

Secretaria Tribunal Superior - San Andres- Seccional Cartagena

De: Andrés Caballero <a.caballero@caballerochaves.com>
Enviado el: viernes, 19 de mayo de 2023 3:46 p. m.
Para: Secretaria Tribunal Superior - San Andres- Seccional Cartagena
CC: etyhdez@hotmail.com; Felipe Vela; pgbjuridico079; HANSA BAY CLUB EDIFICIO
Asunto: Ejecutivo Rad. 002-2017-00093-02. sustentación recurso de apelación
Datos adjuntos: Sustentacion recurso apelacion.pdf

Honorable Magistrado

JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
E.S.D.

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: EDIFICIO HANSA BAY CLUB
DEMANDADO: FONDO PARA LA REHABILITACIÓN E INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA
CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO – FRISCO Y OTROS
RADICADO: 880013103 – 002 – 2017 – 00093 – 02

ANDRÉS FELIPE CABALLERO CHAVES, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.358.243 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 205.218 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi reconocida calidad de apoderado del **FRISCO** quien a su vez es representado por la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**; en virtud de la admisión del recurso en auto del ocho de mayo de 2023 notificado por estado No. 015 fijado el nueve de mayo de 2023 y de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN ANDRÉS** el 25 de octubre de 2021.

Cordialmente,

Andrés Felipe Caballero Chaves

a.caballero@caballerochaves.com

www.caballerochaves.com

Celular: 3153374881

Teléfono: +57 1 7024204

Carrera 7 No. 12 – 25 Oficina 406

Bogotá D.C. – Colombia

Caballero Chaves
— A B O G A D O S —

Honorable Magistrado
JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA
E.S.D.

REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: EDIFICIO HANSA BAY CLUB
DEMANDADO: FONDO PARA LA REHABILITACIÓN E INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO – FRISCO Y OTROS
RADICADO: 880013103 – 002 – 2017 – 00093 – 02

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

ANDRÉS FELIPE CABALLERO CHAVES, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.358.243 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 205.218 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi reconocida calidad de apoderado del **FRISCO** quien a su vez es representado por la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.**; en virtud de la admisión del recurso en auto del ocho de mayo de 2023 notificado por estado No. 015 fijado el nueve de mayo de 2023 y de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN ANDRÉS** el 25 de octubre de 2021.

I. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD CON EL RECURSO DE APELACIÓN

1. LA SENTENCIA APELADA DESCONOCE EL CARÁCTER IMPRODUCTIVO DE LOS BIENES.

La sentencia apelada reconoce parcialmente la improductividad de los bienes, desconociendo que la certificación de productividad del seis de octubre de 2021 determina que la productividad total de los inmuebles es un millón doscientos diecinueve mil novecientos sesenta y siete pesos (\$ 1'219.967).

En efecto, la sentencia apelada en el punto tercero del acápite resolutivo ordenó lo siguiente:

*“**TERCERO:** Seguir adelante con la ejecución solidariamente contra la NACIÓN – FONDO PARA LA REHABILITACIÓN, INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO (FRISCO), administrado por la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS, la Sociedad INMOBILIARIA ETILZA HERNANDEZ SAS y la Señora ANA MILENA RUIZ, excluyendo del cobro coactivo los periodos comprendidos entre los meses de Marzo de 2004 a Diciembre de 2006, Enero a Noviembre de 2007, Marzo y Mayo de 2009, Diciembre de 2010, Mayo a Agosto de 2011, Mayo a Julio de 2012, Enero y Mayo de 2013, Mayo a Noviembre de 2014, Octubre de 2015, Marzo, Abril y Noviembre de 2016, y Enero, Marzo a Junio y Agosto de 2017; aunado a ello, ante la prosperidad parcial de la excepción PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA OBLIGACIÓN EJECUTADA dispuesta en favor de la Señora ANA MILENA RUIZ, se excluirá a esta última de la ejecución de las obligaciones respecto de las cuales se continuará la ejecución, causadas con anterioridad al 01 de Agosto de 2012.”*

Decisión que asume el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés al considerar que los periodos no descritos anteriormente sí son productivos por cuanto al deducir los ingresos de los años 2004, 2005, 2006 y, enero de 2007 a 15 de julio de 2007 así como al valor de la renta desde el 15 de julio de 2007 hasta agosto de 2017 con los respectivos incrementos anuales correspondiente al 8 % de la comisión reconocida a la depositaria provisional. Para luego comparar el producto de la anterior operación aritmética con el valor de las expensas ordinarias y extraordinarias, así como el acueducto, para concluir que los meses en los cuales el valor de los ingresos de los inmuebles luego del 8 % de comisión, alcanzaba para generar los gastos generados por los conceptos enunciados.

