

[048AudienciInstruccionJuzgamientoFallo.mp4](#)

SUSTENCIÓN PROCESO 11001310301220180013001

DR LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

[048AudienciInstruccionJuzgamientoFallo.mp4](#)

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: BANCOLOMBIA DESCORRE
TRASLADO RAD: 11001310301420190016201**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 27/01/2023 15:03

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: JOSE MOJICA <jmojicajimenez@hotmail.com>

Enviado: viernes, 27 de enero de 2023 2:58 p. m.

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

Cc: seccivilencuesta 70 <juanolmosabo@gmail.com>

Asunto: BANCOLOMBIA DESCORRE TRASLADO RAD: 11001310301420190016201

Señores

SECRETARIA - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA (SALA CIVIL)

M.P. Dra. AIDA VICTORIA LOZANO

E. S. D.

**REF. RECURSO DE APELACION SENTENCIA DENTRO DEL PROCESO DE YAMILE
CIFUENTES Y OTRO CONTRA BANCOLOMBIA S. A.
RAD: 11001310301420190016201**

De manera atenta, en mi condición de apoderado de BANCOLOMBIA S.A., demandada en el litigio del asunto, me permito descorrer el traslado de la sustentación del recurso de alzada de la referencia, de conformidad con lo ordenado por el artículo 9 de la ley 2213 de 2022.

Allego memorial.

Atte.

JOSE ANTONIO MOJICA JIMENEZ

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA (SALA CIVIL)
M.P. Dra. AIDA VICTORIA LOZANO
E. S. D.

**REF. RECURSO DE APELACION SENTENCIA DENTRO DEL PROCESO DE
YAMILE CIFUENTES Y OTRO CONTRA BANCOLOMBIA S. A.
RAD: 11001310301420190016201**

De manera atenta, en mi condición de apoderado de BANCOLOMBIA S.A., demandada en la presente acción, me permito descorrer el traslado de la sustentación del recurso de alzada de la referencia, de conformidad con lo ordenado por el artículo 9 de la ley 2213 de 2022, indicando lo siguiente:

En la sustentación del recurso, inicialmente, se reprocha al *a quo* el supuesto no entendimiento de la demanda, lo que, a juicio de la actora, trajo como consecuencia una decisión que se aleja de lo pedido. En una sana lógica se esperaría que se hablara de una providencia *extra petita*, sin embargo, se entra en disquisiciones relacionadas con la eficacia de los contratos, para concluir que la sentencia es *infra petita*, al, en su entender, no pronunciarse sobre la totalidad de las pretensiones, siendo lo anterior a lo menos contradictorio, ya que así, la pregunta obligada que surge es, si no se interpretó debidamente la demanda, por qué la crítica se centra en que no se resolvió sobre todo el petitum, razón que sería suficiente para desestimar la presente apelación.

No obstante, entrando en el tema de la eficacia, se incurre de nuevo en yerros evidentes. lo que hace que el planteamiento carezca de fundamento jurídico, habida cuenta que, la doctrina al hablar de ineficacia de los negocios, en sentido amplio, lo hace para referirse a todas aquellas situaciones que impiden que surja, en este caso el contrato, además de las que dan lugar a que sus efectos sean retirados del universo jurídico, por esto, no se entiende el reproche que se hace de la decisión, dado que parece entenderse que el Juzgador lo hizo en sentido restringido, vale decir, conforme a lo reglado por el artículo 897 de C. de Co., lo que no corresponde a lo actuado, siendo esto último, y en todo caso, una situación similar a la inexistencia como en adelante se expone.

Para efectos prácticos, la inexistencia y la ineficacia en sentido estricto, esta última al operar *ipso iure*, no son objeto de declaratoria judicial, dado que, en el caso que nos ocupa, se incurriría en una antinomia jurídica, ya que no se puede retirar del mundo jurídico algo que jamás existió, por lo que dicha declaración no es del resorte judicial, y en todo caso, en gracia de discusión, de entenderse que no se cumplió con el ordenamiento jurídico, argumento del demandante, lo mismo se categoriza dentro del sistema de nulidades, por lo que aún en este caso, lo propuesto carece de cualquier fundamento.

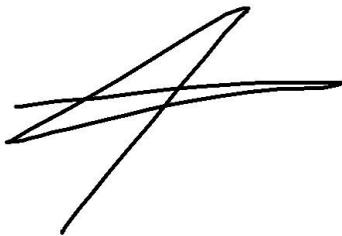
Ahora bien, la interpretación que se hace en la demanda sobre los requisitos del Leasing, escapa a la realidad comercial, dado que es a las claras un contrato financiero; de allí que, lo bancos no deban tener un inventario de los activos, valga la redundancia, que serán objeto de financiamiento, reglándose el objeto de estas entidades para limitar su actividad, y para este caso, a operaciones activas de crédito. Por esto, es el futuro locatario quien indica quien será el proveedor, para que la entidad adquiera del bien, propiedad que mantiene durante la ejecución de las obligaciones, y lo entregue en tenencia, esta es la verdadera dinámica del negocio, siendo lo propuesto ajeno a su trasegar, por lo que el recurso carece de fundamento jurídico.

De otra lado, debe resaltarse que para el *a quo* fue evidente que existió un contrato de Leasing, de la valoración de la documental arrimada se encuentra que concurrieron los elementos de existencia del negocio, huelga decir, capacidad, consentimiento, objeto y causa, y al ser atípico, así se reconoce actual y pacíficamente en la jurisprudencia, siendo falsa la proposición que nos encontramos frente a una figura totalmente regulada, sigue la regla general del artículo 824 del C. Co. en lo relacionado con su perfeccionamiento, al ser mercantil, por lo que las menciones sobre formalidades *ad substantiam actus* carecen de sustento.

Mención adicional es la referencia que se hace de una providencia judicial como sustentación, al calificarla de prueba trasladada, dado que lo mismo escapa a toda técnica jurídica, siendo meramente la *obiter dicta* de un fallo proferido en un proceso con distinto objeto, sin que se pueda concluir que no se hizo una debida valoración probatoria. Si la parte actora consideraba que ya había una decisión sobre su causa, lo lógico era ejecutarla, o en su defecto, plantear la cosa juzgada, pero desde ninguna perspectiva presentarla como un defecto probatorio, careciendo de fundamento este punto.

Dicho lo anterior, ante las notorias falencias argumentativas de la sustentación, habida cuenta de lo expuesto, solicito respetuosamente a dicha corporación se confirme la decisión de primera instancia.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

JOSE ANTONIO MOJICA JIMENEZ
TP 86485 C. S. de la J.
E mail: jmojicajimenez@hotmail.com

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: recurso de reposición
VERBAL DE PERTENENCIA: 11001310303520160076902**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 25/01/2023 8:55

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (8 MB)

Recurso de reposición.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Forero Gonzalez <forerogonzalez.asesores@gmail.com>

Enviado: miércoles, 25 de enero de 2023 8:49 a. m.

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

Asunto: recurso de reposición VERBAL DE PERTENENCIA: 11001310303520160076902

Honorable ponente:

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: recurso de reposición
VERBAL DE PERTENENCIA: 11001310303520160076902
DEMANDANTE: LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS
DEMANDADA: CLAUDIA ROCIO JIMENEZ PRADA
Origen: J. 35-36 CC.

Cordial saludo,

De manera respetuosa acudo ante su honorable despacho con el propósito de disentir de lo resuelto y por lo cual:

*“DECLARA DESIERTO LA ALZADA QUE SE PRESENTÓ CONTRA
LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA”*

Sea lo primero es presentar excusas pues la parte resolutive del auto se tomó de la consulta de procesos, sin embargo, debo manifestar que desconozco la providencia pues actualmente se presentan fallas en la página de la rama judicial que impiden la descarga del documento.

Empero, solo se me ocurren tres motivos por los cuales se pueda motivar la citada providencia:

1. Por error involuntario, en el correo por el cual se envió el memorial de sustentación, quedó consignado de manera errónea el número de proceso. Sin embargo, en el memorial se encuentra correcto y considero respetuosamente que en virtud de la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, no es un factor determinante para que el honorable despacho no tenga en cuenta el memorial de sustentación.

A mas de resaltar que es la misma argumentación presentada durante la segunda instancia que cuya nulidad fue declarada.

2. El segundo motivo que se me ocurre, corresponde a que no se pagó el valor correspondiente a las copias para la alzada.

Sin embargo, ello no es cierto pues si se pagaron para la primera actuación, y entratandose de la segunda apelación, ella ocurrió en vigencia de la virtualidad, motivo por el cual, el honorable despacho de origen, consideró innecesario designar dicho rubro.

3. Como tercera posibilidad, debo manifestar que mi correo inscrito en la plataforma SIRNA corresponde a forerogonzalez.asesores@gmail.com, siendo actualizado ante el juez de primera instancia, motivo por el cual, el memorial de sustentación se presume remitido por el suscrito apoderado, sin perjuicio que en precedencia se hubiese proporcionado una dirección de correo electrónico diferente.

Motivo por el cual, solicito de manera respetuosa se tenga en cuenta los argumentos presentados para que se desate la segunda instancia.

Sin otro particular, atentamente,

CARLOS MARIO FORERO RINCON

Apoderado demandante

Honorable ponente:
CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

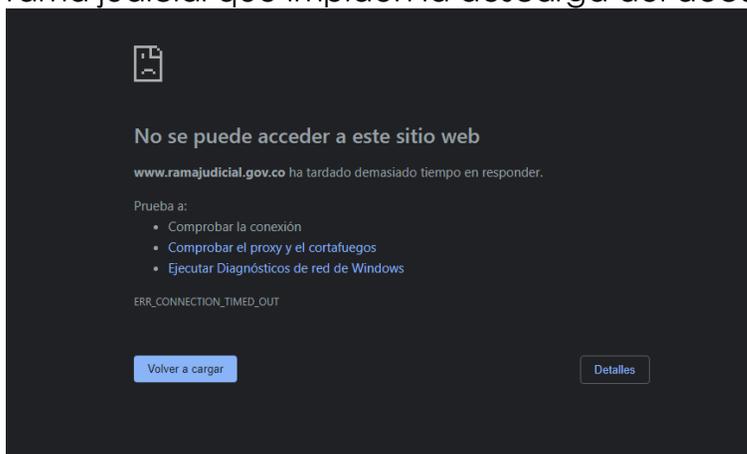
REF: recurso de reposición
VERBAL DE PERTENENCIA: 11001310303520160076902
DEMANDANTE: LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS
DEMANDADA: CLAUDIA ROCIO JIMENEZ PRADA
Origen: J. 35-36 CC.

Cordial saludo,

De manera respetuosa acudo ante su honorable despacho con el propósito de disentir de lo resuelto y por lo cual:

*“DECLARA DESIERTO LA ALZADA QUE SE PRESENTÓ
CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA”*

Sea lo primero presentar excusas pues la parte resolutive del auto se tomó de la consulta de procesos, sin embargo, debo manifestar que desconozco la providencia pues actualmente se presentan fallas en la pagina de la rama judicial que impiden la descarga del documento.



Empero, solo se me ocurren tres motivos por los cuales se pueda motivar la citada providencia:

1. Por error involuntario, en el correo por el cual se envió el memorial de sustentación, quedó consignado de manera errónea el número de proceso.
Sin embargo, en el memorial se encuentra correcto y considero respetuosamente que en virtud de la primacía del derecho sustancial

sobre el procesal, no es un factor determinante para que el honorable despacho no tenga en cuenta el memorial de sustentación.

A mas de resaltar que es la misma argumentación presentada durante la segunda instancia que cuya nulidad fue declarada.

2. El segundo motivo que se me ocurre, corresponde a que no se pagó el valor correspondiente a las copias para la alzada.

Sin embargo, ello no es cierto pues si se pagaron para la primera actuación, y entratandose de la segunda apelación, ella ocurrió en vigencia de la virtualidad, motivo por el cual, el honorable despacho de origen, consideró innecesario designar dicho rubro.

3. Como tercera posibilidad, debo manifestar que mi correo inscrito en la plataforma SIRNA corresponde a forerogonzalez.asesores@gmail.com, siendo actualizado ante el juez de primera instancia, motivo por el cual, el memorial de sustentación se presume remitido por el suscrito apoderado, sin perjuicio que en precedencia se hubiese proporcionado una dirección de correo electrónico diferente.

Motivo por el cual, solicito de manera respetuosa se tenga en cuenta los argumentos presentados para que se desate la segunda instancia.

Sin otro particular, atentamente,


CARLOS MARIO FORERO RINCON
Apoderado demandante

FORMATO DE COPIAS

PROCESO 2016-769

FECHA 24-Julio 2019

IMPRESIONES

AUTÉNTICAS

AMBAS CARAS

TODO EL EXP

DESGLOSE

RECURSO

CON ARANCEL

SIN ARANCEL

COPIOS y CUADERNOS: Cuaderno Principal
Fl. 321 - 589

VALOR: \$ 53.800.00

QUIEN PAGA:
NOMBRE: Carlos Mario Forero

CEDULA: 80772709





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS Y
AUXILIARES DE LA JUSTICIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

CERTIFICA

Certificado de Vigencia N.: 892970

Que de conformidad con el Decreto 196 de 1971 y el numeral 20 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional de Abogado, duplicados y cambios de formatos, previa verificación de los requisitos señalados por la Ley. También le corresponde llevar el registro de sanciones disciplinarias impuestas en el ejercicio de la profesión de abogado, así como de las penas accesorias y demás novedades.

Una vez revisados los registros que contienen la base de datos de esta Unidad se constató que el (la) señor (a) **CARLOS MARIO FORERO RINCON**, identificado(a) con la **cédula de ciudadanía No. 80772709**., registra la siguiente información.

VIGENCIA

CALIDAD	NÚMERO TARJETA	FECHA EXPEDICIÓN	ESTADO
Abogado	216841	04/06/2012	Vigente

En relación con su domicilio profesional, actualmente aparecen registradas las siguientes direcciones y números telefónicos:

	DIRECCIÓN	DEPARTAMENTO	CIUDAD	TELEFONO
Oficina	APDO. POSTAL 359890 KRA 8 # 12A - 03	BOGOTA D.C.	BOGOTA	3925453 - 3008100947
Residencia	APDO. POSTAL 359890 KRA 8 # 12A - 03	BOGOTA D.C.	BOGOTA	3925453 - 3008100947
Correo	FOREROGONZALEZ.ASESORES@GMAIL.COM			

Se expide la presente certificación, a los **25** días del mes de **enero** de **2023**.

ANDRÉS CONRADO PARRA RÍOS
Director(e)



secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co acaba de leer «Agrega memorial por correo electrónico VERBAL DE PERTENENCIA: 11001310303520160076901»

1 mensaje

Mailtrack Notification <notification@mailtrack.io>
Responder a: no-reply@mailtrack.io
Para: forerogonzalez.asesores@gmail.com

4 de noviembre de 2022, 8:01



Alerta de Mailtrack

[Desactivar alertas de lectura](#)

[Desactivar alertas de lectura](#)

Agrega memorial por correo electrónico VERBAL DE PERTENENCIA: 11001310303520160076901 [abrir email](#)

secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co ha leído tu email en menos de un minuto después de su envío

✉ Enviado el 04 nov. 2022 08:01:13

✓ Leído el 04 nov. 2022 8:01:51 por secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

[Ver el historial de trackeo completo](#)

Destinatarios

✓ secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co (invitar a Mailtrack)

4/11/22, 11:08

Gmail - Agrega memorial por correo electrónico VERBAL DE PERTENENCIA: 11001310303520160076901



Forero Gonzalez <forerogonzalez.asesores@gmail.com>

Agrega memorial por correo electrónico VERBAL DE PERTENENCIA: 11001310303520160076901

1 mensaje

Forero Gonzalez <forerogonzalez.asesores@gmail.com>
Para: secscritsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

4 de noviembre de 2022, 8:01

SEÑORES:
SECRETARÍA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
secscritsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref.: Agrega memorial por correo electrónico
VERBAL DE PERTENENCIA: 11001310303520160076901
DEMANDANTE: LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS
DEMANDADA: CLAUDIA ROCIO JIMENEZ PRADA
Origen: J. 35-36 CC.

Cordial saludo,

Adjunto al presente correo electrónico, me permito allegar memorial denominado "Alegatos de conclusión 2da instancia.pdf", documentos destinados al proceso de la referencia, en los términos del artículo 109 del C.G.P.

Ruego a su honorable despacho presumir la autenticidad del memorial y sus anexos en los términos del Art. 103 parágrafo segundo del C.G.P. en armonía con la ley 527 de 1999.

Sin otro particular, atentamente,

CARLOS MARIO FORERO RINCON
Apoderado demandante

 **Alegatos de conclusion 2da instancia.pdf**
1599K

Honorable ponente:

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: Presentación de reparos frente al fallo
VERBAL DE PERTENENCIA: 11001310303520160076902
DEMANDANTE: LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS
DEMANDADA: CLAUDIA ROCIO JIMENEZ PRADA
Origen: J. 35-36 CC.

Cordial saludo,

En cumplimiento de lo dispuesto por su honorable señoría, mediante auto publicado el pasado 3 de noviembre de 2022, por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso de alzada, presentado ante el honorable juez de primera instancia.

Previo al discurrir enunciado, es mi deseo honrar la memoria de la señora LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS, quien lamentablemente falleció el año pasado, víctima de la enfermedad que la aquejaba y con la zozobra de desconocer la suerte de su único patrimonio, el cual se ventila en el presente proceso y por consiguiente, la incertidumbre de saber, el legado que le correspondería a su única hija menor, quien dependía exclusivamente de ella, paz en su tumba.

En tratándose del recurso presentado ante el juez de primera instancia y sin mas pruebas que practicar, considero necesaria la intervención del honorable tribunal, teniendo en cuenta que, los asuntos sometidos a trámite judicial, no pueden parametrizarse para procurar una única interpretación judicial, que permita la resolución de los conflictos.

Sobre el particular, debo reconocer, que la relación contractual existente entre el señor GUILLERMO RAUL RIAÑO y la señora LAURA CONSTANZA ARDILA ROJAS (QEPDn), resultó bastante particular, entretejida de relaciones de confianza y padrino que deben ser valorados, tanto por el juez de instancia, como por el honorable tribunal bajo el principio de la buena fe.

En donde LAURA, adquirió un inmueble, del cual no solo disfrutó, sino que obtuvo réditos con el animo de señora y dueña, durante un tiempo mayor al exigido por la ley.

La indebida valoración probatoria que desató la conclusión del honorable juez de instancia, por la cual no se tiene certeza de la fecha en que la demandante obtiene la posesión material del inmueble, resulta evidente,

pues con la observancia del contrato de promesa de compraventa y posterior otro si, por el cual el poseedor y titular del derecho en cuota parte se despojó de su derecho para transferirlo voluntariamente a favor de la demandante, consignando la expresión de la voluntad de las partes desde el día 6 de junio de 2001.

*“el promitente vendedor hará **entrega real y material del inmueble objeto de este contrato a la firma de la presente promesa (día 6 de junio)** [SIC] con todas sus dependencias, anexidades, usos y costumbres sin reserva alguna” (subraya y negrilla fuera de texto)*

Ratificado por la declaración de la señora LAURA, quien asistió a las dependencias, del predio a usucapir, describiendo la forma como se materializó la voluntad contenida en el documento.

Sobre el particular, resulta pertinente resaltar, la ausencia de pronunciamiento por parte del honorable despacho, tendiente a explicar, las consecuencias procesales derivadas de la falta de contestación de la demanda del señor GUILLERMO RAUL RIAÑO, quien se notificó y deliberadamente evitó la contestación de la demanda, siendo que el termino de vencimiento del traslado acaeció mucho antes de su muerte.

Notará la honorable sala, que la demandante, llegó a un acuerdo de voluntades con quien ostentaba la titularidad del inmueble en porcentaje común y proindiviso, y el 100% de la posesión, quien a su vez, no se opuso a la prosperidad de las pretensiones de prescripción adquisitiva y apadrinó la pertenencia de la demandante, como le pareció de la mejor manera, tal vez sin el suficiente conocimiento jurídico para ello, pero bajo los principios de buena fe e intentando al máximo honrar sus compromisos adquiridos con la demandante, incluso por encima de los intereses de la opositora, a quien nunca permitió ni siquiera el ingreso al inmueble, siendo confeso por la señora JIMENEZ PRADA, que ni siquiera a la firma de la escritura por la cual adquirió parte de la titularidad del inmueble, tuvo acceso a las dependencias del mismo.

Por último, tanto las pruebas testimoniales como las documentales aportadas, ratifican el negocio jurídico adelantado entre demandante y el demandado GUILLERMO RAUL RIAÑO, que incluso, analizando las pruebas aportadas por la opositora, nunca niegan o controvierten con grado de certeza la existencia del contrato de promesa de compraventa y los actos realizados por el señor RIAÑO tendientes a reconocer la posesión de la demandante.

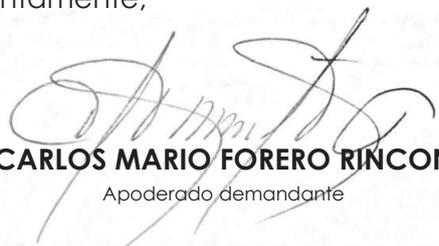
La única duda que se cierne es la manera como la opositora obtuvo documentos, valga resaltar, desconocidos por la demandante, tendientes a demostrar que la posesión la ostentaba el señor RIAÑO, y sus testigos, que lo único que afirman, es que el señor RIAÑO actuó con el animo de señor y

dueño, discursos permeados por la existencia de un acuerdo de pago entre la administración de la copropiedad y la mera titular, que de manera conveniente intentó lograr el reconocimiento de los colindantes, mediante el pago de cuotas, evidentemente posteriores al fallecimiento del señor RIAÑO.

En los anteriores términos me permito sustentar el recurso de alzada, a mas de ratificar los argumentos presentados ante el juez de primera instancia, en los alegatos de conclusión, a los cuales también me remito.

Sea la oportunidad de aportar al expediente el registro civil de defunción de la demandante y el registro civil de nacimiento de la única hija que le sobrevive como única heredera.

Sin otro particular, atentamente,

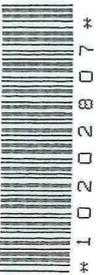

CARLOS MARIO FORERO RINCON
Apoderado demandante



ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
Indicativo Serial

REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN

10202807



Datos de la oficina de registro

Form with fields: Clase de oficina (Registraduría), Notaria (X), Consulado, Corregimiento, Insp. de Policía, Código (A 1 E), País - Departamento - Municipio - Corregimiento e/o Inspección de Policía (COLOMBIA - CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C. NOTARIA 26 BOGOTA DC)

Datos del inscrito

Form with fields: Apellidos y nombres completos (ARDILA ROJAS LAURA CONSTANZA), Documento de identificación (Clase y número) (CC No. 52805330), Sexo (en Letras) (FEMENINO)

Datos de la defunción

Form with fields: Lugar de la Defunción (COLOMBIA - CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C.), Fecha de la defunción (Año 2021, Mes JUL, Día 05, Hora 22:15, Número de certificado de defunción 728673852), Presunción de muerte (Juzgado, Fecha de la sentencia), Documento presentado (Certificado Médico X), Nombre y cargo del funcionario (ROBLEDO MUÑOZ JULIAN ESTEBAN - MÉDICO)

Datos del denunciante

Form with fields: Apellidos y nombres completos (ROZO PEREZ JULIO ALBERTO), Documentos de Identificación (Clase y número) (CC No. 79410966), Firma (Julio rozo)

Primer testigo

Form with fields: Apellidos y nombres completos, Documentos de Identificación (Clase y número), Firma

Segundo testigo

Form with fields: Apellidos y nombres completos, Documentos de Identificación (Clase y número), Firma

Form with fields: Fecha de inscripción (Año 2021, Mes JUL, Día 09), Nombre y firma (GINA ALEJANDRA BALLESTEROS QUIJANO)

ES FIEL COPIA TOMADA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN ESTA NOTARÍA.

SE EXPIDE HOY:

16 JUL 2021



Handwritten signature of GINA ALEJANDRA BALLESTEROS QUIJANO

GINA ALEJANDRA BALLESTEROS QUIJANO

NOTARIA VEINTISEIS (26) ENCARGADA DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.

Mediante Resolución N° 06441 del 14 de 07 de 2021 de la Superintendencia de Notariado y Registro

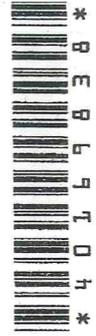
ORIGINAL PARA LA OFICINA DE REGISTRO

ORGANIZACION ELECTORAL
REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
DIRECCION NACIONAL DE REGISTRO CIVIL

NUIP 1014856606

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO

Indicativo Serial 40169838



Datos de la oficina de registro - Clase de oficina

Registraduría Notaría Número 53 Consulado Corregimiento Inspección de Policía Código A 3 H

País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección de Policía

***** COLOMBIA - CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C. *****

Datos del inscrito

Primer Apellido **ALVAREZ** Segundo Apellido **ARDILA**

Nombre(s) **LINA MARIA**

Fecha de nacimiento Año 2004 Mes ABR Día 21 Sexo (en letras) FEMENINO Grupo Sanguíneo O Factor RH POSITIVO

Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección)

***** COLOMBIA - CUNDINAMARCA - BOGOTA D.C. *****

Tipo de documento antecedentes o Declaración de testigos **CERTIFICADO MEDICO O DE NACIDO VIVO** Número certificado de nacido vivo **A5740163**

Datos de la madre

Apellidos y nombres completos **ARDILA ROJAS LAURA CONSTANZA**

Documento de identificación (Clase y número) **C.C.No. 52.805.330** Nacionalidad **COLOMBIANA**

Datos del padre

Apellidos y nombres completos **ALVAREZ ALVAREZ VICTOR HUGO**

Documento de identificación (Clase y número) **C.C.No. 10.294.717** Nacionalidad **COLOMBIANA**

Datos del declarante

Apellidos y nombres completos **ALVAREZ ALVAREZ VICTOR HUGO**

Documento de identificación (Clase y número) **C.C.No. 10.294.717** Firma *[Firma]*

Datos primer testigo

Apellidos y nombres completos

Documento de identificación (Clase y número)

Firma

Datos segundo testigo

Apellidos y nombres completos

Documento de identificación (Clase y número)

Firma

Fecha de inscripción Año 2006 Mes JUN Día 06

Nombre y firma del funcionario que autoriza **GABRIEL URIBE ROLDAN**

Reconocimiento paterno

Firma *[Firma]*

Nombre y firma del funcionario que autoriza el reconocimiento **GABRIEL URIBE ROLDAN**

ESPACIO PARA NOTAS

Este Registro Civil de Nacimiento sustituye el serial No. 35779595 del 26 de Abril de 2004. Por Escritura Publica No. 1496 del 5 de Junio de 2006 de esta Notaria, el señor "Victor Hugo Alvarez Alvarez" reconoció como hija suya a la inscrita. Anotado en el libro de Varios No 44 Folio 157. Bogotá, 6 de Junio de 2006.

GABRIEL URIBE ROLDAN
NOTARIO 52



ORIGINAL PARA LA OFICINA DE REGISTRO

El presente registro es copia (fotocopia) auténtica tomada del original que reposa en nuestros archivos de Registro Civil de Nacimiento. Válido para efectos de inscripción. Se expide a solicitud de Laura Constanza Ardi la

30 JUN 2006

Bogotá D.C.



**SUSTENTACION APELACION ANA CRISTINA MORENO CHAVARRO Vs. EDF. TUNDAMA
CALLE 100 - EXP No. 035-2019-00467-02**

Gabriel Medina <gmedina@medinamunoz.com>

Mié 25/01/2023 11:38 AM

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

CC: chocolatescatica@gmail.com <chocolatescatica@gmail.com>; marialascar52@hotmail.com
<marialascar52@hotmail.com>; leonorsanson@gmail.com
<leonorsanson@gmail.com>; cristinamoreno.admon@hotmail.com
<cristinamoreno.admon@hotmail.com>; KAREN GABRIELA ACERO MATIZ <mcjasesoresltda@yahoo.es>

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA - SALA CIVIL

Atn: Magistrado Pte. Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

E. S. D.

**TRAMITE: IMPUGNACION ACTAS DE ANA CRISTINA MORENO CHAVARRO Vs. EDIFICIO TUNDAMA
CALLE 100 P.H.**

RADICADO: 2019-0467

ASUNTO: SUSTENTACION – APELACION DEL DEMANDADO.

GABRIEL MEDINA S., actuando como apoderado judicial del **EDIFICIO TUNDAMA CALLE 100 P.H.**, adjunto allegamos escrito de SUSTENTACION del recurso de apelación a la sentencia de fecha 21 de Noviembre de 2022 proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá.

En cumplimiento del Art 3 de la ley 2213 de 2022 el presente mensaje de datos es enviado a la contraparte y sus apoderados.

Saludos cordiales,

Gabriel Medina S.
Socio / Partner
Móvil (+57) 311 217 0558
Bogotá D.C. - Colombia
www.medinaestudiolegal.com



La información transmitida a través de este correo electrónico es confidencial y está dirigida únicamente a su destinatario. Su reproducción, lectura o uso está prohibido para cualquier persona o entidad diferente. Si usted no es el destinatario de este correo por favor deséchelo e informe al correo administrativo@medinaestudiolegal.com.

The information herein contained is strictly confidential and to be disclosed to its addressee exclusively. Duplication, reading or use by anybody else is prohibited. If you are not its addressee, please discard it and inform to administrativo@medinaestudiolegal.com.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Atn: Magistrado Pte. Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co; mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

E. S. D.

TRAMITE: IMPUGNACION ACTAS DE ANA CRISTINA MORENO CHAVARRO Vs. EDIFICIO TUNDAMA CALLE 100 P.H.

RADICADO: 2019-0467

ASUNTO: SUSTENTACION – APELACION DEL DEMANDADO.

GABRIEL MEDINA S., mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial del **EDIFICIO TUNDAMA CALLE 100 P.H.**, por medio del presente escrito y en los términos del Art. 322- del CGP, me permito presentar escrito de SUSTENTACION del recurso de apelación a la sentencia de fecha 21 de Noviembre de 2022 proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, y en los siguientes términos:

I. Término para radicar escrito de sustentación:

La presente sustentación se presenta en tiempo como quiera que mediante Auto de fecha 16 de enero de 2023 se admitió el recurso de alzada, el cual fue notificado a las partes mediante Estado Electrónico E-6 de fecha 18 de enero del mismo año.

II. Sustentación del Recurso de Apelación:

A partir de los reparos efectuados a la sentencia de primera instancia, iniciaremos esta sustentación haciendo mención al yerro procesal que el *A-quo* cometió dentro del trámite de la audiencia inicial concentrada y que hace expresa referencia a la falta de realización de “**Control de legalidad**”, punto cardinal del debido proceso y de la correcta administración de justicia, incluso de rango constitucional¹, con lo cual, procedió a emitir sentencia de primera instancia sin tener competencia para ello por haber transcurrido el término para fallar contemplado en el Art 121 del CGP.

Si se escucha el desarrollo de la diligencia es fácil advertir que la Juez pretermitió esta fundamental etapa procediendo a dictar sentencia anticipada sin tener competencia como se indicó anteriormente. Es posible, y no está en discusión, que con fundamento en el principio de economía procesal² el juez al dirigir el trámite puede omitir realizar algunas de las etapas en que se divide la

¹ Art 29 C.P

² Art 42 CGP

audiencia del Art 372 del CGP en aras de ser más eficiente, sin que ello implique alejarse de realizar el respectivo control de legalidad, como aquí ocurrió. En suma, este dislate procesal llevó a que el *A-quo* dictara una sentencia por fuera del término procesal previsto, la cual es nula, veamos porqué.

El control de legalidad, tal y como lo refiere el Art 132³ del CGP, se materializa en un deber del juez de evidenciar, corregir y sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades dentro del proceso. De entrada habrá que decir que esta etapa procesal no es facultativa o discrecional del operador judicial si no que se torna en obligatoria. Para el caso que nos ocupa era fundamental, como quiera que antes de iniciar la diligencia el suscrito ya había advertido que los términos para fallar esa instancia estaban de plazo vencidos, lo cual esperaba poner de presente una vez se hiciera el respectivo control de legalidad, el cual nunca se hizo, y que forzosamente desembocó en un recurso de reposición contra la decisión de dictar sentencia anticipada que a la postre la Juez resolvió desfavorablemente en contra de la pasiva, y con base en la cual se declaró competente para dictar su decisión.

En verdad, el plazo de un año⁴ que tenía ese despacho para fallar la primera instancia venció el día 02 de febrero de 2022 ya que la notificación del auto admisorio de la demanda se efectuó el día 11 de marzo de 2020 y a ello habrá que sumarle (i) 134 días de suspensión de términos conforme lo ordenó el Art. 2 del Decreto de 564 de 2020 emitido con ocasión del estado de emergencia económica y social generada por el COVID, más (ii) los seis (6) meses de prórroga que el mismo despacho se tomó mediante Auto de fecha 13 de mayo de 2021, el cual dispuso que la prórroga correría una vez se completara el año de vencimiento (02 de agosto de 2021). Fíjese que ésta providencia indicó que ese término de la prórroga se empezaría a contar a partir del vencimiento del año y no a partir de la fecha de ese Auto.

“3. Dado que en el presente asunto aún no se han practicado las pruebas solicitadas por las partes, tema este de suma importancia para decidir el litigio, se prorroga por seis (6) meses más, la competencia radicada en cabeza de esta sede judicial en los términos previstos en el inciso 8º del artículo 121 del CGP., lo anterior, toda vez que se reúnen los requisitos previstos por la norma en cita para tal efecto, término que empezara a correr a partir del vencimiento del año”.

Recuérdese que la audiencia concentrada se había reprogramado para el día 01 de febrero de 2022, es decir, dentro de las fechas habilitadas para fallar, tal y como se evidencia en el derivado 023 del cuaderno principal del expediente digital, diligencia que fue suspendida por solicitud de la apoderada de los demandantes, la cual en realidad no tenía razón de ser, máxime si la posición del fallador era la de dictar sentencia anticipada al amparo del Art 278-2 CGP, es decir, por no existir pruebas para practicar, ni siquiera los interrogatorios de parte los cuales pese a estar decretados decidió no evacuar; entonces, bajo esa óptica, el hecho de que la demandante señora ANA CRISTINA MORENO CHAVARRO asistiera o no a la diligencia en la fecha atrás referida pues era irrelevante, siendo posible emitir pronunciamiento de fondo en aquel entonces, máxime que la parte activa de este litigio está integrada por varios sujetos que conforman un litisconsorcio

³ **Artículo 132. Control de legalidad.** Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.

⁴ Art.121 CGP

facultativo y no necesario, siendo posible dictar sentencia sin la asistencia de la demandante ausente. Todos sabemos que en un trámite de impugnación de actas, como el que nos ocupa, la decisión del juez cubre a todos los miembros que conforman esa persona jurídica accionada, incluso a los copropietarios que no demandaron, especialmente, si lo que en últimas se debatía era la existencia de un quórum decisorio.

Entonces, haciendo la operación aritmética, es fácil concluir que la sentencia se emitió fuera de los términos impuestos por el Art 121 CGP, esto es, casi diez (10) meses después de su fecha límite. Ahora bien, tal y como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ y Corte Suprema de Justicia⁶, para que opere esa falta de competencia la misma debió poderse de presente antes de dictar sentencia so pena de quedar convalidada, requisito cumplido al momento en que el suscrito sustentó el recurso de reposición atrás mencionado (Primer Video Audiencia minuto 15.10 en adelante).

Llama la atención, que la juez dentro del dialogo suscitado dentro de la diligencia expresó que solo hasta el día **28 de enero de 2022** había tomado posesión del cargo, situación que entre otras no está documentada en el expediente. Si en realidad se posesionó días antes de la diligencia *¿por qué no suspendió la misma argumentado precisamente su recién llegada al despacho?* para que en gracia de discusión se generara el efecto de recuento del término del Art. 121 CGP, si es que esa tesis es viable como al parecer en alguna decisión insular de la Corte Suprema de Justicia se admitió en algún momento; pero por el contrario, mediante correo electrónico enviado desde ese despacho judicial el día 31 de enero de 2022 – 12:18 PM se programó la citada audiencia para el siguiente día.

Con todo, el *A-quo* al resolver el recurso de reposición se declaró competente procediendo a dictar sentencia anticipada como ya se ha referido (Parte 2 del Video minuto 3:50) la cual motivó, palabras más palabras menos, en que (i) era procedente dictar sentencia anticipada porque no había pruebas por practicar (Art. 278-2 CGP), con lo cual, **reiteramos** estamos totalmente de acuerdo, y ese no es el debate de esta alzada; aquí lo que se puso de presente es que la juez omitió realizar el control de legalidad cerrando con ello la puerta a los apoderados de las partes para que expresaran si en su parecer existía alguna irregularidad que debería ser enderezada; control, que para este caso en particular se hacía aún más necesario teniendo en cuenta que gran parte de la actuación ya se había surtida con el auspicio del juez Luis Guillermo Bolaño Sanchez (ii) De otro lado, indicó que ella solo tomó posesión como juez de ese despacho hasta el día 28 de enero de 2022, es decir, adoptó en su decisión la tesis subjetiva del conteo de términos con fundamento en la sentencia 12660 del 18 de sept de 2019- C.S.J. - M.P Luis Alonso Rico y sentencia T-341 de 2018 de la Corte Constitucional. Frente a este argumento habrá que decir que lo mínimo que se esperaba de la Juez era que en su motivación citara el acto administrativo de nombramiento con el fin de acreditar la fecha de su posesión, no porque no se le crea, solo con el ánimo de tener certeza acerca de la fecha exacta de inicio del tan anhelado recuento; sin saber esa fecha cabría preguntarse *¿desde cuándo podría contabilizarse el recuento de términos?, ¿Solo bastaría el dicho del juzgador para acreditar ante las partes y sus apoderados la fecha de posesión?*. Por otra parte, el fallador olvidó el precedente jurisprudencial que hace carrera en esas corporaciones en donde se reitera que el conteo de términos del Art. 121 del CGP es **objetivo**, es decir, impuesto por el legislador y de obligatorio cumplimiento por ser una norma de orden público, lo cual ampliamente se desarrolló en

⁵ Sentencia C-443 – Sep 25 de 2019- M.P Luis Guillermo Guerreño Perez

⁶ Sentencia STC-14822-2018– Nov 14 de 2018- M.P Aroldo Wilson Quiroz

la sentencia de inconstitucionalidad C-443 del 25 de septiembre de 2019 de la Corte Constitucional la cual fue emitida de manera posterior a la sentencia de tutela citada por la juez de primera instancia y que le sirvió de fundamento a su errada decisión; pero, es que además, la norma en cita solo genera dos (2) eventualidades que puede llegar a alterar el conteo del término, y es, o, bien la suspensión del proceso, o, bien su interrupción por causa legal, queriendo con ello decir que el evento de ser posesionado como juez no interrumpe ni suspende el término ni tampoco deviene de una causa legal.

En conclusión:

1. La sentencia de inconstitucionalidad C-443 del 25 de septiembre de 2019 de la Corte Constitucional se constituye en precedente judicial obligatorio por ser **ratio decidendi** o referirse exclusivamente al Art 121 del CGP. En esta decisión se enumeran los requisitos que deben agotarse para que opere la falta automática de competencia, los cuales se cumplen con sobrada suficiencia en el presente caso.
2. Aun cuando se opte por aplicar la figura de la sentencia anticipada es **deber** del juez ejercer control de legalidad para dar cumplimiento a los Arts 7, 117, 118, Parágrafo del 133 y 272-8.
3. El control de legalidad es **obligatorio** y no facultativo del juez.
4. Los términos fijados por el Art 121 del CGP son **objetivos** y no subjetivos conforme a la jurisprudencia actual.
5. En consecuencia, el acto de posesión de un juez **no comporta** la suspensión o el recuento de los términos de que trata el Art. 121 CGP.
6. El expediente de este trámite no trae una temática compleja ni voluminosa que excuse al juez de haber fallado la primera instancia el día 1 de febrero de 2022, tan solo se trataba de verificar de cara a un par de documentos si existía o no un quorum decisorio dentro de una reunión de asamblea de copropietarios de la propiedad horizontal aquí demandada. Lo anterior para indicar, que en gracia de discusión si se aceptare la tesis subjetiva del conteo de términos pues lo cierto es que no se cumplen los requisitos que se enlistan en la sentencia 12660 del 18 de sept de 2019- C.S.J. - M.P Luis Alonso Rico que sirvió de fuente para sustentar la decisión de primera instancia.
7. Por último, la apoderada de los demandantes en un afanoso argumento de replica al recurso de reposición fundamentó que con base en el art 139 del CGP, el cual entre otros, solo aplica en los eventos que aludan a conflictos de competencia, y este no es el caso, se había dado un silencio que prorrogó la competencia, es decir, que en su sentir a partir del día 02 de febrero de 2022, fecha en que venció la prórroga del Art. 121 CGP, el suscrito debía radicar un memorial al juez para indicarle que ya no era competente, sin embargo, la togada no reparó que solo hasta el día 22 de abril de 2022 el despacho me otorgó personería y reconoció mi apoderamiento a partir de esta última fecha al corregir un yerro de otra providencia, error que se subsana acudiendo al art 286 del CGP (ver derivado 028 del expediente digital)

*“En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 286 del C.G.P. se corrige tal yerro. **En lo sucesivo téngase** en cuenta que el citado profesional del derecho apoderada a la copropiedad EDIFICO TUNDAMA CALLE 100 PH”.*

Pero como si lo anterior no fuera suficiente, la apoderada en su retórica de réplica al recurso de reposición hace uso del principio llamado “*nadie puede alegar su propia torpeza*” para indicar que por el supuesto silencio guardado por este extremo procesal se convalidó la actuación del juez.

Sobre este particular solo se dirá que ese principio **no** es aplicable al presente caso ya que los principios generales del derecho son fuente supletiva del derecho procesal y solo se acude a él cuando no hay norma especial que regule la materia, por eso se le da el nombre de **analogía iuris**. Siguiendo esa línea, es claro que el mismo Art. 121 CGP lo único que enuncia para determinar la falta de competencia es que se realice a petición de parte y antes de que se dicte sentencia, lo cual es reiterado por demás, en la famosa sentencia de inconstitucionalidad C-443 del 25 de septiembre de 2019 de la Corte Constitucional.

III. Solicitud.

Por la razones antes expuestas respetuosamente solicito se declare nula la sentencia de primera instancia de fecha 21 de Noviembre de 2022 proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá por materializarse una falta de competencia por haber sido emitida fuera de los términos fijados para el efecto por el Art 121 del CGP. En consecuencia, se ordene al *A-quo* remitir el expediente al juez siguiente, esto es, al Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá para que proceda a dictar sentencia de fondo.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación.

Respetuosamente,

Gabriel Medina S.
C.C. 80.421,371 de Bogotá
T.P. 92.920 C.S.Jra.
Canal Digital: gmedina@medinamunoz.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. FERREIRA VARGAS RV: PROCESO VERBAL DE:
FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR 732/1570, EN CONTRA DE: FIDEICOMISO UNIDADES
HOTELERAS NAO CARTAGENA Y OTROS, RADICACIÓN:
11001310304220180001004.LIBELO DE SUST

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

Lun 30/01/2023 2:33 PM

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. FERREIRA VARGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Rodríguez Vargas Abogados SAS <rodriguezvargasabogados@hotmail.com>

Enviado: lunes, 30 de enero de 2023 2:11 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Margarita Parrado Velasquez

<mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Diana Ardila <dianam.ardila@hotmail.com>; NUBIA MARTINEZ C <nubiamartinez.abogada@outlook.com>;

rafaelfierromendezabogado@gmail.com <rafaelfierromendezabogado@gmail.com>;

feliperodriguez.davidani@gmail.com <feliperodriguez.davidani@gmail.com>

Asunto: PROCESO VERBAL DE: FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR 732/1570, EN CONTRA DE: FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Y OTROS, RADICACIÓN: 11001310304220180001004.LIBELO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA DE I INSTANCIA.

Cordial saludo. Por medio del presente, estando dentro del término y oportunidad de Ley, remito para radicar, con destino al proceso de la referencia, libelo de SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN impetrado en contra de la sentencia de I Instancia. Gracias.

Atte.,

ALVARO JOSÉ RODRÍGUEZ VARGAS

Apoderado de la PARTE ACCIONANTE - IMPUGNANTE

Honorable Magistrado:

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Correo electrónico: secscsribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.: **PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTÍA DE: ALIANZA FIDUCIARIA S.A. [OTRORA FIDUCIARIA FIDUCOR S.A.], COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA No. 732/1570, EN CONTRA DE: ALIANZA FIDUCIARIA S.A., COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, Y OTROS. RADICADO: 11001310304220180001004. SEGUNDA INSTANCIA JURISDICCIONAL. LIBELO DE SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN IMPETRADO EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL [SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA] DE FECHA DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDOS (2.022), PROFERIDA POR EL JUZGADO CUARENTA Y DOS (42) CIVIL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

ALVARO JOSÉ RODRÍGUEZ VARGAS, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad de Bogotá D.C., identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de Apoderado Especial de la **PARTE ACCIONANTE** en la Litis de la referencia, por medio del presente, estando dentro del término y oportunidad legalmente establecido para tal efecto, con sustento en lo normado por los incisos segundo (2º) y tercero (3º), del numeral tercero (3º), del artículo 322º, e inciso final del artículo 327º del Código General del Proceso, en concordancia con lo estipulado por el artículo 12º de la Ley 2213 de 2.022, y en cumplimiento de lo dispuesto por su señoría en el numeral segundo (2º), de la providencia judicial [auto] de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2.023); por medio del presente, me dirijo ante su señoría para **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACIÓN** impetrado en contra de la providencia judicial [sentencia de primera instancia] de fecha diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Civil del Circuito Judicial de Bogotá D.C., procediendo, consecuentemente, a desarrollar los "reparos concretos" que fueron hechos a la decisión impugnada, siguiendo para ello el mismo orden allí establecido, en los siguientes términos:

I. **CUESTIÓN PRELIMINAR: TEMPORALIDAD DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN IMPETRADO.**

De entrada y como **CUESTIÓN PRELIMINAR**, me permito manifestar a su señoría que, la **SUSTENTACIÓN**, del **RECURSO DE APELACIÓN** impetrado en contra de la providencia judicial [sentencia de primera instancia] de fecha diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Civil del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que aquí se hace, se encuentra en **TEMPORALIDAD**, lo anterior, de conformidad con lo estipulado por el inciso tercero (3º), del artículo 12º de la Ley 2213 de 2.022, habida cuenta que, "Ejecutoriado el auto que admite el recurso (...), el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar

dentro de los cinco (5) días siguientes", siendo que, la providencia judicial admisorio de recurso vertical de alzada, fue notificada por Estado en fecha del dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2.023), y conforme lo impone el inciso tercero (3º) del artículo 302º del Código General del Proceso, cobró ejecutoria "*tres (3) días después de*" notificada, esto ocurrió en fecha del veintitrés (23) de enero de la misma anualidad, de lo cual, el termino de los cinco (5) días hábiles para sustentar el recurso vertical de alzada impetrado y admitido, inicio su computo en fecha del martes veinticuatro (24) de enero del año en curso, y fenecerá, en fecha del lunes treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2.023), a la hora de las cinco de la tarde (05:00 p.m.); por lo anterior, surge manifiesta la **TEMPORALIDAD** del mismo en la fecha de su radicación.

II. **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN IMPETRADO.**

Conforme lo imponen los incisos segundo (2º) y tercero (3º) del numeral tercero (3º), del artículo 322º, e inciso final del artículo 327º del Código General del Proceso, en concordancia con lo estipulado por el artículo 12º de la Ley 2213 de 2.022; procedo a **SUSTENTAR**, el **RECURSO DE APELACIÓN** impetrado en contra de la providencia judicial [sentencia de primera instancia] de fecha diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Civil del Circuito Judicial de Bogotá D.C., expresando las razones de inconformidad, y procediendo para ello, a desarrollar los "*reparos concretos*" que, en debida oportunidad de Ley, se le hicieron a la sentencia impugnada, en los siguientes términos:

1. Esta **PARTE ACCIONANTE – APELANTE**, hizo, manifestó, formuló y preciso, un cumuló de **QUINCE (15)** "*reparos concretos*" [los cuales, obran debidamente enumerados en el libelo de interposición del **RECURSO DE APELACIÓN**] en contra de la providencia judicial [sentencia de primera instancia] impugnada, "*sobre los cuales versará la sustentación*".
2. Consecuencial con lo anterior, para efectos de desarrollar los argumentos de censura e inconformidad que fundamentan los "*reparos concretos*" que se le hicieron [y enfilan ataque directo] en contra de la providencia judicial impugnada, y sobre los cuales, versara la presente **SUSTENTACIÓN** del **RECURSO DE APELACIÓN** admitido, por metodología, seguidamente procederá a desarrollar cada uno de dichos "*reparos concretos*" imputados, en los siguientes términos:
 - 2.1. Un **PRIMER GRUPO DE "reparos concretos"**, por guardar conexidad y entidad de censura común, los desarrollare por metodología, en su sustentación, de manera **CONJUNTA**, siendo estos los siguientes:
 - 2.1.1. El **PRIMER REPARO CONCRETO**, que se imputó en contra de la sentencia impugnada, se contrae a lo siguiente:

"que tanto la decisión como las elucubraciones que, carentes de motivación suficiente, fueron esgrimidas e impuestas a fuerza por el operador jurisdiccional de primer grado, en la sentencia impugnada,

NO SON DE RECIBO, y carecen manifiestamente de toda argumentación suficiente, razonada, coherente, congruente, convencional, constitucional, legal, jurídica, probatoria, jurisprudencial, y de correcta hermenéutica jurídica aplicable a la Litis sub lite, erigiendo incluso en frontal y arbitraria contravención al ordenamiento jurídico convencional, nacional, y contractual, que desnaturaliza principios e instituciones jurídicas elementales, inherentes y connaturales de manera sustantiva al **NEGOCIO JURÍDICO** y a la **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**, aparajando la deformidad y el desconocimiento manifiesto de consagrados y perennes principios y garantías procesales y probatorias, que son reconocidas, de forma expresa por la Constitución, la Ley y la misma Jurisprudencia, como lo son: (i) la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** para el ejercicio de la **ACCIÓN CONTRACTUAL RESOLUTORIA**¹, (ii) el **PACTA SUNT SERVANDA**², (iii) el principio contractual de **INMUTABILIDAD EL CONTRATO**; (iv) fenómeno de la **COLIGADURA CONTRACTUAL** y/o "conexidad contractual", (vi) la **OBLIGACIÓN CONDICIONAL**³, y su **CUMPLIMIENTO LITERAL**⁴; (vii) la **INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**; (viii) la **MORA**, (ix) la "constitución de la mora"⁵, (viii) la **"EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS"**⁶, (x) la **ACCIÓN CONTRACTUAL RESOLUTORIA**; (xi) el "orden prestacional" que, previamente, estipulan y determinan las partes contractuales para el cumplimiento de sus obligaciones, en ejercicio de la **AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD**; (xii) el principio probatorio de la **INTEGRIDAD DE LA PRUEBA DOCUMENTAL**, (xiii) "el desconocimiento del principio general de derecho probatorio conforme al cual 'la parte no puede crearse a su favor su propia prueba'", (xiv) el desconocimiento de la **TACHA DEL TESTIGO**; (xv) de la **CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL**; (xvi) de la valoración racional de la prueba, (xvii) del **RESPECTO DEL PRECEDENTE VERTICAL**, que el ordenamiento jurídico nacional les salvaguarda a las providencias judiciales, que imponen **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL**; que, para el caso sub lite, frente a mi procurada, por parte del Juez Unipersonal A-Quo Civil, en la sentencia impugnada, fueron abierta, manifiesta y de bulto, desconocidas, inobservadas, e incluso, haciendo pronunciamientos que revictimizan a mi procurada, que van incluso, de manera que sorprende, contrarios a una realidad contractual, jurídica y probatoria que, de manera suficiente, se alzan en contra de tan lamentable sentencia proferida en esta primera instancia; la cual, de manera alguna puede ser objeto de aceptación, por las manifiestas dolencias, crasos errores, desconexión, afrenta directa al ordenamiento contractual y legal que rige la Litis, y desenfoque que causa perplejidad y desconuelo, que no resulta admisible bajo ningún punto de vista, con palmarios sesgos del Juez Unipersonal A-Quo Civil, de variadas índoles, tanto jurídica, hermenéutica, contractual, procesal, probatoria, etc...., desprovista de todo asidero, que se advierten como erróneas,

¹ Artículo 1546º del Código Civil, y artículo 870º del Código de Comercio.

² Artículo 1602º, del Código Civil.

³ Artículo 1530º, ibídem.

⁴ Artículo 1541º, ibídem.

⁵ Numeral 1º, del artículo 1608º, ibídem.

⁶ Artículo 1609º, ibídem.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC3669, 9 sep. 2021, rad. n.º 2016-00341-01.

*insostenibles, que de manera contradictoria erigen "reparos concretos" afincados en un cumulo de **INCONSISTENCIAS**, **INCONGRUENCIAS** e **INCOHERENCIAS** que soslayan y devienen en **INENTENDIBLES**, como **INEXCUSABLES** bajo la misma estructura coligada de la realidad contractual sobre la cual se afinca el supuesto factico de la Litis contractual, y cuyo origen de disertación, parte de un supuesto errado, como lo es el afirmar, y pregonar, sin resquemor alguno por parte del operador judicial de primer grado, sin sustento alguno probatorio que soporte su elucubrada afirmación, en decir que: "el actor no tiene legitimación en la causa"; de allí que las conclusiones a las que arrimó de manera caprichosa y subjetiva el Juez A-Quo Civil no encuentren respaldo suficiente y solido en prueba alguna, evidenciando una **MANIFIESTA CARENCIA PROBATORIA**, siendo que la sentencia recurrida, adolece de una **PROTUBERANTE DISCORDANCIA** entre la realidad contractual que funge como supuesto factico, entre la coligadura contractual, el imbricamiento y arquitectura fiduciaria establecida, el "orden prestacional", la **OBLIGACION CONDICIONAL** estipulada en la "NOTA" inserta en el "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), el marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso sub lite, el acervo probatorio arrimado al plenario, y la sentencia proferida; deviniendo, en consecuencia, en una **ERRADA** e **INDEBIDA APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN** y **RAZONAMIENTO NORMATIVO** por parte del operador judicial de primer grado, sumada a una **ERRÓNEA HERMENÉUTICA JURÍDICA** aplicable al caso sub examine..."*

2.1.2. El **SEGUNDO REPARO CONCRETO** que se le imputó a la sentencia impugnada, se cierne en censurar que:

*"Aunado a lo anterior, se advierte con preocupación, un craso desatino, y **MANIFIESTO YERRO JURÍDICO** y **JUDICIAL** en la sentencia impugnada, consistente en la **INOBSERVANCIA** y **REBELDIA INFUNDADA** del operador judicial de primer grado, frente al **REGIMEN PROBATORIO** que impera en nuestro ordenamiento jurídico; y más aún, desvirtuando la "apreciación de las pruebas" de que trata el artículo 176º del Código General del Proceso, con sujeción a los postulados y disposiciones normativas constitucionales, legales y probatorias que rigen actualmente, siendo que, incluso, llegó hasta imponer aspectos que no se ajustan a la "valoración racional de la prueba"⁸, contrariando incluso, la misma "carga de la prueba", en donde, para el caso concreto, mi procurada **SÍ PROBÓ**, en legalidad, tal y como se encuentra robustamente acreditado en el plenario, el "supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", esto es que fue la **PARTE CONTRACTUAL CUMPLIDA**, y que por ende, es titular de la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** que, para el ejercicio de la **ACCIÓN CONTRACTUAL RESOLUTORIA**, de que tratan el artículo 1546º del Código Civil, y el artículo 870º del Código de Comercio, deviniendo en procedente para el caso sub lite..."*

⁸ Ferrer Beltrán, Jordi. "La Valoración Racional de la Prueba", Marcial Pons. 2.007.

- 2.1.3. El **QUINTO REPARO CONCRETO** que se le imputó en contra de la sentencia impugnada, se refiere a censurar que:

*“Aunado a lo anterior, se advierte que el Juez A-Quo en la sentencia impugnada, **DESCONOCIO EL SUSTENTO FÁCTICO CONTRACTUAL SOBRE EL CUAL SE IMPETRÓ LA DEMANDA**, como **DESCONOCIO MANIFIESTAMENTE** el tenor literal de la **OBLIGACIÓN CONDICIONAL** estipulada en los literales y precisos términos consignados por los intervinientes contractuales, en la “NOTA” inserta en el “CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0”, de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011); siendo que, además, no hizo valoración alguna de los “hechos” y del mismo supuesto fáctico contractual, que sirvieron de fundamento mismo para la demanda impetrada, como de las figuras de la “coligadura contractual”, patrimonio autónomo, imbricamiento fiduciario, y del “orden prestacional” pre-establecido por las partes contractuales; y que, como lo podrán corroborar los(as) Honorables Magistrados(as), se encuentra probado conforme los medios probatorios idóneos para tal efecto, por lo cual, resulta inentendible, como censurable tal omisión judicial en que incurrió el A-Quo, que, además, resulta ser **INEXCUSABLE**.”*

- 2.1.4. El **SEXTO REPARO CONCRETO** que se le imputa a la sentencia impugnada, se refiere a sostener:

*“Igualmente, se advierte una **INDEBIDA APLICACIÓN NORMATIVA** y **JURISPRUDENCIAL** por parte del operador judicial de primer grado, de la norma sustantiva consagrada en el artículo 1546º del Código Civil, y de: (i) la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** para el ejercicio de la **ACCIÓN CONTRACTUAL RESOLUTORIA**⁹, (ii) el **PACTA SUNT SERVANDA**¹⁰, (iii) el principio contractual de **INMUTABILIDAD EL CONTRATO**; (iv) fenómeno de la **COLIGADURA CONTRACTUAL** y/o “conexidad contractual”, (v) la **OBLIGACIÓN CONDICIONAL**¹¹, y su **CUMPLIMIENTO LITERAL**¹²; (vii) la **INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**; (viii) la **MORA**, (ix) la “constitución de la mora”¹³, (viii) la **EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS**¹⁴, (x) la **ACCIÓN CONTRACTUAL RESOLUTORIA**; (xi) el “orden prestacional” que, previamente, estipulan y determinan las partes contractuales para el cumplimiento de sus obligaciones, en ejercicio de la **AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD**, (...), para entonces, bajo una **ERRADA E INFUNDADA INTERPRETACIÓN NORMATIVA QUE HIZO EL OPERADOR JUDICIAL**, en conjunción con una **INDEBIDA INAPLICACIÓN DEL MARCO NORMATIVO QUE RESULTABA APLICABLE Y PROCEDENTE PARA EL CAOS SUB LITE**, y en una total **DESCONEXIÓN**, afincó y estructuró un **CRASO YERRO JURÍDICO, JUDICIAL** y **CONTRACTUAL**, en detrimento de los derechos, intereses y legitimidad que, contrario a lo decidido por el Juez de Primer Grado, surge debidamente acreditado y probado en el proceso,*

⁹ Artículo 1546º del Código Civil, y artículo 870º del Código de Comercio.

¹⁰ Artículo 1602º, del Código Civil.

¹¹ Artículo 1530º, ibídem.

¹² Artículo 1541º, ibídem.

¹³ Numeral 1º, del artículo 1608º, ibídem.

¹⁴ Artículo 1609º, ibídem.

conforme los medios probatorios arrimados, decretados y practicados, que en cabeza de mi procurada **SÍ SE AFINCA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** para haber impetrado la **ACCIÓN CONTRACTUAL RESOLUTORIA**.

(...)

Pero adicionalmente, Honorables Magistrados, si en un ejercicio de discusión jurídica y contractual, se hiciera de lado el **CRASO ERROR** anterior, y la **ERRADA INTERPRETACIÓN** que, de la prestación objeto de la obligación condicional suspensiva hizo e impuso el operador de primer grado, llegaríamos a la misma situación de cesura y ataque que derrumba la sentencia impugnada, y es que, ni siquiera encontró análisis por parte del Juez A-Quo, tanto el fenómeno de la "coligadura contractual" como del "orden prestacional" que, para para el Juicio de Responsabilidad Contractual, se ciernen en **CRITERIO FUNDAMENTAL**.

(...)

(...), es decir, se tiene una figura contractualmente coligada o conexamente, de conformidad con la misma estructura de imbricamiento Fiduciario que sub yace al caso sub lite, y en virtud del cual, además, se determinaron y estipularon unas prestaciones, obligaciones y un "orden prestacional" previamente establecido, que de manera alguna vio, estudio, o análisis en Juez A-Quo Civil, y omisión, descuido, o ligereza que supone **MANIFIESTAS INCONGRUENCIAS INSOSTENIBLES**, tal como es vulnerar el principio universal del Derecho que reza que, "En Derecho, las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo", entonces Honorables Magistrados(as), miren la siguiente **CONTRADICCIÓN e INCONGRUENCIA** que supone la sentencia impugnada de cara al fundamento fáctico contractual subyacente a la presente Litis, para entonces predicar por parte del Juez A-Quo Civil, que "el establecimiento que la condición suspensiva del negocio jurídico causal de este litigio, tuvo cumplimiento el día 13 de mayo de 2015", cuando, al mismo tiempo, ello supone **AVALAR EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL** de las prestaciones, obligaciones y "orden prestacional" contenidas en la coligadura contractual subyacente, tanto en el: (i) **CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN** de fecha diez (10) de mayo de 2.009, el cual, a su vez, **forma parte integral**¹⁵ del "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA"; (ii) **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010) que se recuerda, era al cual se vinculaba mi procurada con el "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011); (iii) el mismo **CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0**, de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011); y (iv) **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA –FIDEICOMISO NAO FUN + SHOPPING-** de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010), lo cual, además

¹⁵ Numeral 9, de la Cláusula PRIMERA, del "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA", folio: 4, del PDF 0045 del expediente digital.

de ser una **INCONGRUENCIA INSOSTENIBLE**, es un **EXHABRUPTO JURÍDICO** y **JUDICIAL**, que **REPUGNA...**"

- 2.1.5. Como **SEPTIMO REPARO CONCRETO** que se imputa en contra de la sentencia impugnada, corresponde a sostener:

"Adicionalmente, el Juez de primera instancia, incurrió en **ERROR DE APRECIACIÓN CORRECTA** del texto de la demanda, como del *petitum*. En efecto, no tuvo en cuenta **TODAS** y **CADA UNA** de las pretensiones **PRINCIPALES** y también las **SUBSIDIARIAS**, esgrimidas en el libelo de la demanda."

- 2.1.6. Como **NOVENO REPARO CONCRETO** que se imputo en contra de la sentencia impugnada, se manifestó lo siguiente:

"Asimismo, se enrostra reproche y censura de la sentencia impugnada, en lo que concierne a una **INDEBIDA, ERRONEA y VULNERANTE INTERPRETACIÓN JUDICIAL QUE HIZO EL A-QUO CIVIL**, al decir "para efectos de efectuar la pre apertura o soft opening del hotel", siendo que, de cara a la presente Litis contractual, y de conformidad a la estipulación contractualmente establecida de "pre-apertura" y/o "pre-opening", en la forma, funcionalidad y "orden prestacional" que, quedó establecido en la funcionalidad y dinámica del "CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN" de fecha diez (10) de mayo de dos mil nueve, y de cara a la calidad **PROFESIONAL** de la sociedad **SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA S.A.**, no devienen en equiparables, sinónimas, o equivalentes; como, de forma errada y violatoria de las **REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**, lo adujo el operador de primer grado; siendo que, dicho error de interpretación y apreciación, deviene en manifiestamente vulnerantes del **PACTA SUNT SERVANDA**¹⁶, de la **CLARIDAD DE LA ESTIPULACIÓN CONTRACTUAL**¹⁷, y de las **REGLAS DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**.

- 2.1.7. Como **DÉCIMO SEGUNDO REPARO CONCRETO** que en enfilo en contra de la sentencia impugnada, se señaló:

"Adicionalmente, se enrostra reparo concreto, a la sentencia impugnada, por **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**, en que incurrió el operador judicial de primer grado, al haber dado valor probatorio a una documental, en un sentido que, deviene en **INEXISTENTE** e **IMPROCEDENTE**, conforme la información inserta en la comunicación de fecha "Junio 1 de 2015"¹⁸, en la cual, contrario a lo elucubrado por el Juez A-Quo Civil, y que **NO VALORO**, expresamente se dejó sentado que, "Ahora bien, es importante resaltar que lo anterior **no puede entenderse como declaratoria formal de inicio de etapa de operación del fideicomiso UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA –desde donde se realizara la operación del hotel-**, lo cual se llevará a cabo una vez **INTERCONTINENTAL suscriba acta de recibo el hotel por encontrarse totalmente terminado a satisfacción del operador**" (Subrayado y negrillas, por fuera del texto documental);

¹⁶ Artículo 1602º del Código Civil.

¹⁷ Artículo 1618, ibídem.

¹⁸ Folio electrónico 909 del CUADERNO PRINCIPAL, PDF 1 del expediente digital.

*pero que, además, con respecto a la documental de fecha "2 de junio de 2015"¹⁹, se tiene que, dicha comunicación **NO FUE SUSCRITA POR EL GERENTE DEL PROYECTO**; lo cual, enerva el valor probatorio que, indebida como improcedentemente, impuso el A-Quo, con grave resquebrajamiento del **PRINCIPIO DE INTEGRIDAD DOCUMENTAL**."*

- 2.1.8. Como **DÉCIMO TERCER REPARO CONCRETO** que se imputa en contra de la sentencia impugnada, se manifestó lo siguiente:

*"Aunado a lo anterior, se endilga **ERRONEA e INFUNDADA INTERPRETACIÓN y ELUCUBRACIÓN DEL OPERADOR JUDICIAL DE PRIMER GRADO**, en que incurrió en la sentencia impugnada, al imponer a fuerza, y **CARENTE DE PRUEBA**, que "el establecimiento que la condición suspensiva del negocio jurídico causal de este litigio, tuvo cumplimiento el día 13 de mayo de 2015 (...) la condición "contra entrega del hotel", condición suspensiva cuya materialización se previó en artículo 4º de contrato de administración hotelera suscrito entre SOCIEDAD CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA y SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA, así como en la nota inserta en la página 2 del mencionado contrato de vinculación (...) ante el incumplimiento contractual de la parte demandante, en manera alguna puede hacerse exigible obligación alguna al FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, en tanto que, de un aparte, las obligaciones de esta solamente podrían surgir a partir del pago oportuno del saldo pactado para poder ser (el demandante) integrado este fideicomiso como inversionista y acreedor de excedentes y rendimientos de operación; no obstante, como ello no ocurrió, no se tendrá al fideicomiso demandado como incumplido en razón de la inobservancia contractual primigenia de quien promovió la presente acción", cuando, contrario a esto, y en **MANIFIESTA CONTRADICCIÓN** a la estipulación contractual de "pre-apertura", que, como objeto de la obligación condicional estipulada en la "NOTA", inserta en el "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011) quedo sujeta, afincada, dependiente y en función del "cumplimiento del contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010", y no en función o dependencia de la fecha de pre-apertura del Hotel al público, y esto es así Honorables Magistrados(as), por cuanto, de conformidad con el "orden prestacional" establecido en el "**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**" de fecha diez (10) de mayo de dos mil nueve (2.009), para que se pudiera llegar a la "pre-apertura" del Hotel, previamente, se tenían que haber acreditado y cumplido determinadas prestaciones ("orden prestacional"), en un determinado plazo contractual, siendo que la "obligación continua de obra", esta es, la **TERMINACIÓN INTEGRAL DEL HOTEL** conforme los planos, y su dotación [incluyendo los 12 apartamentos] debía cumplirse dentro de los **48 meses siguientes**, lo cual, **NO SE CUMPLIO**, y por ende la "pre-apertura" contractualmente estipulada, fue dotada de un contenido contractual propio para dicho negocio jurídico [no equiparable de manera o modo alguno a un "soft opening"], y que una vez verificada su cumplimiento, con sujeción al "orden prestacional" establecido en el "contrato de administración", como en los contratos*

¹⁹ Folio electrónico 950, ibídem.

*coligados [de vinculación y fiduciarios] tendría e irradiaría sus efectos contractuales, de manera extensiva para la verificación misma de la **OBLIGACIÓN CONDICIONAL** pactada en la "NOTA", pero siempre tendiendo de presente que dicha "pre-apertura" dependía y estaba sujeta en su eficacia, funcionalidad y efectos, a la **TERMINACIÓN TOTAL**, y **PREVIA DEL HOTEL**, con su **DOTACIÓN**, con lo cual, bajo este arquetipo y programa prestacional previamente establecido, se puede así entender la razón de ser contractual de dicha "pre-apertura"; de ahí que, verificada dicha **TERMINACIÓN TOTAL DEL HOTEL**, y para que iniciara operación el Hotel, el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** debía encontrarse en "**ETAPA DE OPERACIÓN**" con la correspondiente "acta de inicio de operación", para lo cual, tenía que ser **TITULAR JURÍDICO** del **HOTEL** [obligación de "propiedad"] al momento de entregarlo al operador hotelero y durante toda la vigencia del contrato de administración, conforme la **TRANSFERENCIA JURÍDICA** que se tenía que verificar, a título de **BENEFICIARIO DE ÁREA** del Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING** conforme el contrato de vinculación que se obligó a suscribir dicho Fideicomiso; y después de haber cancelado, al Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING** el valor de los aportes a que, conforme dicho cronograma de aportes [que debía establecerse en dicho contrato de vinculación] se obligaría pagar por la **TORRE HOTELERA**, para lo cual, se pudiera liberar fraccionadamente el gravamen hipotecario que pesaba sobre el predio donde se desarrolló el **PROYECTO NAO FUN & SHOPPING** [incluida la **TORRE HOTELERA**]; mas sin embargo, **NADA DE ESTO SE CUMPLIO**, y por ende, para efectos contractuales de la prestación "contra entrega hotel" como objeto de la **OBLIGACIÓN CONDICIONAL** establecida en la "**NOTA**" inserta en el "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", **NO SE CUMPLIO**, como que, tampoco, a la fecha de hoy se puede verificar cumplida; lo anterior, por cuanto, para la fecha del "13 de mayo de 2015", "la etapa de pre-apertura del hotel" no "empezó", "en cumplimiento del contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010", el cual, se recuerda, a su vez, hacia parte integral del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010), y el cual, con respecto a la **TORRE HOTELERA**, se tenía que verificar, a su vez, las prestaciones y obligaciones consignadas en el "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010); razón misma por la cual, devenido y verificado que no se cumpliera dicha prestación condicionante, no fuera posible la expedición del "comunicado" por parte de los legitimados contractuales que tenían que verificar su cumplimiento, estos eran, "el "FIDEICOMITENTE GERENTE – GESTION S&G S.A.S.- y del interventor del proyecto", como en efecto así aconteció en el sub lite, tal y como se encuentra probado en el plenario, siendo **INEXISTENTE DICHA COMUNICACIÓN**, amén de la **NO VERIFICACIÓN DE LA CONDICIÓN DE LA CUAL PENDIA LA OBLIGACIÓN PRESTACIONAL DE PAGO DEL SALDO DEL PRECIO**, tal y como, aun a la fecha del presente, aun, resulta y sería **INEXIGIBLE** bajo el principio de **PACTA SUNT SERVANDA**."*

- 2.1.9. Consecuencial con los anteriores “*reparos concretos*” referidos y agrupados, para el caso sub lite, y la sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** impetrado y de las razones que fundamentan inconformidad²⁰ en contra de la sentencia impugnada, censurada y atacada, se tiene que, de manera **INENTENDIBLE, INFUNDADA, e INCOMPENSABLE**, el Juez Unipersonal A-Quo Civil al imponer a fuerza, como “*postura asumida*”, en la sentencia impugnada que, “**el actor no tiene legitimación en la causa**” (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial), para, bajo dicho yerro infundado, elucubrar que: “*Siendo ello así, y teniendo como derrotero que **el extremo actor solamente ha pagado la suma de UN MILLÓN DE PESOS, sin registrar pago alguno dentro de los 60 días siguientes a la pre apertura comprobada del hotel** (hecho confeso y probado documentalmente y a través de los testimonios aquí citados), es pertinente **concluir que ante el incumplimiento contractual de la parte demandante, en manera alguna puede hacerse exigible obligación alguna al FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, en tanto que, de un aparte, las obligaciones de esta solamente podrían surgir a partir del pago oportuno del saldo pactado para poder ser (el demandante) integrado este fideicomiso como inversionista y acreedor de excedentes y rendimientos de operación; no obstante, **como ello no ocurrió, no se tendrá al fideicomiso demandado como incumplido en razón de la inobservancia contractual primigenia de quien promovió la presente acción**. 8. En consecuencia, Encontrándose establecido que en el sub judice **no se cumple con la totalidad de los presupuestos axiológicos de la presente acción**, en atención a que **el demandante no acreditó ser parte contractual cumplida e los términos del artículo 1609 del Código Civil**” (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial), con lo cual, de manera vejatoria, e indebida, se desconoció, inobservó, violentó, desfiguró, intervirtió, y omitió, la realidad contractual que fundamenta la presente Litis de **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**, como el régimen jurídico, constitucional, legal y normativo vigente y que regía al negocio jurídico denominado “*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0*”, de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011).*
- 2.1.10. Valga manifestar que, tanto la “*postura asumida*”, como la conclusión a la que, de manera inentendible, arribó el operador de primera instancia, para imponer a fuerza e indebidamente, que mi procurada, “*no tiene legitimación en la causa*”, y que “*no se cumple con la totalidad de los presupuestos axiológicos de la presente acción*”, no encuentran asidero alguno, amen que, el Juez de Primer grado incurrió en un grosero e inexcusable **YERRO** de índole contractual, probatorio, y legal, frente a la “*Nota*”, que obra inserta dentro del “*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES*

²⁰ Inciso noveno, del artículo 322º del Código General del Proceso.

*HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), y cuyo tenor literal reza: "La fecha estimada del ultimo aporte, esto es, "**Contra entrega hotel**", **será cuando se expida un comunicado del FIDEICOMITENTE GERENTE – GESTION S&G S.A.S.- y del interventor del proyecto, manifestando que empezó la etapa de pre-apertura del hotel, en cumplimiento del contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010'**, y de su entidad y naturaleza de **CONDICIÓN POSITIVA** y **SUSPENSIVA** en los términos establecidos por el artículo 1.530º del Código Civil, y cuya verificación pende el nacimiento jurídico del derecho de pago del saldo del precio contractualmente condicionado entre las partes contractuales intervinientes.*

- 2.1.11. En efecto su señoría, note cómo, la condición suspensiva estipulada expresamente por las partes contractuales intervinientes, se contrae a la "**Contra entrega Hotel**", y supuesto condicional que, las mismas partes co-contratantes, establecieron en unos precisos y determinados términos, tiempos, cronograma, formalidades, requisitos, legitimados y coligadura contractual que le era inherente y expresamente estipulada al "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0'*, de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), por su propia **FUNCIONALIDAD** y **DINAMICA CONTRACTUAL COLIGADA** en virtud del arquetipo y programa prestacional previamente establecido, y los cuales, se tenían que verificar, acreditar y cumplir, para con ello, poder entender contractualmente cumplida y verificada la **CONDICIÓN SUSPENSIVA PACTADA**, siendo estos cuatro (4) requisitos condicionantes a ser verificados: el primero, "*cuando se expida un comunicado*", este es un condicionante de formalidad escrita, que se cierne a que se debía cumplir con la expedición de un "*comunicado*"; el segundo, que dicho "*comunicado*" debía ser expedido por el "*FIDEICOMITENTE GERENTE – GESTION S&G S.A.S.- y del interventor del proyecto*", este, es un condicionante **LEGITIMANTE** de quienes eran las personas que, contractualmente, quedaron revestidas por los Co-contratantes, de **LEGITIMACIÓN** para que verificaran el cumplimiento de la condicionante primera, en virtud del cual, subyacía sujeta la expedición del mentado "*comunicado*", y que, además se imponía como de carácter **PREVIO** o **EX ANTE**; el tercero, "*manifestando que empezó la etapa de pre-apertura del hotel,...*", este es, un condicionante **SUSTANCIAL** en virtud del cual, el mentado "*comunicado*" que, debían expedir los legitimados contractuales, por escrito, consistía en la manifestación que se había verificado el cumplimiento de las condiciones y de los requisitos que, contractualmente, se estipularon para que empezara "*la etapa de pre-apertura del hotel*"; y el cuarto y último, el cual, quedó consignado literalmente en el tenor contractual condicional, seguido del signo de

puntuación de la coma, es "**en cumplimiento del contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010'**, es decir, es otro requisito **SUSTANCIAL**, en virtud del cual, expresamente los Co-contratantes, convinieron en que, para la determinación de la estipulación condicionante "*contra entrega hotel*", se tendría que verificar por los legitimados contractuales, que se había cumplido con los requisitos y condicionantes que, contractualmente, se establecieron para verificar que había empezado la "*etapa de pre-apertura del hotel*", lo anterior, "**en cumplimiento del contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2.010'**, este es, para mayor claridad, el denominado con la tipología contractual "**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**" del Hotel, y el cual, tenía un efecto contractual de **COLIGADURA CONTRACTUAL INHERENTE**, por cuanto, de conformidad con lo estipulado en el numeral 9º, de la Cláusula **PRIMERA**, del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010), "*El texto del referido contrato forma parte integral del presente contrato*"²¹, aunado a que, la sociedad **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, en fecha del veintiséis (26) de julio del año dos mil once (2.011), por contrato de cesión²², hizo, cesión de "*los derechos, obligaciones y su posición contractual en el contrato de administración para el HOTEL INTERCONTINENTAL CARTAGENA de fecha 10 de mayo de 2010'*" al "**CESIONARIO – FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**", y por ende, coligadamente, o conexamente, implicaba que se debía verificar, entonces, el cumplimiento también de las prestaciones, obligaciones, cronograma y "*orden prestacional*" estipulado en el referido negocio fiduciario del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010), y por ende, por **EFFECTO DIRECTO DE LA COLIGADURA CONTRACTUAL INHERENTE AL MISMO**, imponía además, el cumplimiento de obligaciones correlativas subordinadas y coligadas a la **FUNCIONALIDAD CONTRACTUAL** que le resultaba aplicable, tal y como eran: (a) la vinculación del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** al Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, conforme el "*contrato de vinculación*" al que, con respecto a la "*Torre Hotelera*" se obligó a hacer; (b) la obligación de pago del precio y la transferencia de aportes para hacer dicho pago, del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** al Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING** por la **TORRE HOTELERA**, y

²¹ Numeral 9, de la Cláusula PRIMERA, del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**", folio: 4, del PDF 0045 del expediente digital.

²² El cual obra a folio: 249 del PDF 001 del expediente digital

(c) una vez verificado el pago del precio, la transferencia jurídica, por parte del Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, al Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, como **BENEFICIARIO DE ÁREA**, de la **TORRE HOTELERA**; por lo anterior, es que los legitimados contractualmente habilitados, por lo Co-contratantes para verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos para manifestar que empezó la "etapa de pre-apertura del hotel", no se limitaban única, exclusiva y contractualmente a verificar el cumplimiento **GENERAL** e **INTEGRÓ** del "CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN", sino que, por el contrario, por la misma relación funcional, y programa prestacional preestablecido, coligado y conexo contractual, que le es inherente a dicho negocio jurídico, se imponía la verificación del cumplimiento de las prestaciones, obligaciones y "orden prestacional" preestablecido por las partes contractuales, en los tres (3) contratos anteriormente referidos; y no como errada y desenfocadamente lo impuso el Juez A-Quo Civil.

- 2.1.12. Así las cosas, Honorables Magistrados(as), se tiene que, para los efectos del caso sub lite, la "Nota" estipulada por las partes contractuales intervinientes, en el "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), subyace a un "orden prestacional" previamente establecido, en virtud del cual, se imponía la verificación, en unos determinados tiempos, y del cumplimiento de específicas prestaciones, y obligaciones contractual y conexamente programadas y previamente establecidas, para efectos de que se habilitara y legitimara que, el "FIDEICOMITENTE GERENTE – GESTION S&G S.A.S." y el "interventor del proyecto", pudieran expedir "un comunicado", "manifestando que empezó la etapa de pre-apertura del hotel".
- 2.1.13. En efecto su señoría, téngase de presente entonces, que las partes contractuales, al momento de estipular la "Nota", en los términos y condiciones contractualmente insertos, en el "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), establecieron como eje basilar para la verificación de la estipulación condicional "**Contra entrega hotel'**", el "**cumplimiento**" en general [in genere], del "contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010", sin que, de manera alguna, en dicho tenor contractual, las partes intervinientes, hubieran querido, dispuesto o establecido que, dicho "cumplimiento" hubiera estado circunscrito, determinado o limitado únicamente, a una cláusula o artículo específico del mentado "CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN", como erradamente lo impuso el Juez A-Quo Civil, en la sentencia impugnada, al imponer a fuerza que,

"En esa línea, se establece que el hito a partir del cual, contractualmente se tiene por iniciada la pre apertura del hotel, es la emisión de comunicación emanada del GESTIÓN S & G SAS, conjuntamente con el interventor del proyecto, una vez cumplidas las condiciones establecidas en la cláusula 4ª del contrato de administración suscrito entre la SOCIEDAD CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA y SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA", y con lo cual, se advierte, por parte del Juez A-Quo y de la sentencia impugnada "**el quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato**", por cuanto, la claridad de la estipulación contractual vertida en la "Nota" inserta en el negocio jurídico contractual, no da lugar a dudas; pero incluso, si lo anterior se dejase de lado, no hay que olvidar que: "**Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales. Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y lo justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios: la violación de esta limitante implicaría el quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes claramente expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar. Por cuanto ordinariamente el contrato se presenta como una unidad, para conocer la verdadera voluntad de las partes deben apreciarse todas las estipulaciones en forma coordinada y armónica; si con desprecio de este procedimiento se aíslan unas de otras como entes autónomos, cuando por sí solas carecen de vida, propia e independiente, se corre el riesgo de romper la unidad y de hacerle producir al negocio jurídico efectos contrarios a los que de su conjunto realmente se deducen.**"²³ (Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisprudencial); siendo que, si ese hubiere sido el querer y voluntad de las partes contractuales, así lo hubieran dejado expresamente estipulado, y circunscrito determinada a lo establecido en la Cláusula **CUARTA** de dicho "**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**", pero esto no fue así; no su señoría, siendo que, incluso, se advierte que la coma (,) allí impuesta, como signo de puntuación y gramaticalmente, en la redacción contractualmente establecida, denote la determinación para tal efecto, y demarcando la entidad de completud que se tenía que verificar de dicho contrato.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sala Plena. Sentencia de fecha cinco (05) de julio de mil novecientos ochenta y tres (1.983).

- 2.1.14. Corolario de lo anterior, tal y como lo podrán verificar los Honorables Magistrados(as), surge manifiesto que, contrario a la facultad interpretativa que se cierne en titularidad del Juez, en el caso sub lite, dicha labor pesa por su ausencia de una manera omisiva que sorprende; y sorprende su señoría, por cuanto, note cómo, en ningún aparte del fallo impugnado, el operador judicial de primer grado, si quiera, se tomó la molestia de adentrarse a hacer un estudio, o análisis integral del negocio jurídico incumplido, como que ni siquiera, ausculto que, dicho contrato era el vehículo contractualmente pre-establecido, para que los inversionistas de las unidades hoteleras del **HOTEL INTERCONTINENTAL CARTAGENA**, se vincularan al Patrimonio Autónomo Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, y cuyo Fideicomiso, en su contrato constitutivo, estableció unas obligaciones, unas etapas, unos tiempos, y unas formalidades que se estipularon en virtud del objeto fiduciario de dicho Patrimonio Autónomo; y esto se erige en punto basilar que fue desconocido, omitido y silenciado por el Juez A-Quo en la sentencia impugnada, y lo es, por cuanto, de dicho arquetipo contractual y fiduciario, se devela el programa u "*orden prestacional*" que, previamente, quedo establecido como **FUNCIONALIDAD** y **COLIGADURA CONTRACTUAL** y que regía y vertía efectos jurídicos contractuales para el caso sub lite, y que, sin tener de presente esto, u omitirlo, erige y constituye un manifiesto "*desenfoque*" que, distorsiona la realidad contractual, efectos, cronograma prestacional, y de su tipología, e imbricamiento y coligadura que vulnera y viola el **PRINCIPIO DE AUTONOMIA CONTRACTUAL** y del **PACTA SUNT SERVANDA**, tal y como lo hizo el Juez A-Quo Civil.
- 2.1.15. En efecto Honorables Magistrados(as), fue de tal magnitud el "*desenfoque*" en que incurrió el Juez A-Quo Civil, que desconoció aspectos centrales y basilares para el contrato sub lite, como lo son la congruencia, cronología, consecutividad, y coherencia del mismo "*orden prestacional*" que fue establecido por las partes contractuales intervinientes en la "*Nota*" inserta al contrato sub examine, para poder entender acreditado y verificada el supuesto y razón de ser contractualmente afincada en condicionante de la "*pre-apertura*", tanto en virtud de la función contractual establecida en virtud del "**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**" de fecha "*Mayo 10 de 2010*", como, también en función del **HOTEL**, como producto integrante del proyecto inmobiliario **NAO FUN & SHOPPING**²⁴, y como bien que constituye activo dentro del Patrimonio Autónomo **NAO FUN & SHOPPING**, al cual, se obligó vincular a través de "*contrato de vinculación*" a dicho Fideicomiso el Patrimonio Autónomo **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**²⁵, para que, una vez cumplidas las

²⁴ Cláusula PRIMERA, DEFINICIONES, del "*CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FIDEICOMISO NAO FUN + SHOPPING*", folios: 91-94, del PDF 001 del expediente digital.

²⁵ Numeral 1, Parágrafo segundo, de la Cláusula QUINTA "*OBJETO DEL CONTRATO*", del "*CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FIDEICOMISO NAO FUN + SHOPPING*", folio: 100 del PDF 001 del expediente digital: "*1. (...), se descontara el valor del aporte*

obligaciones contractuales de vinculación [entre estas, el pago del precio y transferencia de aportes como pago del precio por la Torre Hotelera], se tendría que hacer la transferencia en su titularidad jurídica, al Patrimonio Autónomo Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, a título de **BENEFICIARIO DE ÁREA**, para que, acreditado como bien fideicomitado, siendo su titular jurídico y material, y siendo cesionario dicho Fideicomiso, de la posición contractual de **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.** dentro del "*contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010*", se procediera entonces a hacer la entrega de dicho Hotel, en administración al operador hotelero, todo esto, en virtud y en razón del "*orden prestacional*" pre-establecido en el esquema contractual coligado establecido para tal efecto, y en virtud de la **DINAMICA** y **FUNCIONALIDAD** que regía dicha **COLIGADURA CONTRACTUAL**.

- 2.1.16. Bajo dicho "*orden prestacional*" coligado, se tiene su señoría que: (i) se advierte un **primer incumplimiento a dicho "orden prestacional"**, por parte de la co-contratante Patrimonio Autónomo Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, y es que, contrario a la obligación de hacer a que se obligó en virtud de lo estipulado en el texto contractual del Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo tanto del Patrimonio Autónomo Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, como de lo establecido en el numeral 1º, del literal C. "**DURANTE LA ETAPA DE OPERACIÓN**", de la Cláusula Segunda del Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del Patrimonio Autónomo Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, esta es, suscribir y vincularse a dicho Fideicomiso en virtud del "*contrato de vinculación correspondiente*", y más específicamente, "*Para tales efectos, de manera previa a dicha transferencia, el FIDEICOMISO con cargo a los recursos existentes en el mismo, deberá vincularse como beneficiario de área dentro FIDEICOMISO NAO FUN + SHOPPING...*"²⁶, tal y como se acreditó en el plenario, dicho contrato **NO EXISTE**, por cuanto, el mismo resulta **INEXISTENTE** a la presente Litis, como que dicho "*contrato de vinculación*" no obra acreditado en el plenario, como que tampoco fue remitido por las aquí accionadas, aunado a que, de ello, depuso la testigo **MARIA CONSUELO PAREJA** en declaración rendida en fecha del veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2.021) [la cual, valga indicar, revisado el expediente digital, no obra el archivo de audio y video de dicha audiencia, solo está el acta de la misma en archivo PDF 0209]; (ii) consecuencial con lo anterior, se desprende su señoría un **segundo incumplimiento a dicho "orden prestacional"**, habida cuenta que, ante la **INEXISTENCIA** del

o parte de este, que como beneficiario de área y de acuerdo con el contrato de vinculación correspondiente, debe efectuar el FIDEICOMISO UNIDADES NAO, por la TORRE HOTELERA respecto de la cual se vinculó.

²⁶ Numeral 1º, Literal C. "**DURANTE LA ETAPA DE OPERACIÓN**", del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**", folio: 11, del PDF 0045 del expediente digital.

mentado "*contrato de vinculación*" del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** al Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, dicho Fideicomiso **CARECIA** y de manera alguna podía detentar la calidad contractual de "**BENEFICIARIO DE AREA**" dentro del Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, siendo que, expresamente se estipuló: "**BENEFICIARIOS DE AREA: Serán las personas naturales o jurídicas y el patrimonio autónomo conforme se establece más adelante, que mediante la celebración del respectivo documento de vinculación al FIDEICOMISO, el aporte al mismo de los recursos establecidos por el GERENTE y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el respectivo contrato, adquieran dicha calidad respecto de una o varias unidades inmobiliarias en el PROYECTO, con las limitaciones establecidas en este contrato y en los respectivos contratos de vinculación al FIDEICOMISO**"²⁷ (Subrayado y negrillas, por fuera del texto contractual) y "**BENEFICIARIOS DE AREA: Serán aquellas personas que se vinculen al FIDEICOMISO mediante un contrato de vinculación que suscribirán con EL GERENTE y ALIANZA, con el propósito de aportar recursos al FIDEICOMISO y recibir por parte del FIDEICOMITENTE determinadas unidades inmobiliarias del PROYECTO, mediante la transferencia de las mismas a título de beneficio fiduciario por parte de ALIANZA. Los BENEFICIARIOS DE AREA no contraen obligación alguna relacionada con el desarrollo del PROYECTO, no tendrán derechos ni obligaciones derivadas del presente contrato de Fiducia Mercantil, diferentes del derecho a recibir la o las unidades inmobiliarias resultantes del PROYECTO y a suscribir la correspondiente escritura pública de transferencia a título de beneficio tributario. La calidad de BENEFICIARIO DE AREA solo se adquiere cuando efectivamente se haya suscrito el contrato de vinculación, y este haya sido aceptado por ALIANZA junto con todos los documentos soportes del mismo.**"²⁸ (Subrayado y negrillas, por fuera del texto contractual); y por ende, dicho Fideicomiso, no se encontraba vinculado contractualmente como **BENEFICIARIO DE ÁREA** de la **TORRE HOTELERA**; (iii) expresamente en el "*contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010*", el cual, valga reiterar, integra y hace parte del Contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del Patrimonio Autónomo Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, se estructuró una cronología de tiempos, una secuencia lógica-contractual, para el cumplimiento y acreditación de determinadas obligaciones por los allí co-contratantes; siendo que, expresamente se establecieron "*fechas*" ciertas y determinadas, a partir de las cuales se asentaba la dinámica funcional de dicho contrato, siendo que, la

²⁷ Cláusula PRIMERA, DEFINICIONES, del "*CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FIDEICOMISO NAO FUN + SHOPPING*", folio: 91, del PDF 001 del expediente digital.

²⁸ Cláusula DECIMA SEPTIMA. "*BENEFICIARIOS DE AREA*", del "*CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FIDEICOMISO NAO FUN + SHOPPING*", folio: 120, del PDF 001 del expediente digital.

construcción del "Hotel", en todos sus componentes que lo constituían, de conformidad con el diseño del "proyecto", que incluía lo referente a los "apartamentos" que lo integrarían [como "**UNIDADES INMOBILIARIAS DEL PROYECTO**", esto es: "*Serán los inmuebles que de conformidad con la(s) Licencia(s) de Construcción vigentes respecto de los inmuebles que se transfieran al fideicomiso, se deriven del desarrollo del PROYECTO*"²⁹] en su operación, debía verificarse dentro de un plazo de **48 meses** contados a partir de la "Fecha efectiva", esta era, desde la fecha de firma de dicho contrato, es decir, que el Hotel debía haberse construido, de conformidad con las especificaciones, planos y dotación, al **10 de mayo de 2.014**, lo cual, no ocurrió en dicho plazo; como tampoco aun a hoy se ha cumplido con dicha "*obligación de construcción continua*" de que trata el numeral 3.01 del mentado contrato de administración, por cuanto, los "Apartamentos" que de conformidad con la definición del "proyecto" [que no ha sido objeto de modificación en su definición contractual inicial] de la Licencia de Construcción otorgada [la cual, tampoco ha sido objeto de modificación], y del referido contrato, harían parte integral de la operación del "Hotel", no se encuentran terminados, ni dotados, tal y como, de dicha circunstancia lo declararon, en sus respectivas declaraciones, los testigos: (i) **LEO EISENBAND** al testificar: "*tengo entendido Dr. Rodríguez que existen unos apartamentos no me acuerdo no recuerdo no lo tengo presente que piso pero sí existen unos apartamentos y hasta donde tengo conocimiento estos apartamentos no están finalizados en su obra normal*"³⁰; (ii) **RAFAEL ANTONIO RICO** al testificar: "*Fedco como reitero es accionista de la sociedad Constructora Centro Comercial Cartagena y la sociedad Constructora Centro Comercial Cartagena eh hasta donde entiendo y he visto y pues me consta fue la encargada de desarrollar un proyecto en la ciudad de Cartagena eh con tres componentes, uno es un centro comercial, un hotel y un área de apartamentos hoteleros (...) Pues los apartamentos lo que me consta aún no han sido finalizados y terminados pero pues esta de llamarlo de alguna forma en obra gris (...) ya están la parte estructural*"³¹, deviniéndose en un **tercer incumplimiento en el "orden prestacional"**; pero además, Honorables Magistrados(as), no hay que perder de vista que era en virtud de la funcionalidad temporal de dicho "*orden prestacional*" preestablecido e inherente al esquema contractual y fiduciario establecido, que se impuso una serie de "*periodos*" o "*Etapas*", consecuenciales que se coordinaban para los efectos contractuales coligados pre-establecidos, y que quedaron determinados tanto en los Contratos de Fiducia Mercantil constitutivos de los Fideicomisos **NAO FUN + SHOPPING**, como en el Fideicomiso

²⁹ Cláusula PRIMERA, DEFINICIONES, del "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FIDEICOMISO NAO FUN + SHOPPING", folio: 96, del PDF 001 del expediente digital.

³⁰ Audiencia de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2.021), archivo 6, minuto: 54:26 a 54:49.

³¹ Audiencia de fecha catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021), archivo 1, minuto: 54:10 a 55:31.

UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, e integrante de este último, dentro del "contrato suscrito entre *CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.*, con *INTERCONTINENTAL* de fecha 10 de mayo de 2010", siendo entonces que, para que se le pudiera haber hecho entrega del "Hotel", al operador hotelero, tanto para su tenencia material, administración y operación hotelera, se imponía cumplir previamente, que, una vez acreditada la contracción 100% del **HOTEL**, y dotado este, bajo los estándares de la marca **INTERCONTINENTAL**, y cumplido con el pago del precio de los aportes por el **HOTEL [TORRE HOTELERA]**, establecidos en el correspondiente "contrato de vinculación", el Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, debía entonces, hacer la "transferencia" jurídica y material del **HOTEL [TORRE HOTELERA]**, al Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, a título de "BENEFICIARIO DE ÁREA", para que, detentando dicha titularidad jurídica del **HOTEL** y habiéndose constituido en un activo de dicho Fideicomiso; ahí sí, **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, en su calidad de vocera del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, le hiciera la entrega material del **HOTEL [TORRE HOTELERA]** al operador hotelero, quien verificado lo anterior, ahí sí, iniciara con el periodo de "pre-apertura"; pero contrario a esto, tal y como se ha dejado sentado anteriormente, esto **NO OCURRIÓ** de conformidad con el "orden prestacional" que regía para dicho proyecto, como tampoco para lo que quedó establecido Fiduciaria y contractualmente, erigiendo un **cuarto incumplimiento al "orden prestacional"**; y es que, este punto del "orden prestacional" para los efectos del caso sub lite, se constituye en **EJE BASILAR DE ANALISIS**; por cuanto, de verificarse el negocio jurídico sub examine de manera aislada, tal y como, errada y censurablemente lo hizo el Juez A-Quo Civil, violenta la estipulación de **CONDICIÓN SUSPENSIVA** establecida en la "Nota" del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), como que violenta la propia **DINAMICA, FUNCIONALIDAD, COLIGADURA CONTRACTUAL, y ESTRUCTURA FIDUCIARIA ESTABLECIDA**, vulnerando con ello los Principios contractuales de la **AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD** y del **PACTA SUNT SERVANDA**, y con ello, el propio "orden prestacional" previamente establecido, y la naturaleza legal del instituto de la **CONDICIÓN SUSPENSIVA**, erigiendo, con ello, de manera **INDEBIDA, IMPROCEDENTE, ERRADA e ILEGALMENTE**, unos efectos contractuales no previstos por las partes, como una desfiguración de la voluntad de las partes, y del arquetipo contractual y fiduciario que rige el caso sub lite, lo cual, lamentablemente aconteció y situación vulnerante que deberá ser corregida en esta superioridad jurisdiccional.

En efecto su señoría, note cómo, de forma expresa, lo anterior quedo expresamente establecido en el mismo Contrato de Fiducia Mercantil

constitutivo del Patrimonio Autónomo Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** [al cual, se integró el "*CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN*" de fecha "*Mayo 10 de 2010*"], al estipular, de forma certera, en el Parágrafo **SEXTO "CUSTODIA Y TENENCIA"**, de la Cláusula **CUARTA "TRANSFERENCIAS"** lo siguiente: "**Una vez este FIDEICOMISO ostente la titularidad jurídica del HOTEL, este último será entregado al OPERADOR HOTELERO en virtud del mentado otorgado por el FIDEICOMISO para la operación hotelera**" (Subrayado y negrillas, por fuera del texto contractual)³²; y estipulación contractual que de manera contraevidente y sin razón, explicación o motivo alguno, abiertamente el Juez Unipersonal A-Quo Civil, manifiestamente inobservó, desconoció, omitió, e inaplico, con manifiesta carencia de estudio jurídico de sus efectos legales, jurídicos y contractuales para el caso sub lite, de conformidad con el "*orden prestacional*" previamente establecido y que regía para el caso sub lite.

Y es que, dicho lo anterior, Honorables Magistrados(as), surge manifiesta la **CONTRADICCIÓN, INCONGRUENCIA e INCOHERENCIA** que, el Juez A-Quo Civil erigió a fuerza, en la sentencia impugnada, por cuanto, reiterase que es Principio [y pilar fundamental] del Derecho [como ciencia jurídica] que "*las cosas en Derecho no pueden ser y no ser al mismo tiempo*"; de lo cual, mal hizo el operador de primer grado al adoptar una "*postura*" y un criterio en virtud del cual, impuso que, "*Con todo, sin lugar a dubitación alguna advierte que se presentan dos situaciones a saber: La primera, es el establecimiento que la condición suspensiva del negocio jurídico causal de este litigio, tuvo cumplimiento el día 13 de mayo de 2015*", cuando, contrario a esto, se tiene que se alza el mismo "*orden prestacional*" previamente establecido, como se ha argumentado en precedencia y que fue **INCUMPLIDO** por las aquí accionadas; como que, contrario a lo dicho por el Juez A-Quo se alza la estipulación contenida en el **PARAGRAFO SEXTO**, de la Cláusula **CUARTA** del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, siendo que, de forma expresa se tiene acreditado y probado en el plenario que, para la fecha del "*13 de mayo de 2015*" [y ni siquiera en la actualidad]: (i) el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, no suscribió contrato de vinculación, por el **HOTEL [TORRE HOTELERA]**, con el Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, (ii) el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, con respecto al **HOTEL [TORRE HOTELERA]**, no detenta la calidad de "*BENEFICIARIO DE AREA*", dentro del Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, (iii) El Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** no ha hecho pago parcial y proporcional a lo que le corresponde al **HOTEL [TORRE HOTELERA]**, del gravamen hipotecario del crédito constructor que fue otorgado para el desarrollo del proyecto, con lo cual, aun hoy, dicho gravamen hipotecario se mantiene vigente; (iv) el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, no ha hecho transferencia, del **HOTEL [TORRE HOTELERA]**, como "*BENEFICIARIO DE AREA*" al Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**; (v) El Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS**

³² Folio: 13, del PDF 0045 del expediente digital.

NAO CARTAGENA no tiene fideicomitido como activo fiduciario el **HOTEL [TORRE HOTELERA]**, (vi) El Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** no es titular jurídico del **HOTEL [TORRE HOTELERA]**; y por ende, no se logra entender, comprender o justificar cómo, el Juez A-Quo Civil profirió un fallo tan **INCOHERENTE**, **INCOGRUENTE** e **INCONCEBLE** tanto bajo el "orden prestacional" pre-establecido, que, de manera previa debía cumplir la accionada Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, y que **INCUMPLIO**, como que, además existen estipulaciones contractuales fiduciarias que impedían arrimar a las elucubraciones y decisión que, en contra de mi procurada, profirió el Juez A-Quo Civil; no Honorables Magistrados(as), en este punto manifiesto mi más **SERIA**, **TAJANTE**, y **VEHEMENTE CENSURA** y **ATAQUE** frente a la sentencia impugnada, por cuanto, lo sentenciado en primera instancia se alza en manifiestamente contrario incluso a estipulación contractual fiduciaria expresa, constitutiva incluso del mismos Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** que, se recuerda, era al Patrimonio Autónomo al cual, mi procurado se vinculó en virtud del negocio jurídico sub examine, y que por obviedad [sentido común], imponía regirse a lo allí estipulado, por lo cual, no se entiende, ni se logra explicar jurídica y contractualmente, como el Juez arrimo a dicha postura, criterio y conclusión, cuando esto no era de manera contractual estatutaria posible, por cuanto, ello contraviene abierta y manifiestamente lo establecido en la cláusula fiduciaria anteriormente referida, por cuanto, para el "13 de mayo de 2015", el **HOTEL [TORRE HOTELERA]** no era de titular jurídica del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, como que tampoco, se le había hecho transferencia alguna, ni material ni jurídica, por parte del Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, como que, por ende, sin haberse acreditado estos supuestos, devenía en **IMPOSIBLE**, bajo la Ley [PACTA SUNT SERVANDA], hacer entrega material del **HOTEL [TORRE HOTELERA] POR PARTE DE LOS AQUÍ ACCIONADOS**, al operador hotelero en virtud del "CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN", por violación directa de lo establecido en el **PARAGRAFO SEXTO** de la Cláusula **CUARTA**, del "CONTRATO DE FIDUCIA MRCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA" de fecha treinta (30) de junio de dos mil diez (2.010); que para los efectos del caso sub lite, se imponía su cumplimiento, y con lo cual, se vulneró el **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA JUDICIAL**, y lo dispuesto por el artículo 281º del Código General del Proceso.

Y es que, Honorables Magistrados(as), es tal el agravio del **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA JUDICIAL**, de **DEBIDA MOTIVACIÓN DE PROVIDENCIA JUDICIAL**, de **COHERENCIA NORMATIVA** y de **DEBIDA APLICACIÓN NORMATIVA DE LAS DISPOSICIONES APLICABLES AL CASO SUB LITE**, que, incluso, surgen cuestionamientos en contra de la sentencia impugnada, que develan los **GRAVES YERROS INTERPRETATIVOS**, de **INDEBIDA APLICACIÓN NORMATIVA**, y de **CARENCIA MANIFESTA DE SUSTENTO NORMATIVO** y **PROBATORIO**, como son las siguientes: (a) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo

Civil llegara a dicha conclusión, cuando se probó en el proceso que, no obstante que el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** se obligó, con respecto a la **TORRE HOTELERA**, a vincularse como **BENEFICIARIO DE ÁREA** al Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, resulta y acontece que, dicho contrato **NO EXISTE**; y no se suscribió? y por ende, dicho Fideicomiso, no se encontraba vinculado contractualmente como **BENEFICIARIO DE ÁREA** de la **TORRE HOTELERA**, como que, tampoco, cumplió con el pago de los aportes a que se debía obligarse, por la **TORRE HOTELERA**, conforme la transferencia de recursos a que se obligaría hacer, en la **ETAPA FIDUCIARIA INTERMEDIA** dicho Fideicomiso; (b) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, cuando se probó en el proceso que, para que el Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, le pudiera hacer la transferencia, como **BENEFICIARIO DE ÁREA**, de la **TORRE HOTELERA** al Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, este debía que haber **PAGADO**, el valor de los aportes correspondientes al valor de la **TORRE HOTELERA**, y con dicho **PAGO**, haber hecho el pago parcial, del crédito constructor, para que, con ello, y verificado dicho **PAGO**, por el acreedor bancario e hipotecario [que es **BANCOLOMBIA**], entonces se procediera al levantamiento parcial del **GRAVAMEN HIPOTECARIO**, y ahí sí, hacer la **TRANSFERENCIA** de la **TORRE HOTELERA**, pero que, acreditado como se probó que para la fecha del "13 de mayo de 2015", se estaba en **IMPAGO**, por parte del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, **NO SE HIZO LA TRANSFERENCIA**, y aun a la fecha del presente **NO SE HA HECHO DICHA TRANSFERENCIA, COMO BENEFICIARIO DE ÁREA DE LA TORRE HOTELERA?**; (c) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, desconociendo la coligadura contractual, cuando se probó en el proceso que, expresamente, y de conformidad con el "orden prestacional" establecido en el tenor literal del propio "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), se estipuló que, solo y hasta tanto "el hotel referido se encuentre construido y dotado con lo necesario para su operación, la titularidad jurídica del mismo será transferida por ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera del FIDEICOMISO NAO FUN & SHOPPING a favor del FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, a título de beneficio en fiducia tal y como consta en los contratos de fiducia constitutivos de dichos Patrimonios Autónomos", siendo que, para la fecha del "13 de mayo de 2015", esta prestación pre-establecida **NO SE HABIA CUMPLIDO**, y aun a la fecha del presente **NO SE HA CUMPLIDO?**; (d) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, cuando se probó en el proceso que, para que se pudiera haber acreditado la "pre-apertura" del Hotel, expresamente el "CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN" de fecha diez (10) de mayo de dos mil nueve (2.009), imponía que, conforme la "obligación de

construcción continua" de que trata el numeral 3.01 del mentado contrato, el Hotel debía haberse construido y dotado [incluyendo los 12 apartamentos] de conformidad con las especificaciones, planos y dotación, en un plazo de **48 MESES**³³, contados a partir de la fecha de firma del mentado contrato, esto es que, para el **10 de mayo de 2.014**, el **HOTEL** y los **12 APARTAMENTOS** que integrarían su operación, debían haberse **TERMINADO COMPLETAMENTE Y DOTADO**, lo cual, no ocurrió, e incluso aun a hoy, **NO SE HA CUMPLIDO**, por cuanto, los 12 apartamentos **NO SE HAN TERMINADO**, tal y como, de dicha circunstancia lo declararon, en sus respectivas declaraciones, los testigos: (i) **LEO EISENBAND** al testificar: "*tengo entendido Dr. Rodríguez que existen unos apartamentos no me acuerdo no recuerdo no lo tengo presente que piso pero **sí existen unos apartamentos y hasta donde tengo conocimiento estos apartamentos no están finalizados en su obra normal***"³⁴ (Subrayado y negrillas, por fuera de declaración original) y (ii) **RAFAEL ANTONIO RICO** al testificar: "*Fedco como reitero es accionista de la sociedad Constructora Centro Comercial Cartagena y la sociedad Constructora Centro Comercial Cartagena eh hasta donde entiendo y he visto y pues me consta fue la encargada de desarrollar un proyecto en la ciudad de Cartagena eh con tres componentes, uno es un centro comercial, un hotel **y un área de apartamentos hoteleros** (...) Pues los apartamentos lo que me consta **aún no han sido finalizados y terminados** pero pues esta de llamarlo de alguna forma en obra gris (...) ya están la parte estructural*"³⁵ (Subrayado y negrillas, por fuera de declaración original); (d) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, cuando se probó en el proceso que, expresamente en el "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010) se consagró estipulación manifiesta en el sentido de imponer que, "**Una vez este FIDEICOMISO ostente la titularidad jurídica del HOTEL, este último será entregado al OPERADOR HOTELERO en virtud del mandato otorgado por el FIDEICOMISO para la operación del HOTEL**" (Subrayado y negrillas, por fuera del texto fiduciario), siendo que, se probó que, para el "*13 de mayo de 2015*", el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, NO OSTENTABA LA TITULARIDAD JURÍDICA DEL HOTEL**, y frente a lo cual, la deponente **ESMERALDA RONCERIA** en diligencia rendida en fecha del catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021) manifestó: "**la transferencia no se había realizado en ese momento a hoy no se ha realizado la transferencia**"³⁶ (Subrayado y

³³ Numeral 3.01 del "*CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN*" de fecha diez (10) de mayo de dos mil nueve (2.009).

³⁴ Audiencia de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2.021), archivo 6, minuto: 54:26 a 54:49.

³⁵ Audiencia de fecha catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021), archivo 1, minuto: 54:10 a 55:31.

³⁶ Archivo 3, Minuto: 5:48 a 5:53

negrillas, por fuera de la declaración original), y por ende, para dicha fecha, **NO SE PODIA HABER HECHO ENTREGA DEL HOTEL AL OPERADOR HOTELERO?**; (e) cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, cuando se probó en el proceso que, conforme la obligación de "*propiedad*" estipulada en el numeral 3.04 del "*CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN*", el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** [en virtud de la cesión, que de la posición contractual como "*compañía*" le hizo **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**] se obligaba a que "*tendrá y mantendrá la propiedad plena del Hotel*", mas sin embargo, se probó en el plenario que para la fecha del "*13 de mayo de 2015*", el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, NO OSTENTABA LA TITULARIDAD JURÍDICA DEL HOTEL?**; (f) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, cuando se tiene probado en el proceso que, para la operación del Hotel, el "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010) consagró para ello, lo que denominó "**ETAPA DE OPERACIÓN**: *Es el periodo comprendido desde la suscripción del acta de inicio del HOTEL hasta la liquidación del PATRIMONIO AUTONOMO. Su objeto es la administración del HOTEL por cuenta del OPERADOR HOTELERO en la forma establecida en el respectivo contrato de mandato para la operación el HOTEL, y la entrega a los INVERSIONISTAS de los excedentes de la explotación del referido HOTEL en forma proporcional al porcentaje del mismo que representan las UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA adquiridas por cada uno de ellos*³⁷; y siendo que, **NO EXISTE** el "*acta de inicio del HOTEL*", tal y como de ello dio cuenta la deponente **MARGARITA MARIA CUERVO JIMENEZ**, en declaración rendida como Representante Legal de la sociedad **SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA** [operadora del Hotel] en fecha del diez (10) de noviembre del año dos mil veintiuno (2.021), manifestó: "*no tengo conocimiento que haya acta (...), pero no recuerdo no tengo conocimiento que haya un acta como tal de entrega*³⁸, "*pero un acta como tal o carta no recuerdo no tengo conocimiento*³⁹, "*pero como te digo no tengo conocimiento que haya un acta de entrega como tal no recuerdo*⁴⁰, y "*no, no tengo conocimiento*⁴¹?", pero que, además, Honorables Magistrados, observen esta **CONTRADICCIÓN** e **INCONGRUENCIA** subsiguiente y es que, ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, cuando "*en la actualidad el FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA se*

³⁷ Numeral 14, Cláusula PRIMERA, del "*CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA*".

³⁸ Minuto: 12:51 a 13:21.

³⁹ Minuto: 13:54 a 13:58.

⁴⁰ Minuto: 14:53 a 14:59.

⁴¹ Minuto: 15:30 a 15:32.

encuentra en Etapa Intermedia⁴² (Subrayado y negrillas, por fuera del texto), es decir, sin que aún se hubiera acreditado que se hubiera acreditado "la suscripción del acta de inicio de operación del HOTEL"⁴³; (g) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, cuando se probó en el proceso que, expresamente, y de conformidad con el "orden prestacional" establecido, quedó estipulado en el tenor literal del propio "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011) que, "los excedentes que genere la operación hotelera"⁴⁴, estaba sujeta y dependiente de que fueran "de los activos del mencionado FIDEICOMISO", este era, del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, pero resulta y acontece Honorables Magistrados que, para la fecha del "13 de mayo de 2015", el **HOTEL**, no se encontraba transferido, y por ende, no constituía **ACTIVO** del mentado Fideicomiso, como aun a la fecha de hoy no lo está?; (h) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, contrariando, desconociendo y omitiendo el "orden prestacional" pre-establecido por las partes contractuales, y alzándose en rebeldía de la **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL** que, sobre el particular, sentó la Sala de Casación Civil, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, sentó en sentencia de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2.021), al señalar: "si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, **ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios.**"⁴⁵ (Subrayado y negrillas por fuera del texto jurisprudencial); (i) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, contrariando, desconociendo y omitiendo que, las partes contractuales, del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), expresamente estipularon como "**ENTREGA DEL PROYECTO**", que "EL(LOS) INVERSIONISTA(S) aceptan que **la entrega material del HOTEL y sobre el cual recaen sus derechos fiduciarios, una vez terminado, se efectuará como cuerpo cierto, y la efectuarán directamente EL FIDEICOMITENTE y EL INTERVENTOR a ALIANZA y al OPERADOR HOTELERO, en los términos del contrato de fiducia**

⁴² Numeral CUARTO, "ACLARACIÓN AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA", Folio electrónico 934, Cuaderno Principal, PDF 1.

⁴³ Numeral 14, Cláusula PRIMERA, del "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA".

⁴⁴ Numeral 1.5, Cláusula PRIMERA, del "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA".

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sala Plena. Sentencia de fecha 25 de agosto de dos mil veintiuno (2.021). M.P. Alvaro Fernando García Restrepo. Consideraciones.

que dio origen al FIDEICOMISO y del contrato de operación suscrito.⁴⁶ (Subrayado y negrillas, por fuera del texto contractual), y esto, para fecha del "13 de mayo de 2015" **NO SE CUMPLIO**, tal y como se probó en el proceso?; (j) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, contrariando, desconociendo y omitiendo que, las partes contractuales, del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), expresamente estipularon que "**La fecha máxima de entrega de los activos al OPERADOR HOTELERO para dar inicio al proceso de operación, está estimado en cuarenta y dos (42) meses contados a partir de la fecha en la cual se cumplan las CONDICIONES DE GIRO establecidas en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**"⁴⁷ (Subrayado y negrillas, por fuera del texto contractual), siendo que, para la fecha del "13 de mayo de 2015", esto **NO SE CUMPLIO?**; (k) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, contrariando, desconociendo y omitiendo que, las partes contractuales, del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), expresamente estipularon que, "**El FIDEICOMITENTE se obligó en el contrato de fiducia que dio origen al FIDEICOMISO NAO FUN & SHOPPING, a garantizar que los activos que conforman dicho Patrimonio Autónomo, estarán al momento en el cual se dé inicio a la Etapa de Operación, libres de todo gravamen y limitación de dominio, con excepción de las limitaciones inherentes al Régimen de copropiedad al que pueda ser sometido EL HOTEL.**"⁴⁸ (Subrayado y negrillas, por fuera del texto contractual), siendo que, para la fecha del "13 de mayo de 2015", esto **NO SE CUMPLIO?**; (l) ¿cómo resulta admisible o posible que el Juez A-Quo Civil llegara a dicha conclusión, contrariando, desconociendo y omitiendo que, las partes contractuales, del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), expresamente estipularon que, "**En el evento en que el predio sobre el cual se construyó el HOTEL haya sido dado en garantía de obligaciones para la construcción del PROYECTO** [tal y como se probó en el plenario] **las mismas deberán ser levantadas por éste antes de efectuar la entrega del HOTEL al OPERADOR HOTELERO**"⁴⁹, siendo que, para

⁴⁶ Clausula SEXTA, del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011).

⁴⁷ Ibídem.

⁴⁸ PARAGRAFO, de la Cláusula SEXTA, del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011).

⁴⁹ Ibídem.

la fecha del "13 de mayo de 2015", esto **NO SE CUMPLIO?**; y entonces, si tales cuestionamientos, en su respuesta se enfilan en ser **NEGATIVAS** y que **NO SE CUMPLIO**, entonces, no se logra explicar, cómo, el Juez A-Quo Civil, contraviniendo tales cuestionamientos, impuso a fuerza un criterio y "postura" que deviene en **MANIFIESTAMENTE INFUNDADA** para el caso sub lite, y sus especiales particulares que, como se ha evidenciado, fueron **INOBSERVADAS, DESCONOCIDAS y OMITIDAS**, de manera **GRAVE, INFUNDADA e INEXCUSABLEMENTE** por dicho operador judicial de primer grado, y **GRAVES YERROS** que de manera alguna, pueden salir adelante al decidir la presente impugnación, por erigirse, en **MANIFIESTA CONTRADICCIÓN CONTRACTUAL, LEGAL, PROBATORIA y JURISPRUDENCIAL.**

Consecuencial con lo anterior, se seguía entonces que dicho periodo de "pre-apertura" no podía durar más de "9 meses"⁵⁰, y que, en todo caso, estaba sujeto a una "inspección final de Pre-Apertura, para efectos de determinar el cumplimiento con el TSA, los Planos y Especificaciones y los Estándares de la Marca", a una "fecha de apertura", y a un "acta de inicio de operación del HOTEL"⁵¹, en virtud de la cual, de conformidad con lo estipulado en el numeral 14º, de la Cláusula **PRIMERA**, del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010), determinaba entonces la finalización de la "ETAPA INTERMEDIA", y se daba inicio a la "**ETAPA DE OPERACIÓN**", y en cuya etapa de la funcionalidad y estructura pre-establecida del negocio fiduciario, devenía consecuentemente, la entrega del **HOTEL**, y su recibo, a satisfacción, por parte del operador hotelero, y acta misma que, para la presente Litis resulta **INEXISTENTE**, con lo cual se estructura un **quinto incumplimiento al "orden prestacional"**, por cuanto, no fue arriada por las accionadas, como también que, sobre la misma, la deponente **MARGARITA MARIA CUERVO JIMENEZ**, en declaración rendida como Representante Legal de la sociedad **SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA** [operadora del Hotel] en fecha del diez (10) de noviembre del año dos mil veintiuno (2.021), manifestó: "no tengo conocimiento que haya acta (...), pero no recuerdo no tengo conocimiento que haya un acta como tal de entrega"⁵², "pero un acta como tal o carta no recuerdo no tengo conocimiento"⁵³, "pero como te digo no tengo conocimiento que haya un acta de entrega como tal no recuerdo"⁵⁴, y "no, no tengo conocimiento"⁵⁵, con lo cual surge manifiesto un dicho

⁵⁰ Numeral 4.01., del "CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN", folio: 160, del PDF 0001 del expediente digital.

⁵¹ Parágrafo Primero, Literal C., Clausula Segunda, del "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA", Folio: 11, PDF: 0045 del expediente digital.

⁵² Minuto: 12:51 a 13:21.

⁵³ Minuto: 13:54 a 13:58.

⁵⁴ Minuto: 14:53 a 14:59.

⁵⁵ Minuto: 15:30 a 15:32.

INCUMPLIMIENTO, que a su postre, conllevó sus efectos de incumplimiento hasta tal punto que, resulto incumplida consecuentemente la "*inspección final*", en virtud de la cual, subyacía la "*Fecha de Apertura*", y con ello a la suscripción del "*acta de inicio de operación*", en función de la cual, para los efectos contractualmente vertidos se imponía el inicio de la etapa fiduciaria de "**OPERACIÓN**", con la sujeción a las prestaciones fiduciariamente establecidas, y por ende, ante dichos incumplimientos, sus efectos irradiaban, regían y extendían eficacia e injerencia contractual directa en la prestación "**contra entrega hotel**" que, como objeto de la obligación condicional quedó estipulada en la "*NOTA*", del "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0*", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), y de sus tres (3) **OTROSIS**, por cuanto, se recuerda que la estipulación condicionante "**contra entrega hotel**", subyacía era sujeta en función del "*cumplimiento*" del mentado contrato, y de sus coligados, y no en función de la "*fecha de apertura al público*" del Hotel como de manera desenfocada y errada e infundadamente lo impuso el Juez A-Quo Civil; no su señoría, de ahí que, devenido y verificado que no se cumpliera dicha prestación condicionante, no fuera posible la expedición del "*comunicado*" por parte de los legitimados contractuales que tenían que verificar su cumplimiento, como en efecto así aconteció en el sub lite, y por lo cual, se erige la **NO VERIFICACIÓN DE LA CONDICIÓN DE LA CUAL PENDIA LA OBLIGACIÓN PRESTACIONAL DE PAGO DEL SALDO DEL PRECIO**, tal y como, aun a la fecha del presente, aun, resulta y sería **INEXIGIBLE** bajo el principio de **PACTA SUNT SERVANDA**.

- 2.1.17. Corolario de lo anterior, Honorables Magistrados(as), para el caso sub lite, en sus particularidades y arquetipo contractual-fiduciario, y "*orden prestacional*" pre-establecido, no puede sostenerse la sentencia impugnada, por cuanto, de manera alguna puede concluir la verificación de la **CONDICIÓN SUSPENSIVA** en fecha del "*13 de mayo de 2015*", so pena, con ello, de violar y vulnerar, de forma expresa e infundada, disposiciones y estipulaciones contractuales y fiduciarias cuyos efectos contractuales tienen injerencia coligada y prestacional para el conflicto contractual sub examine; como tampoco, puede ser de recibo **CONFUNDIR INDEBIDAMENTE**, como de manera censurable lo hizo el Juez A-Quo Civil, dos nociones que deviene en divergentes y con efectos para esta litis diametralmente distintos, como lo fue asimilar como equivalentes, la fecha de apertura al público del **HOTEL INTERCONTINENTAL CARTAGENA**, que es una cosa, con la "*verificación de los supuestos contractualmente establecidos como CONDICION SUSPENSIVA en los precisos términos, y redacción de la "Nota" contenida en el "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0*", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011)", que es otra cosa.

En efecto su señoría, de manera reprochable como arbitraria, el Juez A-Quo Civil, intervertió el objeto de Litis de responsabilidad contractual, a una circunstancia que no se correspondía de forma o manera alguna, como lo es la fecha de apertura al público del **HOTEL INTERCONTINENTAL CARTAGENA** y no es de recibo lo anterior, su señoría, por cuanto, dicha fecha no se corresponde en nada con el supuesto que fundamentaron las partes, a la **CONDICIÓN SUSPENSIVA** inserta en la "Nota" del negocio jurídico sub examine, siendo que, la fecha de apertura al público, en nada, y se reitera, en nada concluye la verificación y acreditación de los supuestos sobre los cuales pendía la **CONDICION SUSPENSIVA** objeto de discusión en esta Litis; y no lo es, ya que, la obligación condicional no fue pactada, convenida o estipulada por las partes en función de la "fecha de apertura al público del HOTEL", como errada y censurablemente lo impuso el Juez A-Quo Civil; no su señoría, sino que, contrario de dicho yerro, dicha estipulación condicional quedo vertida, por voluntad contractual de los intervinientes, del siguiente tenor: "*La fecha estimada del ultimo aporte, esto es, **Contra entrega hotel**, **será cuando se expida un comunicado del FIDEICOMITENTE GERENTE – GESTION S&G S.A.S.- y del interventor del proyecto, manifestando que empezó la etapa de pre-apertura del hotel, en cumplimiento del contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010***", esto es, que fue en función de que se verificaran el cumplimiento de unos supuestos obligacionales previamente establecidos, en un "orden prestacional", y con sujeción al cumplimiento fidedigno de unas obligaciones contractuales y fiduciarias pactadas, siendo que la fecha de apertura al público del hotel no acredita ni el cumplimiento de los requisitos contractuales, fiduciarios y de "orden prestacional" a los cuales quedo sujeta la **CONDICIÓN SUSPENSIVA** aquí debatida, como tampoco, el cumplimiento, por parte de las accionadas de las estipulaciones contractuales y fiduciarias que, previamente, en su "orden prestacional" debían cumplir para con mi procurada; y tal y como se ha sostenido, argumentado y probado en el curso del proceso, **NO SE CUMPLIERON NI VERIFICARON LOS SUPUESTOS QUE EXIGIA LA CONDICIÓN SUSPENSIVA PACTADA**, por lo cual, la sentencia impugnada decae en carente de sustento.

Aunado a lo anterior, la sentencia impugnada constituye **MANIFIESTA CONTRADICCIÓN** a la estipulación contractual de "pre-apertura", que, como objeto de la obligación condicional estipulada en la "NOTA", inserta en el "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0*", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), por cuanto, la misma, quedo sujeta, afincada, dependiente fue en función del "*cumplimiento del contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010*", y no en función o dependencia de la "fecha de pre-apertura del Hotel al público", y esto es así Honorables Magistrados(as), por cuanto, de conformidad con el "orden prestacional" establecido en el "**CONTRATO DE**

ADMINISTRACIÓN de fecha diez (10) de mayo de dos mil nueve (2.009), para que se pudiera llegar a la "pre-apertura" del Hotel, previamente, se tenían que haber acreditado y cumplido determinadas prestaciones ("orden prestacional"), en un determinado plazo contractual, siendo que la "obligación continua de obra", esta es, la **TERMINACIÓN INTEGRAL DEL HOTEL** conforme los planos, y su dotación [incluyendo los 12 apartamentos] debía cumplirse dentro de los **48 meses siguientes**, lo cual, **NO SE CUMPLIO**, y por ende la "pre-apertura" contractualmente estipulada, fue dotada de un contenido contractual propio para dicho negocio jurídico [no equiparable de manera o modo alguno a un "soft opening"], y que una vez verificada su cumplimiento, con sujeción al "orden prestacional" establecido en el "contrato de administración", como en los contratos coligados [de vinculación y fiduciarios] tendría e irradiaría sus efectos contractuales, de manera extensiva para la verificación misma de la **OBLIGACIÓN CONDICIONAL** pactada en la "NOTA", pero siempre tendiendo de presente que dicha "pre-apertura" dependía y estaba sujeta en su eficacia, funcionalidad y efectos, a la **TERMINACIÓN TOTAL**, y **PREVIA DEL HOTEL**, con su **DOTACIÓN**, con lo cual, bajo este arquetipo y programa prestacional previamente establecido, se puede así entender la razón de ser contractual de dicha "pre-apertura"; de ahí que, verificada dicha **TERMINACIÓN TOTAL DEL HOTEL**, y para que iniciara operación el Hotel, el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** debía encontrarse en "**ETAPA DE OPERACIÓN**" con la correspondiente "acta de inicio de operación", para lo cual, tenía que ser **TITULAR JURÍDICO** del **HOTEL** [obligación de "propiedad"] al momento de entregarlo al operador hotelero y durante toda la vigencia del contrato de administración, conforme la **TRANSFERENCIA JURÍDICA** que se tenía que verificar, a título de **BENEFICIARIO DE ÁREA** del Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING** conforme el contrato de vinculación que se obligó a suscribir dicho Fideicomiso; y después de haber cancelado, al Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING** el valor de los aportes a que, conforme dicho cronograma de aportes [que debía establecerse en dicho contrato de vinculación] se obligaría pagar por la **TORRE HOTELERA**, para lo cual, se pudiera liberar fraccionadamente el gravamen hipotecario que pesaba sobre el predio donde se desarrolló el **PROYECTO NAO FUN & SHOPPING** [incluida la **TORRE HOTELERA**]; mas sin embargo, **NADA DE ESTO SE CUMPLIO**, y por ende, para efectos contractuales de la prestación "contra entrega hotel" como objeto de la **OBLIGACIÓN CONDICIONAL** establecida en la "**NOTA**" inserta en el "**CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0'**", **NO SE CUMPLIO**, como que, tampoco, a la fecha de hoy se puede verificar cumplida; lo anterior, por cuanto, para la fecha del "13 de mayo de 2015", "la etapa de pre-apertura del hotel" no "empezó", "en cumplimiento del contrato suscrito entre **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, con **INTERCONTINENTAL** de fecha 10 de mayo de 2010", el cual, se recuerda, a su vez, hacia parte integral del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30)

de junio del año dos mil diez (2.010), y el cual, con respecto a la **TORRE HOTELERA**, se tenía que verificar, a su vez, las prestaciones y obligaciones consignadas en el "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010); razón misma por la cual, devenido y verificado que no se cumpliera dicha prestación condicionante, no fuera posible la expedición del "*comunicado*" por parte de los legitimados contractuales que tenían que verificar su cumplimiento, estos eran, "*el "FIDEICOMITENTE GERENTE – GESTION S&G S.A.S. - y del interventor del proyecto"*, siendo **INEXISTENTE DICHA COMUNICACIÓN**, en los precisos, perentorios términos, legitimados, y requisitos contractualmente estipulados en la "*Nota*" contentiva de la **CONDICIÓN SUSPENSIVA**, amén de la **NO VERIFICACIÓN DE LA CONDICIÓN DE LA CUAL PENDIA LA OBLIGACIÓN PRESTACIONAL DE PAGO DEL SALDO DEL PRECIO**, tal y como, aun a la fecha del presente, aun, resulta y sería **INEXIGIBLE** bajo el principio de **PACTA SUNT SERVANDA**.

- 2.1.18. Ahora, valga manifestar a los Honorables Magistrados(as), que con respecto al "*orden prestacional*" pre-establecido cuyos efectos se ciernen en **EJE CENTRAL** para el razonamiento, estudio y análisis del caso sub lite, se advierte que, el Juez A-Quo Civil, además de haber **INOBSERVADO, DESCONOCIDO y OMITIDO** su estudio en los efectos contractuales coligados y articulados que le eran inherentes, intervirtió dicho instituto en su esencia y efectos contractuales, para imponer a fuerza un despojo de su **FUNCIONALIDAD y DINAMICA COLIGADA CONTRACTUAL**, y mutar su estudio sobre un aspecto que no corresponde con el objeto de Litis ni con el contexto contractual aquí debatido, al estructurar y concebir un **YERRO JURÍDICO y JUDICIAL** en la sentencia impugnada, al sostener infundada e indebidamente que: "*Siendo ello así, y teniendo como derrotero que el extremo actor solamente ha pagado la suma de UN MILLÓN DE PESOS, sin registrar pago alguno dentro de los 60 días siguientes a la pre apertura comprobada del hotel (hecho confeso y probado documentalmente y a través de los testimonios aquí citados), es pertinente concluir que ante el incumplimiento contractual de la parte demandante, en manera alguna puede hacerse exigible obligación alguna al FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, en tanto que, de un aparte, las obligaciones de esta solamente podrían surgir a partir del pago oportuno del saldo pactado para poder ser (el demandante) integrado este fideicomiso como inversionista y acreedor de excedentes y rendimientos de operación; no obstante, como ello no ocurrió, no se tendrá al fideicomiso demandado como incumplido en razón de la inobservancia contractual primigenia de quien promovió la presente acción*", lo cual, deviene en **MANIFIESTAMENTE NO CIERTO y CONTRARIO A LA REALIDAD CONTRACTUAL QUE RIGE LA PRESENTE ACTUACIÓN**.

En efecto su señoría, deviene en **MANIFIESTAMENTE DESENFOCADO** y **AGRAVIADO** lo impuesto, elucubrado y decidido por el Juez A-Quo Civil, en la sentencia impugnada, que, incluso, se abre paso en **MANIFIESTA REBELDIA** a lo que, frente al "orden prestacional" en negocios jurídicos contractuales, ha **DOCTRINADO** la Sala de Casación Civil, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que, como órgano de cierre jurisdiccional, sobre el tema en cuestión ha sostenido que: "*si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios.*"⁵⁶, supuesto jurisprudencial mismo que, tal y como se encuentra acreditado, deviene en ajustado al caso sub lite, tal y como, lo demandó mi procurada, y como, para el efecto del "orden prestacional" pactado, imponía que, las accionadas contractuales, **CUMPLIERAN, PRIMERO Y DE MANERA PREVIA QUE MI PROCURADO, CON SUS OBLIGACIONES CONVENIDAS CONTRACTUAL Y FIDUCIARIAMENTE PRIMIGENIAS DE CONFORMIDAD CON EL "ORDEN PRESTACIONAL" PREVIAMENTE ESTABLECIDO PARA TAL EFECTO**, y las cuales devenían como **PREVIAS, ESENCIALES, NECESARIAS** y **PRE-REQUISITO INDISPENSABLE**, en su acreditación, y cumplimiento anterior al vínculo negociar suscrito con mi procurada, estas eran entonces [algunas ya las he dejado sentadas en numeral anterior]: (i) el cumplimiento, oportuno en las fechas y plazos contractualmente estipulados, de todas las obligaciones vertidas en el "CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN" de "Mayo 10 de 2010", entre estas: (a) la obligación de "**terminación**" del Hotel, establecida en el numeral 3.01 del mentado contrato, y en virtud del cual, "La Compañía [entiéndase el cesionario Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**] se asegurará de que el Hotel se termine, amueble y mantenga de conformidad con el TSA y los Planos y Especificaciones y dando cumplimiento a todas las leyes y reglamentaciones aplicables"⁵⁷, lo cual, **NO SE HA CUMPLIDO**, por cuanto, los "apartamentos", que conforme el proyecto, las estipulaciones contractuales y fiduciarias establecidas en los contratos coligados constitutivos de los Fideicomisos **NAO FUN & SHOPPING** y **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, harían parte e incorporaría de la operación del Hotel⁵⁸, y la Licencia de Construcción del proyecto, aun no se han terminado; (b) como la obligación de "**propiedad**" (Subrayado y negrillas por fuera del texto contractual) de que trata el numeral 3.04

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sala Plena. Sentencia de fecha 25 de agosto de dos mil veintiuno (2.021). M.P. Alvaro Fernando García Restrepo. Consideraciones.

⁵⁷ Folio: 154 del PDF 0001, del expediente digital.

⁵⁸ Numeral ii; literal a, numeral 16, Clausula PRIMERA, del "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACION FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA", Folio: 8, del PDF: 0045, del expediente digital: "ii. **Apartamentos. A la operación del hotel se incorporará un producto que se dirige al público que busca estadias largas o vacaciones familiares con comodidad de servicios hoteleros pero con la calidez de un apartamento y en el proyecto se van a construir unas pocas unidades de este tipo.**" (Subrayado y negrillas, por fuera del texto contractual fiduciario).

del mentado contrato⁵⁹, en virtud de la cual, la Compañía, esta es, para los efectos del presente, el Patrimonio Autónomo Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** [en virtud de su calidad de cesionaria de **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**] de tener y mantener "**la propiedad plena del Hotel' "a lo largo de todo el término de duración de este Contrato"**", lo cual, **NO SE CUMPLIO**, toda vez que, para la fecha del mentado desistimiento impuesto arbitrariamente a mi procurada, como incluso, para la fecha del "**13 de mayo de 2015**" que impuso el Juez de Primera Instancia; e incluso, a hoy en día, dicho Fideicomiso **no ostenta la "propiedad plena del Hotel"**; (c) la "**obligación de construcción continua**"⁶⁰ (Subrayado y negrillas por fuera del texto contractual), esto era, la terminación total y dotación del desarrollo constructivo integral, y licenciado del proyecto, y del Hotel, incluyendo los 12 apartamentos que integrarían el Hotel y su operación, advirtiendo de paso, que dicha estipulación contractual referida a los "**Apartamentos**", en su naturaleza ni en su destinación a la operación del Hotel, tal y como se pactó, estableció y estipuló contractualmente, y se encuentra probado en el plenario, **NUNCA** ha sido modificada, revocada, o alterada, legal o contractualmente, en su concepción de ser "**unidades inmobiliarias**" del proyecto, o en los diferentes negocios jurídicos fiduciarios, como tampoco en modificación alguna a la Licencia de Construcción en virtud de la cual, quedaron licenciados dichos "**apartamentos**", y estipulándose expresamente en el "**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**" que, "**el Hotel estará Sustancialmente Terminado para la fecha de Terminación de la Construcción estipulada en la sección 3.01 (...)**" Aunado a lo anterior, se consagró que, "**Por cuenta exclusiva de la Compañía y conforme a los acuerdos y negociaciones celebradas entre las Partes, la Compañía construirá el Hotel según los Planos y Especificaciones y el TSA y gestionará las obras y adquirirá e instalará los FF&E (muebles, enseres y equipos) que sean necesarios para terminar, amoblar, equipar y decorar el Hotel de conformidad con el TSA, los Planos y Especificaciones y los Estándares de la Marca. La Compañía se asegurará de que el Hotel se termine, amueble y mantenga de conformidad con el TSA y los Planos y Especificaciones y dando cumplimiento a todas las leyes y reglamentaciones aplicables. (...). La Compañía se obliga a obtener los permisos de construcción que sean necesarios e iniciar la construcción de los cimientos y bases del Hotel a más tardar para los doce (12) meses siguientes a la Fecha Efectiva ("Fecha de Inicio de la Construcción"). A partir de la Fecha de Inicio de la Construcción toda la construcción del Hotel se hará de manera diligente y sin interrupción sustancial hasta su terminación final (salvo por retrasos, interrupciones y/o suspensiones atribuibles a fuerza mayor, caso fortuito o al constructor). (...). El Hotel deberá construirse de conformidad con el TSA y los Planos y Especificaciones a más tardar para los cuarenta y ocho (48) meses de la Fecha Efectiva (la "Fecha de Terminación de la**

⁵⁹ Folio: 158, del PDF: 0001, del expediente digital

⁶⁰ Numerales 3.01 y 3.02, del "**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**", Folio: 155, del PDF: 0001, del expediente digital.

Construcción”)⁶¹, lo cual, dicha obligación constructiva, en el plazo estipulado **NO SE CUMPLIO**, tal y como, de ello se acredito y probó en el plenario y como, además, lo testificaron **LEO EISENBAND**, y **RAFAEL ANTONIO RICO**; (ii) la obligación de hacer, a la que se obligó el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, de vincularse al Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, mediante “*contrato de vinculación*”, con respecto al **HOTEL [TORRE HOTELERA]**, lo cual, **NO CUMPLIO** la aquí co-contratante demandada; siendo que, sobre el particular, la testigo **ESMERALDA RONCERIA** manifestó “*pero no recuerdo que haya un contrato de vinculación firmado entre los dos de pronto no*”⁶², y la testigo **MARIA CONSUELO PAREJA** igualmente manifestó que no existió contrato de vinculación; (iii) la obligación de hacer, a la que se obligó el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, de adquirir, dentro del Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, la calidad de “**BENEFICIARIO DE AREA**”, con respecto al **HOTEL [TORRE HOTELERA]**, lo cual, **NO CUMPLIO**; (iv) la obligación de **PAGAR**, el **PRECIO**, que, por el **HOTEL [TORRE HOTELERA]** se hubiera dejado convenido en el “*contrato de vinculación*”, lo cual, por sustracción de materia **NO SE CUMPLIO**; (iv) verificado lo anterior, seguía el levantamiento, a prorrata, del gravamen hipotecario otorgado como garantía del mentado crédito constructor, en lo concerniente a la liberación, parcial, del inmueble donde se emplaza la **TORRE HOTELERA**, y obligación misma que, fue expresamente establecida en un orden prestacional anterior a cargo de las accionadas, y la cual, quedo sentada en el Parágrafo de la Cláusula **SEXTA** del contrato objeto de la presente Litis, al estipular lo siguiente: “*En el evento en que el predio sobre el cual se construyó el HOTEL haya sido dado en garantía de obligaciones para la construcción del PROYECTO, las mismas deberán ser levantadas antes de efectuar la entrega del HOTEL al OPERADOR HOTELERO*”⁶³; lo cual, tal y como se encuentra debida y suficientemente acreditado en el plenario **NO SE CUMPLIO** como que, incluso, a la fecha del presente, **NO SE HA CUMPLIDO**; (v) verificado lo anterior, la obligación de transferencia jurídica y material, que, como **BENEFICIARIO DE ÁREA** de la **TORRE HOTELERA**, se imponía hacer por parte del Fideicomiso **NAO FUN & SHOPPING**, a favor del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, en cumplimiento del “*contrato de vinculación*” que se hubiere suscrito y cumplido en sus obligaciones, pero resulta que, esto, **TAMPOCO SE CUMPLIO**, e incluso, a la fecha del presente **NO SE HA CUMPLIDO**, y frente a lo cual, la deponente **ESMERALDA RONCERIA** en diligencia rendida en fecha del catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021) manifestó: “*la transferencia no se había realizado en ese momento a hoy no se ha realizado la transferencia*”⁶⁴; (vi) verificado lo anterior, y una vez, que el **HOTEL [TORRE HOTELERA]** hubiera sido transferido jurídica y materialmente, dicho **HOTEL** sería un **activo fideicomitado** de dicho Fideicomiso, y siendo su **TITULAR JURIDICO**, entonces, ahí sí, se guía que, en cumplimiento de lo

⁶¹ Numeral 3.01, ibídem.

⁶² Archivo 3, minuto: 9:11 a 9:16.

⁶³ Folio: 58, del PDF: 0001, del expediente digital.

⁶⁴ Archivo 3, Minuto: 5:48 a 5:53

estipulado en el Contrato Fiduciario constitutivo del Patrimonio Autónomo **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** y de lo establecido en el "**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**", **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, como vocera del mentado Fideicomiso, debía hacer la entrega material de la tenencia, del **HOTEL**, para su administración y operación [incluido lo concerniente al periodo "*pre-apertura*"] al operador hotelero, todo esto en virtud de la **ETAPA OPERATIVA** que, fiduciariamente quedó establecida para tal efecto y en virtud de la cual, expresamente se estipuló, en el contrato objeto de Litis: "**ETAPA DE OPERACIÓN**: *Es el periodo comprendido desde la suscripción del acta de inicio del HOTEL hasta la liquidación del PATRIMONIO AUTONOMO. Su objeto es la administración del HOTEL por cuenta del OPERADOR HOTELERO en la forma establecida en el respectivo contrato de mandato para la operación el HOTEL, y la entrega a los INVERSIONISTAS de los excedentes de la explotación del referido HOTEL en forma proporcional al porcentaje del mismo que representan las UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA adquiridas por cada uno de ellos*"⁶⁵, así como "*que una vez el mismo [esto es, alusión al HOTEL] se encuentre construido y dotado con lo necesario para su operación, será transferido como una unidad inmobiliaria independiente al FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA a título de beneficio*"⁶⁶, así como que "*El(los) INVERSONIST(S) acepta(n) que la entrega material del HOTEL y sobre el cual recaen sus derechos fiduciarios, una vez terminado, se efectuará como cuerpo cierto, y la efectuaran directamente EL FIDEICOMITENTE y EL INTERVENTOR a ALIANZA y al OPERADOR HOTELERO en los términos del contrato de fiducia que dio origen al FIDEICOMISO y del contrato de operación suscrito. La fecha máxima de entrega del los activos al OPERADOR HOTELERO para dar inicio al proceso de operación, está estimado en cuarenta y dos (42) meses contados a partir de la fecha en la cual se cumplan las CONDICIONES DE GIRO establecidas en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA (...). Parágrafo: El FIDEICOMITENTE se obligó en el contrato de fiducia que dio origen al FIDEICOMISO NAO FUN & SHOPPING a garantizar que los activos que conforman dicho Patrimonio Autónomo, estarán al momento en el cual se de inicio a la Etapa Operación, libres de todo gravamen y limitación de dominio, con excepción de las limitaciones inherentes al Régimen de copropiedad al que pueda estar sometido EL HOTEL.*"⁶⁷, lo cual, **NO SE CUMPLIO**, tal y como de ello, al unísono, y sin duda alguna, lo prueban en su conjunto, los medios probatorios practicados en el curso de la Litis; (vii) consecuencial con lo anterior, y una vez verificada dicha **TRANSFERENCIA JURÍDICA**, note cómo, su señoría, de forma expresa, quedó estipulada en el mismo tenor literal del contrato sub lite, la obligación de **BENEFICIO** a prorrata de "**la explotación de**

⁶⁵ Numeral 1.4, del "**CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0'**", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), Folio: 53, del PDF: 0001, del expediente digital.

⁶⁶ Clausula QUINTA, ibídem, Folio: 58, PDF: 0001 del expediente digital.

⁶⁷ Cláusula SEXTA, ibídem, Folio: 58, del PDF: 0001 del expediente digital.

los activos del FIDEICOMISO⁶⁸, y "a partir del inicio de la ETAPA DE OPERACIÓN, **los excedentes que genere la operación hotelera de los activos del mencionado FIDEICOMISO**⁶⁹, es decir, era **CONDICIÓN OBICE, PREVIA y FUNDAMENTAL**, dicha **TRANSFERENCIA JURÍDICA** del **HOTEL**, al Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, como obligación prestacional antecedente en su orden, por cuanto, era en virtud de dicha **TRANSFERENCIA JURÍDICA** que se verificaba el desplazamiento de **TITULAR JURÍDICO** del **HOTEL**, como orden prestacional previamente establecido, y de la **CONSTITUCIÓN JURÍDICA** y/o **ADQUISITIVA** de dicho **HOTEL** como un "activo" del Fideicomiso, del cual, en virtud del contrato de vinculación [como el suscrito por mi procurada], los inversionistas recibirían, a título de **BENEFICIO**, y a prorrata de las unidades hoteleras adquiridas, los "excedentes de utilidad" que generara la explotación del **HOTEL** pero como un "activo" de dicho Fideicomiso, lo cual, aun a la fecha **NO SE HA CUMPLIDO**, y de lo cual, emerge manifiesto **INCUMPLIMIENTO** al **ORDEN PRESTACIONAL ESTABLECIDO**, por cuanto, los "excedentes de utilidad" quedaron establecidos única y exclusivamente, frente a la "**explotación de los activos del FIDEICOMISO**" **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**; pero resulta y acontece su señoría que, es que el mentado **HOTEL no es un activo que constituya uno de "los activos del FIDEICOMISO"**; y (viii) y verificado todo lo anterior, ahí y solo ahí, bajo dicho supuesto de cumplimiento integral del "orden prestacional" pre-establecido, **SÍ**, se entendía verificada, acreditados y cumplidos, todos los supuestos de los que pendía la **CONDICIÓN SUSPENSIVA** pactada, y por ende, el cumplimiento de la obligación condicional del **PAGO** del saldo pendiente del precio estipulada como "NOTA" al "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), y de sus tres (3) **OTROSIS**; pero resulta y acontece su señoría, que, dicho "orden prestacional" **NUNCA SE CUMPLIO**, por parte del co-contratante incumplido aquí demandado Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, quien, era quien **PRIMERO TENIA QUE HABER CUMPLIDO DICHAS OBLIGACIONES QUE EMERGIAN COMO NECESARIAS, PREVIAS, Y PRE-REQUISITO** al negocio jurídico suscrito con mi procurada; como que tampoco dicho "orden prestacional" fue cumplido por los demás accionados, ni en sus prestaciones, ni en los tiempos pre-establecidos contractualmente, ni en su orden y cronograma de cumplimiento, con lo cual, devenido dicho **INCUMPLIMIENTO** por las accionadas, se impone como primer efecto, que no se configura la acreditación, cumplimiento, verificación y surgimiento a la vida jurídica de los supuestos que, contractualmente, estructuraron las partes contractuales intervinientes, como **CONDICIÓN SUSPENSIVA** de la "Nota" inserta dentro del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), y por ende, que

⁶⁸ Cláusula PRIMERA, ibídem, Folio: 57, del PDF: 0001 del expediente digital.

⁶⁹ Numeral 1.5, ANTECEDENTES, ibídem, Folio: 53, del PDF: 0001 del expediente digital.

NO FUERA POSIBLE HACER EXIGIBLE el derecho prestacional económico a mi procurada, del pago del saldo del precio pactado por las 11 unidades hoteleras del **HOTEL INTERCONTINENTAL CARTAGENA**, en el OTROSI Nro. 3 del 01 de marzo de 2.012 al "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0'*", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011); pero que, además, deviene como efecto consecuencial la **INEXISTENCIA DEL INSTITUTO DE MORA**.

- 2.1.19. En efecto, de conformidad a lo establecido por el artículo 1609º del Código Civil, que consagra la "**EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO**", se tiene que, "*En los contratos bilaterales ninguno de los contratados está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempos debidos*", y frente a lo cual, cobra especial relevancia para su mejor hermenéutica jurídica, lo sentado, y recientemente precisado, en **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL**, por la Sala de Casación Civil, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al sentar lo siguiente: "*si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios.*"⁷⁰, supuesto mismo que, tal y como se encuentra acreditado, deviene en ajustado al caso sub lite, tal y como, lo demandó mi procurada, y como, para el efecto del "*orden prestacional*" pactado, imponía que, las accionadas contractuales, **CUMPLIERAN PRIMERO SUS OBLIGACIONES CONVENIDAS**; y que, al no hacerlo hecho, e **INCUMPLIR** con dichas obligaciones, estipulaciones y disposiciones contractuales y fiduciarias que, debían acreditarse, y cumplirse por ellas, de forma **ANTECEDENTE** y **PREVIA** a las de mi procurada, se colige el supuesto jurisprudencial y normativo aquí invocado en precedencia, y en virtud del cual, para el caso sub lite, "*la infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios.*", tal y como, en Ley, lo ha ejercitado mi procurada, y fundamento mismo que se enfila en contra de la sentencia impugnada, enervándola en tan **INFUNDADO** criterio de interpretar una supuesta "*MORA*", que deviene en **INEXISTENTE**, y con ello, la **IMPROCEDENCIA** y **CARENCIA DEL SUPUESTO CONTRACTUAL DEL INSTITUTO DE LA MORA**, para haber impuesto, en contra de mi procurada, tan infundado e ilegal "desistimiento unilateral" del negocio jurídico sub examine, despojándola arbitrariamente de una posición contractual legítima que era titular, con los consecuente

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sala Plena. Sentencia de fecha 25 de agosto de dos mil veintiuno (2.021). M.P. Alvaro Fernando García Restrepo. Consideraciones.

efectos **INDEMNIZATORIOS** y **COMPENSATORIOS** consecuenciales a tan indebido, ilegítimo e ilegal actuar, que por esta vía demandada en su declaratoria y condena mi procurada.

- 2.1.20. Así las cosas, y de conformidad con los medios probatorios obrantes en el plenario, se tiene acreditado y cumplidos los **PRESUPUESTOS PROCESALES** que, tanto la Ley como la Jurisprudencia, exigen frente a la **ACCIÓN CONTRACTUAL** ejercitada por mi procurada, en quien se radica **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** para el ejercicio de dicha acción legal, habida cuenta que, **CUMPLIO** oportunamente, todas las obligaciones y prestaciones que le eran exigibles e imputables, entre estas, el pago oportunamente hecho del primer aporte que le era exigible, por valor de: **UN MILLON DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.000.000.ºº)**, de conformidad y cumplimiento con el "*CRONOGRAMA DE APORTES*" establecido contractualmente para tal efecto, en los términos establecidos tanto en el negocio jurídico "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0*", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), como en lo vertido y estipulado en las modificaciones efectuadas en el **OTROSI Nro. 3** de fecha primero (01) de marzo de dos mil doce (2.012); siendo por ende, **LA PARTE CONTRACTUAL CUMPLIDA**, y que por ende, es titular de la **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** que, para el ejercicio de la **ACCIÓN CONTRACTUAL RESOLUTORIA**, de que tratan el artículo 1546º del Código Civil, y el artículo 870º del Código de Comercio, deviniendo en procedente para el caso sub lite, con lo cual, se le **LEGITÍMA** la interposición de la mentada acción contractual, tal y como fue acreditado en el plenario, y en virtud de lo cual, además, fue **ADMITIDO** el libelo introductorio de **DEMANDA** en providencia judicial de fecha catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2.018)⁷¹.
- 2.1.21. Aunado a lo anterior, y al cumulo de **CONTRADICCIONES** que adolece la sentencia impugnada, se tiene Honorables Magistrados (as), una que se devela, además, **INSOSTENIBLE CON LA ETAPA FIDUCIARIA DE OPERACIÓN** que se estipulo en el Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, con **DESCONOCIMIENTO DE LA MISMA REBULACIÓN Y NORMATIVIDAD QUE RIGE LA FIDUCIA MERCANTIL**; y es que, con respecto a los "*excedentes de operación hotelera*", note cómo, expresamente en el contrato de vinculación que, como mi procurado, suscribieron inversionistas para vincularse al Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, expresamente se establecía un **DERECHO ECONÓMICO** de **BENEFICIO** a prorrata de "*la explotación de los activos del FIDEICOMISO*"⁷², y "*a partir del*

⁷¹ Folio: 547, del PDF: 0001 del expediente digital.

⁷² Cláusula PRIMERA, del "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0*", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), Folio: 57, del PDF: 0001 del expediente digital.

*inicio de la ETAPA DE OPERACIÓN, los excedentes que genere la operación hotelera de los activos del mencionado FIDEICOMISO*⁷³, y para lo cual, se contempló la **ETAPA DE OPERACIÓN**, la cual, iniciaba "**desde la suscripción del acta de inicio de operación del HOTEL**", mas sin embargo, note su señoría cómo, contrario a esto, obra acreditado en el plenario la **INEXISTENCIA** de la mentada "*acta de inicio*", y sobre dicho hecho, la deponente **MARGARITA MARIA CUERVO JIMENEZ**, en declaración rendida como Representante Legal de la sociedad **SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA** [operadora del Hotel] en fecha del diez (10) de noviembre del año dos mil veintiuno (2.021), manifestó: "*no tengo conocimiento que haya acta (...), pero no recuerdo no tengo conocimiento que haya un acta como tal de entrega*"⁷⁴, "*pero un acta como tal o carta no recuerdo no tengo conocimiento*"⁷⁵, "*pero como te digo no tengo conocimiento que haya un acta de entrega como tal no recuerdo*"⁷⁶, y "*no, no tengo conocimiento*"⁷⁷; pero corrobora lo anterior su señoría el mismo hecho, consignado por los aquí accionados en el "**primer convenio modificador al contrato de administración**" **celebrado entre SOCIEDAD CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA y SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA**", el cual data de fecha de creación del "**tres (03) de noviembre de 2016**"⁷⁸, y en el cual, de forma expresa se dejó sentado, en la Cláusula **CUARTA**: "*Que en la actualidad el FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA se encuentra en Etapa Intermedia*" (Subrayado y negrillas, por fuera del texto obrante en el expediente); esto significa Honorables Magistrados(as) que, a voces de la estipulación fiduciaria, el Hotel, al no acreditarse el "*Acta de Inicio de Operación*", pues por ende, no podría estar en "**OPERACIÓN**", en los términos y condiciones contractual y fiduciariamente establecidas, por cuanto, si existiera dicha "*Acta de Inicio*" ello supondría entonces, que no podría estar en Etapa Intermedia, sino en Etapa de **OPERACIÓN** fiduciaria, con los efectos contractual y fiduciariamente establecidos para dicho supuesto, e **INCOGRUENCIA** y **CONTRADICCIÓN** que deviene en **INSOSTENIBLE**, por cuanto, no puede ser que, para unos efectos, si se diga por parte de los accionados y del mismo Juez A-Quo que, el Hotel entro en operación desde fecha del "*13 de mayo de 2015*"; y que, por otro lado, dicho supuesto devenga contrario a lo vertido en estipulaciones contractuales constitutivas del propio Fideicomiso en su contrato de nacimiento jurídico, esto es un exabrupto jurídico que no puede salir avante, menos cuando se reitera, en Derecho "*las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo*"; y con un agravante adicional y es que, dicho **HOTEL** no es un activo fideicomiso de que dicho Patrimonio Autónomo sea su **TITULAR JURÍDICO**, y por ende, dicho supuestos también soslaya y violenta el

⁷³ Numeral 1.5, ANTECEDENTES, ibídem, Folio: 53, del PDF: 0001 del expediente digital.

⁷⁴ Minuto: 12:51 a 13:21.

⁷⁵ Minuto: 13:54 a 13:58.

⁷⁶ Minuto: 14:53 a 14:59.

⁷⁷ Minuto: 15:30 a 15:32.

⁷⁸ Folio: 936, del PDF: 0001 del expediente digital.

mismo contrato sub examine de vinculación, por cuanto los excedentes llámense de "operación" o "previos al inicio de la Etapa de Operación", corresponden a la explotación de un bien que no es un activo de dicho Fideicomiso, con lo cual, también se violenta la **SEPARACIÓN DE BIENES FIDEICOMITIOS** de que trata los artículos: 1233º y 1234º [numeral 2º] del Código de Comercio, y cuyo análisis, estudio o revisión, peso por su ausencia en la sentencia impugnada, y con lo cual, se corrobora aún más la **IMPOSIBILIDAD JURIDICA, CONTRACTUAL** y **FIDUCIARIA** de entender como cumplida la **CONDICION SUSPENSIVA** estipulada en la "Nota" del contrato sub examine.

2.2. Un **SEGUNDO GRUPO DE "reparos concretos"**, por guardar conexidad y entidad de censura común, con respecto al tema **PROBATORIO**, de **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**, de **INDEBIDA APLICACIÓN NORMATIVA DEL REGIMEN PROBATORIO**, y demás **DEFICIENCIAS PROBATORIAS** que se imputan en contra de la sentencia impugnada, los desarrollare por metodología, en su sustentación, de manera **CONJUNTA**, siendo estos los siguientes:

2.2.1. Como **TERCER REPARO CONCRETO** que se formuló en contra de la sentencia impugnada, se contrae a decir:

*"Asimismo, y consecuencial con lo anterior, para el caso sub lite, se advierte una **INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS**, siendo que, en la sentencia impugnada, el Juez de instancia, **NO HIZO VALORACIÓN, NI APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE FUERON SOLICITADAS, DECRETADAS, PRACTICADAS EN EL CURSO DE LA LITIS**, tan cierto es lo anterior, Honorables Magistrados(as), que de bulto obran arrimados al plenario, medios probatorios que, de haber sido apreciados integralmente y como se le imponía haber hecho al Juez Unipersonal de primer grado, otra hubiera sido la decisión jurisdiccional proferida, y nunca tan censurable y vulnerante sentencia aquí impugnada; por cuanto, al unísono, los medios probatorios practicados, son consistentes en probar la **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** [como la **EXTRACONTRACTUAL**] que, en la presente Litis se imputa a la parte accionada."*

2.2.2. Como **CUARTO REPARO CONCRETO**, que se impetró en contra de la sentencia impugnada, se refiere a:

*"Adicional a lo anterior, pero con una arista diferente de censura, se tiene Honorables Magistrados(as) que, de manera reprochable como censurable, se advierte cómo, el Juez Unipersonal de Primer Grado, de manera **INENTENDIBLE, REPROCHABLE** y contra lege, desconoció y omitió de manera **INJUSTIFICADA, INDEBIDA** como **INEXCUSABLE**, tener en consideración que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 211º del Código General del Proceso, esta **PARTE ACCIONANTE**, en el curso del recaudo de Declaraciones de Terceros, impetró el instituto de **TACHA DE SOSPECHA**, tal y como de ello dan cuenta, tales Audiencias de Pruebas de recepción*

*testimonial, y que, no obstante lo anterior, frente a dichas **TACHAS DE SOSPECHAS**, pesan por su ausencia en su análisis, siendo que, no obstante estar plenamente acreditados los diferentes criterios y "circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad", el operador judicial de primer grado, contrario a esto, hizo elucubraciones que devienen en **INCOMPRESIBLES**, como **INCOHERENTES** e **INSOSTENIBLES**, con lo cual, de paso, incurrió en una afrenta y conculcación del principio probatorio de la "imparcialidad del testigo", y un resquebrajamiento al principio probatorio de **IGUALDAD DE ARMAS**, al decir: "la señora MARGARITA MARÍA CUERVO, actuando como representante legal del operador hotelero (y por tal razón, testigo de especial relevancia)", "posición compartida con la representante legal del FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, doctora TATIANA ANDREA ORTIZ", "la señora ESMERALDA ROCERÍA como directora de Gestión de Negocios Fiduciarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A.", "al igual que MARÍA CONSUELO PAREJA en audiencia del 25 de octubre de 2021", "el señor ANTONIO LOZANO PAREJA, testigo que a los ojos de este Despacho cobra gran relevancia por cuanto es representante legal de la sociedad que se desempeñó como interventora del proyecto hotelero (CONCOL SAS)", "el testigo de la parte demandante, señor LEO EISENBAND."*

- 2.2.3. Como **OCTAVO REPARO CONCRETO** que se enfilo en contra de la sentencia impugnada se cierne en sostener:

*"Aunado a lo anterior, el juez A-Quo Civil, incurrió en grave error de **INDEBIDA APLICACIÓN NORMATIVA PROBATORIA**, al no haber aplicado de manera correcta, y con sujeción a lo dispuesto por la norma procesal, el **RÉGIMEN PROBATORIO** que, devenía aplicable a los medios probatorios decretados y practicados en el curso de la Litis, tales como eran: documental, testimonial, interrogatorio de parte, confesión, e indiciario, conforme lo manda la norma procesal.*

*Sobre el particular, y sin limitarse a esto, surge de bulto lo anterior, con respecto a la **TACHA DE SOSPECHA**, que, frente a las declaraciones de terceros, hizo en oportunidad y con sujeción a lo establecido por el artículo 211º del Código General del Proceso, esta parte procesal que represento; y frente a la **CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL** que, de manera indebida e infundada, impuso el Juez A-Quo Civil, frente a mi procurada, al elucubrar que: "Así las cosas, palmario resulta que, habiéndose emitido la instrucción de retiro o desistimiento del inversionista los días 07 de julio y 23 de agosto de 2016 sin que se hubiere configurado el pago del saldo debido por la suma de TRECE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/L (\$13.647.800.000), hecho confeso por la parte demandante en interrogatorio surtido el 10 de agosto de 2020, así como por su apoderado judicial en los alegatos de cierre".*

- 2.2.4. Como **DÉCIMO PRIMER REPARO CONCRETO** que se imputó en contra de la sentencia impugnada, se enfilo ataque del siguiente tenor:

*"Aunado a lo anterior, se predica una **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**, por parte del operador judicial de primer grado, de manera vulnerante a mi procurada, al objeto de Litis, y en manifiesto "desconocimiento del principio general de derecho probatorio*

conforme al cual 'la parte no puede crearse a su favor su propia prueba'⁷⁹, impuso valor probatorio indebido, a documentales que, además de que tienen fecha posterior a la fecha en que surgió el conflicto con mi procurada, devenido por el desistimiento unilateralmente impuesto contra lege a mi procurada, y objeto de Litis; se tiene que, ni en la suscripción, ni en la elaboración de los mismos **CONCURRIO MI PROCURADA**, por lo cual, tales documentales, para los efectos del conflicto suscitado con mi procurada, no resultan **OPONIBLES**; siendo que, los únicos que concurrieron a los mismos, en su creación, elaboración y firma, fueron los aquí accionados: **FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.** y **SIX CONTINETS HOTELS DE COLOMBIA S.A.**, tales como son: (i) "ACLARACIÓN AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS UNIDADES NAO CARTAGENA" de fecha tres (03) de noviembre de dos mil dieciséis (2.016), y (ii) "PRIMER CONVENIO MODIFICATORIO AL CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN" de fecha ocho (08) de mayo de dos mil diecisiete (2.017)."

- 2.2.5. Como **DÉCIMO CUARTO REPARO CONCRETO** que se imputo en contra de la sentencia impugnada, se sostuvo lo siguiente:

"Asimismo, se endilga e imputa, reparo concreto en contra de la sentencia impugnada, en el **YERRO JURÍDICO** en que, de manera **INFUNDADA, ERRADA, CARENTE DE PRUEBA** y en **MANIFIESTA CONTRARIEDAD DEL ORDENAMIENTO JURIDICO**, incurrió el operador judicial de primer grado, al elucubrar que, "Así las cosas, palmario resulta que, habiéndose emitido la instrucción de retiro o desistimiento del inversionista los días 07 de julio y 23 de agosto de 2016 sin que se hubiere configurado el pago del saldo debido por la suma de TRECE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/L (\$13.647.800.000), hecho confeso por la parte demandante en interrogatorio surtido el 10 de agosto de 2020, así como por su apoderado judicial en los alegatos de cierre²⁴; efectivamente se configuró la causal de desistimiento en tanto que la mora se extendió, por mucho, más allá de los 60 días estipulados, pues cuando se le comunicó su desvinculación del negocio causal de esta demanda, ya habida pasado más de un año sin que el saldo allí pactado se hubiere sufragado.", siendo que, además de **NO SER CIERTO**, se encuentra debidamente probado que, en el caso sub lite, por el "orden prestacional", la coligadura contractual, la no verificación de la **OBLIGACIÓN CONDICIONAL** estipulada en la "NOTA" del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", y el **CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES A CARGO DE MI PROCURADA**, el instituto de la **MORA** deviene en **INEXISTENTE** como en **IMPROCEDENTE** frente a mi procurada.

En efecto Honorables Magistrados(as), tal y como se encuentra demostrado, con el cúmulo de medios probatorios obrantes en el plenario, se tiene entonces, que para efectos del presente Juicio de Responsabilidad Contractual y Extracontractual, se tiene que, la Co-

⁷⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC3669, 9 sep. 2021, rad. n.º 2016-00341-01.

contratante accionada **FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, de manera unilateral, y por instrucción emitida e insistida, sin sujetarse a la restricción estatutaria establecida a las funciones del Representante Legal, por "operaciones y cuantía", conforme los precisos términos establecidos en los Parágrafos 1 y 2 del artículo 29º, del Acta del 23 de enero de 2.015⁸⁰ [cuyo análisis pesa por su ausencia en la sentencia impugnada] por la Representante Legal de la también aquí accionada **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, en su calidad de Fideicomitente del mentado Fideicomiso, en fecha del siete (07) de septiembre del año dos mil dieciséis (2.016), impuso de manera ilegal, indebida y arbitraria, el desistimiento infundado al "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), y sus tres (3) **OTROSIS**, sobre un supuesto que, además de irreal, e inexistente, deviene en **NO PROBADO** para los efectos de la presente Litis, como lo fue, elucubrar una supuesta y ficticia "**MORA**" que, a todas luces, **NO RESULTABA APLICABLE AL CASO SUB LITE**, tanto que la obligación condicional no se había verificado, como que, tampoco se cumplieron las exigencias normativas que, las disposiciones jurídicas contractuales y legales, imponen para dar nacimiento jurídico al instituto de la **MORA**, y recordando además que, tales exigencias son: (i) la existencia de un derecho prestacional y/o crediticio, contentivo de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor de un acreedor, y a su vez, de una obligación co-relativa correspondiente al pago, dentro de un plazo o ante la verificación de las condicionantes que determinan la prestación como obligación condicional, de la cual, pende dicho pago, lo cual, tal y como se argumentó en precedencia, en el caso sub lite **NO SE CUMPLIA**; (ii) de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º, del artículo 1608º del Código Civil, la **CONSTITUCIÓN EN MORA AL DEUDOR**, esto es, "y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, **que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida**"⁸¹ (Subrayado y negrillas por fuera del texto legal); lo cual, tal y como se acreditó en el plenario, pesa por su ausencia en su existencia, como de medio probatorio que demuestre su cumplimiento por la parte accionada; y es que, téngase de presente que, incluso, aun y en gracia de discusión jurídica, si se hiciera a un lado la **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CREDITICIA** y de su **EXIGIBILIDAD** tal y como acontece en el sub lite, se tiene que, en el mismo tenor contractual cuyo incumplimiento se demandó, no obra siquiera, estipulación alguna en virtud de la cual, se dejara consignado la **RENUNCIA** a dicho **REQUISITO** que exige la **LEY**, para efecto consecuencia, de erigir y constituir dicho fenómeno jurídico, pero aquí, en el sub lite, resulta **INEXISTENTE**; y finalmente, (iii) y no por ello, menos importante y es que, de conformidad a lo establecido por el artículo 1609º del Código Civil, que consagra la "EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO", se tiene que, "En los contratos bilaterales ninguno de los contratos está en mora dejando de cumplir lo pactado,

⁸⁰ Obra a folio 1316 del PDF CUADERNO PRINCIPAL DIGITALIZADO.

⁸¹ *Ibidem*.

mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempos debidos”.

*Consecuencial con lo anteriormente expuestos, se tiene que, mi procurada, de manera o modo alguno, pudo o podría haber incurrido en "mora de más de sesenta (60) días" en el pago de las cuotas o aportes, a los que, contractualmente se obligó, de conformidad con el "CRONOGRAMA DE APORTES", establecido en el contrato y en sus tres (3) **OTROSIS**, siendo que, contrario a la **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA** que hizo el Juez A-Quo Civil al elucubrar: "Sobre este particular punto, debe estimarse que además de los estados de cuenta allegados por los convocados en archivo PDF No. 164, funge como prueba de la configuración de la mora la misiva de fecha 07 de julio de 201621 y su reiteración de fecha 23 de agosto de 201622, a través de la cual se imparte a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. la instrucción irrevocable para aplicar el retiro del inversionista Fideicomiso Grupo Promotor Nao Cartagena No. 732/1570, en atención a que, para dicha calenda, solamente se hizo, por parte de este inversionista, un abono por la suma de UN MILLÓN DE PESOS M/L (\$1.000.000)", cuando, muy por el contrario, se tiene acreditado en el plenario, que incluso, en la misma prueba documental arrojada por las accionadas, en la Certificación de fecha veinticinco (25) de enero de 2016, que obra a Folio 1165 del PDF **CUADERNO PRINCIPAL DIGITALIZADO, ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, en su calidad de vocera del fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, no certifica, en casilla alguna, la existencia de Mora alguna, de ninguno de los 11 encargos fiduciarios enlistados, incluido el de mi procurada; como también que, en el Estado de cuenta por proyecto, con corte a fecha del "24/01/2016", que obra a Folio 1166 del PDF **CUADERNO PRINCIPAL DIGITALIZADO, ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, en su calidad de vocera del fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, expresamente indicó, en casilla independiente, y específica, titulado "Mora adeudada" que el valor allí inserto es de "**0.00**", frente a mi procurada, e información misma que, con posterioridad, en fecha del "22/09/2016", es ratificada y certificada por la misma **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, en señalar como "Mora adeudada" el valor de "**0.00**" y que obra en Folio 1170 del PDF del **CUADERNO PRINCIPAL DIGITALIZADO**, y prueba documental que, enerva tan infundada elucubración impuesta a fuerza por el operador judicial de primer grado."*

- 2.2.6. Consecuencial con los anteriores "reparos concretos" referidos y agrupados, para el caso sub lite, y la sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** impetrado y de las razones que fundamentan inconformidad⁸² en contra de la sentencia impugnada, censurada y atacada, se tiene que, de manera **MANIFIESTA** y **GRAVE**, se advierte una **AFRENTA** e **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**, una **INDEBIDA APLICACIÓN DEL REGIMEN PROBATORIO POR PARTE DEL JUEZ A-QUO CIVIL, VIOLACIÓN DEL REGIMEN PROCESAL PROBATORIO, y VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO y DEL DERECHO A LA PRUEBA** a que tiene Derecho [y que se afincan en garantías Convencionales y Constitucionales], en la sentencia impugnada.

⁸² Inciso noveno, del artículo 322º del Código General del Proceso.

- 2.2.7. En efecto Honorables Magistrados(as), tal y como lo pueden corroborar en el plenario, al mismo fueron aportados en debida oportunidad probatoria, Medios Probatorios de entidad **DOCUMENTAL**, que vertían efectos contractuales coligados y directos, con el caso sub lite, tales como son: (i) "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010), y (ii) "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA – FIDEICOMISO NAO FUN + SHOPPING**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010), frente a los cuales, el Juez A-Quo Civil, no hizo valoración probatoria alguna de ellos, no obstante que, ha debido hacerlo en virtud del arquetipo, estructura, "*orden prestacional*", y coligadura contractual y fiduciaria que vertía sus efectos contractuales y probatorios, para efectos del conflicto suscitado con mi procurado y para los efectos del presente Juicio de Responsabilidad Contractual, con lo anterior, y habiendo sido Medios Probatorios que fueron solicitados, decretados y arrimados al plenario, en debida oportunidad procesal, y frente a los cuales, los aquí accionados no objetaron ni tacharon, se imponía por Ley Procesal y Probatoria, su **VALORACIÓN RACIONAL**, a voces de lo dispuesto por los artículos: 164º, 165º, 167º, 173º, 177º, 243º, 246º, 250º, 260º, y 280º del Código General del Proceso.
- 2.2.8. Asimismo, el Juez A-Quo Civil, de manera indebida e infundada, termino por otorgarle efectos probatorios diferentes, a los que las partes contractuales intervinientes dispusieron en virtud de su **AUTONOMIA CONTRACTUAL** y **PACTA SUNT SERVANDA**, en los términos, condiciones, antecedentes, "*orden prestacional*" y literalidad establecida en: (i) "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0*", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), y en la "*Nota*" inserta al mismo como **CONDICIÓN SUSPENSIVA**; (ii) **OTROSI Nro. 3** del 01 de marzo de 2.012 al "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0*", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011)"; (iii) "**CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN**" de fecha diez (10) de mayo de 2.009; (iv) "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010); y (v) "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FIDEICOMISO NAO FUN + SHOPPING**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010).
- 2.2.9. Aunado a lo anterior, se tiene que, el Juez A-Quo Civil, incurrió en **ERROR DE VALORACIÓN PROBATORIA**, al darle efectos probatorios diferentes a los que las partes dispusieron, con respecto al

supuesto condicionante, "*Contra entrega Hotel*", inserta en la "*Nota*" del "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0*", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), para intervertirlo, indebida e infundadamente, en la "*fecha de apertura al público del Hotel*", lo cual, **NO ES DE RECIBO** y afínca violación directa del **PRINCIPIO DE PACTA SUNT SERVANDA**.

- 2.2.10. Igualmente, se advierte **VIOLACIÓN DEL REGIMEN PROBATORIO** aplicable al Medio **DOCUMENTAL**, y del principio de "*Indivisibilidad y alcance probatorio del documento*" de que trata el artículo 250º del Código General del Proceso, al elucubrar: "*Sobre este particular punto, debe estimarse que además de los estados de cuenta allegados por los convocados en archivo PDF No. 164, funge como prueba de la configuración de la mora la misiva de fecha 07 de julio de 201621 y su reiteración de fecha 23 de agosto de 201622, a través de la cual se imparte a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. la instrucción irrevocable para aplicar el retiro del inversionista Fideicomiso Grupo Promotor Nao Cartagena No. 732/1570, en atención a que, para dicha calenda, solamente se hizo, por parte de este inversionista, un abono por la suma de UN MILLÓN DE PESOS M/L (\$1.000.000)*", cuando, muy por el contrario, se tiene acreditado en el plenario, que incluso, en la misma prueba documental arrimada por las accionadas, en la Certificación de fecha veinticinco (25) de enero de 2.016, que obra a Folio 1165 del PDF 0001 **CUADERNO PRINCIPAL DIGITALIZADO, ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, en su calidad de vocera del fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, no certifica, en dicho documento aportado, en casilla alguna, la existencia de Mora alguna, de ninguno de los 11 encargos fiduciarios enlistados, incluido el de mi procurada; como también que, en el Estado de cuenta por proyecto, con corte a fecha del "*24/01/2016*", que obra a Folio 1166 del PDF 0001 **CUADERNO PRINCIPAL DIGITALIZADO, ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, en su calidad de vocera del fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**, expresamente indicó, en casilla independiente, y específica, titulado "*Mora adeudada*" que el valor allí inserto es de "**0.00**", frente a mi procurada, e información misma que, con posterioridad, en fecha del "*22/09/2016*", es ratificada y certificada por la misma **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, en señalar como "*Mora adeudada*" el valor de "**0.00**" y que obra en Folio 1170 del PDF del **CUADERNO PRINCIPAL DIGITALIZADO**, y prueba documental que, enerva tan infundada elucubración impuesta a fuerza por el operador judicial de primer grado.
- 2.2.11. Pero, consecuencial con lo anterior, de manera **INENTENDIBLE** como **INCOMPENSIBLE**, no se logra entender, bajo la arista de Legalidad que debe soportar, que el Juez A-Quo Civil, imponga a fuerza en la sentencia impugnada, que mi procurada incurrió en el instituto legal de "*MORA*", cuando, contrario a esto, **NO OBRAN**

ACREDITADOS, LOS SUPUESTOS QUE EXIGE LA LEY PARA TAL EFECTO.

En efecto Honorables Magistrados(as), aunado a que, tal y como de manera extensa en el numeral 2.1., antecedente, del presente libelo, se argumentó, y se encuentra probado, la **CONDICIÓN SUSPENSIVA** establecida en la "Nota" inserta en el "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0*", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011)", **NO SE CUMPLIO** como que tampoco se **VERIFICÓ** en su supuestos exigibles, menos por el **INCUMPLIMIENTO** del "orden prestacional" que, previamente, debía cumplir y acreditar la co-contratante Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA** para con mi procurada; pero que, incluso, surge **MANIFIESTA** en el plenario, prueba alguna del **REQUERIMIENTO PARA CONSTITUCIÓN DE MORA** que impone la Ley; y no se explica, cómo, ante esta **INEXISTENCIA**, el Juez, entonces, hubiera dado por cierto la existencia de dicha supuesta e inexistente **MORA**, sin que se hubiera acreditado o arrimado prueba alguna de dicha constitución en Mora de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º, del artículo 1608º del Código Civil, la **CONSTITUCIÓN EN MORA AL DEUDOR**, esto es, "*y para constituir en ella al deudor, se requiere que sea reconvenido por el acreedor, esto es, que se le intime o reclame conforme a la ley la cancelación de la prestación debida*"⁸³ (Subrayado y negrillas por fuera del texto legal); lo cual, tal y como se acreditó en el plenario, pesa por su ausencia en su existencia, como de medio probatorio que demuestre su cumplimiento por la parte accionada; y es que, téngase de presente que, incluso, aun y en gracia de discusión jurídica, si se hiciera a un lado la **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CREDITICIA** y de su **EXIGIBILIDAD** tal y como acontece en el sub lite, se tiene que, en el mismo tenor contractual cuyo incumplimiento se demandó, no obra siquiera, estipulación alguna en virtud de la cual, se dejara consignado la **RENUNCIA** a dicho **REQUISITO** que exige la **LEY**, para efecto consecuencia, de erigir y constituir dicho fenómeno jurídico, pero aquí, en el sub lite, resulta **INEXISTENTE**.

- 2.2.12. Asimismo, se advierte **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**, del Juez A-Quo Civil, al no impartirle valor probatorio, como tampoco si quiera, haber hecho estudio de que, con respecto a la "instrucción" de desistimiento unilateral que, arbitraria e irrevocablemente impartió la sociedad **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, por conducto de su Representante Legal, en fecha del del siete (07) de septiembre del año dos mil dieciséis (2.016), en su calidad de Fideicomitente del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, a ALIANZA FIDUCIARIA S.A.** como vocera de dicho Patrimonio Autónomo, en contra de mi procurada, siendo que, para dicha fecha, se tenía vigente una **RESTRICCIÓN ESTATUTARIA** en

⁸³ *Ibíd.*

dicha sociedad comercial, para su Representante Legal, por "operaciones y cuantía", conforme los precisos términos establecidos en los Parágrafos 1 y 2 del artículo 29º, del Acta del 23 de enero de 2.015⁸⁴ [cuyo análisis pesa por su ausencia en la sentencia impugnada], y que a la postre devela que, dicha "instrucción" quedaba cubierta con dicha restricción, y por ende, por fuera de las facultades de dicha Representante Legal, quien debía tener, previamente, autorización de la Junta Directiva para haber podido impartir la misma, máxime si se trataba de un acto de "desistimiento unilateral" de un contrato de vinculación fiduciaria, por cuantía contractualmente establecida en: "\$13.648.800.000".

- 2.2.13. Asimismo, se advierte una **NO VALORACIÓN PROBATORIA**, por parte del Juez A-Quo Civil, en la sentencia impugnada, de medios probatorios **DOCUMENTALES**, aportadas en debida oportunidad de Ley, que no fueron desconocidos ni tachados por las accionadas, tales como son las Actas de "Junta de Socios NAO Fun & Shopping" de fechas: "1 de noviembre 2011", "14 de febrero 2012", y "7 de mayo 2013"; en las cuales, se dejó establecido, por los socios del proyecto **NAO FUN & SHOPPING**, que: (i) "El flujo de caja presentado fue analizado quitando los pagos correspondientes al paquete vendido a los socios de Puntos hoteleros **y desplazando dichos pagos para fin del proyecto**..."⁸⁵ (Subrayado y negrillas, por fuera del texto original); y además, (ii) en las cuales, se había dispuesto y decidido que: "En el capítulo correspondiente a la comercialización del componente hotelero se determinó que las ventas se deberán completar como máximo el 49% **para que el grupo de propietarios y promotores tengan la posibilidad de mantener la propiedad de la participación mayoritaria, con el fin de tomar un crédito con algún fondo internacional para comprarle el hotel al proyecto y que el hotel con su operación pueda cancelar el valor del crédito**"⁸⁶ (Subrayado y negrillas, por fuera del texto original).; esto es, que, incluso, su señoría, se cuentan con decisiones de la Junta de Socios, del proyecto **NAO FUN & SHOPPING**, en virtud de las cuales, se impedía la exhibición del pago frente al "paquete vendido a los socios de Puntos hoteleros", en virtud de "mantener la participación mayoritaria"; lo cual, corrobora aún más, la no acreditación de los supuestos establecidos como **CONDICIÓN SUSPENSIVA** para exigibilidad del saldo del precio de vinculación que, por las 11 unidades, que, del **HOTEL INTERCONTINENTAL CARTAGENA**, se había convenido adquirir con mi procurada.

- 2.2.14. Adicionalmente, se advierte **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA** como **MANIFIESTO DESCONOCIMIENTO** del principio probatorio que reza: "el desconocimiento del principio general de derecho probatorio conforme al cual 'la parte no puede crearse a

⁸⁴ Obra a folio 1316 del PDF CUADERNO PRINCIPAL DIGITALIZADO.

⁸⁵ Folio: 1402, del PDF: 0001 del expediente digital.

⁸⁶ Folios: 1413, del PDF: 0001 del expediente digital.

*su favor su propia prueba*⁸⁷, habida cuenta que: (i) no logra explicarse este Apoderado, cómo, el Juez A-Quo Civil, en la sentencia impugnada, sostuvo: “Sin embargo, frente a la presunta inejecución de la condición suspensiva de entrega del hotel al operador, vale la pena destacar que la señora **MARGARITA MARÍA CUERVO**, actuando como representante legal del operador hotelero (y por tal razón, testigo de especial relevancia), en audiencia realizada el día 10 de noviembre de 2021, puntualmente refirió que la apertura del hotel fue el 13 de mayo de 2015, fecha a partir de la cual, el hotel ha operado normalmente¹⁰; posición compartida con la representante legal del FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, doctora TATIANA ANDREA ORTIZ, quien en audiencia del 10 de agosto de 2020 indico precisamente que, desde la pre apertura del hotel, ocurrida el 13 de mayo de 2015, éste ha permanecido en plena operación, pues después de la pre apertura, nunca fue cerrado. La anterior Versión fue corroborada por la señora **ESMERALDA ROCERÍA** como directora de Gestión de Negocios Fiduciarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., quien en audiencia datada el 14 de febrero de 2021 puntualizó que el hotel empezó en funcionamiento el mismo día mes y año citados arriba¹¹, al igual que **MARÍA CONSUELO PAREJA** en audiencia del 25 de octubre de 2021, quien refirió que la pre apertura del hotel ocurrió en esa misma fecha¹². Al unísono, el señor **ANTONIO LOZANO PAREJA**, testigo que a los ojos de este Despacho cobra gran relevancia por cuanto es representante legal de la sociedad que se desempeñó como interventora del proyecto hotelero (CONCOL SAS), y quien además de señalar en audiencia del 25 de enero de 2022 (parte 2) que la fecha de pre apertura acaeció en la data citada, agregó que, en ese acto, efectivamente le fue entregado el hotel al operador¹³. Ahora bien, a lo anterior debe agregar el Despacho que el testigo de la parte demandante, señor **LEO EISENBAND**, en audiencia del 18 de marzo de 2021 (parte 6), igualmente señaló y reitero que tiene por entendido que si existió un “soft opening” que se dio exactamente el día 13 de mayo de 2015. (...). Así las cosas, y sin perder de vista que los señores(as), **MARGARITA MARÍA CUERVO** como representante legal de IHG (operador hotelero), **ESMERALDA ROCERÍA** como Directora de Gestión de Negocios Fiduciarios de ALIANZA FIDUCIARIA S.A., **ANTONIO LOZANO PAREJA**, representante legal de CONCOL SAS (interventor del proyecto), CARLOS GONZÁLEZ RUBIO, representante legal de CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA SAS, concuerdan en que la condición suspensiva del contrato de Vinculación de Inversionistas Fideicomiso Unidades Hoteleras Nao Cartagena No. 10043079337-0 (báculo de la acción), tuvo ocurrencia el día 13 de mayo de 2015 con la pre - apertura del hotel.” (Subrayado y negrillas por fuera del texto judicial impugnado); cuando, omitió, tener en consideración que dichos deponentes, fueron oportunamente **TACHADOS DE SOSPECHOSOS** por esta **PARTE ACCIONANTE**,

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC3669, 9 sep. 2021, rad. n.º 2016-00341-01.

bajo el amparo y los supuestos que lo autoriza el artículo 211° del Código General del Proceso, como que, podían afectar su imparcialidad, habida cuenta de su cercanía, subordinación, o relación contractual, societaria, comercial, o mandataria, y que, no obstante haber efectuado dicha **TACHA**, deviene y resulta que, la misma, **PESA POR SU AUSENCIA** en su estudio, pronunciamiento, o decisión en el fallo impugnado, lo cual, se imponía como una **CARGA DE DECISIÓN LEY** y de **ORDEN PÚBLICO** [por ser norma procesal], y que evidencia **VIOLACIÓN DIRECTA DEL REGIMEN PROBATORIO GENERAL**, como del **ESPECÍFICO** al medio probatorio **TESTIMONIAL**, como al **DEBIDO PROCESO JUDICIAL** de mi procurada; pero además, (ii) deviene en **INEXPLICABLE**, del cómo, el Juez de Primera Instancia, sostuvo en el fallo impugnado que, *"De éstas pruebas, el Despacho destaca las comunicaciones obrantes en páginas 909 y 950 del consecutivo No 0001 del expediente, al igual que la documental obrante en páginas 933 y siguientes del referido documento¹⁷, en la cual se deja expresa constancia, por parte de CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA SAS y ALIANZA FIDUCIARIA SA., del inicio de la pre apertura echada de menos por el demandante, el día 13 de mayo de 2015 por parte del operador del hotel **y con base en lo estipulado en el artículo 4° del contrato celebrado para la administración del mismo, siendo este extraído de documento contentivo de "primer convenio modificadorio al contrato de administración" celebrado entre SOCIEDAD CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA y SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA, cuyo numeral 6° indica que "Las partes convienen que la fecha de apertura se definirá como el 13 de mayo de 2015". En ese cause, resulta relevante señalar que la sociedad CONCOL SAS, en calidad de interventor del proyecto NAO FUN & SHOPPING (fideicomiso encargado de la construcción del hotel), certifica que el Hotel Intercontinental Cartagena de Indias realizó la apertura parcial (pre apertura o soft opening) a partir del 13 de mayo de 2015, fecha en la cual se inició la atención al público con 124 habitaciones, áreas de servicio y las áreas públicas de los pisos 1, 6 y 6 mezzanine, que incluyeron entre otros, recepción, coffe lounge, concierge, restaurante, cava, centro de convenciones, piscina, business center y salas de reuniones¹⁸".***, cuando, Honorables Magistrado(as), los documentos que allí refirió dicho operador judicial de primer grado, estos son: (1) **"primer convenio modificadorio al contrato de administración" celebrado entre SOCIEDAD CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA y SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA**", el cual data de fecha de creación del **"tres (03) de noviembre de 2016"**⁸⁹; como (2) la **"certificación"** de **"CONCOL"**, que allí refiere, la cual fue expedida en fecha a **"los doce (12) días del mes de abril de dos mil diecinueve (2.019)"**⁹⁰; son documentos

⁸⁸ Página 98 PDF 0168

⁸⁹ Folio: 936, del PDF: 0001 del expediente digital.

⁹⁰ Folio: 98, del PDF: 0168 del expediente digital.

que se erigen en fecha posterior al conflicto suscitado con mi procurada; incluso, se devienen posteriores a la fecha en que se trabó la Litis con dicho Fideicomiso⁹¹; pero es que, además, tales "documentos", o bien deviene en su elaboración por la parte accionada, como lo es el primero, o bien a solicitud de esta "parte interesada"⁹², tal y como se lee en la "certificación", siendo que, dicha situación soslaya el principio probatorio aquí invocado; y el "debido proceso"⁹³, máxime cuando se refieren a puntos objeto de Litis, como es decir: "Sin embargo, a partir del 13 de mayo de 2015, se realizó la preapertura del HOTEL por parte de su operador, esto es SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA S.A."⁹⁴, o "Que el Hotel Intercontinental Cartagena de Indias realizó la apertura parcial (Pre-apertura o soft Opening) a partir del día trece (13) de mayo de 2015"; que, deben ser decididos es bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y no los que, con posterioridad, se devengan por la parte, para su propio beneficio.

Pero más aún, Honorables Magistrados(as), llamo la atención de ustedes en lo siguiente, noten cómo, incluso, para la fecha en que la aquí accionada **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, emitió de manera indebida e infundadamente, a **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, como vocera del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARATGENA**, la "instrucción irrevocable" de aplicar, indebida y arbitrariamente a mi procurada, el desistimiento unilateral del negocio jurídico "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", de fecha cinco (05) de abril del año dos mil once (2.011), esto fue, para fecha del en fecha del del siete (07) de septiembre del año dos mil dieciséis (2.016), ninguno de los **LEGITIMADOS CONTRACTUALMENTE** para emitir la "comunicación" a que se refiere la "Nota" inserta en dicho contrato, estos eran ni el **FIDEICOMITENTE GERENTE GESTIÓN S&G S.A.S.**, ni tampoco ninguno de los interventores del proyecto, ni el "interventor económico"⁹⁵, ni tampoco el "interventor de obra", para los efectos la sociedad **CONCOL LTDA.**, habían emitido, expedido o proferido "un comunicado (...), manifestando que empezó la etapa de pre-apertura del hotel, en cumplimiento del contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010", y lo anterior, por cuanto, tal y como, se ha argumentado y se encuentra probado en el plenario, dicha circunstancia **NO SE HABIA ACREDITADO** "en cumplimiento del contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. con INTERCONTINENTAL de fecha 1º de mayo de 2010"; como por cuanto, tampoco, se habían cumplido, por parte de los aquí accionados, con el "orden prestacional" pre-establecido, tanto en las estipulaciones vertidas en el mismo tenor

⁹¹ 10 de agosto de 2018, Folio: 559, del PDF: 0001 del expediente digital.

⁹² Folio: 98, del PDF: 0168 del expediente digital.

⁹³ Artículo 164º del Código General del proceso.

⁹⁴ Folio 934, del PDF: 0001 del expediente digital.

⁹⁵ Folio: 356, del PDF: 0001 del expediente digital.

contractual del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0", como en las obligaciones y prestaciones, que debían verificarse en los tiempos y plazos contractualmente establecidos en el mismo "CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN" de fecha "10 de Mayo de 2010"; como que, tampoco se habían acreditado el cumplimiento de las condiciones, obligaciones y prestaciones incorporadas tanto en el mismo tenor literal contractual del que debían cumplir de manera **ANTERIOR** y **PRIMIGENIA** a mi procurado "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010), como tampoco, en lo fiduciariamente establecido en el tenor contractual del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA –FIDEICOMISO NAO FUN + SHOPPING-**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010), y ausencia de "comunicación" que obra debidamente acreditado en el plenario por su **MANIFIESTA INEXISTENCIA**.

Ahora, de manera **IMPROCEDENTE**, **ERRADA**, **DESCONTEXTUALIZADA**, el Juez A-Quo Civil, frente al Medio Probatorio **DOCUMENTAL**, que contenido en los folios: 909 y 950 del PDF: 0001 del expediente digital, adujo: "Ahora bien, del examen realizado al material probatorio adosado al plenario se observa que los días 01 y 02 de junio de 2015, GESTIÓN S&G SAS (gerente del proyecto) y ESPACIOS URBANOS SAS (beneficiaria del FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA 732-1570), así como CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA y HOTEL INTERCONTINENTAL CARTAGENA emiten el referido comunicado "manifestando que empezó la etapa de pre – apertura del hotel"15 , teniendo como fecha de tal acontecimiento, el día 13 de mayo de 2015. En este punto, debe ponerse en relieve que, tanto GESTIÓN S & G es fideicomitente y beneficiaria, como ESPACIOS URBANOS SAS es beneficiaria del Patrimonio Autónomo demandante16 razón por la cual, debe poner de presente el Despacho que no es plausible, el sentir de la parte demandante al manifestar que nunca tuvo conocimiento de la comunicación que, en virtud de lo establecido en la cláusula 4ª del contrato de administración hotelera, inmerso en la nota inserta en el contrato de vinculación de inversionistas (objeto de litigio), pues como bien se observa, fueron dos de sus beneficiarios, uno de ellos en calidad de gerente del proyecto quienes emitieron el comunicado que dio vía libre al cumplimiento de la condición suspensiva de entrega del hotel al operador como hito generador del vencimiento del plazo con que el FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA 732-1570 contaba para efectuar el pago del saldo correspondiente a los aportes a que se había obligado realizar de conformidad con lo pactado en el otro sí No. 03 del CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA No. 10043079337-0. De éstas pruebas, el Despacho destaca las comunicaciones obrantes en páginas 909 y 950 del consecutivo No 0001 del expediente...", lo cual, deviene en una **INDEBIDA** y

REPROCHABLE VALORACIÓN PROBATORIA; por cuanto: (1) revisada la entidad literal del medio probatorio DOCUMENTAL, obrante a Folio: 909, este es, comunicación de fecha "Junio 1 de 2.015", con "REF: ACTUALIZACIÓN ESTADO DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO", emitida por "GESTIÓN S&G" y "ESPACIOS URBANOS", se tiene que si bien es cierto, en el segundo párrafo de dicha misiva se lee: "El hotel abrió sus puertas al público en la modalidad de soft openin"; no menos cierto es que, a reglón seguido, en el tercer párrafo se lee: "Ahora bien, es importante resaltar que lo anterior **no puede entenderse como declaratoria formal de inicio de etapa de operación del fideicomiso UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA, desde donde se realizara la operación del hotel, lo cual se llevara a cabo una vez INTERCONTINENTAL suscriba acta de recibo del hotel por encontrarse éste totalmente terminado a satisfacción del operador**" (Subrayado y negrillas, por fuera del texto original); y note su señoría, cómo, el anterior aparte, es contundente en ser **CONGRUENTE, COHERENTE y CONSISTENTE** con la realidad contractual vertida en el caso sub lite, y su coligadura contractual fiduciaria y contractual, como con el mismo supuesto contractualmente estipulado y del cual pendía la **CONDICIÓN SUSPENSIVA** de que trata la "Nota" sub examine; siendo que, dicha aclaración allí vertida, enerva lo parcialmente ponderado por el Juez A-Quo de dicha documental, con lo cual resquebraja hasta su quiebre el principio de "indivisibilidad y alcance probatorio del documento"⁹⁶; pero más aún su señoría, (2), revisado el documento obrante en el folio: 950, este es, una comunicación de fecha "2 de junio de 2015", con "Ref: Fideicomiso Unidades Hoteleras Nao Cartagena", y expedida por el Representante Legal de "Constructora Centro Comercial Cartagena S.A.S" y por el "Gerente General" del "Hotel Intercontinental Cartagena", mas sin embargo, dicha "comunicación" no obra expedida por los **LEGITIMADOS CONTRACTUALMENTE** para manifestar "que empezó la etapa de pre-apertura del hotel, en cumplimiento del contrato suscrito entre CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S., con INTERCONTINENTAL de fecha 10 de mayo de 2010", en los términos y legitimidades establecidas contractualmente de conformidad a lo vertido en la "Nota" del "CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0"; por ende, fácil es concluir su señoría, que se advierte como **ERRADO** e **INFUNDADO** lo concluido por el operador de primer grado.

Y es que, corolario de lo anterior, noten Honorables Magistrados(as), cómo, el Juez A-Quo Civil, en la sentencia impugnada incurre en **MANIFIESTAS CONTRADICCIONES** e **INCONGRUENCIAS** que carecen de todo cimiento o pilar, tanto jurídico, como contractual, como probatorio, que las pudiera sostener; siendo que, deviene en un exabrupto que, por un lado, se diga en dicho fallo que, "la condición suspensiva del negocio jurídico causal de este litigio, tuvo

⁹⁶ Artículo 250º del Código General del Proceso: "**La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible** y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato." (Subrayado y negrillas, por fuera del texto legal).

cumplimiento el día 13 de mayo de 2015"; cuando, dicha aseveración impone la **VIOLACIÓN MANIFESTA** y **DIRECTA** de las estipulaciones y obligaciones establecidas tanto en el propio "**CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA Nro. 10043079337-0'**", como, además, del mismo contrato fiduciario constitutivo del Fideicomiso **UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**; por cuanto, el **HOTEL [TORRE HOTELERA]** no es activo fideicomitido de dicho Patrimonio Autónomo, como que, tampoco es el **TITULAR JURÍDICO** de dicho **HOTEL**; y como que, por ende, **NO DETENTA LA TRANSFERENCIA MATERIAL DEL HOTEL**, y por ende, ante dichas falencias, tampoco podía hacer entrega del mentado **HOTEL [TORRE HOTELERA]** al operador hotelera, en los términos establecido en el Parágrafo **SEXTO**, de la Cláusula **CUARTA**, del "**CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA**" de fecha treinta (30) de junio del año dos mil diez (2.010) que expresamente impone: "**CUSTODIA Y TENENCIA DE LOS BIENES: Una vez este FIDEICOMISO ostente la titularidad jurídica del HOTEL, este último será entregado al OPERADOR HOTELERO en virtud del mandato otorgado por el FIDEICOMISO para la operación del HOTEL**" (Subrayado y negrillas, por fuera del texto contractual).

- 2.2.15. Ahora, téngase de presente su señoría, que esta parte procesal que represento, allego **DICTAMEN PERICIAL DE PARTE**, rendido por el perito **SANTIAGO VASQUEZ OBANDO**, que realizo su experticio, siguiendo para ello, el rigor profesional que se requiere, con los conocimientos, acreditación profesional y expertis necesaria, que fue plasmada en el dictamen, como en su exposición y sustentación oral, y cuyas conclusiones obran sustentadas, y frente a cuyo medio probatorio **TECNICO**, no encuentra cabida oposición planteada por la pasiva, habida cuenta que, la experticia rendida por el experto **SANTIAGO VASQUEZ OBANDO**, cumplió con los "*tres elementos, que dotan de objetividad la estimación de esa prueba, cuales son: «los fundamentos, la imparcialidad y la idoneidad»*"⁹⁷ y no se contrajo a un "*avaluó*", como sí podría acontecer para otro tipo de valuaciones inmobiliarias [como por ejemplo para procesos de expropiación, restitución de inmueble arrendado, ejecutivos hipotecarios, etc...], sino que, tal y como quedó consignado en el cuestionario a absolver, se contrajo a un examen técnico riguroso, de una particular situación de un negocio jurídico contractual, y de sus condiciones y de un precio pactado, para que, con apoyo y soporte, de un acervo documental, e información recaudada, conforme a los estudios a él encargados, determinara y absolviera los aspectos objeto del cuestionario, y los costos de reparación a mi procurada, por el incumplimiento que hicieron los accionados, no siendo un "*avaluó*" o una valuación de un activo inmobiliario. En efecto, si bien la pasiva allego **DICTAMEN PERICIAL DE PARTE** en **CONTRADICCIÓN**, rendido por la perito

⁹⁷ CSJ STC2066-2021

LINA MARÍA CAMACHO OROZCO, no menos cierto es que, en debida oportunidad, esta **PARTE ACCIONANTE, OBJETO POR ERROR GRAVE** dicha experticia, y que si bien es cierto, dicha **OBJECCIÓN** propuesta fue **DENEGADA** por el operador de primera instancia, frente a dicha decisión, en oportunidad de Ley, se impetro **RECURSO VERTICAL DE ALZADA**, el cual, aun a la fecha del presente, **NO HA SIDO DECIDIDO**, teniendo como número de radicado: 11001310304220180001003.

Pero que, incluso, no obstante lo anterior, su señoría, téngase de presente que, para los efectos de casos como en el sub lite: *"La Corte ha dicho que se distinguen "dos tipos de indemnización, exigibles a opción del acreedor, como cumplimiento del contrato por parte del deudor constituido en mora: la moratoria y la compensatoria. Corresponde la primera al retardo (falta transitoria de pago) y la segunda, a la inejecución absoluta o ejecución imperfecta de la obligación (falta definitiva de pago en todo o en parte). La diferencia entre una y la otra radica en que la indemnización moratoria se agrega a la ejecución del objeto tal como se pactó, en tanto que **la compensatoria excluye esta ejecución, pero comprende, en cambio, el valor o precio del objeto debido, en todo o en parte**"⁹⁸ (Subrayado y negrillas, por fuera del texto jurisprudencial).*

- 2.3. Como **DÉCIMO REPARO CONCRETO** que se enfiló en contra de la sentencia impugnada, se contra e a sostener:

*"Adicionalmente, se advierte como reparo concreto enfilado en contra de la sentencia aquí impugnada, el lamentable **DESATINO, DESCONOCIMIENTO, INDEBIDA INAPLICACIÓN NORMATIVA, y ERRADA INTERPRETACIÓN** que, con respecto a las figuras de: (i) **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO**, en su definición, regulación, efectos jurídicos, capacidad, autonomía y como **SUJETO DE DERECHO** reconoce el ordenamiento jurídico nacional⁹⁹, independientemente de (ii) los **FIDEICOMITENTES**, y entidades diferentes, con autonomías e independencias que, de manera **IMPROCEDENTE, INDEBIDA y SUPERFLUA**, confundió y predico efectos en contra de mi procurada, el operador judicial de primer grado, al elucubrar: "Ahora bien, del examen realizado al material probatorio adosado al plenario se observa que los días 01 y 02 de junio de 2015, **GESTIÓN S&G SAS** (gerente del proyecto) y **ESPACIOS URBANOS SAS** (beneficiaria del **FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA 732-1570**) (...). En este punto, debe ponerse en relieve que, tanto **GESTIÓN S & G** es fideicomitente y beneficiaria, como **ESPACIOS URBANOS SAS** es beneficiaria del Patrimonio Autónomo demandante¹⁶ razón por la cual, debe poner de presente el Despacho que no es plausible, el sentir de la parte demandante al manifestar que nunca tuvo conocimiento de la comunicación que, en virtud de lo establecido en la cláusula 4ª del contrato de administración hotelera, inmerso en la nota inserta en el contrato de vinculación de inversionistas (objeto de litigio), pues como bien se observa, fueron*

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha tres (03) de mayo de 1.977.

⁹⁹ Artículos 53º y 54º del Código General del Proceso.

dos de sus beneficiarios, uno de ellos en calidad de gerente del proyecto quienes emitieron el comunicado que dio vía libre al cumplimiento de la condición suspensiva de entrega del hotel al operador como hito generador del vencimiento del plazo con que el FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA 732-1570 contaba para efectuar el pago del saldo correspondiente a los aportes a que se había obligado realizar de conformidad con lo pactado en el otro sí No. 03 del CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA No. 10043079337-0. (...). Siendo ello así, se advierte que con lo manifestado por GESTIÓN S&G SAS, (de quien se reitera, es fideicomitente en el FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA 732-1570, sí como del FIDEICOMISO NAO FUN & SHOPPING) (...). La segunda, que contrario a lo manifestado por el extremo demandante (Fideicomiso Grupo Promotor Nao Cartagena 732-1570), dicho acontecimiento fue de su conocido por sus beneficiarios en atención a que GESTIÓN S & G SAS y ESPACIOS URBANOS SAS, fueron los responsables de la organización, preparación y comunicación de la pre apertura del hotel, incluso antes de llegada la aludida fecha, razón por la cual, no serán de recibo sus argumentos en procura de las declaraciones y condenas aquí solicitadas. (...). Sobre este punto, y como ya se indicó, es preciso señalar que, efectivamente las aludidas comunicaciones fueron emitidas, hecho corroborado con la documental venida de citar en líneas anteriores y con los testimonios aquí analizados, de entre los cuales se destaca que tanto la interventoría del proyecto, como el operador a través de sus representantes legales asintieron en punto a determinar que la pre apertura efectivamente ocurrió el 13 de mayo de 2015; situación conocida por los beneficiarios del el FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA 732- 1570, GESTIÓN S&G y ESPACIOS URBANOS SAS, sociedades que incluso participaron activamente en los actos previos, concomitantes y posteriores a dicho evento."

- 2.3.1. Consecuencial con el anterior "reparo concreto" referido, para el caso sub lite, y la sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** impetrado y de las razones que fundamentan inconformidad¹⁰⁰ en contra de la sentencia impugnada, censurada y atacada, se tiene que, de manera **MANIFIESTA y GRAVE**, se advierte un manifiesto desconocimiento por parte del Juez A-Quo Civil, del instituto del Patrimonio Autónomo y/o Fideicomiso; y de su entidad como **SUJETO DE DERECHO**, autónomo e independiente, legalmente reconocido, habilitado y salvaguardado por el ordenamiento jurídico nacional.
- 2.3.2. En efecto su señoría, no se entiende ni se logra explicar, lo vertido por el Juez A-Quo Civil, en la sentencia impugnada al elucubrar: "En este punto, debe ponerse en relieve que, tanto GESTIÓN S & G es fideicomitente y beneficiaria, como ESPACIOS URBANOS SAS es beneficiaria del Patrimonio Autónomo demandante¹⁶ razón por la cual, debe poner de presente el Despacho que no es plausible, el sentir de la parte demandante al manifestar que nunca tuvo conocimiento de la comunicación que, en virtud de lo establecido en la cláusula 4ª del

¹⁰⁰ Inciso noveno, del artículo 322º del Código General del Proceso.

*contrato de administración hotelera, inmerso en la nota inserta en el contrato de vinculación de inversionistas (objeto de litigio), pues como bien se observa, fueron dos de sus beneficiarios, uno de ellos en calidad de gerente del proyecto quienes emitieron el comunicado que dio vía libre al cumplimiento de la condición suspensiva de entrega del hotel al operador como hito generador del vencimiento del plazo con que el FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA 732-1570 contaba para efectuar el pago del saldo correspondiente a los aportes a que se había obligado realizar de conformidad con lo pactado en el otro sí No. 03 del CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA No. 10043079337-0', y no se logra a encontrar justificante alguna, por la forma, efectos y valoración que, de manera indebida como improcedentemente impuso a fuerza en su criterio, el Juez A-Quo Civil, en contra de mis procuradas, erigiendo un escenario improcedente de **LEVANTAMIENTO DE PERSONIFICACIÓN DEL PATRIMONIO AUTONOMO**, que no encuentra respaldo normativo alguno para los efectos de la presente Litis, por cuanto, no es quien está siendo enjuiciado en **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** como **PARTE CONTRACTUAL INCUMPLIDA**, como de **DISCRIMINACIÓN PROBATORIA NEGATIVA** en su contra, que no encuentra respaldo jurídico, ni legal.*

Sobre el particular, no debe perderse de vista que, quien constituye la **PARTE ACCIONANTE** de la presente Litis es un Patrimonio Autónomo Fideicomiso **GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA No. 732/1570**, en los términos que, procesal y legalmente, habilita el artículo 54º del Código General del Proceso, y los artículos 1226º y siguientes del Código de Comercio; de ahí que, pretender la **DESPERSONIFICACIÓN** que, como **SUJETO DE DERECHO** [diferente de sus Fideicomitentes] se le reconoce a mi procurada, como de manera reprochable y censurable lo hizo el A-Quo Civil, incluso, haciendo afirmaciones e insinuaciones desprovistas de todo sustento y por ende, se **RECHAZAN DE PLANO** por lo **MANIFIESTAMENTE INFUNDADAS**, como es el decir: "*quienes **emitieron el comunicado que dio vía libre al cumplimiento de la condición suspensiva de entrega del hotel al operador** como hito generador del vencimiento del plazo con que el FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA 732-1570 contaba para efectuar el pago del saldo correspondiente a los aportes a que se había obligado realizar de conformidad con lo pactado en el otro sí No. 03 del CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA No. 10043079337-0'*", cuando contrario a esto, se tiene plenamente acreditado que dicha "comunicación" en los términos establecidos en la "Nota" inserta al "*CONTRATO DE VINCULACIÓN DE INVERSIONISTAS FIDEICOMISO UNIDADES HOTELERAS NAO CARTAGENA No. 10043079337-0'*", **NO FUE EXPEDIDA** por quienes detentaban legitimación para ello, tal y como de dicha circunstancia, con prueba decretada de oficio y obrante en Folio: 1, del PDF: 0065 del expediente digital, y en la cual, se lee: "**2. Oficialmente y conforme a los contratos de fiducia mercantil y**

de Administración (operación hotelera) no se efectuó ni notificó formalmente la pre-apertura del Hotel Intercontinental Cartagena por parte del Gerente y el Interventor, toda vez que, conforme al numeral 4.01 del artículo cuarto del Contrato de Administración, dicha pre-apertura debe efectuarse como máximo dentro de los nueve (09) meses anteriores a la fecha determinada por las partes para la apertura definitiva del hotel, situación que no se configuró debido a los retrasos en el proceso constructivo, de dotación y acabados del hotel, no suministro de recursos financieros, entre otros, que impidieron (i) fijar la fecha definitiva de apertura; (ii) hacer la entrega del Hotel a SIX CONTINENTS HOTELS DE COLOMBIA S.A.; y por ende (iii) suscribir el acta de inicio de operación del hotel. (Subrayado y negrillas, por fuera del texto original).

- 2.4. Como **DÉCIMO QUINTO REPARO CONCRETO** que se endilga en contra de la sentencia impugnada, se refiere a:

*"Igualmente, se tiene que el juzgador de primer grado, incurrió en un grave error, y se cierne reparo frontal por ello, al no tener en cuenta, todos y cada uno de los hechos invocados en el libelo introductorio de **DEMANDA**, así como de los fundamentos de la **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** [como de la **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**, y los "actos defraudatorios" y del "grupo empresarial" que se endilgan a los accionados, y sobre los cuales, se erigía la demanda de la referencia, y que, de manera **INDEBIDA** como **IMPROCEDENTE**, el Juez A-Quo Civil impuso a fuerza que: "En consecuencia, Encontrándose establecido que en el sub judice no se cumple con la totalidad de los presupuestos axiológicos de la presente acción, en atención a que el demandante no acreditó ser parte contractual cumplida en los términos del artículo 1609 del Código Civil²⁵, se relevará este fallador de analizar los demás puntos en contienda, ni la relación con los demás sujetos procesales, despachando desfavorablemente las pretensiones incoativas", sin esgrimir para ello, sustento, argumento, fundamento, motivación, o razón, o normativa, o prueba o justificación alguna, salvo su mera subjetividad, erigiendo un actuar propio de una **VÍA DE HECHO JUDICIAL** que no es de recibo, que se rechaza por lo carente de sustento, y que se censura de manera manifiesta; por cuanto, lo cierto, es que **SÍ** existe abundante material probatorio para corroborar el sustento de la demanda y la prosperidad del petitum."*

- 2.4.1. Consecuencial con el anterior "reparo concreto" referido, para el caso sub lite, y la sustentación del **RECURSO DE APELACIÓN** impetrado y de las razones que fundamentan inconformidad¹⁰¹ en contra de la sentencia impugnada, censurada y atacada, se tiene que, habida cuenta que, el Juez A-Quo Civil, sobre el particular, y el petitum consecuencial que se demandó por mi procurada, elucubro que: "se relevará este fallador de analizar los demás puntos en contienda, ni la relación con los demás sujetos procesales despachando desfavorablemente las pretensiones incoativas", y por

¹⁰¹ Inciso noveno, del artículo 322º del Código General del Proceso.

SUSTRACCIÓN DE MATERIA, corresponderá en consecuencia a esta superioridad jurisdiccional hacer el estudio, análisis y pronunciamiento respectivo frente a dichos temas que, no fueron ni avocados en su estudio, ni decididos en primera instancia en la sentencia impugnada, implicando con tal relevo, la potencial afectación del derecho a la Doble Instancia sobre tal aspecto de Litis.

2.4.2. Aunado a lo anterior, valga manifestar a su señoría que, para efectos de los "*actos defraudatorios*" y del "*grupo empresarial*" que se endilgan a los accionados, **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, **FEDCO EN REORGANIZACIÓN**, **INVERSIONES EILAT S.A.S.**, y de las personas naturales, que fungieron como miembros de Junta Directiva, se tiene que, para efectos de la presente Litis, obran acreditados en su configuración y estructuración, en detrimento de los legítimos derechos que le asistían a mi procurada.

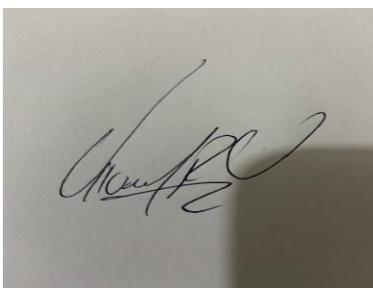
2.4.3. En efecto su señoría, sobre el particular, se tiene acreditado que: (i) las sociedades **INVERSIONES EILAT S.A.S.** y **FEDCO EN REORGANIZACIÓN**, son accionistas y tienen participación en la sociedad **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, (ii) que, entre tales empresas, y para los efectos del proyecto, era una práctica común, que las accionistas **INVERSIONES EILAT S.A.S.** y **FEDCO EN REORGANIZACIÓN**, hicieran aportes y/o prestamos, que, le correspondía hacer, como obligación a la sociedad **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, (iii) que, entre las referidas sociedades, sirvieron de avalistas o garantes de obligaciones crediticias con terceros, (iv) que, tales sociedades, tenían en común, personas en funciones de Revisoría Fiscal como lo era **JUAN DIAZ ROMERO**, como que, incluso, sin tener relación laboral alguna con **CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, pero sí con **FEDCO EN REORGANIZACIÓN**, como es el caso de **MARIA CONSUELO PAREJA** quien fungió como Representante Legal de la primera, (v) que, con respecto a la sociedad **INVERSIONES EILAT S.A.S.**, dicha sociedad, no obstante, que dicha sociedad también había suscrito un contrato de vinculación para adquirir unidades hoteleras, a dicha sociedad, la accionada **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, que se recuerda, es accionista de esta, no le impuso instrucción alguna a **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, para el **DESISTIMIENTO UNILATERAL DEL MENTADO CONTRATO**, como tampoco se le endilgó o imputó, "*MORA*" alguna, superior a 60 días, como **SÍ** lo hizo de manera defraudatoria en contra de mi procurada, aun y cuando, dicha sociedad, igualmente, solo había hecho un pago inicial, y tenía suscrita condición de pagar el saldo del valor de su vinculación, "*contra entrega hotel*"; y (vi) que no obstante haberse convenido entre **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.** y su accionista **INVERSIONES EILAT S.A.S.**, un "*desistimiento*" de común acuerdo, esto no devenía en afectación a **INVERSIONES EILAT S.A.S.**, lo anterior, por cuanto, tal y como

lo manifestó **JUAN DIAZ ROMERO** "Bueno Eilat tiene una participación del 26% en Constructora Centro Comercial Cartagena, es la participación que tiene el 26% forma parte de la composición accionaria de Centro Comercial Cartagena", es decir, que convenido el "desistimiento" de común acuerdo, de su contrato de vinculación, estas unidades, por quedar sin vinculación con terceros, estarían representadas por el Fideicomitente **CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S.**, de quien dicha sociedad **EILAT** era su **ACCIONISTA**, y persona jurídica quien, por ser **ACCIONISTA** de esta, percibiría, a prorrata de su participación accionaria, tanto los excedentes de utilidad que recibiera dicha Constructora, como igualmente, la representación de dichas unidades hoteleras desistidas, lo cual, permite develar tal actuar concertado entre tales empresas, que afinsa frente a una misma situación, un trato diferencial no justificado, en detrimento de mi procurada, y en afectación de sus legítimos derechos.

III. **PETICIONES.**

Conforme los argumentos decantados a lo largo del presente libelo, dejó, debida y oportunamente **SUSTENTADO** el **RECURSO DE APELACIÓN** impetrado en contra de la providencia judicial [sentencia de primera instancia], proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Civil del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en fecha del diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2.022), la cual, *in iure*, deberá ser **REVOCADA INTEGRALMENTE** por esta superioridad jurisdiccional, y en su lugar, llamar a prosperar el petitum de demanda, bien sea en sus **PRETENSIONES PRINCIPALES**, o bien en sus **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS** que por esta vía judicial se impetraron.

Del Honorable Magistrado Sustanciador, y de los(as) Honorables Magistrados(as) que integran la Sala de Decisión Civil,



ALVARO JOSÉ RODRÍGUEZ VARGAS
C.C. Nro. 80.228.339 de Bogotá
T.P. Nro. 130.976 del C. S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA RV: Radicado
11001319900220200031502 Cemex v ZOMAM Sustentación Recurso de Apelación
Sentencia de Primera Instancia**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 30/01/2023 14:51

Para: **2 GRUPO CIVIL** <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (644 KB)

013023 Radicado 11001319900220200031502 Cemex v ZOMAM Sustentación Recurso de Apelación Sentencia de Primera Instancia(184291338.1).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZAMUDIO MORA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Casallas, Juan I (BOG - X85726) <Juan.Casallas@hklaw.com>

Enviado: lunes, 30 de enero de 2023 2:48 p. m.

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

Cc: Néstor Garrido <nestorgar@hotmail.com>; 'johnactivolegal@gmail.com' <johnactivolegal@gmail.com>;

ZOMAM S.A.S <zomamsas@gmail.com>; Gomez-Pinzon, Enrique (BOG - X85800, WAS - X72492)

<enrique.gomezpinzon@hklaw.com>; Serrano, Diana P (BOG - X85926) <Diana.Serrano@hklaw.com>;

nestorgar@hotmail.com.rpost.biz <nestorgar@hotmail.com.rpost.biz>; johnactivolegal@gmail.com.rpost.biz

<johnactivolegal@gmail.com.rpost.biz>; zomamsas@gmail.com.rpost.biz <zomamsas@gmail.com.rpost.biz>

Asunto: Radicado 11001319900220200031502 Cemex v ZOMAM Sustentación Recurso de Apelación Sentencia de Primera Instancia

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente

Doctor Manuel Alfonso Zamudio Mora

E.

S.

D.

Ref.

Demandantes:

**CEMEX LATAM HOLDINGS S.A. y CEMEX
COLOMBIA S.A.**

Demandado: **ZONA FRANCA ESPECIAL CEMENTERA DEL
MAGDALENA MEDIO S.A.S. (“ZOMAM”)**

Radicado: **11001319900220200031502**

Asunto: **Sustentación de apelación contra sentencia de primera
instancia proferida por la Superintendencia de
Sociedades**

El suscrito, **JUAN ISRAEL CASALLAS ROMERO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.243.591, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 186.600 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado especial de la sociedad CEMEX LATAM HOLDINGS S.A., y de CEMEX COLOMBIA S.A. (los “Demandantes”), respetuosamente, y en término, sustento el recurso de apelación contra la sentencia del 6 de diciembre de 2022 proferida por la Superintendencia de Sociedades y notificada por estado el pasado miércoles 7 de diciembre del mismo año.

El recurso de apelación se admitió mediante auto notificado el 18 de enero de 2023. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y de la parte resolutive del auto admisorio del recurso, el término de cinco (5) días empieza a correr "una vez ejecutoriada" la providencia que lo corre. Por lo anterior, el presente memorial se presenta en término.

En los términos del artículo 78, numeral 14 del CGP y **del párrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022** este memorial se remite copia simultánea del memorial a la contraparte en el proceso.

Se allega el memorial anunciado en 20 folios.

Del Honorable Tribunal Superior de Bogotá,

JUAN ISRAEL CASALLAS ROMERO

C.C. No. 80.243.591

Tarjeta Profesional No. 186.600 del Consejo Superior de la Judicatura

Correo electrónico: juan.casallas@hklaw.com

Juan Casallas Romero | Holland & Knight

Partner | Socio

Holland & Knight Colombia SAS

Carrera 7 # 71-21, Torre A Piso 8 | Bogotá, D.C. 110231

Phone +57.601.745.5720

juan.casallas@hklaw.com | www.hklaw.com

[Add to address book](#) | [View professional biography](#)

NOTE: This e-mail is from a law firm, Holland & Knight Colombia S.A.S. ("H&K"), and is intended solely for the use of the individual(s) to whom it is addressed. If you believe you received this e-mail in error, please notify the sender immediately, delete the e-mail from your computer and do not copy or disclose it to anyone else. If you are not an existing client of H&K, do not construe anything in this e-mail to make you a client unless it contains a specific statement to that effect and do not disclose anything to H&K in reply that you expect it to hold in confidence. If you properly received this e-mail as a client, co-counsel or retained expert of H&K, you should maintain its contents in confidence in order to preserve the attorney-client or work product privilege that may be available to protect confidentiality.

Señores

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

Doctor Manuel Alfonso Zamudio Mora

E. S. D.

Ref.

Clase de Proceso: **PROCESO VERBAL**

Demandantes: **CEMEX LATAM HOLDINGS S.A. y CEMEX COLOMBIA S.A.**

Demandado: **ZONA FRANCA ESPECIAL CEMENTERA DEL MAGDALENA MEDIO S.A.S. ("ZOMAM")**

Radicado: 11001319900220200031502

Asunto: **Sustentación - Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia proferida por la Superintendencia de Sociedades**

El suscrito, **JUAN ISRAEL CASALLAS ROMERO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.243.591, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 186.600 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado especial de la sociedad **CEMEX LATAM HOLDINGS S.A.**, y de **CEMEX COLOMBIA S.A.** (los "Demandantes"), respetuosamente y dentro del término, sustentó el recurso de apelación que interpuso contra el fallo de primera instancia proferido por la Superintendencia de Sociedades y notificada por estado el 7 de diciembre del mismo año.

1. Oportunidad

El recurso de apelación se admitió mediante auto notificado el 18 de enero de 2023. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y de la parte resolutoria del auto admisorio del recurso, el término de cinco (5) días empieza a correr "una vez ejecutoriada" la providencia que lo corre. Por lo anterior, el presente memorial se presenta en tiempo.

2. Sentencia recurrida

A continuación, se exponen y sustentan los reparos concretos anunciados en el recurso de apelación que la parte Demandante tiene respecto a la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades el 6 de diciembre de 2022 ("Sentencia"):

2.1 La Sentencia pasa por alto el hecho y el efecto jurídico de que la Fiscalía General de la Nación consideró a ZOMAM como un activo de C.I. Calizas y Minerales S.A.

2.1.1 La decisión de la Superintendencia de Sociedades de negar las pretensiones principales, las pretensiones primeras subsidiarias y las pretensiones segundas subsidiarias, se basó entre otras cosas en que, para su concepto, no podía pronunciarse respecto a si ZONA FRANCA ESPECIAL CEMENTERA DEL MAGDALENA MEDIO S.A.S. ZOMAM ("ZOMAM") podía considerarse como un activo de C.I. Calizas y Minerales S.A. ("C.I. Calizas") para efectos de la extensión de las medidas cautelares. Al respecto, la Superintendencia señaló:

"Se debe primero analizar si se puede considerar las acciones de ZOMAM como activos de C.I. Calizas y Minerales S.A., para efectos de la extensión de las medidas cautelares. Para ello, se aclara que en el expediente obra prueba de que el contrato de compraventa de acciones, suscrito entre C.I. Calizas y Minerales S.A. y Cemex Colombia S.A., en el que esta última adquirió el 100% de las acciones de ZOMAM, se celebró el 31 de agosto de 2012, fecha anterior al decreto de la medida cautelar. Sobre este contrato, no existen pruebas suficientes que permitan restarle valor probatorio, dado que hasta el momento no hay una declaratoria de falsedad emitida por un juez competente. En adición a esto, la validez de dicho contrato no es objeto de este proceso por lo que este Despacho no tiene facultades para pronunciarse sobre este".

- 2.1.2 Dicha argumentación desconoce el texto vinculante de la ley, respecto de las medidas cautelares y también los hechos probados en el proceso. Lo anterior, ya que tanto en las pruebas aportadas en la demanda como en el interrogatorio de parte que se surtió en la audiencia inicial, se probó ampliamente que para la fecha del decreto de las medidas cautelares ordenadas en el proceso de extinción de dominio adelantado bajo el radicado 11514 E.D., la Fiscalía General de la Nación consideró a ZOMAM como un bien de C.I. Calizas.
- 2.1.3 Debe hacerse especial énfasis en que la decisión de la Fiscalía General de la Nación de considerar a ZOMAM como un activo de C.I. Calizas, no es una suposición de los Demandantes, sino que se encuentra sustentando en una resolución del 7 de diciembre de 2012 proferida por dicha entidad dentro del proceso con radicado No. 11514, que se aportó en debida forma a este proceso.
- 2.1.4 De la lectura detenida de dicha resolución, se evidencia que la Fiscalía General de la Nación individualizó dentro de los afectados¹ a "C.I. CALIZAS Y MINERALES S.A., identificada con el N.I.T. 900.228.137-5²"; y dentro de los "Bienes Objeto de la Acción", los siguientes activos, dentro de los cuales se encuentra ZOMAM como un bien de C.I. Calizas:

"BIENES OBJETO DE LA ACCIÓN

Mediante las pruebas allegadas al proceso, en Fase Inicial se ubicaron, identificaron e individualizaron los siguientes bienes de propiedad de los afectados:

(...)

Establecimiento de Comercio y Sociedad C.I. CALIZAS Y MINERALES S.A.¹³⁷, identificada con el N.I.T. 900.228.137-5; constituida mediante la escritura pública No. 4351 de 25 de junio de 2008 (...)

137 Empresa de la que es socio o propietario JOSE ALDEMAR MONCADA, persona que se encuentra investigada por la Fiscalía 22 de Lavada de Activos dentro del radicado No. 200900015, por los delitos de Falsedad en Documento Privado (Art. 289 C. Penal), Lavada de Activos (Art. 323 C. Penal), Enriquecimiento ilícito de Particulares (Art. 327 C. Penal), Concierto Para Delinquir (Art. 340 C. Penal), Peculado por Apropiación (Art. 397 C. Penal), y Fraude Procesal (Art. 453 C. Penal). Ese mediante sentencia de instancia de fecha 25 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, fue condenado a 99 meses de prisión, en sentencia anticipada"

"(...) ZONA FRANCA ESPECIAL CEMENTERA DEL MAGDALENA MEDIO S.A.S. ZOMAM¹⁵⁴, identificado con el N.I.T. 900.334.071-1; constituida mediante acta No. 01 de junta de socios de envigado, de 25 de noviembre de 2009, de la Cámara de Comercio del Magdalena Medio (...)

154 Empresa de propiedad de (...), C.I. CALIZAS Y MINERALES S.A., identificada con el N.I.T. 900.228.137-5, y (...), empresas en las cuales el señor JOSE ALDEMAR MONCADA, es propietario o accionista: cabe resaltar que esta persona se encuentra investigado por la Fiscalía 22 de Lavado de Activos dentro del radicado No. 200900015, por los delitos de Falsedad en Documento Privado (Art. 289 C. Penal), Lavado de Activos (Art. 323 C. Penal), Enriquecimiento ilícito de Particulares (Art. 327 C. Penal), Concierto Para Delinquir (Art. 340 C. Penal), Peculado por Apropiación (Art. 397 C. Penal), y Fraude Procesal (Art. 453 C. Penal). Esta mediante sentencia de fecha 25 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín, fue condenado a 99 meses de prisión, en sentencia anticipada. De igual forma también aparecen como socios o accionistas los señores CARLOS MAURICIO BETANCUR PENAGOS y CARLOS ALBERTO MORENO, este último también se encuentra investigado por la Fiscalía 22 de lavado de Activos dentro del radicado No. 200900015, por los delitos de Falsedad en Documento Privado (Art. 289 C. Penal), Lavado de Activos (Art. 323 C. Penal), Enriquecimiento Ilícito de Particulares (Art. 327 C. Penal), Concierto Para Delinquir (Art. 340 C. Penal), Peculado por Apropiación (Art. 397 C. Penal), y Fraude Procesal (Art. 453 C. Penal)".

- 2.1.5 Esta decisión fue ratificada posteriormente por la Fiscalía General de la Nación en el pronunciamiento interlocutorio del 19 de julio de 2016, al señalar:

*"se ha de tener en cuenta que uno de los fundamentos para afectar a la Sociedad ZOMAM SAS., fue **precisamente por su composición accionaria**, situación que ha sido objeto de discusión en este procedimiento (...)"*. (Resaltado fuera del texto original).

- 2.1.6 Lo anterior, también fue debidamente probado en el interrogatorio de parte del señor Néstor Garrido, representante legal de ZOMAM, quien explicó ampliamente que ZOMAM fue considerado por la Fiscalía General de la Nación como un activo de C.I. Calizas. Para su referencia, este punto del interrogatorio se encuentra transcrito en la Sección 2.5 de este recurso.
- 2.1.7 Por lo anterior, el hecho de que ZOMAM fue considerado como un bien de C.I. Calizas, realmente corresponde a una decisión en firme proferida el 7 de diciembre de 2012 por la Fiscalía General de

¹ Artículo 30. Ley 1708 de 2014. Se considera afectada dentro del trámite de extinción de dominio a toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción extinción de dominio.

² Página 8 de la resolución de fecha 7 de diciembre de 2012 con radicado No. 11.514

la Nación que no puede someterse a duda o distorsión alguna por otra autoridad judicial, pues, se reitera, es un hecho cierto, debidamente probado y no controvertido en el proceso. De esta forma, se pone en evidencia el claro desconocimiento de una decisión judicial en firme, por parte de la Superintendencia de Sociedades, dentro de su análisis para resolver las pretensiones de la demanda, así como de los hechos probados dentro del proceso.

- 2.1.8 Así mismo, debe tenerse en cuenta que la decisión de la Fiscalía General de la Nación de considerar a ZOMAM como un activo de C.I. Calizas (omitida dentro del estudio de la Superintendencia de Sociedades) se encuentra evidenciada en un documento público, el cual según el artículo 244 del Código General del Proceso "*se presume auténtico, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso*".
- 2.1.9 Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado en los siguientes términos, el análisis probatorio que una autoridad judicial debe realizar respecto a los documentos públicos aportados en un proceso³:

"(...) en relación con las pruebas documentales, el legislador ha establecido algunas reglas que parecieran ser propias de lo que la doctrina ha identificado como un 'sistema de prueba legal'. Este sistema limita al juez en su valoración, en tanto la norma le señala qué conclusión debe extraer de determinado elemento probatorio. O, dicho de otro modo, 'el legislador atribuye ex ante un resultado probatorio determinado a un medio de prueba genérico'^[105]. Así, en algunos eventos, la autoridad judicial no puede más que seguir lo prescrito por la ley en lo que a la valoración se refiere.^[106]

*Estas reglas tienen la forma de presunciones. Algunas de ellas son las siguientes: (i) si una de las partes aporta un documento privado afirmando que fue suscrito o expedido por la contraparte, y esta no lo tacha de falso, se presume que es auténtico. (ii) **Lo mismo ocurre con los documentos públicos, pues, se presumirán auténticos 'mientras no se compruebe lo contrario'**. También estableció el legislador que (iii) **el documento público prueba, plenamente, su fecha, las declaraciones que contiene y su otorgamiento**, y que (iv) si fue suscrito por un funcionario sin competencia o sin las formas debidas, se tendrá como documento privado." (Resaltado fuera del texto original)*

- 2.1.10 Por lo anterior, no es legalmente viable que la Superintendencia de Sociedades haya decidido, sin mayor argumentación, no pronunciarse respecto a que ZOMAM es un activo de C.I. Calizas para la Fiscalía General de la Nación, pues, se reitera que este hecho consta en un documento público cuya autenticidad está acreditada dentro del proceso. Lo que correspondía, era que la Superintendencia valorara dicha prueba documental y analizara los efectos de que ZOMAM haya sido considerada como un bien de C.I. Calizas.
- 2.1.11 Así las cosas, y como lo precisa la Corte Constitucional en la providencia que se trae a continuación, el hecho de que la Superintendencia haya omitido de su análisis la decisión de la Fiscalía General de la Nación respecto a considerar a ZOMAM como un bien de C.I. Calizas, constituye un defecto en la valoración de las pruebas allegadas durante el proceso:

"Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso. ocurre cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez"⁴.

- 2.1.12 Así mismo, debe indicarse que la decisión de la Fiscalía General de la Nación de considerar a ZOMAM como un bien de C.I. Calizas, no está condicionada de ninguna manera a que finalmente se declare falso el contrato de compraventa de acciones por el cual Cemex Colombia S.A. adquirió el 100% de las acciones de ZOMAM.
- 2.1.13 En este punto, debe recordarse que el proceso de extinción de dominio es un proceso totalmente independiente al proceso penal en el cual se estudia la posible falsedad del contrato de compraventa de acciones. Lo anterior, ya que como se indicó claramente en la demanda, el proceso de extinción de dominio se dio como consecuencia de un proceso penal iniciado contra José Aldemar Moncada (accionista mayoritario de C.I. Calizas), en el cual se le condenó por delitos de concierto para delinquir, falsedad en documento privado, fraude procesal, peculado por apropiación, entre otros,

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-129/21. Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021). Magistrado Ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-117/13. Bogotá D.C. siete (7) de marzo de dos mil trece (2013). Magistrado Ponente: ALEXEI JULIO ESTRADA

por su participación en la defraudación patrimonial al Estado por las devoluciones de IVA. Al paso que el proceso penal por falsedad del contrato de compraventa de acciones corresponde al proceso No. 110016000050201619831-00 iniciado en contra de ciertos ex administradores de Cemex Colombia S.A.

- 2.1.14 De esta forma, se evidencia que estos procesos son dos procesos diferentes y autónomos que no dependen del otro de ninguna manera, en lo que respecta a las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía General de la Nación. En ese sentido, es claro que los efectos de las medidas cautelares decretadas sobre ZOMAM, por ser un activo de C.I. Calizas, no tiene relación alguna con la posible falsedad del contrato de compraventa de acciones y, por ello, no se puede evadir el reconocimiento y la validez de dichas medidas cautelares bajo el argumento que sostuvo la Superintendencia de Sociedades.
- 2.1.15 Valga la pena señalar en este punto que el proceso penal que cursa contra los ex administradores de Cemex Colombia S.A., al que se hace referencia en el punto 2.1.13 de esta sustentación, fue iniciado por una denuncia penal que presentó esta misma sociedad al descubrir los actos ilegales e inconsultos que estaban realizando quienes ostentaban el rol de administradores en el desarrollo de sus negocios. De esta forma, tan pronto Cemex Colombia S.A. descubrió dichas irregularidades, inició diligentemente los procedimientos internos que estaban dispuestos para tal fin, con miras a investigar y sancionar cualquier violación a un deber legal y/o estatutario y, como resultado de dicha investigación, removió a esos administradores y realizó las denuncias penales correspondientes, dando lugar con ello al inicio del proceso penal No. 110016000050201619831-00 antes referido.
- 2.1.16 Por su parte, y haciendo énfasis en que estamos ante un régimen especial y de aplicación preferente, no existe ley o disposición normativa que señale que los efectos de una medida cautelar ordenada dentro de un proceso de extinción de dominio están sujetos a una decisión posterior respecto de la titularidad de dichos bienes, ni a lo que se resuelva dentro de un proceso penal. Si ello fuera así, no tendría ningún sentido decretar medidas cautelares, pues estas no tendrían efecto alguno.
- 2.1.17 En este sentido, el parágrafo 1.º del artículo 88 del Código de Extinción de Dominio, modificado por el artículo 20 de la Ley 1749 de 2017, establece que "[1]a medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y **sin consideración a la persona que alega ser titular del bien**, dado el carácter real de la presente acción" (Resaltado por fuera del texto original).
- 2.1.18 Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado que "(...) la acción de extinción de dominio es distinta a la responsabilidad penal, a fin de impedir que se le mezcle o confunda con ella; y además, precisó que también es independiente para que tampoco se le atribuya dependencia alguna con aquella. (...)"⁵.
- 2.1.19 Por lo anterior, no se comparte la decisión de la Superintendencia de Sociedades de no tener en cuenta la decisión de la Fiscalía General de la Nación respecto a que ZOMAM es un activo de C.I. Calizas, y que, por ello, en virtud del artículo 100 del Código de Extinción de Dominio, los efectos de las medidas cautelares ordenadas sobre C.I. Calizas se extienden sobre ZOMAM.
- 2.1.20 De esta manera, si la Superintendencia de Sociedades no hubiera pasado por alto dicha resolución (que no está sujeta a discusión, pues, se reitera es una providencia judicial en firme y un hecho debidamente probado dentro del proceso) hubiera llegado a las siguientes conclusiones:
- (a) Teniendo en cuenta que la medida cautelar decretada sobre C.I. Calizas se dio sobre el 100% de sus acciones, estas medidas también cobijaron necesariamente a ZOMAM por ser un bien de propiedad de dicha sociedad intervenida. Por lo anterior, ZOMAM fue objeto de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo por parte de la Fiscalía General de la Nación no sólo porque la medida cautelar recayó directamente sobre ZOMAM, sino también por haberse incluido expresamente como un bien de C.I. Calizas.
 - (b) Teniendo en cuenta que las medidas cautelares ordenadas sobre C.I. Calizas y ZOMAM se ordenaron sobre el 100% de sus acciones, a los titulares de las acciones en dichas sociedades se le suspendieron sus derechos políticos y económicos, y todos estos derechos pasaron a ser administrados por la SAE. Por lo anterior, era la DNE (hoy SAE), en calidad de administradora de las acciones emitidas por ZOMAM, quien debía ejercer los derechos

⁵ Sentencia C-1007 de 2002, Corte Constitucional. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil dos (2002) M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

derivados de dichas acciones, incluyendo el de ser convocado a las reuniones del máximo órgano social y conformar *quorum* para las deliberaciones de las reuniones.

- (c) Así mismo, desde el decreto de dichas medidas cautelares, las acciones en reserva de ZOMAM se encuentran fuera del comercio y, por ello, las 1.500.000 acciones que suscribió Cemex Colombia S.A. en la reunión extraordinaria de Asamblea General de Accionistas de ZOMAM del 11 de diciembre de 2015, no eran susceptibles de negociación.

2.2 No es cierto que las medidas cautelares sobre ZOMAM se hayan decretado hasta el 19 de julio de 2016

2.2.1 En la sentencia n.º 2022-01-865441 del 6 de diciembre de 2022, la Superintendencia de Sociedades afirmó que *"el Despacho pudo constatar que las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía en el año 2012 se hicieron sobre un establecimiento de comercio y no sobre ZOMAM como sociedad (vid. Folio 30 del radicado n.º 2020-01-627525 del anexo AAC). Esta situación fue aclarada por parte de la Fiscalía el 19 de julio de 2016, señalando que dichas medidas efectivamente afectaban a ZOMAM, de lo que se deduce que antes del 2016 no se había decretado medida cautelar alguna sobr[e] ZOMAM"*.

2.2.2 En el presente caso, y de las pruebas aportadas al proceso, se evidencia que, en un primer lugar, la Fiscalía General de la Nación emitió una resolución el 7 de diciembre de 2012 en donde se ordenaba el embargo y secuestro del *"establecimiento de comercio Zona Franca Especial Cementera del Magdalena Medio S.A.S. ZOMAM, identificado con el N.I.T. 900.334.071-1, constituida mediante acta n.º 01 del 25 de noviembre de 2009 e inscrita en el registro mercantil que lleva la Cámara de Comercio del Magdalena Medio"*.

2.2.3 De manera posterior, el 19 de julio de 2016, la misma Fiscalía General de la Nación aclaró que las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo decretadas en una primera oportunidad, efectivamente, recaían sobre la sociedad y no sobre un establecimiento de comercio y, en esa medida, resolvió:

"Primero. ACLARAR que las medidas cautelares de Embargo, Secuestro y la consecuente Suspensión del Poder Dispositivo, recaen respecto de la Sociedad ZONA FRANCA ESPECIAL CEMENTERA DEL MAGDALENA MEDIO SAS. "ZOMAM", identificada con el N.I.T. 900. 334.071-1.; toda de conformidad a las consideraciones motivadas de esta resolución.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, se mantiene la orden de inscripción de la medida cautelar de embargo decretada sobre la Sociedad ZONA FRANCA ESPECIAL CEMENTERA DEL MAGDALENA MEDIO S.A.S. "ZOMAN", identificada con el N.I.T. 900.334.071-1 en el respectivo libro de accionistas (...)". (Resaltado fuera del texto original).

2.2.4 Nótese como la Fiscalía General de la Nación utilizó el verbo **MANTENER** *"la orden de inscripción de la medida cautelar"*, lo cual supone que la orden ya había sido ordenada previamente.

2.2.5 La decisión de MANTENER dichas medidas cautelares está precedida de la siguiente argumentación que permite concluir, sin lugar a dudas, que, desde un primer momento, la Fiscalía General de la Nación decretó medidas cautelares respecto de la sociedad comercial ZOMAM S.A.S. y no sobre un establecimiento de comercio:

"Con el fin de aclarar si las medidas cautelares de embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo decretadas en resolución de inicio proferida el 07 de diciembre de 2012, dentro del Rad. 11514 respecto de la Sociedad Zona Franca Especial Cementera del Magdalena Media S.A.S. "ZOMAM", se refiere la sociedad o a un establecimiento de comercio, debemos destacar lo siguiente:

"Si bien es cierto en la Resolución de inicio se menciona ZOMAM S.A.S. como establecimiento de comercio, ello no quiere decir que no se trate de una sociedad, más aún si lo escrito frente a ZOMAM corresponde a la descripción de una sociedad, por lo que me permito transcribir el aparte de la citada resolución que hace alusión a lo mencionado (...)

"Se identificó el Nit, su. constitución legal, su actividad económica, su dirección y su composición accionaria. Aunado a ello, en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente a folio 140 del Cuaderno Anexo Nro. 6, se observa que

ZOMAM S.A.S. es una sociedad y que no posee establecimientos de comercio, siendo claro que la resolución de inicio se refiere a la sociedad y no a un establecimiento de comercio inexistente

“(…) igualmente, se ha de tener en cuenta que uno de los fundamentos para afectar a la Sociedad ZOMAM S.A.S., fue precisamente para su composición accionaria, situación que ha sido objeto de discusión en este procedimiento, tal como se ha desarrollado en las respectivas solicitudes de improcedencias extraordinarias, peticiones, oposiciones y recursos, presentados por C.I. CALIZAS y MINERALES S.A. y CEMEX COLOMBIA S.A. La simple mención que se hizo del establecimiento de comercio ZONA FRANCA ESPECIAL CEMENTERA DEL MAGDALENA MEDIO SAS. "ZOMAM" en el capítulo de "BIENES OBJETO DE LA ACCIÓN", título: "ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO Y SOCIEDADES" numeral 10°, no desdibuja el contenido de la resolución de inicio, en cual es claro que el bien objeto de extinción de dominio es la Sociedad, pues en el mismo numeral a región seguido se consignó: "ZONA FRANCA ESPECIAL CEMENTERA DEL MAGDALENA MEDIO S.A.S. ZOMAM, identificado con N.I.T. 900.334.071- 1", sin que podamos afirmar que tal aparente manifestación acerca del establecimiento de comercio, sea un motivo válido y suficiente para afirmar que la afectación no se refiera a la sociedad, sino al establecimiento de comercio por demás inexistente, tal y como se viene dejando consignado en esta resolución. (…)" (Resaltado fuera del texto original).

2.2.6 Por lo anterior, no es cierto, como lo señala la Superintendencia de Sociedades, que "la medida cautelar sobre el establecimiento de comercio fue decretada por la Fiscalía General de la Nación data (sic) del 7 de diciembre de 2012 y sobre ZOMAM como sociedad del 19 de julio de 2016". Lo anterior, ya que dicha afirmación no solo es una interpretación alejada de la decisión de la Fiscalía General de la Nación, sino que no tiene sentido alguno pues como lo señala la Fiscalía, no existe ningún establecimiento de comercio llamado "ZONA FRANCA ESPECIAL CEMENTERA DEL MAGDALENA MEDIO S.A.S. ZOMAM".

2.2.7 Así las cosas, es claro que la Superintendencia de Sociedades efectuó una lectura incorrecta de la decisión de la Fiscalía General de la Nación del 7 de diciembre de 2012 y la posterior aclaración del 19 de julio de 2016, las cuales no dan cabida a interpretaciones distintas, pues, son lo suficientemente claras para permitir al juzgador llegar a la conclusión, con total certeza, de que existían unas medidas cautelares vigentes desde el 7 de diciembre de 2012 en el marco de un proceso de extinción de dominio respecto de ZOMAM y, de ninguna forma, podría entenderse que empezaron a regir desde el 19 de julio de 2016.

2.3 **La Superintendencia de Sociedades desconoció el régimen especial de extinción de dominio y pasó por alto el hecho de que sobre ZOMAM se materializaron las medidas cautelares de embargo y de suspensión del poder dispositivo ordenados por la Fiscalía General de la Nación**

2.3.1 El proceso de extinción de dominio tiene rango constitucional. En el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia se reconoce la naturaleza constitucional de la extinción del dominio y se habilita la intervención del Estado colombiano para expropiar en aquellos casos en que la adquisición tuvo origen en un enriquecimiento ilícito o en actos en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

2.3.1 En desarrollo del postulado constitucional, mediante la Ley 1708 del 20 de enero de 2014, se expidió el Código de Extinción de Dominio, en cuyo artículo 15 se define la extinción del dominio como "una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado."

2.3.2 A su vez, en el artículo 17 del Código de Extinción de Dominio se hace alusión expresa a la naturaleza de la acción, en los siguientes términos: "La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido."

2.3.3 Respecto de la naturaleza de la extinción de dominio, la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de algunos artículos del estatuto en mención, en sentencia C-516 del 2015, puntualizó lo siguiente:

“Así, a manera de síntesis, se puede afirmar que la acción de extinción de dominio presenta las siguientes características: (i) es de rango constitucional; (ii) es pública, en la medida en que fue concebida para la defensa intereses superiores del Estado, como el patrimonio público, el tesoro público y la moral social; y (iii) es de naturaleza judicial, dado mediante

su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, correspondiendo a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley.”

2.3.4 De lo anterior, resulta claro que el proceso orientado a la declaración de la extinción del dominio en cabeza de particulares para asignar su titularidad a favor del Estado tiene como propósito corregir una actuación irregular que tuvo como origen un ilícito. En este sentido, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según el numeral 2.º del artículo 29 del Código de Extinción de Dominio, “[a]segurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, adoptando las medidas cautelares que sean procedentes”, con el fin de garantizar el resultado y éxito del proceso.

2.3.5 El artículo 88 del Código de Extinción de Dominio, modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017, prevé, en los siguientes términos que en un proceso de extinción de dominio es posible decretar alguna o todas de las siguientes medidas cautelares: (i) embargo; (ii) secuestro; (iii) suspensión del poder dispositivo; y (iv) toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica. Con ello, es claro entonces que estas medidas cautelares son independientes la una de la otra, y por ello presentan particularidades que las diferencian de las demás, según se explica a continuación:

(a) El **embargo** es una medida cautelar que tiene como propósito sacar los bienes del deudor del comercio en la medida que limita y restringe el derecho de dominio del propietario de los bienes embargados.

(b) A su vez, el **secuestro** permite la aprehensión de un bien hasta que se obtenga una decisión definitiva dentro de un proceso judicial.

(c) Por su lado, la medida cautelar de **suspensión del poder dispositivo** prohíbe que los bienes objeto de esta medida puedan transferirse, o que sobre estos se pueda constituir derecho alguno, o celebrar algún acto, contrato o negocio jurídico. Lo anterior, ya que como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-893 de 2013, esta medida “*pretende evitar que el bien obtenido de manera ilegal continúe siendo objeto de negocios jurídicos mientras el proceso penal finaliza*”.

2.3.6 Sumado a lo anterior, debe ponerse de presente que, según el párrafo 2.º del artículo 88 en comento, “*la entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado (Frisco) será el secuestre de los bienes, sobre los que en el pasado se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares, los cuales quedarán de inmediato a disposición del citado fondo.*” (Resaltado por fuera del texto original).

2.3.7 En relación con dicha disposición, la cual se aplicaba de forma idéntica durante la vigencia de la Ley 793 de 2002⁶, la Corte Constitucional⁷ ha señalado lo siguiente:

“La competencia de la Dirección Nacional de Estupefacientes para la administración provisional de bienes incautados durante el trámite de procesos de extinción de dominio, se encuentra regulada principalmente por las Leyes 785 y 793 de 2002, así como el Decreto 1461 de 2000.

“Cabe en primer lugar advertir que si bien la Ley 785 de 2002, complementa las disposiciones de las leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, en materia de manejo de bienes incautados, como de administración de las sociedades, y atendiendo que la Ley 333 de 1996 fue derogada por la Ley 793 de 2002; no por ello se puede considerar que también se dejó sin efectos la Ley 785 de 2002. En consecuencia, esta última se encuentra vigente y debe interpretarse sistemáticamente con la nueva ley de extinción de dominio (793 de 2002).

Dicha normatividad otorga un amplio margen de acción a la DNE para el cumplimiento de sus funciones como administrador provisional de bienes. Las facultades y deberes propios de la Dirección al interior del trámite de extinción de dominio tienen las siguientes características:

⁶Ley 793 del 2002. Artículo 12. “Fase inicial. (...) Los bienes sobre los que se adopten medidas **cautelares quedarán de inmediato a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen organizado.** (...)” (subrayado y negrilla extralíterem)

⁷Corte Constitucional. Sentencia T-1024/12. Bogotá, D.C., veintiocho (28) noviembre de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO

1. Los bienes muebles e inmuebles sobre los que se adopten medidas cautelares, quedarán de inmediato a disposición de la DNE a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -Frisco-.
2. La administración de los bienes a cargo de la Dirección se lleva a cabo aplicando en forma individual o concurrente los siguientes sistemas: enajenación, contratación, destinación provisional, y depósito provisional.
3. Corresponde a la Dirección ejercer los actos necesarios para el correcto mantenimiento y conservación de los bienes, así como para su destinación, teniendo en cuenta su naturaleza (Decreto 1461 de 2000, art. 2º, num. 1).
4. Asegurar los bienes administrados (Decreto 1461 de 2000, art. 2º, num. 2).
5. Realizar las gestiones necesarias con las autoridades pertinentes, para el pago de impuestos sobre los bienes objeto de administración (Decreto 1461 de 2000, art. 2, num. 3).
6. Adelantar inspecciones oculares a los bienes administrados (Decreto 1461 de 2000, art. 2, num. 4).

En suma, se puede establecer que desde la iniciación del proceso y una vez se encuentre ejecutoriada la providencia que decreta las medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio, el poder de disposición de quien figura como titular de los bienes sobre los que recae la medida queda suspendido y pasa a la DNE para su administración, enajenación, contratación, y/o destinación provisional". (Resaltado fuera del texto)

- 2.3.8 Es decir, con el simple decreto de la medida cautelar, la disposición de los bienes pasa a ser del FRISCO —administrado a partir de la expedición de la Ley 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. "SAE"— sin consideración a la persona natural o jurídica que alegue ser titular del bien y sin perjuicio de que se deban realizar otros actos para materializar la medida cautelar.
- 2.3.9 Considerando que el Código de Extinción de Dominio es ley especial y de aplicación preferente, la Superintendencia de Sociedades efectúa una indebida aplicación normativa respecto de los efectos jurídicos de las medidas cautelares. En la sentencia objeto del recurso, la Superintendencia de Sociedades concluye que es un requisito *sine qua non* la inscripción de las medidas cautelares en el libro de registro de accionistas para el perfeccionamiento de las mismas, con fundamento en el artículo 415 del Código de Comercio, al cual se refiere como norma especial aplicable al caso bajo estudio, sin mayor explicación y en desconocimiento del régimen especial de los procesos de extinción de dominio.
- 2.3.10 La Superintendencia de Sociedades hace referencia al numeral 6 del artículo 593 del Código General del Proceso, según el cual, el embargo respecto de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones "se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio" y, por ende, a partir de tal fecha, "no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno". Sin embargo, sin efectuar ningún análisis sobre la aplicación especial y preferente del Código de Extinción de Dominio, decide que prima el artículo 415 del Código de Comercio y concluye que "el envío de la comunicación de la medida no es suficiente para que esta se perfeccione, por el contrario, es necesario la inscripción de la misma en el libro de registro de accionistas" (Resaltado fuera del texto).
- 2.3.11 Además de que la Superintendencia de Sociedades elige, sin ninguna razón aparente, que la norma aplicable en el caso bajo análisis es el artículo 415 del Código de Comercio, también sustenta su decisión en el artículo 406 del Código de Comercio y en algunos conceptos emitidos por la misma Superintendencia de Sociedades en sede administrativa, los cuales, vale destacar, hacen referencia a un evento de transferencia de acciones y no a un escenario de aplicación de medidas cautelares, y mucho menos, en el marco de un proceso de extinción de dominio que, como se ha explicado, tiene un régimen especial y preferente.
- 2.3.12 De aceptarse la tesis de la Superintendencia de Sociedades, referente a la aplicación del artículo 425 del Código de Comercio, e imponerse como requisito para la validez y existencia de unas medidas cautelares de naturaleza excepcional y especial en el marco de un proceso de extinción de dominio, la inscripción en el libro de registro de accionistas de la sociedad, se estaría premiando la displicencia y el desconocimiento de una orden judicial de la Fiscalía General de la Nación.
- 2.3.13 Lo anterior, por cuanto las anotaciones en el libro de registro de accionistas de una sociedad dependen exclusivamente de sus representantes legales, quienes —en la mayoría de los casos— se encuentran bajo la subordinación de los accionistas controlantes y no de la sociedad directamente, pues, su designación y remoción depende de la voluntad de los primeros. De esta forma, según la tesis aplicada por la Superintendencia de Sociedades en la sentencia, existiría un amplio margen para la fecha de anotación de las medidas cautelares por parte del representante legal y, con ello,

tener la posibilidad para disponer a su arbitrio de los bienes de la sociedad de manera previa al “perfeccionamiento” de la misma.

2.3.14 Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena resaltar que, de cualquier manera, en el presente caso es suficientemente claro que las medidas cautelares se materializaron en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 103 del Código de Extinción de Dominio. Sin embargo, la Superintendencia de Sociedades ignoró que estas medidas cautelares fueron materializadas sobre ZOMAM y C.I. Calizas, según se indica a continuación:

- (a) Según el artículo 103 de la Ley 1708 de 2014, la materialización de la medida cautelar de **"suspensión del poder dispositivo"** se da con **"el registro en la cámara de comercio respectiva"**.
- (i) Esta medida cautelar fue inscrita en el registro mercantil de ZOMAM el 17 de diciembre de 2012, según se probó con las pruebas documentales aportadas en la demanda y lo reconoció expresamente el apoderado de la demandada en sus alegatos de conclusión⁸. No obstante, la Superintendencia no solo omitió esta prueba, sino que decidió restarle valor probatorio alguno, al señalar que *"este Despacho establece que no hay certeza si dicha medida estaba inscrita para el 15 de diciembre de 2015, dado que, si bien hay un certificado de existencia y representación legal con fecha del 14 de julio de 2014 en el que consta el registro de una medida cautelar (vid. Folio 4. del radicado n.º 2020-01-627525 del anexo AAD), en el certificado de existencia y representación actual no consta dicha inscripción"*.
- (ii) De nuevo, la Superintendencia de Sociedades le dio un alcance diferente al artículo 103 antes señalado, el cual prevé que la materialización de esta medida cautelar se da con su registro en la cámara de comercio respectiva.
- (iii) En el proceso se probó que dicho registro se realizó en la Cámara de Comercio del Magdalena Medio **antes** de la fecha de la reunión extraordinaria objeto de este proceso. Es decir, las medidas cautelares no sólo adquirieron vigencia desde la orden de la Fiscalía General de la Nación el 7 de diciembre de 2012, sino que se materializaron para efectos de la publicidad de las mismas, en los términos ordenados por el Código de Extinción de Dominio. Por ello, lo que correspondía era darle aplicación a la consecuencia jurídica que se deriva de ese hecho. No obstante, la Superintendencia decidió negar esa consecuencia jurídica —la efectiva materialización de la medida cautelar— argumentando que en el actual certificado de existencia y representación legal de ZOMAM no aparece este registro, como si dicha exigencia tuviera algún sustento legal.
- (iv) Así mismo, se probó en el proceso que la suspensión del poder dispositivo sobre C.I. Calizas se registró ante la Cámara de Comercio del Magdalena Medio el 2 de mayo de 2013. Para tal efecto, se registró la resolución No. 233 de Dirección Nacional de Estupefacientes por la cual se ordenó el nombramiento del depositario provisional de dicha entidad, el señor Yesid C. Ramirez. Por lo anterior, desde dicha fecha C.I. Calizas y todos sus bienes, dentro de los cuales se encuentran las acciones emitidas por ZOMAM, son administradas por el depositario provisional de la Dirección Nacional de Estupefacientes (hoy Sociedad de Activos Especiales - SAE).
- (b) En relación con la medida cautelar de **embargo** debe recordarse que en el libro de registro de accionistas de ZOMAM, se encuentra registrada esta medida cautelar sobre las acciones de Cemex Colombia que corresponden al 100% de las acciones emitidas por ZOMAM. Lo anterior, según se evidencia del libro de registro de accionistas de ZOMAM aportado al proceso.
- (i) En este punto debe indicarse que la Superintendenta de Sociedades reconoció que existen inconsistencias respecto a los dos libros de registro de accionistas allegados por la parte demandada en relación con la fecha de registro de la medida cautelar. No obstante, no dio aplicación al artículo 264 del Código General del Proceso el cual señala que cuando un comerciante —en este caso ZOMAM— lleva dos o más libros iguales en los que registre en forma diferente las mismas operaciones, o cuando tenga distintos comprobantes sobre los mismos actos, sus libros y papeles sólo tendrán valor en su contra, sino que por el contrario se limitó a remitir una copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación para que

⁸ Ver página 4 de la sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades.

estudiara la configuración un ilícito penal, y a tomar como cierta la fecha de registro el 24 de mayo de 2017.

2.3.15 Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades, además de que supedita el cumplimiento de las medidas cautelares por parte de la sociedad a su inscripción en el libro de registro de accionistas, con base en una aplicación desacertada de normas del Código de Comercio, desatendiendo la naturaleza preferente y especial del proceso de extinción de dominio que las originó, desconoce que las medidas cautelares no sólo se ordenaron y estaban vigentes para la fecha de sesión asamblearia controvertida, sino que se materializaron en los términos que ordena el Código de Extinción de Dominio.

2.4 Medidas cautelares ordenadas sobre C.I. Calizas y sus efectos indirectos sobre ZOMAM

2.4.1 La Superintendencia de Sociedades desconoce en la providencia impugnada que, en virtud del artículo 100 del Código de Extinción de Dominio, las medidas cautelares sobre C.I. Calizas también cobijaron a ZOMAM, por ser un bien de propiedad de dicha sociedad intervenida.

2.4.2 Por lo anterior, ZOMAM fue sujeta a las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo por parte de la Fiscalía General de la Nación no sólo porque la medida recayó y se materializó directamente sobre esta sociedad sino también por haberse incluido como un bien de C.I. Calizas.

2.4.3 Al respecto, el artículo 100 del Código de Extinción de Dominio establece lo siguiente:

"Cuando la medida cautelar recaiga sobre el 100% de las acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, o sobre un porcentaje de participación accionaria que confiera el control de la sociedad, ella se extenderá a todos los activos que conformen el patrimonio de la sociedad y a los ingresos y utilidades operacionales o ingresos netos de los establecimientos de comercio o unidades productivas que posea. (...) La extensión de la medida cautelar a que se refiere este artículo aplica, aunque los bienes no hayan sido plenamente individualizados por la Fiscalía General de la Nación".
(Resaltado fuera del texto original).

2.4.4 Del estudio de dicho artículo 100, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca⁹ ha señalado lo siguiente:

"Sea lo primero precisar, que conforme al folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-720861 la sociedad inversiones Zapata Vásquez Ltda. es la titular de (sic) derecho de (sic) real del predio objeto de usucapión (fls. 3 y 4 C.1). Igualmente, se precisa que en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, de la sociedad Inversiones Zapata Vásquez Ltda. se certifica: "Que mediante oficio n° 3091 UNEDLA del 09 de marzo de 2005, inscrito el 16 de marzo de 2005 bajo el n° 85129 del Libro VIII, la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos comunicó que en el proceso de extinción de dominio radicado 931 ed, se decretó el embargo y secuestro y suspensión del poder dispositivo del 100% de las cuotas de interés de la sociedad de la referencia (fl. 7 C.1) Al paso, cabe recordar que el artículo 100 de la Ley 1078 de 2014, adicionada por el artículo 45 de la Ley 1955 de 2019, dispone: (...) En consecuencia, conforme con la norma citada, la medida cautelar registrada en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Inversiones Zapata Vásquez Ltda., afecta el inmueble objeto de usucapión, dado que resulta ser un activo de la sociedad demandada, nótese que la mentada norma prevé: "...cuando la medida cautelar recaiga sobre el 100% de las acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica..., ella se extenderá a todos los activos que conformen el patrimonio de la sociedad"

"Se sigue de lo dicho, que no importa si en el folio de matrícula inmobiliaria que identifica el predio objeto de pertenencia no se registra cautela alguna, tampoco interesa si el inmueble hace parte o no del proceso de extinción de dominio seguido contra Juan Camilo Zapata Ramírez (proceso en el que se encuentra pendiente la decisión de segunda instancia), dado que lo relevante es que en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Inversiones Zapata Vásquez Ltda. (...) se encuentra registrada como cautela "el embargo y secuestro y suspensión del poder dispositivo del 100% de las cuotas de interés de la sociedad de la referencia (fl. 7 C.1), lo que sin duda afecta el inmueble objeto de debate, pues como antes se anotó, este es un activo de la sociedad demandada.

⁹ Sentencia proceso Rad. 25899-31-03-001-2016-00375-01, Sala Civil Familia, Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca. 29 de abril, 2021. M.P.: Pablo Ignacio Villate Monroy.

"Entonces siendo claro que el inmueble objeto de debate es un activo de una sociedad, la cual se encuentra afectada con la cautela antes anotada, cautela decretada por la Fiscalía General de la Nación, unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio (fl. 7 C.1), concluye la Sala que el inmueble objeto del proceso se encuentra fuera del comercio; nótese además que la sociedad demandada se encuentra en estado de liquidación, y está siendo administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE". (Resaltado fuera del texto original)

- 2.4.5 El anterior pronunciamiento es claro en señalar que, siendo el bien objeto de debate un activo de la sociedad sobre la cual recae una medida cautelar de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo por parte de la Fiscalía General de la Nación, todos sus bienes se ven afectados por dichas medidas cautelares, con independencia de que, en los registros públicos de dichos bienes, se encuentren o no inscritas las medidas cautelares. Por lo anterior, el Tribunal consideró que el bien inmueble de la sociedad intervenida también estaba fuera del comercio, a pesar de que dicha limitación no se encontrara registrada en su respectivo folio de matrícula inmobiliaria.
- 2.4.6 Así las cosas, el solo hecho de que ZOMAM haya sido individualizado como un activo de C.I. Calizas y que las medidas cautelares decretadas sobre C.I. Calizas se hayan materializado con el registro en la Cámara de Comercio del Magdalena Medio desde el 2 de mayo de 2013, genera automáticamente el efecto de que ZOMAM también se vea afectado por dichas medidas cautelares.
- 2.4.7 Finalmente, conviene señalar los efectos que se generan para una sociedad, con el decreto de una medida cautelar dentro de un proceso de extinción de dominio:
- (a) A los titulares de las acciones en dichas sociedades afectadas por las medidas cautelares, se le suspenden sus derechos políticos y económicos, y todos estos derechos pasan a ser administrados por la SAE. Por lo anterior, es la SAE, quien debe ejercer los derechos derivados de dichas acciones, incluyendo el de ser convocado a las reuniones del máximo órgano social y conformar quórum para las deliberaciones de las reuniones.
 - (b) Al respecto, el artículo 104 de la Ley 1708 de 2014, señala que "[c]uando se decreten medidas cautelares sobre acciones, cuotas, partes o derechos sociales en personas jurídicas de derecho privado, el administrador ejercerá los derechos sociales que correspondan o que se deriven de ellas, hasta que se produzca la decisión judicial definitiva".
 - (c) De esta forma, en estos eventos la SAE ejerce los siguientes dos controles sobre la sociedad: control social y control patrimonial. En virtud del control social, la SAE "puede decidir el trasegar social conforme al respectivo objeto social. En efecto, toda la actividad social, definida a partir de las decisiones de los máximos órganos sociales, puede ser controlada por el Administrador: si un porcentaje mayoritario de la participación social se encuentra bajo cautela, las decisiones sociales serán tomadas derechamente por el Administrador". A su vez, el control patrimonial, se refiere a que la cautela se extiende al patrimonio de la respectiva sociedad, por lo que el administrador podrá disponer de todos los bienes que hacen parte del patrimonio social.
 - (d) De esta manera, una vez se decreta una medida cautelar sobre el 100% de las acciones de una sociedad, sus derechos sociales, tanto políticos (control social) como económicos (control patrimonial), pasarán a ser ejercidos por la SAE.
 - (e) Al respecto, la Superintendencia de Sociedades¹⁰ ha señalado lo siguiente:

"Del análisis de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que le corresponde a la Dirección Nacional de Estupefacientes [hoy la SAE] ocupar el lugar de los titulares del derecho de dominio sobre las acciones, cuotas o partes de interés social respectivas, que hayan sido objeto de medida cautelar dentro de un proceso de extinción de dominio, en lo concerniente a los derechos que a los socios corresponden, por lo que éstos no podrán ejercer mientras penda la cautela ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con tales acciones, cuotas o partes de interés social, salvo que fueren expresamente autorizados por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes (...).

"cuando la medida cautelar ha sido decretada sobre todas las cuotas sociales que representan el total del capital social, y por consiguiente, la DNE, como organismo creado para tales efectos, asume las atribuciones que, en condiciones normales, serían del resorte exclusivo y privativo de los socios reunidos en asamblea o junta, por encontrarse el 100% de las acciones o cuotas de la sociedad

¹⁰ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-020501 del 2 de abril de 2012.

en las condiciones mencionadas, los derechos patrimoniales y políticos que las cuotas o acciones". (Resaltado fuera de texto).

(f) En este sentido, la Superintendencia de Sociedades¹¹ ha precisado que:

"cuando la medida adoptada en el (SIC) acción de extinción de dominio recae sobre un porcentaje que no comporta la totalidad del capital, es obligación de la administración convocar a la DNE para que represente las acciones, cuotas o partes de interés objeto de la medida en las reuniones que lleve a cabo el máximo órgano social. Situación diferente se presenta cuando la medida cautelar ha sido decretada sobre todas las cuotas o acciones que representan el total del capital de la sociedad, caso en el cual la DNE asume todas las atribuciones que son del resorte exclusivo y privativo de los asociados reunidos en asamblea general de accionistas o junta de socios, por encontrarse el 100% de las acciones o cuotas embargadas. (Resaltado fuera de texto).

(g) Por lo anterior, y para el caso que nos ocupa, era la DNE (hoy SAE), en calidad de administradora de las acciones emitidas por ZOMAM, quien debía ejercer los derechos derivados de dichas acciones, incluyendo el de ser convocado a las reuniones del máximo órgano social y conformar quórum para las deliberaciones de las reuniones.

2.5 **No se discute la calidad de Cemex Colombia S.A. como accionista de ZOMAM sino si esta sociedad podía ejercer sus derechos políticos y económicos**

2.5.1 La Superintendencia de Sociedades señaló en la sentencia objeto de impugnación que:

"(...) debe decirse que, el artículo 189 del Código de Comercio les otorga pleno valor probatorio a las actas correspondientes a las reuniones del máximo órgano social. En efecto, según la norma mencionada: "La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad". Así las cosas, no se puede restar el valor probatorio de las decisiones contenidas en las actas de asamblea, hasta tanto no se cuente con elementos de juicio suficientes que permitan constatar, más allá de toda duda razonable, que lo allí expresado no se ajusta a la realidad.

Así las cosas, una vez revisado el expediente de la referencia, este Despacho ha podido dar cuenta que dentro del Acta n.º 1 del 11 de diciembre de 2015 se deja constancia de la calidad de accionista único de Cemex S.A. respecto de la ZOMAM S.A.S estando presente dentro de la reunión el 100% de las acciones, por este motivo, este Despacho no encuentra que exista incumplimiento alguno de las normas relativas a convocatoria y quorum".

2.5.2 No se entiende la anterior conclusión, pues para el éxito de las pretensiones principales, y las pretensiones primeras subsidiarias, no se discute la calidad de Cemex Colombia S.A. como accionista de ZOMAM. Así mismo, nunca se ha puesto en duda que Cemex Colombia S.A. haya comparecido a esa reunión. Por lo anterior, este proceso no versa sobre una posible falsedad del acta No. 1 del 11 de diciembre de 2015 como parece entenderlo la Superintendencia de Sociedades.

2.5.3 Lo que se discute ampliamente es que Cemex Colombia S.A., como accionista único, no podía ejercer sus derechos políticos y económicos como consecuencia de las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía General de la Nación, en tanto esta facultad estaba en cabeza exclusiva de la Sociedad de Activos Especiales – SAE, en virtud de la medida cautelar ordenada por la Fiscalía General de la Nación, según lo explicado a lo largo del proceso y en este escrito. Por tanto, no se conformó el *quorum* necesario para deliberar y decidir válidamente y, en consecuencia, en los términos del artículo 190 del Código de Comercio, se configuran los presupuestos que dan lugar a la sanción de la ineficacia respecto de las decisiones adoptadas en la reunión celebrada el 11 de diciembre de 2015.

2.5.4 Por lo anterior, y contrario a lo que ha señalado la Superintendencia de Sociedades, los demandantes nunca han solicitado restarle valor probatorio al acta No. 1 de la Asamblea de Accionistas de ZOMAM, sino que han solicitado, que con base en los hechos ampliamente expuestos en el curso del proceso se analice y determine si Cemex Colombia S.A. sí podía ejercer sus derechos políticos y económicos, para constituir *quorum* y convocatoria dentro de dicha reunión.

2.5.5 De esta forma, el pronunciamiento antes transcrito de la Superintendencia de Sociedades por el cual dirigió el estudio de la debida constitución del *quorum* y la convocatoria de la reunión

¹¹ Superintendencia de Sociedades, Sistema de Gestión Integrado, Proceso Actuaciones y Autorizaciones Administrativas, Manual: Extinción de dominio, pág. 8. Fecha: 13-03-2012

sostenida el 11 de diciembre de 2015, a una posible falsedad del acta No. 1, constituye una violación del artículo 281 del Código General del Proceso, según el cual "*la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*".

- 2.5.6 Al respecto, la Corte Suprema de Justicia¹² ha señalado en los siguientes términos, que dicho vicio deriva en que la sentencia se considere incongruente:

*"La incongruencia -ha sostenido esta Corporación- consiste en una transgresión de las formas esenciales del procedimiento que se patentiza cuando el **fallo decide sobre puntos ajenos a la controversia**, (...)*

El mencionado vicio comporta una inejecución de los preceptos procesales que establecen los límites dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad del juzgador. Por ello, la doctrina especializada ha sostenido que ese error se traduce en un verdadero «exceso de poder» al momento de decidir el conflicto, pues el juez se halla «desprovisto del poder de pronunciar más allá de los límites dentro de los cuales está contenido el tema de la controversia».¹³

El juicio civil contiene una relación jurídico–procesal en virtud de la cual, en principio, la actividad de las partes y el campo de decisión del fallador quedan vinculados a los términos de la demanda y su contestación.

Los hechos y las pretensiones de la demanda, y las excepciones del demandado -tiene dicho esta Corte- trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio; por consiguiente, la incongruencia de un fallo se verifica mediante una labor comparativa entre el contenido de lo expuesto en tales piezas del proceso y las resoluciones adoptadas en él, todo en armonía con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil; de ese modo se podrá establecer si en verdad el juzgador se sustrajo, por exceso o por defecto, a tan precisas pautas» (CSJ SC, 6 Jul. 2005, Rad. 5214; CSJ SC, 1º Nov. 2006, Rad. 2002-01309-01).

(...)

*La violación de las anteriores pautas de conducta que delimitan la facultad jurisdiccional del juzgador **al momento de emitir la decisión que resuelva el litigio, conlleva la incursión en una causal de incongruencia que -como puede advertirse- supone un error de procedimiento**, por cuanto las referidas reglas no señalan al funcionario judicial cuál debe ser el sentido de su decisión; por el contrario, imponen los parámetros que debe seguir en su labor de proferir el fallo". (Resaltado fuera del texto original).*

- 2.5.7 De esta forma, la Superintendencia de Sociedades al pronunciarse y decidir con base en una posible falsedad del acta No. 1 de la Asamblea de Accionistas de ZOMAM, cuando dicho reparo nunca fue objeto de discusión en la demanda, y omitir de su análisis los efectos de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo decretadas por la Fiscalía General de la Nación (ampliamente explicada en el proceso y en este escrito), incurrió en un error de procedimiento por incongruencia entre lo solicitado y lo resuelto en la sentencia.

2.6 **Indebida Valoración Probatoria**

- 2.6.1 Según consta en el auto No. 2021-01-667452 del 11 de noviembre de 2021, ZOMAM no contestó la demanda.
- 2.6.2 Según el artículo 97 del Código General del Proceso la falta de contestación de la demanda hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda.
- 2.6.3 Asimismo, el artículo 280 del Código General del Proceso establece que "[e]l juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella".
- 2.6.4 La Superintendencia de Sociedades si bien señaló en su decisión que el demandado no contestó la demanda, no dio aplicación a los artículos 97 ni 280 antes señalados y por ello, no tomó como ciertos los siguientes hechos que son susceptibles de confesión:

¹² Sentencia SC4959-2015, Corte Suprema de Justicia. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015) M.P: Ariel Salazar Ramírez.

¹³ CALAMANDREI, Piero. La Casación Civil. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p. 266.

- (a) *"3.4 Como consecuencia de dicho proceso de extinción de dominio, el 7 de diciembre de 2012 la Fiscalía General de la Nación decretó una medida cautelar de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre C.I. Calizas y Minerales S.A. y sobre ZOMAM".*
- (b) *"3.5 Así las cosas, desde el 7 de diciembre de 2012 recae una medida cautelar de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre la totalidad de las acciones emitidas por ZOMAM".*
- (c) *"3.6 El 17 de diciembre de 2012 se inscribió ante la Cámara de Comercio del Magdalena Medio el oficio No. 0011514 de la Fiscalía General de la Nación respecto al embargo y la suspensión del poder dispositivo de ZOMAM".*
- (d) *"3.15. Desde la expedición de la medida cautelar el 7 de diciembre de 2012, ni Cemex Colombia S.A., ni C.I. Calizas y Minerales S.A. tenían la facultad legal de ejercer actos de disposición, administración o gestión en relación con dichas acciones, ni realizar ninguna actuación como accionistas de ZOMAM".*
- (e) *"3.16. Ni Cemex Colombia S.A., ni C.I. Calizas y Minerales S.A. podían ser convocadas a una reunión del máximo órgano social de ZOMAM, ni constituir con su presencia o representación quórum dentro de dicha reunión".*
- (f) *"3.17. Desde la expedición de la medida cautelar los bienes de ZOMAM han estado fuera del comercio y, por lo tanto, no es posible realizar actos de enajenación sobre los mismos, so pena de nulidad absoluta".*
- (g) *"3.18. Desde la constitución de ZOMAM el 25 de noviembre de 2009, esta sociedad ha estado domiciliada en Maceo, Antioquia".*
- (h) *"3.19. Para el 11 de diciembre de 2015 ZOMAM tenía un capital autorizado de tres mil millones de pesos (COP\$ 3.000.000.000) dividido en 3.000.000 acciones de un valor nominal cada una de \$1000 y un capital suscrito de mil quinientos millones de pesos (COP\$ 1.500.000.000) dividido en 1.500.000 acciones de un valor nominal cada una de \$1000. De esta manera, para dicha fecha la sociedad contaba con 1.500.000 acciones en reserva".*
- (i) *"3.20. El 11 de diciembre de 2015 Cemex Colombia S.A. se constituyó en reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de ZOMAM en la calle 99 No. 9 A-54 P 8 de Bogotá, entendiéndose que por ser el titular de la totalidad de las acciones en las que se dividía el capital social de ZOMAM, existía quórum universal. No reparó esa compañía en que carecía de derechos políticos sobre las acciones".*
- (j) *"3.21. Atendida la supuesta representación de la totalidad de las acciones en que se dividía el capital social, no se hizo convocatoria previa a la reunión".*
- (k) *"3.22. En dicha reunión Cemex Colombia S.A. en representación de la totalidad de acciones que componían el capital suscrito de ZOMAM tomó las decisiones de (i) reformar los estatutos sociales; (ii) colocar las 1.500.000 acciones que tenía en reserva; y (iii) aprobar el reglamento de emisión y colocación de acciones".*
- (l) *"3.23. En dicha reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de ZOMAM la primera decisión que se aprobó fue la de reformar el artículo 14 de los estatutos sociales de ZOMAM para atribuirle a la Asamblea General de Accionistas la facultad de elaborar el reglamento de suscripción de acciones, función que hasta la fecha le competía a la junta directiva".*
- (m) *"3.24. Con anterioridad a la mencionada reforma estatutaria, los estatutos de ZOMAM en su artículo catorce señalaban lo siguiente".*
- (n) *"3.25. Acto seguido, la Asamblea General de Accionistas decidió colocar 1.500.000 acciones a favor de Cemex Colombia S.A., las cuales se pagarían mediante un aporte en especie, que correspondía a los bienes que se identifican en la Prueba No. 7 de la presente demanda".*
- (o) *"3.26. Como consecuencia de la aprobación de emisión de acciones, la Asamblea General de Accionistas elaboró y aprobó el reglamento de colocación de acciones, en virtud del cual se ofrecieron 1.500.000 acciones a favor de Cemex Colombia S.A."*

- (p) "3.27. Sin embargo, el contrato de suscripción de acciones que se derivó entre Cemex Colombia S.A. y ZOMAM, producto de dicha colocación de acciones carece de validez, ya que a través de este acto ZOMAM está disponiendo de sus acciones en reserva, las cuales, al igual que sus demás bienes sociales, se encuentran sometidos a las medidas cautelares de embargo y suspensión del poder dispositivo en virtud de la orden de la Fiscalía General de la Nación y, por ello, fuera del comercio, lo cual deriva en que su objeto es ilícito".
- (q) "3.28. Las decisiones tomadas en la reunión extraordinaria de Asamblea General de Accionistas de ZOMAM realizada el 11 de diciembre de 2015 fueron consignadas en el acta No. 1, la cual hasta la fecha no ha sido inscrita ante la cámara de comercio".
- (r) "3.29. En la pretendida reunión extraordinaria de Asamblea General de Accionistas de ZOMAM realizada el 11 de diciembre de 2015 Cemex Colombia S.A. compareció representada por su representante legal Camilo González Téllez. No estuvo presente o representada la SAE quien, desde la medida cautelar ordenada por la Fiscalía General de la Nación el 7 de diciembre de 2012, era el único legitimado para ejercer los derechos políticos derivados de las acciones de ZOMAM".
- (s) "3.30. La SAE como administradora de las acciones de ZOMAM era la persona que debía haber sido convocada a la reunión extraordinaria de esta sociedad y, además, era la única persona jurídicamente capaz de representar las acciones y, por lo tanto, de conformar quórum".
- (t) "3.31. Teniendo en cuenta que dicha reunión fue celebrada por quien carecía de la capacidad jurídica para representar acciones con derecho a voto de ZOMAM, no se puede entender como una reunión universal. Por lo anterior, debió haberse celebrado en su domicilio social, esto es en Maceo, Antioquia y no en Bogotá y con sujeción a lo prescrito en cuanto a convocatoria y quórum".
- (u) "3.32. Dado que la SAE no fue convocada ni estuvo presente en la reunión, la misma se celebró sin quórum. La reunión, si pudiera calificársele de tal, se celebró además por fuera del domicilio social. En consecuencia, todas las decisiones que fueron adoptadas en esta reunión son ineficaces, según lo previsto en los artículos 186 y 190 del Código de Comercio".

2.6.5 De igual manera, la Superintendencia de Sociedades no valoró en ningún momento ni tomó en cuenta en su decisión, los siguientes hechos que fueron confesados expresamente por el señor Néstor Garrido, representante legal de ZOMAM, en el interrogatorio de parte surtido en la audiencia inicial:

- (a) **Hecho:** ZOMAM fue considerado por la Fiscalía General de la Nación como un activo de C.I. Calizas.
- (i) **Confesión:**
- Minuto 1:11: "En el año 2016 me entregan como depositario provisional la sociedad Calizas y Minerales. Luego a decir que, para la Fiscalía General de la Nación, ZOMAM es un activo de Calizas, es decir, cuando se hizo la materialización de la medida cautelar sobre Calizas, ZOMAM quedó como un activo."
 - Minuto 1:41: "la medida cautelar fue sobre Calizas y Minerales y ZOMAM como un activo de Calizas y Minerales. Si consultamos en el inventario de sociedades de la SAE no va a aparecer ZOMAM. Por eso es que yo soy depositario provisional de Calizas y Minerales y Representante Legal de ZOMAM. Es decir, yo no soy depositario de ZOMAM a mí no me nombraron en ZOMAM como depositario sino fue la SAE, a manera de que es activo de Calizas, que me nombró representante legal de ZOMAM".
 - Minuto 1:44: el Juez pregunta: "Señor Garrido, usted no es ZOMAM, usted es Calizas. ¿Verdad?"
 - El señor Garrido respondió: "Yo soy las dos. Soy depositario de Calizas y representante legal de las dos".
 - Minuto 1:11: el Juez pregunta: ¿Quién era el Representante Legal de ZOMAM antes de que usted ocupase el cargo?

- El señor Garrido respondió: *"No sé, como era un activo de Calizas supongo que ellos eran o estaba en cabeza de... No sé. O del depositario anterior Yesid Ramirez. La verdad no recuerdo quien estaba"*.

(b) **Hechos:** i) las medidas cautelares sobre ZOMAM se dieron también de manera indirecta por las medidas ordenadas sobre C.I. Calizas; y ii) las medidas cautelares decretadas sobre una sociedad se extienden a todos sus activos.

(i) **Confesión:**

- Minuto 2:14 el doctor Enrique Gómez Pinzón le preguntó al señor Garrido lo siguiente: *"Por favor, nos informa si ¿Las medidas cautelares de embargo secuestro y suspensión del poder dispositivo ordenadas sobre una sociedad por la Fiscalía General de la Nación, se extienden a todos los activos que conformen el patrimonio de dicha sociedad, aunque dichos bienes en el auto respectivo no hayan sido plenamente individualizados por la Fiscalía General de la Nación?"*
- El señor Garrido respondió: *"Es correcto, si se extienden a todos los bienes"*.
- Minuto 2:15 el doctor Enrique Gómez Pinzón le preguntó al señor Garrido lo siguiente: *"Teniendo en cuenta que el 2 de mayo de 2013, se registró ante la Cámara de Comercio del Magdalena Medio al señor Yesid Ramirez, como depositario provisional de C.I. Calizas y Minerales S.A. desde dicha fecha todos los bienes de C.I. Calizas, ¿quedaron sometidos indirectamente a las medidas de embargo y suspensión del poder dispositivo?"*
- ZOMAM respondió: *"Si es así, claro, apenas haya una administración de la DNE o de la SAE, sí. Se lleva todos los bienes Doctor."*
- Minuto: 2:16 el doctor Enrique Gómez le preguntó al señor Garrido lo siguiente: *"¿Usted me puede indicar si la Fiscalía General de la Nación ha reconocido a Cemex Colombia como propietaria del 100% de las acciones de ZOMAM?"*
- ZOMAM respondió: *No sé. Lo que sí puedo decir es que, y lo explico, sino fui claro la vez pasada, la medida cautelar fue a través de C.I. Calizas y Minerales, y ZOMAM como un activo de C.I. Calizas y Minerales"*.

(c) **Hecho:** la suspensión del poder dispositivo sobre C.I. Calizas se registró ante la Cámara de Comercio del Magdalena Medio el 2 de mayo de 2013. Por lo anterior, desde dicha fecha C.I. Calizas y todos sus bienes, dentro de los cuales se encuentran las acciones emitidas por ZOMAM, son administradas por el depositario provisional de DNE (hoy, SAE).

(i) **Confesión:**

- Minuto 2:06, el doctor Enrique Gómez Pinzón le preguntó al señor Néstor Garrido, representante legal de ZOMAM: *"¿Usted sabe o conoce desde que fecha se nombró a un depositario provisional de C.I. Calizas y Minerales S.A.?"*
- ZOMAM respondió: *"no sería conmigo porque antes estaba la Dirección Nacional de Estupefacientes con Yesid Ramirez, que era el anterior depositario de C.I. Calizas y Minerales. Por parte de la SAE, soy yo. Pues recibió la SAE y después fui nombrado en remplazo de Yesid Ramirez, pero a Yesid Ramirez lo nombró la DNE"*.
- Minuto 2:15 el doctor Enrique Gómez le preguntó al señor Garrido lo siguiente: *"Teniendo en cuenta que el 2 de mayo de 2013, se registró ante la cámara de comercio de Magdalena Medio al señor Yesid Ramirez, como depositario provisional de C.I. Calizas y Minerales S.A. desde dicha fecha todos los bienes de C.I. Calizas, quedaron sometidos indirectamente a las medidas de embargo y suspensión del poder dispositivo?"*

- ZOMAM respondió: "*Sí es así, claro, apenas haya una administración de la DNE o de la SAE, sí. Se lleva todos los bienes Doctor.*".

2.6.6 Aunque la Superintendencia de Sociedades señaló lo siguiente "*Si bien el apoderado de la demandada afirmó en sus alegatos de conclusión que 'la medida estaba inscrita en la cámara de comercio'*", decidió apartarse de dicha confesión para decidir este asunto.

2.6.7 Al respecto, la Corte Constitucional¹⁴ ha considerado que los yerros en la valoración acá alegados constituyen una indebida valoración probatoria que da lugar a revocar el fallo de primera instancia, en los términos que se indican a continuación:

"El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.

Ocurre cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez".

2.6.8 Por lo anterior, es claro que en este caso se presenta una indebida valoración probatoria, pues la Superintendencia de Sociedades i) en contra de la evidencia probatoria, decidió separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; ii) no dio aplicación a la sanción establecida en el artículo 97 del Código General del Proceso respecto a dar por confesos los hechos susceptibles de confesión ante la no constatación de la demanda y ii) no valoró las pruebas debidamente aportadas en el proceso, según se explicó anteriormente.

2.7 **No se efectuó un análisis de fondo respecto de las pretensiones primeras subsidiarias de la demanda**

2.7.1 Nuestro reparo concreto en este punto es que la Superintendencia de Sociedades desestimó las pretensiones primeras subsidiarias sobre la base de un error o confusión en relación con el acto jurídico respecto del cual se solicitó la declaratoria de nulidad por objeto ilícito, esto es, el **contrato de suscripción de acciones del 11 de diciembre de 2015**, cuyas partes son ZOMAM y Cemex Colombia S.A. con un **contrato de venta de acciones del 31 de agosto de 2012**, celebrado entre C.I. Calizas y Cemex Colombia S.A.

2.7.2 En la demanda presentada al Despacho se solicitó que, en caso de que no se acogieran las pretensiones principales, de manera subsidiaria, se declarara la nulidad por objeto ilícito del contrato de suscripción de acciones celebrado entre Cemex Colombia S.A. y ZOMAM, como consecuencia de la emisión de acciones aprobada por la Asamblea General de Accionistas de la Demandada el 11 de diciembre del 2015.

2.7.3 Como fundamento de lo anterior, se explicó de manera clara y precisa que "*Cemex Colombia S.A. suscribió unas acciones que se encontraban fuera del comercio por estar sometidas a una medida cautelar de embargo y suspensión del poder dispositivo*" desde el 7 de diciembre de 2012 por orden de la Fiscalía General de la Nación en el curso del proceso de extinción de dominio que se adelanta en contra de C.I. Calizas y todos sus activos, incluyendo ZOMAM.

2.7.4 Igualmente, se señaló que el artículo 899 del Código de Comercio establece que existe nulidad de un negocio jurídico cuando hay objeto ilícito. Debido a que el Código de Comercio no establece los supuestos en los cuales se puede considerar que un acto o contrato adolece de objeto ilícito, es necesario remitirse al artículo 1521 del Código Civil, según el cual, se establece que existe objeto

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU448/16. Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

ilícito en la enajenación (i) de las cosas que no están en el comercio; (ii) de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; (iii) de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ella.

- 2.7.5 Sobre el objeto ilícito la doctrina ha sostenido que “*el embargo es un acto de naturaleza judicial que tiende a colocar los bienes fuera del comercio; de manera que una vez practicado se inmovilizan los bienes completamente, y estará afectada de nulidad por objeto ilícito cualquier negociación que se realice después de efectivizada la medida*”¹⁵. (Resaltado por fuera del texto original).
- 2.7.6 De esta manera, al estar afectada ZOMAM bajo las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, estaba impedida para celebrar cualquier acto, contrato o negocio jurídico respecto de sus bienes, lo cual incluye, en efecto, a sus acciones en reserva.
- 2.7.7 Bajo el contrato de suscripción de acciones celebrado el 11 de diciembre de 2015 entre Cemex Colombia S.A. y ZOMAM, se efectuó un acto de disposición respecto de acciones de ZOMAM que se encontraban en reserva, el cual permitió una transferencia de las mismas a Cemex Colombia S.A., quien, en consecuencia, aumentaría su participación en el capital social de ZOMAM
- 2.7.8 Dicho en otras palabras, ZOMAM enajenó 1.500.000 acciones en reserva durante la vigencia de las medidas cautelares de embargo y suspensión del poder dispositivo que impiden transferir, bajo cualquier título, los bienes objeto de esta medida. En este punto, vale la pena precisar que los actos jurídicos que permiten disponer de la propiedad de las acciones de una sociedad son i) una emisión de acciones, respecto a las acciones que se encuentran en reserva (como ocurrió en el presente caso) o ii) mediante una cesión de acciones, en relación con acciones que ya están en circulación. Así, en vista de que las medidas cautelares recaían sobre ZOMAM, no había lugar a dudas de que cualquier acto de disposición sobre las acciones (sean acciones en circulación o acciones en reserva) de ZOMAM estaba prohibido por las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía General de la Nación.
- 2.7.9 A pesar de lo anterior, la Superintendencia de Sociedades afirma en la sentencia, que “*el contrato de compraventa de acciones de la ZOMAM S.A.S., aportado con la demanda fue suscrito el 31 de agosto de 2012, es decir, con anterioridad a la medida cautelar decretada en el proceso de extinción de dominio, razón por la cual no hay lugar a declarar la nulidad por objeto ilícito del mencionado contrato, como tampoco es competencia de esta entidad administrativa con funciones jurisdiccionales pronunciarse sobre su falsedad*”. Es decir, evidentemente, la Superintendencia, al proferir su decisión respecto del caso presentado ante su Despacho, confundió el acto jurídico sobre el cual se solicitó la declaratoria de nulidad por objeto ilícito en la demanda.
- 2.7.10 En consecuencia, no se efectuó un pronunciamiento de fondo en relación con las pretensiones primeras subsidiarias, en los términos exigidos por el artículo 280 del Código General del Proceso, según el cual, la motivación de la sentencia objeto de este recurso suponía un análisis detallado y preciso acerca del contrato de suscripción de acciones del 11 de diciembre de 2015, incluyendo en dicho análisis “*un examen crítico de las pruebas*” y “*los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios*” que sirvieron de base para fundamentar las conclusiones.
- 2.7.11 Finalmente, vale la pena resaltar que con esta decisión de la Superintendencia de Sociedad se desconocen las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía General de la Nación, pues es claro que en virtud de dichas medidas el contrato de suscripción de acciones del 2015 es nulo por mandato legal, y que Cemex Colombia S.A. tiene legitimidad para solicitar dicha nulidad no solo por ser parte de dicho contrato, sino por haber sido reconocido como víctima dentro del proceso de penal No. 110016000050201619831-00 iniciado en contra de ciertos ex administradores de Cemex Colombia S.A.

3. Conclusiones

- 3.1 Teniendo en cuenta todos los argumentos antes señalados, debe indicarse que la pretensión principal de la demanda, referente a que se declare la ocurrencia de los presupuestos de ineficacia de las decisiones tomadas el 11 de diciembre de 2015 en la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de ZOMAM, debía prosperar toda vez que se incumplieron las normas legales referentes a la convocatoria y al quórum, dispuestas para este tipo de reuniones, lo cual, según el artículo 190 del Código de Comercio, genera la ineficacia de las decisiones tomadas en la misma.
- 3.2 Dicha ineficacia se deriva del hecho de que las decisiones fueron adoptadas por Cemex Colombia S.A. y no por la Dirección Nacional De Estupefacientes (hoy Sociedad de Activos Especiales - SAE), quien desde el decreto de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del

¹⁵ Canosa Torrado, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Civil. Teoría General del Acto y del Negocio Jurídico (2009).

poder dispositivo, ordenadas por la Fiscalía General de la Nación sobre las acciones y bienes de ZOMAM y de C.I. Calizas (ampliamente descritas en este escrito) era quien debía ejercer los derechos inherentes a dichas acciones. Por lo anterior, a quien se debió convocar y quien debió constituir quórum para la toma de las referidas decisiones era la DNE (hoy SAE) y no Cemex Colombia S.A.

- 3.3 Así las cosas, ya que fue Cemex Colombia S.A. quien actuó en la reunión extraordinaria del 11 de diciembre de 2014, dicha reunión presenta falencias en cuanto a su convocatoria y en cuanto al quorum, generando que todas las decisiones que fueron tomadas sean ineficaces. Así mismo, debe indicarse que dicha reunión extraordinaria no se celebró en el domicilio social de ZOMAM, esto es en Maceo, Antioquia, sino en Bogotá D.C.
- 3.4 Por lo anterior, a modo de resumen, la reunión extraordinaria realizada el 11 de diciembre de 2015, presentó las siguientes deficiencias que generan la ineficacia de todas las decisiones tomadas en esta:
 - 3.4.1 No hubo convocatoria alguna por parte de la Junta Directiva, ni del Gerente, ni del Revisor Fiscal de ZOMAM, a la DNE (hoy SAE);
 - 3.4.2 No se configuró el quorum ni la mayoría mínima requerido para reunirse y decidir válidamente, toda vez que ninguna de las acciones suscritas de ZOMAM estuvieron debidamente representadas por la DNE (hoy SAE), sino que fueron representadas por Cemex Colombia S.A., quien se reitera en virtud de las medidas cautelares no podía ejercer ningún derecho político o económico sobre dichas acciones.
 - 3.4.3 No se celebró en Maceo, sino en Bogotá D.C.
- 3.5 No obstante, si en gracia de discusión se entendiera que estas decisiones no son ineficaces, en cualquier caso, era claro que el contrato de suscripción de acciones que surge como consecuencia de la decisión de capitalizar ZOMAM, **es absolutamente nulo por ilicitud de su objeto** y por ello la Superintendencia debió acceder a esta pretensión. Dicha ilicitud se deriva del hecho de que en virtud de la medida cautelar de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, que desde diciembre del 2012 recae sobre ZOMAM y todos sus activos, las acciones de esta sociedad se encontraban fuera del comercio y, por ello, no era posible ejercer ningún acto de disposición sobre éstas, como lo es la emisión de acciones y su posterior transferencia a través del mencionado contrato, so pena de que dicho acto adolezca de nulidad, en virtud del artículo 899 del Código de Comercio.
- 3.6 En relación con lo anterior, el artículo 899 del Código de Comercio antes señalado, establece las siguientes causales de nulidad absoluta de los negocios jurídicos, las cuales, a su vez, se fundamentan en las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil: i) Cuando contrarie una norma imperativa, salvo la ley disponga otra cosa; ii) Cuando haya causa u objeto ilícito; y iii) Cuando haya incapacidad absoluta.
- 3.7 Respecto a la ilicitud del objeto, el artículo 1521 del Código Civil establece que "*hay objeto ilícito en la enajenación: 1. de las cosas que no están en el comercio*". Como se ha anotado y no fue objeto de cuestionamiento en la sentencia, hay habilitación legal para alegar la ilicitud del objeto al ser una víctima reconocida en el proceso penal que se adelanta contra los exadministradores de Cemex Colombia.
- 3.8 Así mismo, la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo prohíbe que los bienes objeto de estas medidas puedan transferirse. Por lo cual, tampoco podrá constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico sobre los bienes objeto de esta medida cautelar¹⁶.
- 3.9 De lo anterior, es claro que los bienes sujetos a una medida cautelar de embargo y suspensión del poder dispositivo se encuentran fuera del comercio y que, por ello, su consecuencia natural, es la imposibilidad de transferirlos o enajenarlos sin que importe el título bajo el cual se hace, toda vez que existe objeto ilícito en caso de su enajenación.
- 3.10 En este sentido, a través del contrato de suscripción de acciones celebrado el 11 de diciembre de 2015 entre ZOMAM y Cemex Colombia S.A., este último adquirió las 1.500.000 acciones que estaban en reserva en ZOMAM. Lo cual, como se ha indicado anteriormente no era posible, ya que dichas acciones se encontraban sujetas a una medida cautelar por la Fiscalía General de la Nación y, por ello, se encontraban fuera del comercio. Así las cosas, es claro que el contrato de suscripción

¹⁶ El artículo 24 de la ley 333 de 1996, antigua ley de extinción de dominio, otorga unos efectos de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

de acciones adolece de objeto ilícito y, por ello, es nulo absolutamente. Por lo anterior, se le solicita que se declare la nulidad absoluta de dicho contrato.

- 3.11 Finalmente, en adición a todo lo anterior, y en caso de no encontrarse fundamentos a las anteriores pretensiones, era necesario que la Superintendencia de Sociedades reconociera **la inexistencia de todas las decisiones** tomadas en la reunión extraordinaria del 11 de diciembre de 2015, toda vez que, quien las tomó, esto es, Cemex Colombia S.A., no era el accionista de ZOMAM para la fecha de dicha reunión. Esto se debe a que el contrato de cesión de acciones por el cual supuestamente Cemex Colombia S.A. se hizo accionista de ZOMAM es falso. Pues, como lo ha señalado la Fiscalía General de la Nación y se evidencia en diferentes pruebas, el contrato de cesión de acciones de ZOMAM no se suscribió el 28 de agosto de 2012. Así, para diciembre de 2015, fecha de la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de ZOMAM, Cemex Colombia S.A. no había adquirido ninguna de las acciones de propiedad de C.I. Calizas y Minerales S.A. en dicha sociedad.
- 3.12 Así las cosas, al no haber sido Cemex Colombia S.A. accionista de ZOMAM, las decisiones aprobadas en la reunión extraordinaria del 11 de diciembre de 2015 nunca nacieron a la vida jurídica toda vez que, quien manifestó su voluntad, no tenía la condición de accionista de dicha sociedad. La anterior situación genera la ausencia de un requisito esencial para la existencia de estas decisiones, esto es, la voluntad de los accionistas, lo cual según el artículo 898 del Código de Comercio implica su inexistencia.
- 3.13 Sin perjuicio de lo anterior, si en gracia de discusión se entendiera que Cemex Colombia S.A. sí adquirió las acciones de ZOMAM mediante el contrato falso, en todo caso las decisiones tomadas en la reunión extraordinaria adolecen de una serie de vicios que implicarían tanto la ineficacia de las decisiones como la nulidad absoluta del consecuente contrato de suscripción de acciones, que surge por virtud de dicha capitalización, al enajenar acciones que se encontraban fuera del comercio.

En los anteriores términos, se rinde la sustentación del recurso de apelación frente a los reparos concretos contra el fallo de primera instancia.

4. Solicitud

Por las anteriores razones solicito respetuosamente que se revoque la Sentencia de primera instancia proferida por la Superintendencia de Sociedades y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda.

Del Honorable Tribunal Superior de Bogotá,



JUAN ISRAEL CASALLAS ROMERO

C.C. No. 80.243.591

Tarjeta Profesional No. 186.600 del Consejo Superior de la Judicatura

Correo electrónico: juan.casallas@hklaw.com

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 032-2020-00082-01 DR VALENZUELA VALBUENA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 30/01/2023 15:12

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (301 KB)

610.pdf; F11001310303220200008201Caratula20230130151105.DOC .pdf;

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 30 DE ENERO de 2022., para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 30 de enero de 2023.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

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

Enviado: lunes, 30 de enero de 2023 9:22

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: APELACIÓN PROCESO 2020-082

 [11001310303220200008200 \(F\) Simulacion](#)

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Carrera 10 # 14 -33 Piso 15
Edificio Hernando Morales Molina
Bogotá**

POR FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SUS ANEXOS.

ADICIONALMENTE LE RECUERDO QUE, PESE A LA VIRTUALIDAD, EL HORARIO DE ATENCIÓN PARA RECEPCIÓN DE MEMORIALES ES DE 8:00 A.M A 1:00 P.M. Y DE 2:00 PM A 5:00 P.M. DE LUNES A VIERNES.

Señores Tribunal (reparto)

Buenos días, envié expediente de la referencia para surtir el recurso de alzada interpuesto contra la providencia aquí dictada.

John Edison Torres Calderón
Escribiente

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.