



Señores  
 TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL Y DE FAMILIA  
 DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN  
 MAGISTRADO PONENTE:  
 DOCTOR JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

REFERENCIA : PROCESO VERBAL DECLARATIVO DE RECONOCIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES  
 DEMANDANTE : ESTRUMETAL S. A.  
 DEMANDADOS : FIDUCIARIA DAVIVIENDA S. A., PROCAL CONSTRUCTORES S. A. S. Y OTROS  
 RADICACION : **19-001-31-003-003-2018-00102-03**  
 TEMA : RECURSO DE REPOSICION AUTO QUE ADMITE RECURSO DE APELACION DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2021

**EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.663.081 de Santiago de Cali y Tarjeta Profesional No. 33.201 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado principal, obrando en virtud al poder especial conferido por **ESTRUMETAL S.A.** con Nit. 805.007.674-6, por este escrito presento **RECURSO DE REPOSICION FRENTE AL AUTO DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2021 QUE ADMITIO EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR ESTRUMETAL S. A. CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** y en su lugar **ORDENAR DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN PARA QUE ADICIONE Y COMPLEMENTE LA SENTENCIA CON ARGUMENTOS QUE PUEDAN SER OBJETO DE REPAROS POR EL APELANTE.**

Con lealtad procesal y desde ABRIL DE 2021 había solicitado al Magistrado Ponente que **“ANTES DE ADMITIR EL RECURSO DE APELACION REVISE MI PETICION QUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEBE ADICIONARSE Y COMPLEMENTARSE”.**

Fundamento mi petición de REVOCATORIA DEL AUTO QUE ADMITE LA APELACION en estos breves puntos:

- EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA negó las TERCERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS
- EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA al negar las TERCERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS NO EXPUSO ningún ARGUMENTO O RAZON JURIDICA para negarlas
- AI NO EXISTIR RAZONES JURIDICAS O FACTICAS expuestas por el JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, el RECORRENTE no puede EXPONER LOS REPAROS que se tienen frente a DICHOS ARGUMENTOS
- Si el JUEZ no expresó los ARGUMENTOS PARA NEGAR LAS TERCERAS PRETENSIONES y el RECORRENTE no PUEDE EXPONER LOS REPAROS sobre ARGUMENTOS QUE NO EXISTEN, se estaría adelantando el proceso con una clara violación del PRINCIPIO DE LA MOTIVACION JUDICIAL EN LAS DECISIONES y una VIOLACION AL DEBIDO PROCESO



La Corte Suprema de Justicia SALA DE CASACION CIVIL con ponencia de ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO y providencia del 14 de octubre de 2020 en acción de tutela con radicación N. 11001 02 03 000 2020 02618 00 expuso lo siguiente en cuanto a la MOTIVACION PARA DECISIONES JUDICIALES:

*4.4. En relación con la ausencia de motivación de los proveídos judiciales, esta Sala de vieja data ha considerado que, «la función del juez tiene un rol fundamental, pues no se entiende cumplida con el proferimiento de una decisión que resuelva formalmente, el asunto sometido a su consideración.*

*La sentencia, como acto procesal que es, según el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, debe ser motivada 'de manera breve y precisa' –pero necesariamente fundamentada-, dicha evaluación debe cobijar el 'examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales' que sean indispensables para fundamentarla (art. 304 ib.). (...) 'la función del juez radica en la definición del derecho y uno de los principios en que se inspira reside en el imperativo de que, sin excepciones, sus providencias estén clara y completamente motivadas.*

*La obligatoriedad e intangibilidad de las decisiones judiciales proviene de la autoridad que les confiere la Constitución para resolver los casos concretos, con base en la aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Carta y en las leyes, y de ninguna manera emanan de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo' sentencia de 22 de mayo de 2003, Exp. 00526-01» (CSJ STC1710-2020).*