Para profundizar en los reparos expuestos en el recurso de apelación el presente punto se dividirá en diferentes para mayor claridad:

En el primer párrafo del primer reparo denominado “Improductividad de los inmuebles” fue expuesto:

“La sentencia apelada reconoce parcialmente la improductividad de los bienes, desconociendo que la certificación de productividad del seis de octubre de 2021 determina que la productividad total de los inmuebles es un millón doscientos diecinueve mil novecientos sesenta y siete pesos (\$ 1'219.967).”

La sentencia apelada contraría el artículo 110 de la Ley 1708 de 2014 al ordenar continuar con la ejecución por sumas de dinero superiores a la productividad generada por el inmueble.

Norma jurídica de orden público y por consiguiente imperativa que prevé que las obligaciones que se causen sobre bienes con extinción de dominio “, y que son improductivos por no generar ingresos en razón a su situación o estado, **se suspenderá su exigibilidad** y no se causarán intereses...”

Suspensión de exigibilidad que se extenderá hasta que ocurra algunos de los eventos descritos en los literales “a” y “b” del artículo 110 de la Ley 1708 de 2014; de los cuales debe resaltarse por su aplicación al caso que nos ocupa, el literal “a” que prevé “La generación de ingresos suficientes, **hasta concurrencia de lo producido**”

Así, si bien la sentencia apelada excluye parcialmente algunos periodos por considerar que en los no excluidos el inmueble sí fue productivo conlleva a que la ejecución continuará por un capital que a agosto de 2017 asciende a **CIENTO DOCE MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL PESOS (\$ 112'207.0000)** por concepto de expensas ordinarias por **OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS (\$ 896.000)** por concepto de cuotas extraordinarias y **UN MILLÓN CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEITE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$ 1'497.400)** por concepto del servicio de alcantarillado.

En otras palabras, la sentencia desconociendo el literal a del artículo 110 de la Ley 1708 de 2014 ordena continuar la ejecución por un total de **CIENTO CATORCE MILLONES SEISCIENTOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$ 114'600.400)** con corte al primero de agosto de 2017, es decir, por una suma de dinero superior a la productividad generada por el inmueble.

En efecto, como bien se demostró en el proceso con la prueba documental obrante en el archivo 53 de la carpeta “01 CUADERNO PRINCIPAL” el inmueble con corte al seis de octubre de 2021 reporta una productividad muy inferior a

Dirección General: Calle 93B No. 13 - 47 - PBX 7431444

Cali: Carrera 3 No. 12 - 40 Piso 12 Centro Financiero La Ermita - PBX 4893768

Medellín: Carrera 43A No. 14-27 Of. 901 Edificio Colinas del Poblado- Tel. 6040132

Barranquilla: Carrera 57 No. 99 A – 65 Of. 1601 Torre Sur Centro Empresarial Torres del Atlántico - Tel. 3855089

Línea Gratuita Nacional: 01 8000 111612 - atencionalciudadano@saesas.gov.co - www.saesas.gov.co

aquella por la cual se continuará la ejecución ya que esta tan sólo asciende a **UN MILLÓN DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$ 1'219.967)**.

Aspecto de suma importancia al tener en cuenta que respecto del ejecutado **FRISCO** se ha ordenado continuar la ejecución por periodos previos a que inicia la tenencia en calidad de secuestre en el proceso de extinción de dominio.

En efecto, como bien lo reconoció la sentencia la inscripción de la medida cautelar de ocupación fue registrada el dos de septiembre de 1999, sin embargo, de acuerdo con el certificado de deuda allegado con la subsanación de la demanda¹ para el 31 de marzo de 2004 el inmueble ya reportaba una deuda por **CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$ 43'623.518)**, es decir, que se ha ordenado continuar la ejecución en contra de mi representada por periodos en los cuales no detentó la tenencia del inmueble, imponiéndose que deben excluirse de la ejecución.

En consecuencia, de proceder la continuación de la ejecución no podrá adelantarse por suma de dinero superior a la concurrencia de lo producido por el inmueble; imponiéndose que la ejecución debía continuar por tanto solo **UN MILLÓN DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$ 1'219.967)** ya que esta es la suma de dinero generada con la productividad.

En el segundo párrafo de los reparos en contra de la sentencia, se manifestó lo siguiente:

“...si bien los inmuebles han generado recursos, estos no son suficientes para el pago y cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la administración, impidiendo que nos enfrentemos ante un bien productivo conforme al numeral quinto del artículo 2.5.5.1.2 del Decreto 1068 de 2015.”

