia (Art. 340 del CGP), fue disfrazado de una supuesta solicitud de adición o aclaración.

4.2.La decisión adicionada no es siquiera congruente con las solicitudes de aclaración y de adición que Fresner Bock Inversiones S.A.S. formuló

En su supuesta solicitud de adición y aclaración del 5 de marzo de 2021, Fresner Bock Inversiones S.A.S. le solicitó al Tribunal la siguiente adición:

2. ADICIONAR, el Auto del 1 de marzo de 2021, notificado por estado del 2 de marzo de 2021, manifestando que al ser una sanción de ineficacia, esta opera de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, por lo que la concesión del recurso de casación no tiene efectos de suspender su alcance.

Fresner Bock Inversiones S.A.S. le solicitó al Tribunal que adicionara el Auto del 1º de marzo de 2021 con el siguiente razonamiento: (i) como la Sentencia del 4 de noviembre de 2020 declaró la ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión del 14 de junio de 2018 de la Asamblea de Accionistas de Hoteles SJ S.A.S.; y, (ii) como la ineficacia opera de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial; adicione su decisión declarando que la concesión del recurso de casación no suspendía los efectos de la sentencia de segunda instancia.

Sin embargo, lejos de revisar esa solicitud de adición, el Auto del 15 de diciembre de 2021 adicionó una decisión completamente diferente a la solicitada por Fresner Bock Inversiones S.A.S. Esta incongruencia es explícita en el siguiente aparte del Auto del 15 de diciembre de 2021:

[Fresner Bock Inversiones S.A.S.] También pidió la adición de la citada providencia, para que se ordene al recurrente prestar caución para suspender los efectos de la sentencia, y con el fin de asegurar los perjuicios que se causarían con la interposición infundada del recurso, máxime cuando la sentencia de segundo grado contiene un mandato ejecutable.

Aparentemente, el Tribunal dedujo esta supuesta solicitud de adición del siguiente aparte del memorial del 5 de marzo de 2021 de Fresner Bock Inversiones S.A.S.:

(...) Lo anterior implica que aún la suspensión de los efectos del fallo, no pueden desconocer la naturaleza misma de la sanción de ineficacia, la cual opera ipso iure o de pleno derecho. Los efectos de la sanción se dan desde el

³ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Ed. Dupré, 2019, pág. 715

14 de junio de 2018, fecha en las que se configuraron dichos presupuestos por lo que la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá D.C. no tiene los efectos declarativos que convenientemente quiere darle el Dr. Herrera Carvajal.

En cualquier caso, sin perjuicio de lo anterior, también es necesario tener en cuenta que la suspensión de los efectos de la sentencia de segunda instancia por la interposición de un recurso extraordinario, conforme al artículo 341 del CGP, solo operaría una vez Hoteles SJ preste caución para asegurar los perjuicios que se causarían por la interposición infundada del recurso, lo anterior más aún cuando el resuelve segundo de la sentencia del 4 de noviembre de 2020, mediante la cual se decidió la segunda instancia, contiene un mandato ejecutable.

En este sentido, solicitamos al Tribunal Superior de Bogotá D.C. adicionar el auto del 1 de marzo de 2021, manifestando que al ser una sanción de ineficacia esta opera de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, por lo que la concesión del recurso de casación no tiene efectos de suspender la decisión.

Pero, el artículo 287 del CGP establece que la adición procede sólo cuando la decisión haya omitido resolver *"sobre cualquier otro punto de que conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento"*. El Auto del 1º de marzo de 2021 en su parte considerativa ya había expresado las razones por las cuales la sentencia recurrida en casación no se refería a pretensiones esencialmente económicas, y de esa premisa se derivaba como consecuencia que no había mérito legal para fijar caución. El Auto del 15 de diciembre de 2021 que "adicionó" el Auto del 1º de marzo de 2021 atenta contra el razonamiento expresado en ese primer Auto, y agrega una nueva decisión que no era necesaria ni procedente en el primer Auto de conformidad con la Ley.

4.3. Una caución por \$2.700.000.000 es incompatible e inadecuada para garantizar el cumplimiento de una sentencia declarativa

Al margen de la contradicción sustantiva entre el Auto del 1º de marzo de 2021 y el Auto del 15 de diciembre de 2021 que dice adicionar el primer Auto, esta contradicción es aún más manifiesta cuando se observan las pretensiones de la demanda y la parte resolutive de la sentencia recurrida en casación que acogió una de esas pretensiones. La primera pretensión principal de la demanda de Fresner Bock Inversiones S.A.S., que es la única pretensión que la sentencia recurrida en casación acogió, dice:

PRIMERA: Se declare las condiciones de ineficacia de las decisiones tomadas en la asamblea de accionistas del 14 de junio de 2018, por la ausencia de la convocatoria al accionista Reduit Etablissement Pour Finances.

