

Expediente No.11001310302420220005200 AFAMAS contra IPS ESENCIAL SAS

FAMA ABOGADA <FAMAABOGADOS@hotmail.com>

Vie 16/06/2023 11:03 AM

Para: Juzgado 24 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto24bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (7 MB)

MEMORIAL.pdf;

**SEÑOR
JUEZ 24 CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTA**

De manera atenta, adjunto el recurso de reposición en el proceso de la referencia, en 11 folios dentro del término hábil legal

Cordialmente,
FANNY MARTINEZ LOPEZ

Fanny Martínez López
Abogada

Señor
**JUEZ VEINTICUATRO CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.**
E.S.D.

REF: Expediente No. 110013103024 2022-00052 00
Proceso Verbal Restitución de Inmueble

Demandante: **AFAMAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**
Demandada: **CENTRO EXCELENCIA DE CUIDADOS EN SALUD ESENCIAL
INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD S.A.S.**

FANNY MARTINEZ LÓPEZ, abogada en ejercicio, mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 25262920 y con T.P. No. 2826 del C.S.J., en mi calidad de apoderada especial de la sociedad **AFAMAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, dentro del término hábil legal, manifiesto que interpongo recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante el Superior, contra el auto proferido por su despacho el 15 de junio de 2023 de la siguiente manera:

INCONFORMIDAD CON EL AUTO IMPUGNADO

Las inconformidades del auto impugnado, las planteo, de la siguiente manera:

1. Se evidencia que el despacho ha asimilado y equiparado, el Contrato de Arrendamiento suscrito entre las partes, el cual obra en el proceso, de los Inmuebles Comerciales con Opción de Compra, con un contrato de leasing comercial o financiero, sin considerar que son personas jurídicas que no tienen la calidad de entidades financieras, para pactar este tipo de contrato o sea leasing financiero, figuras jurídicas diferentes y que, por ende, las rigen disposiciones igualmente diferentes.

2. Así mismo, el memorial presentado y base del auto impugnado que corresponde al Archivo 77 del Expediente Digital, no solo expuso los argumentos para que no fuera oída la demandada como lo ordena el numeral 4 del art. 384 del C.G.P., sino que también hizo una exposición equivocada, al no haber dado por notificada a la arrendataria cuando había presentado poder y solicitado el link del proceso en agosto de 2022 (Archivo 024) y, luego, en septiembre de 2022 había enviado memorial solicitando aclaración del auto admisorio de la demanda (Archivo 26), a contrario sensu el despacho y por auto de fecha de 17 de febrero de 2023 (Archivo 52) da erradamente por notificada

Fanny Martínez López
Abogada

la demanda por conducta concluyente, cuando los términos ya habían fenecido para la demandada, auspiciando con ello la intervención inadecuada de la pasiva, el presentar ésta recursos de los cuales se ordena correr traslado en el auto aquí impugnado.

Sin duda, las dos situaciones son erradas jurídicamente, porque desconocen las normas establecidas, las cuales no sólo desfavorecen a mi poderdante AFAMAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, sino que constituyen una equivocación flagrante de la normativa procesal, que el despacho debe corregir y dar cabal cumplimiento al procedimiento y a las normas procesales evitando vías de hecho, ya sea por errores protuberantes en la confusión de figuras jurídicas contractuales que no cumplen normas procesales especiales que regulan el proceso de restitución. De otra parte, la petición no fue resuelta en cuanto a las respuestas solicitadas para las EPS allí señaladas.

A. DEL CONTRATO DE LEASING.

1. El contrato de leasing financiero está regulado en nuestro ordenamiento jurídico y su definición es la siguiente:

El Decreto 913 de 1993 definió en su artículo 2° (hoy artículo 2.2.1.1.1. del Decreto 2555 de 2010) el leasing financiero con base en las costumbres y prácticas mercantiles vigentes para entonces, de la siguiente manera:

"Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega, a título de arrendamiento, de bienes adquiridos para el efecto, financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra".

2. Desde el punto de vista jurisprudencial, el contrato de leasing es entendido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 13 de diciembre de 2002, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, de la siguiente manera:

"un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada -por la ley- para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal -mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu, necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, in actus, la propiedad de

la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior -por supuesto- a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes."

3. El contrato de leasing es una figura ampliamente utilizado en el Sistema Financiero para la adquisición de bienes inmuebles, vehículos y maquinaria sin la necesidad de comprarlo.
4. La naturaleza jurídica del contrato leasing, tiene su propia naturaleza y no puede ser calificado o asimilado a otros tipos contractuales, es sencillamente un contrato de leasing.
5. **En el leasing, la propiedad del activo está durante todo el contrato en cabeza de la entidad autorizada (debe ser una entidad financiera autorizada por la Superintendencia Financiera), quien entrega al locatario la tenencia del bien y una opción para su adquisición al finalizar el mismo.**
6. Ahora bien, las partes que intervienen en un contrato de leasing financiero, deben ser por lo menos dos partes, una compañía de financiamiento o un banco quien es propietario del bien objeto del leasing y un locatario, persona natural o jurídica que recibe en tenencia de este para su uso y goce. También podría intervenir en el contrato sin que sea necesario, el proveedor de los bienes objeto del leasing y los garantes.
7. Reitero que las únicas entidades autorizadas o facultadas por la ley para celebrar operaciones de leasing financiero en calidad de arrendadores

son las Compañías de Financiamiento y los Bancos, así lo establece el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero/ Decreto 663 de 1993 y Ley 1328 de 2009 artículo 26 que a la letra dispone:

"ARTÍCULO 26. NUEVAS OPERACIONES AUTORIZADAS A LOS ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS. Modificase el literal e) y adiciónese un nuevo literal al artículo 7o del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

e) Otorgar crédito, incluidos préstamos para realizar operaciones dirigidas a adquirir el control de otras sociedades o asociaciones, sin perjuicio de lo previsto en el literal c) del artículo 10 del presente estatuto.

o) Realizar operaciones de leasing y arrendamiento sin opción de compra".

8. Para ilustrar esta figura financiera, según Asobancaria en su página 89 Preguntas del Leasing - LEASING | ASOBANCARIA www.asobancaria.com/leasing Señala que existen varias modalidades y clases de leasing, entre las modalidades está el leasing financiero y el leasing operativo. Entre las clases están: LEASING INTERNACIONAL O CROSS BORDER LEASING, LEASING DE EXPORTACIÓN, LEASING DE IMPORTACIÓN, LEASING SINDICATO, SUBLEASING, LEASE-BACK. LEASING INMOBILIARIO, LEASING HABITACIONAL. CONTRATO MAESTRO O "MASTER LEASE, VENDOR LEASING, LEASING APALANCADO, LEASING CON ENTIDADES ESTATALES, WET LEASING, entre otros.
9. Por último, los contratos de leasing financiero o cualquier otra clase de leasing tienen unas condiciones que le son únicas, en cuanto al contrato mismo, en cuanto a las obligaciones de

Fanny Martínez López
Abogada

las mismas entidades financieras dueñas del inmueble o vehículo o maquinaria, en cuanto al locatario, en cuanto a los montos de los cánones, a los valores de cuota inicial, en cuanto al valor al finalizar el leasing para ejercer o no la opción de compra según sea leasing suscrito, el tiempo, etc., inclusive hay que registrar dicho contrato de leasing ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente si se trata de inmuebles o ante los organismos de tránsito si se trata de vehículos y ante las entidades correspondientes cuando se trata de aeronaves o barcos.

Con lo expuesto anteriormente, y sin entrar a determinar las características del Contrato de Arrendamiento de Local Comercial con Opción de Compra suscrito entre las partes: demandante y demandada, se percibe que no se trata de un contrato de leasing como lo comprende el auto impugnado al señalar de forma simple: **"... como quiera que nos encontramos frente a un contrato con opción de compra también llamado de leasing financiero no siendo aplicable lo reglado en el numeral 4° del artículo 384 del C.G.P."**

B. DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES COMERCIALES CON OPCIÓN DE COMPRA:

Consiste sencilla y llanamente en un Contrato de Arrendamiento entre el propietario de los inmuebles: la sociedad AFAMAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y el inquilino o arrendatario la sociedad IPS ESENCIAL al que se le agrega una cláusulas a través de la cual se le concede al arrendatario la facultad de decidir si quiere celebrar la compraventa de los inmuebles dado en arrendamiento antes de una fecha límite, que en este caso era a la terminación del contrato, es decir, agosto 30 de 2021 y por un valor que lo fijaba un

Fanny Martinez López
Abogada

perito perteneciente a la lonja inmobiliaria de conformidad con el avalúo que arrojará en dicha fecha.

Ahora bien, esta opción de compra de los inmuebles dados en arrendamiento y que se le concedió a la demandada IPS ESENCIAL está justificada en las consideraciones del contrato del cual solicito se tenga en cuenta como prueba, además, porque la sociedad demandante y arrendataria de los inmuebles - AFAMAS S.A.S., EN LIQUIDACIÓN se encuentra en proceso de liquidación como su nombre lo indica, y según las leyes comerciales que atañen a las sociedades comerciales en liquidación, así como atendiendo los Conceptos jurídicos emitidos por la Superintendencia de Sociedades, la sociedad estando en esta instancia de liquidación, no puede prorrogar los contratos que tenga suscritos más allá del plazo que estos tengan, en razón, a que su capacidad jurídica está única y exclusivamente para vender todo su activo, para que con los dineros que recaude proceda al pago de todas sus acreencias y liquide en forma definitiva la sociedad.

Dicho Concepto Jurídico Superintendencia de Sociedades Oficio 220-004286 de 2 de febrero de 2010
Asunto: Liquidación Voluntaria - Terminación de contratos de arrendamiento a término indefinido sobre bienes de la sociedad

Señala al final lo siguiente:

"... Artículo 238. "Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán:

(...)

4. A obtener la restitución de los bienes sociales que estén en poder de los asociados

Fanny Martínez López
Abogada

o de terceros, a medida que se haga exigible su entrega, lo mismo que a restituir las cosas de que la sociedad no sea propietaria.

Ante la negativa de los arrendatarios a abandonar y entregar los inmuebles o locales de la sociedad, el liquidador, por conducto de abogado, puede procurar la entrega de los bienes mediante el proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado (artículos 408 Num. 9° y 424 C.P.C.), claro está, siempre que se cumplan los presupuestos legales para tal fin.."

Es por ello, que en esa condición, se le concedió la primera opción de compra de los inmuebles a la arrendataria y demandada IPS ESENCIAL, antes que a cualquier otro interesado, concediéndole un plazo máximo para que lograra comprar los inmuebles hasta la terminación del contrato, es decir, 30 de agosto de 2021; OPCIÓN DE COMPRA que no ejerció por encontrarse insolvente, tanto es así, que no viene pagando los cánones desde junio de 2020, es decir, mucho antes de finiquitar la opción de compra, dando lugar a la terminación del contrato de arrendamiento por justa causa, sin embargo, se suscribió un CONTRATO DE TRANSACCIÓN donde se acordó el pago de los cánones adeudados hasta noviembre de 2021 y la entrega de los inmuebles para enero de 2022, hecho que incumplió teniéndose que presentar un proceso ejecutivo en el juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá por el incumplimiento de la transacción del cual tiene conocimiento el juzgado y, en abril de 2022, se radicó el presente proceso de restitución de inmueble, anotando que por fuera del contrato de transacción están ya causados los cánones no pagados de diciembre de 2021 a la fecha, es decir, 17 meses más, que en cuantía suma más de 2.000 mil millones de pesos.

Volviendo a la OPCIÓN DE COMPRA, que el auto impugnado confunde con un CONTRATO DE LEASING FINANCIERO, este es usado en forma permanente y legal volviéndose costumbre mercantil por las inmobiliarias y dueños de inmuebles que ofertan en arrendamiento y que tiene intención de poner en venta en un futuro, para que durante el tiempo que dure la opción, el dueño de la vivienda no podrá disponer de ella, ya que está obligado por el contrato de arrendamiento con opción a respetar el tiempo; por tanto, el propietario-arrendador queda obligado a mantener su oferta y a no disponer de la cosa que va a ser objeto de compraventa, bien para sí o para un tercero, durante el período pactado para la opción, mientras que al optante (arrendatario) corresponde el derecho de aceptarla o dejarla caducar con plena libertad de decisión en el mismo plazo.

B. EN CUANTO A LA APLICACIÓN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 384 DEL C.G.P.

Como se desprende de las consideraciones y de todo el clausulado del Contrato de Arrendamiento de Inmuebles Comerciales Con Opción de Compra suscrito entre demandante y demandado y presentado en esta demanda como prueba, no hay nada que desvirtúe la presunción de que sea un contrato diferente y/o que devenga en otro contrato diferente, mucho menos, que se equipare a un contrato de leasing financiero.

Por lo anterior, sin lugar a equívocos u otras lucubraciones, el contrato suscrito es simplemente un contrato de arrendamiento de local comerciales y le es aplicable el numeral 4 del art. 384 del C.G.P. y todos los demás señalados en el citado artículo.

Fanny Martínez López
Abogada

Por las consideraciones de hecho, de derecho, jurisprudenciales y contractuales esbozadas anteriormente, solicito en forma comedida a su Señoría, reponer el auto impugnado dejándole sin efecto y, en su lugar, se ordene la restitución inmediata de los inmuebles arrendados, a fin de que cese todos los perjuicios que se viene ocasionado a la sociedad AFAMAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

Ahora bien, el presente proceso debido a su naturaleza y especial condición reglada en el Código General del Proceso es de única instancia cuando la restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, como es este el caso, sin embargo y si hay lugar a ello, de no reponerse el auto impugnado, solicito en forma subsidiaria se conceda el recurso de apelación para ante el superior.

PRUEBAS

Solicito se tenga como pruebas:

- El contrato suscrito y los demás documentos que contiene el presente proceso;
- El memorial presentado y que aparece en el expediente digital a Archivo 71;
- Los Archivos 18, 19, 20, 24, 25, 26 y 52 del expediente digital;
- Concepto Jurídico Superintendencia de Sociedades Oficio 220-004286 de 2 de febrero de 2010 **Asunto: Liquidación Voluntaria - Terminación de contratos de arrendamiento a término indefinido sobre bienes de la sociedad**

Atentamente


FANNY MARTÍNEZ LOPEZ