Y en sentencia 00064 de 5 de julio de 2018 el CONSEJO DE ESTADO con ponencia del Magistrado GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ en proceso con Radicación 11 0010325 000 2010 00064 00 señaló claramente:

**4.1.3. Violación por falta de aplicación de los artículos 29, 123 y 209 de la Constitución Política**  
**1. Conforme al inciso primero del artículo 29, el derecho al debido proceso debe ser protegido en el marco de cualquier tipo de actuación administrativa o judicial. En efecto, reza la citada disposición lo siguiente:**

*"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas."*

*Conforme a la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado, entre otras normas integrantes del bloque de constitucionalidad, en el artículo 29 de la Carta, comprende los siguientes derechos:*

*(i) Derecho al juez natural;*

*(ii) Derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas de cada juicio;*

*(iii) Derecho a la defensa, que incluye el derecho a probar; y*

*(iv) Derecho a que las actuaciones se efectúen con base exclusivamente en normas jurídicas, y con respeto de los principios, valores y bienes jurídicos constitucionales y legales pertinentes, incluido el de prevalencia del derecho sustancial, y dentro de un término razonable.*

**Este último aspecto implica que la falta de motivación es violatoria del derecho al debido proceso, como lo estableció la Corte Constitucional en un fallo de 2005, 1 basado en la Sentencia SU 250 de 1998, entre otras, y que constituye precedente aplicable al caso sub examine:**

*"El artículo 209 de la Constitución Política establece el principio de publicidad en las actuaciones adelantadas por la administración pública: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)" Dentro de este principio se inscribe, precisamente, el de motivación de los actos administrativos.*



*La motivación de los actos administrativos es una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.*

*En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados "considerandos", deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada.*

*Siguiendo las lineamientos expuestos por el profesor francés René Chapus en su tratado de derecho administrativo general, el deber de motivar los actos administrativos está orientado a satisfacer tres exigencias: (i) En primer lugar, una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido [Art. 123 C.P. "(..) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad". Art. 209 C.P. "La función administrativa está al servicio de los intereses generales (ii) En segundo lugar, pone de presente la exigencia de adelantar una "buena" administración; en este sentido, la obligación de motivar los actos administrativos compele a la administración a realizar un examen acucioso de los fundamentos de las decisiones que proyecta, previniendo, de esta manera, que se adopten decisiones estudiadas de manera insuficiente o de dudosa justificación; y, (iii) en tercer lugar, la motivación de los actos administrativos facilita el control de la actuación administrativa; así, el conocimiento de los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada decisión permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa. En el mismo sentido, facilita la tarea del juez administrativo en el "instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a /os fines señalados en el mismo."*

*Así las cosas, salvo excepciones previstas en el ordenamiento, un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente, carece de validez constitucional y legal, al no expresar las causas tácticas y jurídicas que determinan su adopción.*

*Es pertinente traer a colación las observaciones al respecto del profesor García de Enterría, citadas ya por esta Corporación en sentencia SU 250 de 1998*

*"La motivación, como ya dijimos, es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo). Quiere decirse que la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. Por ejemplo: no bastaría jubilar a un funcionario invocando simplemente una razón de "incapacidad física"; habrá que concretar qué incapacidad física en particular y cómo se ha valorado y en qué sentido la misma justifica legalmente la resolución." (Citas del original no transcritas).*

*Por ende, se concluye lo siguiente, en relación con el caso sub examine:*

*a. El debido proceso es un derecho fundamental que debe ser protegido en el marco de cualquier actuación, sea esta administrativa o judicial.*

*b. El debido proceso administrativo es un derecho subjetivo que debe ser protegido como un tipo del derecho fundamental al debido proceso.*

*c. La protección del debido proceso administrativo, y, por ende, del derecho fundamental al debido proceso, es predicable tanto de actuaciones administrativas que culminan con la expedición de actos generales como particulares, por cuanto ninguna distinción fue establecida constitucionalmente con base en la generalidad o especificidad del acto administrativo con que se concluye el procedimiento administrativo respectivo.*