Las únicas decisiones sustantivas que la Asamblea de Accionistas de Hoteles SJ tomó el 14 de junio de 2018 son: (i) la autorización al gerente y a su suplente para vender el establecimiento hotelero y la estación de servicio dentro de ciertos parámetros; y, (ii) la autorización para la readquisición de 15.718 acciones del accionista Reduit Etablissement Pour Finances y 2.873 acciones del accionista Nassmo S.A.S. La sentencia de segunda instancia recurrida en casación en su parte resolutive revoca la sentencia de primera instancia y enseguida dispone:

DECLARAR que se encuentran estructurados los presupuestos de ineficacia de las decisiones de la asamblea de accionistas de fecha catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018), de la sociedad Hoteles SJ S.A.S., identificada con

número único de identificación tributaria 900576401-7 y matrícula mercantil 02275527 de 20 de noviembre de 2012, por indebida convocatoria.

En la sentencia recurrida en casación no hay ninguna condena económica de la que pudiera derivarse como consecuencia la obligación de pagar alguna suma de dinero diferente a las costas en ambas instancias. De hecho, y aun cuando Fresner Bock Inversiones S.A.S. solicitó que se condenara al pago de perjuicios que resultasen probados en el proceso, la sentencia recurrida en casación negó explícitamente esta y las demás pretensiones de la demanda. Como consecuencia de la ejecución de la sentencia de segunda instancia recurrida en casación no existe ninguna circunstancia en que Hoteles SJ S.A.S. o cualquiera de los accionistas demandados, tuviera que pagar una suma cercana a \$2.700.000.000.

La consecuencia de la ejecución de la sentencia de segunda instancia recurrida en casación es la cesación de los efectos de las decisiones adoptadas por la Asamblea de Accionistas en la reunión del 14 de junio de 2018, que son las que referenciamos justo antes de la cita inmediatamente precedente. La no producción de efecto legal alguno de dichas decisiones de la Asamblea de Accionistas de Hoteles SJ S.A.S. no es fuente en Derecho de ninguna obligación dineraria a cargo de los demandados en este proceso, lo que ilustra la inadecuación entre los efectos declarativos de la sentencia recurrida en casación y la cobertura eventual que ofrecería una caución dineraria por \$2.700.000.000.

4.4.La inadecuación entre la naturaleza declarativa de la sentencia recurrida en casación y la caución ordenada para garantizar su cumplimiento dificulta la obtención de la póliza de seguros

Aunque el aforismo de que “nadie está obligado a lo imposible” es un cliché más que un verdadero argumento en Derecho, es difícil no recordar dicho adagio en el contexto de los esfuerzos que estamos desplegando para obtener la póliza ordenada por el Despacho. En general, obtener una póliza de esta naturaleza es difícil porque requiere de un esfuerzo financiero sustancial y de un esfuerzo de gestión también importante. Pero, en este caso, obtener la póliza es especialmente complejo por la falta de adecuación entre el cumplimiento de una sentencia declarativa y la naturaleza de una póliza que garantiza el cumplimiento de obligaciones económicas.

Como se sabe, el contrato de seguros implica la transferencia del riesgos del tomador a la aseguradora a cambio de un precio denominado prima. Nada impide que en caso de siniestro la aseguradora se reserve el derecho de repetir en contra del tomador, para lo cual las aseguradoras piden, además de la prima, que el tomador le contragarantice a la aseguradora que la resarcirá en caso de siniestro. Dependiendo del tipo de riesgo asegurado y de la solvencia misma del tomador, la contragarantía varía entre las más ilíquidas y básicas, y las más líquidas y elaboradas. Por ejemplo, una contragarantía ilíquida y básica es un pagaré en blanco con carta de instrucciones del tomador a favor de la aseguradora; mientras que, una garantía líquida y elaborada es un encargo fiduciario con disponibilidad inmediata de fondos para atender el eventual siniestro.

Para las compañías de seguros que expiden pólizas judiciales (no todas lo hacen), la póliza de seguros de que trata el inciso cuarto del artículo 341 del CGP requiere que el tomador otorgue una contra-garantía líquida por al menos el 70% del valor asegurado. La expectativa de las aseguradoras en estos casos es que el tomador deposite en un encargo fiduciario a disposición de la aseguradora estos fondos en dinero en efectivo para atender un eventual siniestro. La exigencia de la aseguradora en estos casos no es

irrazonable, porque la consecuencia de que la sentencia recurrida en casación no sea casada, es que la aseguradora al haber asumido este riesgo tiene que pagar en dinero y en un plazo muy corto, los perjuicios que la suspensión le haya causado a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante la suspensión (Art. 341 del CGP).

En el caso de Hoteles SJ, contragarantizar el 70% de \$2.700.000.000 implica tener que desembolsar \$1.890.000.000 en efectivo para constituir la contragarantía líquida que, por regla general, piden las aseguradoras para expedir la póliza de que trata el inciso cuarto del artículo 341 del CGP. Si su Despacho observa los estados financieros que acompañaron el recurso extraordinario de casación y en particular los estados financieros de Hoteles SJ S.A.S. de 2019, la disponibilidad total de liquidez de la sociedad es de tan solo \$602.775.314 (antes de la pandemia) que no es ni la tercera parte de la disponibilidad de liquidez que requeriríamos para poder contragarantizar la caución ordenada por su Despacho. Y, de hecho, si observa también los mencionados estados financieros, la solvencia patrimonial total de Hoteles SJ S.A.S. es apenas \$5.686.444.212 que es escasamente dos veces el monto total de la caución ordenada por su Despacho.

El esfuerzo financiero que implica el pago de la prima (*i.e.* \$96.390.000) y la contragarantía líquida pedida por las aseguradoras por \$1.890.000.000, es de imposible acatamiento para Hoteles SJ S.A.S., por simple falta de capacidad financiera suficiente. Pero, aún si obviáramos la falta de capacidad financiera suficiente para prestar caución por \$2.700.000.000, la mayor dificultad que hemos tenido con las aseguradoras es la confusión que se genera en entender cómo una caución dineraria de \$2.700.000.000 garantiza el cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer que son las que se derivarían eventualmente de la ineficacia declarada por el Despacho.

Recordemos que las decisiones sustantivas cuya ineficacia declaró el Despacho fueron la autorización de vender el inmueble donde funcionan el establecimiento hotelero y la estación de servicios dentro de ciertos parámetros; y la de autorizar la recompra de acciones a dos accionistas para lograr una recomposición accionaria reorganizativa. Caucionar \$2.700.000.000 no tiene ninguna incidencia en asegurar el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia recurrida en casación, la cual implica que: (i) el gerente y su suplente se abstengan de vender el mencionado inmueble (*i.e.* prestación de no hacer); y (ii) que se dé por no autorizada por la Asamblea de Accionistas la celebración de los negocios jurídicos de recompra de acciones celebrados por una parte entre Hoteles SJ S.A.S. y Nassmo S.A.S., y por otra parte entre Hoteles SJ S.A.S. y Reduit Etablissement Pour Finances.

Que se nos imponga la obligación de prestar una caución financieramente inviable para Hoteles SJ S.A.S., para suspender el cumplimiento de una sentencia que es meramente declarativa, nos coarta el Derecho que nos otorga el inciso primero del artículo 341 del CGP. Este artículo prevé que la sola concesión del recurso extraordinario de casación tiene como efecto suspender la sentencia recurrida en casación cuando se trate de sentencia meramente declarativa, sin que sea necesario prestar ninguna caución. Con la excusa de una adición, que en verdad contradice la decisión que dice adicionar, se nos está supeditando la suspensión de los efectos de la sentencia eminentemente declarativa recurrida en casación a que prestemos una caución. Pero lo que dice la Ley es que tenemos Derecho a la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida en casación como consecuencia de la concesión del recurso de casación.

4.5. La cuantía de la caución ordenada por el Tribunal es desproporcionada ante los eventuales perjuicios que podría sufrir Fresner Bock Inversiones S.A.S. con ocasión de la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida en casación

La sentencia recurrida en casación, que como ya vimos es eminentemente declarativa, se limitó a declarar que las decisiones adoptadas por la Asamblea de Accionistas de Hoteles SJ S.A.S. en la reunión del 14 de junio de 2018 son ineficaces. Hemos dicho que tales decisiones son: (i) la autorización a la gerencia de la sociedad para vender el hotel y la estación de servicio; y, (ii) la autorización para recomprar las acciones de Reduit Establishment Pour Finances y Nassmo S.A.S. Por lo tanto, el Tribunal debió estimar la caución sobre los eventuales perjuicios que Fresner Bock Inversiones S.A.S. podría sufrir si tales decisiones quedaran en firme, como consecuencia de la suspensión de su declaratoria de ineficacia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 341 del CGP:

En la oportunidad para interponer el recurso, el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución **para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella.** (...) (Hemos resaltado)

En este caso, la única parte contraria es Fresner Bock Inversiones S.A.S., pues Reduit Establishment Pour Finances no se vinculó como parte del proceso ni en primera ni en segunda instancia. Aun cuando la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades en primera instancia vinculó a Reduit mediante Auto del 4 de septiembre de 2019; durante la audiencia del 18 de febrero de 2020 el Despacho prescindió de la vinculación de Reduit Establishment Pour Finances, *"por considerar que, contrariamente a lo expuesto en el auto del cuatro de septiembre de 2019, su vinculación no correspondía a la de un litisconsorte necesario sino cuasinecesario, puesto que ninguna de las decisiones a adoptar en el presente proceso requerían de la necesaria presencia de la sociedad extranjera"*.⁴ En consecuencia, como Reduit Establishment Pour Finances no es parte, la caución debe responder a la estimación de los eventuales perjuicios que podría sufrir Fresner Bock Inversiones S.A.S. con la suspensión de los efectos de la Sentencia de segunda instancia.

En primer lugar, respecto de la autorización a la gerencia para la venta del inmueble en el que funciona el establecimiento hotelero y la estación de servicios, Fresner Bock Inversiones S.A.S. no ha sufrido ni sufrirá ningún perjuicio aún si esta decisión fuera eficaz y se ejecutara. La autorización contenida en el acta demandada explícitamente dice que los derroteros para que la administración pueda vender el hotel y la estación de servicio es que el precio de venta: (i) esté a valores de mercado, es decir, que sea el valor razonable que esté dispuesto a pagar un tercero independiente en condiciones normales de mercado; (ii) sea superior al valor en libros de los activos, lo que implica que la venta necesariamente tendría que generar utilidad; y (iii) sea superior al valor del avalúo comercial que consta en el acta de la reunión. Además, en la sentencia de primera instancia, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles hizo un acucioso estudio de los eventuales perjuicios que Fresner Bock Inversiones S.A.S. podría derivar de esta decisión y concluyó que:

⁴ Auto del 9 de agosto de 2020.

Pues bien, una vez revisada la decisión y las condiciones establecidas para vender el establecimiento Hotelero como la estación de servicio de propiedad de Hoteles SJ S.A.S., el Despacho encuentra que no existe un perjuicio en contra de Fresner Bock Inversiones S.A.S., o que con dicha decisión se generara una ventaja injustificada a favor de los accionistas demandados, toda vez que los demás accionistas buscan también obtener mayor rentabilidad al vender los activos de la compañía en el mejor precio posible, toda vez que la ganancia aumenta favorablemente para todos de igual forma, sin que se hubiera comprobado en la demanda que alguno de los accionistas demandados obtendría más dinero o beneficio de dicha venta.

En segundo lugar, la suspensión de la declaratoria de ineficacia de la autorización para recomprar las acciones de Reduit Establissement Pour Finances tampoco generaría ningún perjuicio a Fresner Bock Inversiones S.A.S. Esta recompra de acciones implicó que el porcentaje de participación de Fresner Bock Inversiones S.A.S. aumentara de 12,000636% a 16,999707%. Por lo que, si se pretendiera sostener que la ineficacia de la autorización implica también la nulidad o ineficacia de las recompras de acciones, la ejecutoria de la sentencia recurrida en casación no favorecería a Fresner Bock Inversiones S.A.S. sino que la perjudicaría, al devolverla a un porcentaje de participación del 12,000636%. La Sentencia del 4 de noviembre de 2020 explicó este mismo razonamiento en estos términos:

En efecto, el resultado económico para la sociedad y para los accionistas de Hoteles SJ SAS era evidentemente favorable. Para la sociedad, pues readquiriría sus propias acciones a un valor inferior al que pudieran tener sus activos individualmente considerados y, para los socios, pues vieron incrementada su participación accionaria, con excepción de la sociedad Nassmo SAS, en la sociedad.

Es decir, los accionistas restantes, en los cuales se incluye la demandante, terminarían con una mayor participación accionaria en la sociedad, participación que, en términos reales, valdría más al perfeccionarse la venta de lo que valía la participación que tenían antes de la recompra de acciones.

Así las cosas, teniendo en cuenta que Fresner Bock Inversiones S.A.S. no se perjudica por la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida en casación, de manera subsidiaria a nuestra solicitud principal con todo respeto suplicamos al honorable Tribunal que modifique el Auto del 15 de diciembre de 2021 en el sentido de disminuir la cuantía de la caución de \$2.700.000.000 a una cifra significativamente menor que sea suficiente cubrir el pago de las costas a las que los demandados fueron condenados, que es la única condena económica contenida en la parte resolutive de la Sentencia del 4 de noviembre de 2020 recurrida en casación.

5. Motivos por los que el Auto del 1° marzo de 2021 como fue adicionado por el Auto del 15 de diciembre de 2021 debe ser corregido

En el Auto del 1° de marzo de 2021, el Tribunal resolvió:

Primero: Conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 4 de noviembre de 2020, proferida en este asunto.

Segundo: Disponer que en firme esta providencia se envíe el expediente a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

A su turno, el Auto del 15 de diciembre de 2021, que adicionó el Auto del 1° de marzo de 2021, estableció que:

En lo que, atañe a la adición de la providencia, (...) corresponde adicionar la citada decisión, la cual quedará así:

Segundo: Ordenar a la parte impugnante que previo a decretar la suspensión del cumplimiento de lo dispuesto en la providencia censurada, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto por estados, deberá constituir caución otorgada por compañía de seguros, por un monto equivalente a \$2.700'000.000.00, so pena de que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida.

Tercero: Advertir que, si el recurrente no presta la caución en el término indicado, o esta es insuficiente, se ejecutará la sentencia; para lo cual se ordena el envío de una copia del expediente digital para el cumplimiento del mandato ejecutable contenido en la citada decisión.

Con esta adición, el numeral segundo de la parte resolutive del Auto del 1° de marzo de 2021 pareciera haber sido reemplazado por el numeral segundo del Auto del 15 de diciembre de 2021. En consecuencia, si el Tribunal no acoge nuestra solicitud principal de revocar los numerales del Auto del 1° de marzo de 2021 que fueron adicionados por el Auto del 15 de diciembre de 2021, no habría en la parte resolutive una orden del Tribunal que disponga que, en firme el Auto del 1° de marzo de 2021 que concedió el recurso extraordinario de casación, se envíe el expediente a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 286 del CGP indica que los autos pueden ser corregidos a solicitud de parte por errores de omisión, cambio o alteraciones de palabras que estén contenidas en la parte resolutive:

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Por lo anterior, solicitamos al Tribunal que, luego de resolver las solicitudes de nuestro recurso de súplica, y en caso de que su decisión sea no revocar los numerales segundo y tercero de la parte resolutive del Auto del 1° de marzo de 2021 que fueron adicionados por el Auto del 15 de diciembre de 2021, corrija el Auto del 15 de diciembre de 2021, de tal forma que el Auto que nos concede el recurso extraordinario de casación también disponga el envío del expediente a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

6. Solicitud

En virtud de todo lo expuesto, con toda atención y respeto le solicitamos al honorable Tribunal que:

- 6.1.** Revoque los numerales segundo y tercero de la parte resolutive del Auto del 1° de marzo de 2021 que fueron adicionados por el Auto del 15 de diciembre de 2021, para que en su lugar establezca que, como la Sentencia del 4 de noviembre de 2020 es meramente declarativa, sus efectos quedaron suspendidos con la concesión del recurso extraordinario de casación.
- 6.2.** De manera subsidiaria a nuestra solicitud principal, modifique el numeral segundo de la parte resolutive del Auto del 1° de marzo de 2021 que fue adicionado por el Auto del 15 de diciembre de 2021 en el sentido de disminuir significativamente la cuantía de la caución que se nos ordenó prestar por \$2.700.000.000, para fijarla en un monto que tenga alguna correspondencia razonable con la condena en costas que es la única condena de contenido económico de la sentencia recurrida en casación.
- 6.3.** Luego de resolver las solicitudes 6.1. y 6.2. anteriores, y en caso de que su decisión sea no revocar los numerales segundo y tercero de la parte resolutive del Auto del 1° de marzo de 2021 que fueron adicionados por el Auto del 15 de diciembre de 2021, corrija el Auto del 15 de diciembre de 2021, de tal forma que el Auto que nos concede el recurso extraordinario de casación también disponga el envío del expediente a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

De la honorable Magistrada, con el debido respeto,

JOSE ALEJANDRO HERRERA
HERRERA
CARVAJAL

Firmado digitalmente por
JOSE ALEJANDRO HERRERA
CARVAJAL
Fecha: 2022.01.13 13:15:55
-05'00'

José Alejandro Herrera Carvajal
C.C. No. 80.194.641 de Bogotá
T.P. No. 148.325 del C. S. de la J.