La sentencia apelada al ordenar continuar con la ejecución por una suma de dinero que rebasa la concurrencia de la productividad generada por el inmueble pasa por alto los conceptos dispuestos en los numerales cuarto y quinto del artículo 2.5.5.1.2 del Decreto 1068 de 2015.

El numeral cuarto del artículo 2.5.5.1.2 del Decreto 1068 de 2015 define los bienes improductivos como *“aquellos que **no generan recursos suficientes** para su propio mantenimiento y sostenimiento”*

Por otra parte, el numeral quinto ibidem define los bienes productivos como *“aquellos que **generan recursos suficientes** para el pago y cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la administración del mismo bien.”*

De las anteriores definiciones es importante detenerse en el adjetivo “suficiente”, el cual, es entendido en su primera acepción por el Diccionario de la Real Academia como *“Bastante para lo que se necesita”*²

De acuerdo con la anterior definición, se deberá entender por inmueble productivo como aquel que genera recursos necesarios para el pago y cumplimiento de todas las obligaciones; por bien improductivo el que no genera los recursos que necesita para su propio mantenimiento y sostenimiento.

¹ Ubicado en Carpeta: 01 CUADERNO PRINCIPAL. Archivo “01 RAD. 2017-00093-00 EDIFICIO HANSA BAY VS FRISCO Y OTROS (CUAD. PRINCIPAL).pdf” Págs. 75 a 83.

² Consulta en <https://dle.rae.es/suficiente> Fecha 19/05/2023. Hora 02:25 p.m.

Así las cosas, la sentencia apelada a pesar de lo considerado, ha calificado el inmueble como productivo ordenando continuar la ejecución por las obligaciones que superan o rebasan la productividad generada, es decir, por una suma de dinero que los bienes no han generado para su propio mantenimiento y sostenimiento por ser improductivos.

En efecto, si se ordena continuar la ejecución por sumas de dinero que ascendían para el primero de agosto de 2017 a **CIENTO CATORCE MILLONES SEISCIENTOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$ 114'600.400)** a pesar que la productividad generada por el inmueble tan solo es **UN MILLÓN DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$ 1'219.967)** es patente que el inmueble es improductivo ya que no ha generado los ingresos suficiente o que necesita para el pago y cumplimiento de todas las obligaciones.

Aún más, al tener en cuenta como bien se demostró con el certificado de productividad del seis de octubre de 2021, los recursos generados por el inmueble se han destinado a las obligaciones relacionadas con el inmueble, inclusive realizando abonos a las expensas de administración de acuerdo con los recursos que venía generando hasta que fue desocupado.

En consecuencia, es claro que el inmueble es improductivo por cuanto no ha generado los recursos suficientes para el propio sostenimiento y mantenimiento, es decir, para el pago y cumplimiento de todas las obligaciones como acontecería de tratarse de un bien productivo.

Finalmente, en el tercer párrafo de los reparos fue manifestado lo siguiente:

“... la sentencia apelada desconoce que el inmueble es totalmente improductivo, por encontrarse desocupado desde el primero de septiembre de 2019 impidiendo la exigibilidad de las obligaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley 1708 de 2014.”

La sentencia apelada en el punto tercero del acápite resolutivo ordena continuar la ejecución por las expensas de administración que se generen a partir del primero de agosto de 2017 al no excluirla en ese aparte de la sentencia.

Sin embargo, del testimonio rendido por el señor Rodrigo Echavarría se demostró como el inmueble fue desocupado por la terminación del contrato de arrendamiento a partir del 31 de agosto de 2019 y que la totalidad de las unidades inmobiliarias del Edificio Hansa Bay Club fueron desocupadas a partir del primero de septiembre de 2019 según lo confesado por la representante legal de la ejecutante en el interrogatorio de parte.

De la anterior prueba, debemos concluir que el inmueble desde el primero de septiembre de 2019 se encuentra deshabitado conllevando a que no produzca renta o ingreso alguno, es decir, que se trata de un bien improductivo por no generar recurso alguno desde esa fecha.

Según lo previsto en el inciso cuarto del artículo 281 del Código General del Proceso, el Juzgado al momento de proferir la sentencia deberá reconocer cualquier hecho modificativo sobre el que verse el litigio siempre que haya ocurrido con posterioridad a la presentación de la demanda y que este sea invocado a más tardar en los alegatos de conclusión.

Debido a lo anterior, como bien fue expuesto en los alegatos de conclusión de conformidad con ese hecho modificativo acaecido con posterioridad a la presentación de la demanda, fue resaltado como el inmueble es actualmente improductivo y que dicha circunstancia data del primero de septiembre de 2019.

Hecho modificativo que debía conllevar al rechazo de la totalidad de las pretensiones de la demanda, ya que desde el primero de septiembre de 2019 el bien es improductivo según lo previsto en el artículo 110 de la Ley 1708 de 2014 así como de lo definido en el artículo 2.5.5.1.2. del Decreto 1068 de 2015.

Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

“Empero, el tribunal omitió confrontar esta disposición con otras que la clarifican, como es el caso del Decreto 1068 de 2015, Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, el cual, en el Capítulo 1 del Título 5 regula el régimen de administración de los bienes del Frisco y que, puntualmente, en su artículo 2.5.5.1.2, numeral, 4 define los «bienes improductivos» de la manera siguiente:

Para los fines de este título, son aquellos que no generan recursos suficientes para su propio mantenimiento y sostenimiento, o que por su condición o estado no tienen vocación de generar recursos suficientes para su mantenimiento y/o sostenimiento

Y, menos aún, se detuvo la corporación accionada en el análisis de las manifestaciones del mismo apoderado de la parte ejecutante, quien fue claro al indicar, insistentemente, que el local comercial sobre el que se persigue el pago de las expensas comunes «viene desocupado desde 2004» (...)

“De tal manera, la corporación demandada, al declarar impróspera la defensa propuesta por la Sociedad de Activos Especiales denominada «falta de título» y ordenar la continuación del compulsivo, omitió analizar a profundidad el artículo 110 del Código de Extinción de Dominio junto con las normas que gobiernan el tema y los medios de convicción obrantes en la actuación, por lo que – se itera – se impone la concesión de la salvaguarda.”³

En consecuencia, ante la improductividad total del bien desde el primero de septiembre de 2019, las pretensiones de la demanda debían rechazarse y no ordenar continuar la ejecución.

2. DESCONOCIMIENTO DE LOS EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA.

La sentencia apelada, contraría el artículo 1577 del Código Civil al reconocer la extinción de la obligación por prescripción, sin extender sus efectos a los demás deudores solidarios reservándola únicamente frente a uno de los deudores.

En efecto, de conformidad con la Ley 675 de 2001, las expensas de administración son obligaciones solidarias entre propietarios y tenedores a cualquier título. Por tanto, de extinguirse la obligación por

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Sentencia STC9970-2020 del 12 de noviembre de 2020.

Dirección General: Calle 93B No. 13 - 47 - PBX 7431444

Cali: Carrera 3 No. 12 - 40 Piso 12 Centro Financiero La Ermita - PBX 4893768

Medellín: Carrera 43A No. 14-27 Of. 901 Edificio Colinas del Poblado- Tel. 6040132

Barranquilla: Carrera 57 No. 99 A – 65 Of. 1601 Torre Sur Centro Empresarial Torres del Atlántico - Tel. 3855089

Línea Gratuita Nacional: 01 8000 111612 - atencionalciudadano@saesas.gov.co - www.saesas.gov.co

prescripción, esta libera a la totalidad de los deudores solidarios y no solo a uno de ellos, ya que se trata de una excepción real más no personal.

Aunado a lo anterior, debe destacarse como el inciso segundo del artículo 2535 del Código Civil define que el término de prescripción se cuenta “desde que la obligación se haya hecho exigible.”

Como se puede observar en la contestación de la demanda, el **FRISCO** si bien no propuso la excepción de prescripción, tal omisión no puede calificarse como renuncia tácita a ella; por el contrario, de la correcta interpretación de la demanda, es posible concluir que esta no fue propuesta por cuanto se consideraban inexigibles las obligaciones en virtud de lo previsto en el artículo 110 de la Ley 1708 de 2014.

Al considerarlas inexigibles es claro que el término de prescripción no había iniciado a transcurrir imponiéndose la imposibilidad que se extinguieran por ese modo.

En consecuencia, si el despacho consideró que las obligaciones sí eran exigibles, en atención a que la excepción resulta de la naturaleza de la obligación, debía extender el efecto de la prescripción extintiva al **FRISCO**.

II. PETICIÓN

Corolario de lo anteriormente expuesto y del recurso de apelación presentado, se solicita a los Honorables Magistrados se revoque integralmente la sentencia proferida por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN ANDRÉS** el 25 de octubre de 2021 y en su lugar, se reconozca la prosperidad total de las excepciones o en su defecto se ordene continuar la ejecución únicamente hasta concurrencia de lo producido por el inmueble, es decir, **UN MILLÓN DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$ 1'219.967)**.

Honorable Magistrado,

ANDRÉS FELIPE CABALLERO CHAVES
C.C. No. 1.032.358.243 de Bogotá D.C.
T.P. No. 205.218 del C.S. de la J.