***d. La falta de motivación del acto administrativo es un requisito de fondo que no sólo conlleva la declaratoria de nulidad del acto administrativo, sino la violación del derecho " fundamental al debido proceso, entre otras normas constitucionales.***



En nuestro caso particular y concreto, en la sentencia del 3 de diciembre el DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA en forma clara se refirió a varias de las pretensiones principales y subsidiarias, **PERO NO HIZO NINGUNA PRONUNCIAMIENTO (MOTIVACION) SOBRE LA ÚLTIMA DE ELLAS QUE SON LAS TERCERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIA:**

#### **TERCERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

**En subsidio a las PRETENSIONES PRINCIPALES DECIMA PRIMERA, DECIMA SEGUNDA Y DECIMA TERCERA e igualmente a las PRIMERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS y a las SEGUNDAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS, se solicitará del Despacho que se pronuncie sobre las siguientes TERCERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:**

**PRIMERA PRETENSION SUBSIDIARIA:** Con fundamento en las PRETENSIONES PRIMERA A DECIMA, **DECLARAR** que el real beneficiario de las obras ejecutadas por ESTRUMENTAL S. A. conforme a los CUATRO CONTRATOS CELEBRADOS con PROCAL CONSTRUCTORES S. A. S. fue el FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRA PLAZA.

**SEGUNDA PRETENSION SUBSIDIARIA:** **CONDENAR**, como consecuencia de la DECLARACION ANTERIOR, a pagar en forma solidaria AL FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRA PLAZA con PROCAL CONSTRUCTORES S. A. S. a la sociedad ESTRUMENTAL S. A. la suma de CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOSMILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL OCHO PESOS (\$4.422.305.008) MONEDA LEGAL COLOMBIANA por concepto de CAPITAL y los intereses moratorios a partir de cada una de las facturas como se indica en la demanda y en el JURAMENTO ESTIMATORIO.

Hubo una argumentación en relación con la extinción del FIDEICOMISO en sus dos variables y sobre el ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. Pero en ningún momento hubo pronunciamiento en cuanto a argumentos, consideraciones y motivaciones para desestimar la petición que buscaba declarar que el REAL BENEFICIARIO DE LA OBRA era el FIDEICOMISO. Ante el silencio del Despacho de primera instancia, mal podría tener argumentos para controvertir en segunda instancia porque no los hubo, no existieron.

Así las cosas, es obligatorio para el Juez de primera instancia dictar SENTENCIA COMPLEMENTARIA en donde ARGUMENTE Y MOTIVE las RAZONES QUE LO LLEVARON A NEGAR esta TERCERA PRETENSION SUBSIDIARIA. De esa forma se garantiza el ejercicio de contradicción en la segunda instancia ante el Tribunal Superior y pido que se dé aplicación al artículo 287 del CODIGO GENERAL DEL PROCESO, porque INSISTO y he revisado el audio de la audiencia NO HUBO NINGUNA CONSIDERACION SOBRE ESTA PRETENSION.

Ruego al Tribunal que analice si hubo ALGUN ARGUMENTO EN LAS CONSIDERACIONES sobre ESTAS TERCERAS PRETENSIONES para proceder a DEBATIRLAS y CUESTIONARLAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Es por eso que invito al MAGISTRADO PONENTE del TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL Y FAMILIA que analice si el JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA expuso las razones para NEGAR LAS TERCERAS PRETENSIONES y de esa forma, el recurrente pueda CONTROVERTIR ESAS RAZONES en la SEGUNDA INSTANCIA.

Continuar con esa situación permitiría que el demandante acuda a la ACCION DE TUTELA como en su momento se hizo en el caso que he citado contra la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y en donde fui el abogado gestor.

Del Señor Magistrado,

EDGAR JAVIER NAVIA ESTRADA  
16.663.081 DE SANTIAGO DE CALI  
33.207 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA