

Edimar Alfonso Ortiz Arévalo
Abogado

Señores

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

E.S.D.

Referencia: Proceso de Simulación Absoluta de
CONSTRUCIONES E INGENIERIA C&M SAS contra
YAN DAVID DUARTE MEZA Y CELINA JOYA
CACERES

RAD. 2019-00336-00

ASUNTO: apelación contra la sentencia dictada en
audiencia publica del 18 de octubre de 2023 – **REPAROS**
en los términos del párrafo segundo del numeral 3
del art. 322 del CGP.

Cordial saludo,

EDIMAR ALFONSO ORTIZ ARÉVALO, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, conocido de autos, con cuenta electrónica edimarortiz@hotmail.com actuando en calidad de apoderado de confianza del Sr. YAN DAVID DUARTE MEZA, sujeto de la parte demandada, y conforme a la etapa procesal vigente, respetuosamente, mediante el presen documento, me permito precisar de manera breve los REPAROS concretos contra la decisión de primera instancia, emitida por su honorable Despacho, en audiencia publica del 18 de octubre de 2023, sobre los cuales versara la sustentación del recurso de apelación que hare dentro de la oportunidad procesal respectiva y frente al Tribunal Superior de Bucaramanga, en los términos del párrafo segundo del numeral 3 del art. 322 del CGP.

Para el planteamiento de los reparos al fallo del 18 de octubre, me permitiré previamente traer a este documento, las manifestaciones de la señora Juez de instancia, que contienen el análisis, considerandos y sustentación de la sentencia objeto del recurso de apelación.

Veamos:

En la audiencia respectiva (art. 372 y 373 del CGP), la honorable Juez, previamente al fallo, en el desarrollo de la audiencia procede a la fijación del litigio, el cual fue precisado en el acta que da cuenta de la audiencia aludida, la cual se surtió el día 18 de octubre de 2023. Así mismo, despliega el vertimiento del testimonio faltante, decretado con anterioridad a la audiencia de fallo.

Surtida y agotadas las etapas faltantes conforme se indica en líneas anteriores, se procede por parte del a quo, a hacer lectura del fallo respectivo, cuyo sentir quedo plasmado igualmente en el acta de la audiencia.

Del acta en cuestión, se hace necesario traer a colación algunos elementos trascendentes para el presente análisis de los argumentos o reparos contra el fallo en comento. Entre los apartes del acta se destaca:

“FIJACION DEL LITIGIO.

Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga

Edimar Alfonso Ortiz Acuña
Abogado

Si se reúnen los elementos axiológicos para que se declare la simulación absoluta del Acta de Asamblea extraordinaria N° 001 de 12 de enero de 2017 y el contrato de compraventa de acciones de SPYGA PROYECTOS SAS, celebrado el 13 de enero del mismo año, entre los demandados YAN DAVID DUARTE MEZA y CELINA JOYA CACERES.

No obstante, cabe precisar que, las pretensiones relacionadas con el pago de los perjuicios reclamados y las costas procesales no fueron incluidas al momento de subsanar la demanda (fl. 1606), razón por la cual se entienden que la parte demandante, desistió de las mismas, sin perjuicio de que estas última (costas), tienen su propia regulación en el artículo 365 del CGP”

Fijación del litigio que guarda total congruencia con la pretensión de la demanda, la cual conforme al memorial de subsanación de la parte actora preciso:

*“PRIMERO: Que se declare la SIMULACION ABSOLUTA de los actos Defraudatorios en que incurrió el señor YAN DAVID DUARTE MEZA junto con la señora CELINA JOYA CACERES por medio de la cual se realizó una venta simulada de las acciones del primero a la segunda **en perjuicio de la sociedad CONSTRUCCIONES E INGENIERIA C&M SAS.** Los cuales tienen fecha de El día 12 de enero de 2017 mediante acta 001 y documento de compraventa de día 13 de enero de 2017.”*

Así pues, cotejado por parte de la Honorable Juez que no existían vicios en el desarrollo del proceso que invalidaran lo actuado, y fijado el litio, hace un recuento de los elementos que soportaban las pretensiones de la demanda, es así como al minuto 15:18 e la segunda parte de la audiencia, precisa que:

“lo primero que se ha de analizar es la legitimación en la causa, precisada de este modo la temática a decidir, lo primero que se debe advertir es que la entidad demandante se dice estar legitimada para reclamar la simulación en un pacto en el que no fue parte bajo el supuesto que tiene un derecho de crédito contra el demandado Yan David Duarte Meza, que no puede hacer efectivo, pues este con la venta que acusa simulada distrajo de su haber los derechos que le corresponde en la sociedad SPYGA PROYECTOS SAS, sin embargo cabe mencionar que la sola calidad de acreedora que tiene la sociedad demandante respecto del demandado Duarte Meza, no es suficiente para efectos de acoger favorable la pretensión simulatoria, como que es menester y además supuesto insustituible que el acto acusado tenga la virtud de lesionar el derecho del tercero que así lo demanda.

En otros términos, para que se entienda la existencia del agravio al tercero, que lo legitima para invocar la simulación, se muestra necesario que el patrimonio del deudor se vea afectado de tal manera que resulta imposible la satisfacción de la deuda con ese acreedor quien reclama la simulación.

Sobre ese punto la sala de casación civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia (...) , dijo que: “tal como lo disponen los

Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga

Edmar Alfonso Ortiz Acevedo
Abogado

artículos 2488 del C.C., toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre los bienes raíces o muebles del deudor sean presentes o futuros exceptuándose los no embargables (...), luego si el acreedor esta legalmente facultado para perseguir todos los bienes que conforman el patrimonio de su deudor **entonces nada osa para poder convocar la acción de simulación tendiente a rehacer ese patrimonio que constituye la prenda general de su crédito en ejercicio de su derecho auxiliar de perseguir la satisfacción de la deuda** con miras a lograr este objetivo según lo ha precisado la jurisprudencia desde hace considerable tiempo le corresponde demostrar la existencia de la acreencia contraída a su favor y establecer que el acto acusado lo perjudica, por cuanto en virtud de el, queda en incapacidad para hacer efectivo su derecho por no poseer el obligado otros bienes o porque le imposibilite u obstaculice la satisfacción total o parcial de la obligación o por la disminución o desmejoramiento de los activos patrimoniales del deudor. Sumado a esto, esta misma corporación en sentencia de fecha 13 de octubre de 2011 (...), señalo que el acreedor que ejercita la acción de simulación debe tener ese carácter cuando nació el acto que ataca de simulado así pues si un deudor ejecuta un acto simulado pero demuestra que no esta antes esta simulación, dentro de su patrimonio existen bienes suficientes para pagar sus deudas el acreedor no podía entablar la acción de simulación por lo mismo que el acto simulado en el caso puesto como ejemplo no menoscaba su interés protegido por la ley.

En este caso, de cara a los elementos de juicio que ofrece el plenario y teniendo en cuenta lo manifestado por el apoderado del demandado Yan David Duarte Meza, quien alega como excepción de fondo la falta de legitimación en la causa por activa, fundada por una parte en que dicho demandado no es el único obligado a cumplir y por ende la entidad demandante puede buscar o procurar la reparación de sus derechos respecto de los demás obligados y por otra por que la entidad demandante cedio el 100% de sus derechos reclamados en el proceso radicado 2014-00228-00 razón por la cual asevera no es viable atender su demanda.

Bajo ese escenario, se estudiaran los argumentos del referido demandado, si bien es cierto en el proceso ejecutivo 2014-00228-00, radicado el 11 de agosto de 2014, (...) y que actualmente se adelanta en el juzgado segundo de ejecución civil del circuito de esta misma ciudad, se evidencia no solo como parte ejecutada el aquí demandado Yan David Duarte Meza, (...), también lo es que las medidas cautelares allí ordenadas no fueron suficientes para satisfacer la obligación de la demandante, maxime que los depósitos judiciales consignados a orden de ese proceso y entregados a la parte demandante tan solo ascendieron a la suma (...), respecto de una liquidación del crédito realizada el 23 de abril de 2019 arrojaba la suma de (...) con todo debe tenerse en cuenta que a pesar que las medidas decretadas en el citado proceso en contra de Yan David y Coopemun (...), no se materializaron lo suficiente como para garantizar el pago de las obligaciones a favor de la parte demandante, pues las que inicialmente se lograron practicar posteriormente deberían levantarse al no ser propiedad o posesión de dichos demandados, como

**Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga**

Edmar Alfonso Ortiz Acuña
Abogado

en efecto sucedió con los contratos de obra (...), respecto del embargo y secuestro de las acciones y dineros que correspondan a la participación que poseía el demandado Yan David Duarte en las sociedades Spyga Proyectos, la que posteriormente fue cancelada en providencia de fecha 13 de junio de 2019 del juzgado segundo de ejecución civil del circuito, por modo que, de nada sirve como lo alega el apoderado del demandado Yan David Duarte Meza, **que aunque exista otro obligado, este tampoco tiene bienes embargados que sean suficientes para garantizar el cobro exigido en el proceso ejecutivo que a la postre con las actuaciones (¿?...) y el negocio jurídico aquí demandado impidieron satisfacer parcial o totalmente el crédito reclamado por la demandante.**

Ahora bien, en lo que atañe a la cesión de los derechos y obligaciones de la entidad aquí demandante, **se tiene que si bien dicho escrito aparece en el mismo proceso ejecutivo 2014-00228-00 también lo es que la Ingenieria y Construcciones c&m sas le cedió a la señora Hazel Marina Solano Glen una cuota equivalente al 85% del crédito reclamado la que fue previamente puesta en conocimiento de la parte demandada por auto de fecha 9 de agosto 2017, siendo aceptada mediante proveído del 28 de agosto de 2017 por el Juzgado 3 civil del circuito, nótese que el otro escrito de que hace mención el apoderado del demandado excepcionante cuya petición fue presentada el 4 de agosto de 2019 ante el juzgado 2 de ejecución civil del circuito en el que en efecto se cedía entre la referida cedente y la cesionario el 15% de los derechos del crédito no se le dio tramite por cuanto la misma no fue presentada a travez de su apoderado judicial tal como se advirtió en el numeral 3 del auto calendarado 7 de febrero del año 2020,(...) además fue objeto de pregunta dentro del interrogatorio de parte que rindió la señora Luz Stella Soto Torres como representante legal de la parte actora en la audiencia celebrada el 6 de diciembre del año 2022 donde precisamente manifestó que: no se había vuelto a presentar escrito de la cesión del crédito restante. De tal manera que de las pruebas que obran en el expediente se puede afirmar que la aquí demandante tan solo cedió una cuota que no ascendía al 100% de sus derecho motivo por el si esta legitimada para reclamar puesto que la misma se reservo el 15% de dicho crédito que tenía a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 6 de diciembre del año 2019. Y según el interrogatorio de parte de la representante legal de la sociedad demandante recibida en audiencia del 6 de diciembre de 2022 dicha situación no ha variado, lo que la acredita como acreedora para promover la presente acción, siendo así que la excepción de merito denominada falta de legitimación en la causa por activa esta llamada al fracaso, maxime que Construcciones e Ingenieria C&M sas, cumple con los presupuestos necesarios que la legitiman en la medida que esta demostrada la existencia de la acreencia a su favor y a cargo del demandado Yan David Duarte Meza, tal y como se corroboró con las copias**

**Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga**

Edimar Alfonso Ortiz Acevedo
Abogado

del proceso radicado 2014 -00228 -00 que actualmente se adelanta en el juzgado 2 de ejecución de sentencias (...)

Por lo anterior es dable concluir que lo que corresponde a este proceso no existe prueba que dicho demandado poseía otros bienes inmuebles (...) o cualquier otro bien que pudiese respaldar la obligación (el audio se pausa al minuto 26:27 y se restablece hasta el minuto 26:46).

En dicho minuto, continua la señora juez, manifestando que:

Debe tener en cuenta el apoderado del citado demandado que los argumentos expuestos en sus alegatos frente a la validez o no de la cesión del crédito de la parte demandante no fue advertida en su escrito de contestación y excepción y además este proceso no es el escenario establecido para discutir dicho aspecto pues dicho contrato solamente se tiene (27:12 se pausa el video) en cuenta solo para verificar la legitimación de la (¿?...).

No se logra verificar lo dicho en el minuto 27:16 hasta el 27:45. Igualmente la señora Juez pone silencio el audio atendiendo una situación del proceso hasta cuando se reinicia la audiencia al minuto 28:40)

Reinicia la señora Juez manifestándose sobre otros aparates que no serán objeto de reparos en el presente documento, mediante el cual se pretende acepte el recurso de apelación.

Conforme a lo expuesto por la señora Juez en la etapa de análisis de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por esta arista procesal, concluye el despacho sin mas análisis, que la misma será desestimada tal cual se preciso en el ordinal segundo del resuelve, y con ocasión de la misma declaratoria, en el ordinal tercero declaro la simulación absoluta del contrato de compraventa de las acciones de SPYGA PROYECTOS SAS, celebrado el 13 de enero de 2017, entre los demandados YAN DAVID DUARTE MEZA Y CELINA JOYA CACERES, cuyos efectos se hacen extensivos al acata de Asamblea Extraordinaria No. 001 de fecha 12 de enero de 2017”, resuelve cuyo tenor literal reza:

“RESUELVE:

PRIMERO: (...)

SEGUNDO: Desestimar las excepciones de mérito denominadas “(...) falta de legitimación en la causa por activa” y “(...) falta de elementos para la configuración de la simulación absoluta”, propuestas por el demandado YAN DAVID DUARTE MEZA, conforme a lo expuesto en la motiva.

TERCERO: Declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa de las acciones de SPYGA PROYECTOS SAS, celebrado el 13 de enero de 2017, entre los demandados YAN DAVID DUARTE

**Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga**

Edmar Alfonso Ortiz Arce
Abogado

MEZA y CELINA JOYA CACERES, cuyos efectos se hacen extensivos al **acta de Asamblea Extraordinaria N° 001** de fecha 12 de enero de 2017.

CUARTO: Como consecuencia de todo lo anterior, se dispone:

a. Declarar que las acciones de **SPYGA PROYECTOS SAS**, le pertenecen al demandado **YAN DAVID DUARTE MEZA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia

b. Inscribir ante la Cámara de Comercio de Bucaramanga, respecto de la sociedad **SPYGA PROYECTOS SAS**, la simulación absoluta declarada en el presente asunto, cuyos efectos se extienden al Acta **N° 001** de fecha **12 de enero de 2017**.

c. Registrar la presente sentencia en el certificado de existencia y representación legal de la referida persona jurídica de derecho privado **SPYGA PROYECTOS SAS**. Por secretaría librese comunicación a la Cámara de Comercio de la Zona Correspondiente. En caso de requerirse, a costa de la parte demandante, expídanse las copias auténticas necesarias de la presente decisión, para que acompañen los oficios antes ordenados.

QUINTO. - Condenar en costas a la parte demandada y a favor del demandante. Para tal efecto, inclúyanse como agencias en derecho la suma equivalente a **tres (3) s.m.l.m.v.** Liquidense Por secretaria en la forma prevista por el artículo 366 del C.G.P.

En firme el presente proveído y cumplidas las órdenes aquí impartidas, dispóngase el archivo del expediente.

(...)"

DE LOS REPAROS

Una vez transliterados los apartes de la señora juez, en los que funda su decisión objeto del recurso de apelación, especialmente los que aluden la desestimación de la excepción de merito denominada **falta de legitimación en la causa por activa**.

Importante nuevamente señalar, que a fin de establecer de forma precisa los reparos sobre la decisión objeto del recurso, me he permitido, respecto de lo expuesto por su señoría, resaltar en negrilla y en subrayado algunos apartes mas relevantes o en los que se fundan los yerros del despacho a criterio del suscrito, y como se indico, en los que se funda el reparo mismo.

Amen de lo dicho, he de empezar manifestando que la Honorable juez equivoca o yerra en su decisión, al no tener dentro de sus análisis la naturaleza del contrato de cesión del crédito derivado del litigio (derecho litigioso), al no ahondar en los efectos jurídicos del negocio mismo, y lo que representaba para la trascendencia

Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga

Edmar Alfonso Ortiz Acevedo
Abogado

del resuelve, pues como quiera que en sus considerandos, ni siquiera fue objeto de una revisión simple de sus elementos señalados en las premisas legales que regulan dicho contrato, esto es, artículos 1959, 1960, 1962 y 1963 del C.C.; y en los artículos 1969 -1972 ibídem, limitando su expresión al mínimo, al punto de referirse al documento contentivo de la cesión, como un simple **escrito**, tal cual, así se refiere sobre el negocio jurídico en comento.

Si bien es cierto su señoría, en instancia, inicia con un análisis de la excepción propuesta por esta arista procesal, precisando que: “lo primero que se ha de analizar es la legitimación en la causa, precisada de este modo la temática a decidir, lo primero que se debe advertir es que la entidad demandante se dice estar legitimada para reclamar la simulación en un pacto en el que no fue parte bajo el supuesto que tiene un derecho de crédito contra el demandado Yan David Duarte Meza, que no puede hacer efectivo, pues este con la venta que acusa simulada distrajo de su haber los derechos que le corresponde en la sociedad SPYGA PROYECTOS SAS, sin embargo cabe mencionar que la sola calidad de acreedora que tiene la sociedad demandante respecto del demandado Duarte Meza, no es suficiente para efectos de acoger favorable la pretensión simulatoria, como que es menester y además supuesto insustituible que el acto acusado tenga la virtud de lesionar el derecho del tercero que así lo demanda.

Manifestación que guarda íntima relación con uno de los aspectos decantados por la honorable Corte Suprema de Justicia, fallo de cuyo aparte me permite traer a colación en la excepción misma, la cual reza: “Sin embargo, en todo caso, se debe atender que la legitimación de los terceros, es «eminentemente restringida, puesto que “el contrato no puede quedar expuesto a que cualquier persona que tuviera conocimiento del acto, pudiera asistirle interés para hacer prevalecer la verdad”» (CSJ SC, 5 Sep. 2001, Rad. 5868), de ahí que en cada controversia debe evaluarse «a la luz de las particulares circunstancias en que dicho negocio se haya verificado y en que, respecto de él, se encuentre el tercero demandante» (CSJ SC, 30 Nov. 2011, Rad. 2000-00229-01), toda vez que para que surja en éste «el interés que lo habilite para demandar la simulación, **es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio**’ (G.J. tomo CXIX, pág. 149)» (CJS SC, 30 Nov. 2011, Rad. 2000-00229-01), de ahí que dicho presupuesto «debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción”» (G.J. LXXIII, pág. 212). (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Para ello, trae la señora juez apartes de un fallo de la honorable corte, en el que se establece que: “luego si el acreedor esta legalmente facultado para perseguir todos los bienes que conforman el patrimonio de su deudor **entonces nada osa para poder convocar la acción de simulación tendiente a rehacer ese patrimonio que constituye la prenda general de su crédito en ejercicio de su derecho auxiliar de perseguir la satisfacción de la deuda** con miras a lograr este objetivo (...).”

Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga

Edmar Alfonso Ortiz Acuña
Abogado

Desde ya se tiene entonces, que no es que no pueda un tercero afectado dar inicio a una acción de simulación respecto de un negocio en el que no participo, sin que ello, no implique tener al momento de la misma, el interés legítimo que lo faculte para ello, para el caso de marras, ser el titular del derecho de crédito que se derive del proceso ejecutivo radicado 2014-00228- que cursa actualmente en el juzgado 2 de ejecuciones civiles del circuito de esta ciudad. Y es precisamente ese elemento el cuestionado en la presente excepción.

Debemos llamar la atención, que pese a la comunión que existió en los elementos expuesto al inicio de los considerandos de la señora juez, respecto de lo expuesto por esta arista procesal como argumento de la excepción antes aludida, la señora juez se aparto de tal conclusión, bajo la manifestación de que: **“de nada sirve como lo alega el apoderado del demandado Yan David Duarte Meza, *que aunque exista otro obligado, este tampoco tiene bienes embargados que sean suficientes para garantizar el cobro exigido en el proceso ejecutivo que a la postre con las actuaciones (¿?...)* y el negocio jurídico aquí demandado impidieron satisfacer parcial o totalmente el crédito reclamado por la demandante.”**

Ya en esta manifestación del despacho, se deduce que, la señora juez tiene por cierto el hecho que los demás demandados no cuentan con recursos, cuando al interior del proceso no existe prueba siquiera sumaria que permita hacer tal aseveración, lo que genera una especulación o presunción de tener por ciertos hechos o situaciones, en la argumentación del ***a quo***.

Otro yerro en el que incurre el despacho, es cuando reitera en su sustentación, que, **“Ahora bien, en lo que atañe a la cesión de los derechos y obligaciones de la entidad aquí demandante, *se tiene que si bien dicho escrito aparece en el mismo proceso ejecutivo 2014-00228-00* también lo es que la Ingenieria y Construcciones C&M sas le cedió a la señora Hazel Marina Solano Glen una cuota equivalente al 85% del crédito reclamado la que fue previamente puesta en conocimiento de la parte demandada por auto de fecha 9 de agosto 2017, siendo aceptada mediante proveído del 28 de agosto de 2017 por el Juzgado 3 civil del circuito, *nótese que el otro escrito de que hace mención el apoderado del demandado excepcionante cuya petición fue presentada el 4 de agosto de 2019 ante el juzgado 2 de ejecución civil del circuito en el que en efecto se cedía entre la referida cedente y la cesionario el 15% de los derechos del crédito no se le dio tramite por cuanto la misma no fue presentada a travez de su apoderado judicial tal como se advirtió en el numeral 3 del auto calendado 7 de febrero del año 2020.(...)*”**

De lo antes transliterado se tiene conforme se señalo en anteriores líneas, que el Despacho resta importancia al contrato de cesión, lo minimiza, le quita su naturaleza de negocio jurídico inter-partes, pues se refiere a el como un simple escrito, no considerando su validez y obligatoriedad entre las partes del negocio mismo, en los términos de la ley, análisis del cual esta huérfano el fallo.

Es claro al hacer un cotejo de lo expuesto por la Honorable Juez en sus considerandos, no le confiere ningún efecto jurídico al contrato de cesión suscrito entre las partes el día 4 de octubre de 2019 conforme lo acreditan las notas de presentación personal de la Notaria Segunda de Floridablanca, entre, la empresa

**Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga**

Edmar Alfonso Ortiz Acuña
Abogado

Ingeniería y Contrucciones C&M sas representada por su Gerente como cedente, y la Sra. Hazel Marina Solano Glen como cesionaria, despojando al contrato de cesión de su validez y de ser fuente de efectos jurídicos inter partes, ello, a causa del acto procesal del Despacho donde cursa el proceso ejecutivo ante mencionado, por cuanto este ultimo no le dio tramite a la petición del cedente y el cesionario. Pero lo que para nuestra causa trasciende, tal cual lo indique al inicio del presente párrafo, es que la señora juez en su fallo, ciertamente no abona los efectos jurídicos del contrato de cesión (del 4 de octubre de 2019) de cara al acto procesal posterior (diciembre de 2019) de la presentación de la demanda de simulación absoluta actos probados en el presente sumario; y muy por el contrario, reitera que ante la falta de tramite del contrato de cesión por parte del juzgado (donde curso el proceso ejecutivo cuyo derecho económico fue cedido), no se genero los efectos legales entre las partes, como que, el cedente enajeno **(vendio)** y por ende, **transfirió** al cesionario **su derecho crediticio**, ósea, se desprendió de su interés, del *animus* de dominio, de propietario, o de titular que le asistía en el crédito que se persigue mediante la acción ejecutiva (antes aludida) de la cual es el cedente la parte actora.

La señora Juez en su análisis, insistimos, no valoro como se dijo, los efectos del negocio de cesión, desatendió los postulados legales que gobiernan este negocio jurídico, y no considero, ni mucho menos acato, los lineamientos decantados por la jurisprudencia de las Honorables Cortes, en fallos señalados. Prueba de ello, como fundamento de nuestra replica, lo dicho por la Honorable Corte Constitucional, la cual en fallo del 10 de agosto de 2000, enseña que: “... Así entendida, la cesión de derechos litigiosos es una negociación licita, en la cual el cedente transfiere un derecho aleatorio y el adquiriente se hace a las resultas del juicio, pudiendo exigir ese a aquel tan solo responsabilidad por la existencia misma del litigio. **Por consiguiente, la cesión de un derecho litigioso y el proceso en el cual se debate el derecho cedido conservan su independencia.** El acuerdo no interfiere en el proceso, ni en sus resultados, porque una vez entablada la relación procesal, no interesa sino la decisión del asunto en disputa, conforme con los dictados de la justicia, siendo indiferente, para el efecto, que el resultado del asunto afecte a uno de los sujetos en conflicto, o a su sucesor. **La expresión “también podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente”, que hace parte del inciso tercero del art. 60 del CPC en nada interfiere con la libertad negocial de quienes convienen en la cesión de derechos litigiosos, porque nada dice al respecto,** simplemente controla los efectos de la negociación en el proceso en curso, porque es deber del órgano legislativo diseñar mecanismos capaces de impedir la utilización de la administración de justicia con fines que puedan serle contrarias.”

Mírese que la norma procesal aludida por la Honorable Corte, hoy contenida en el art. 68 del CGP, reza igualmente que: “el adquirente a cualquier titulo de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como Litis consorte **del anterior titular**. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente. (...)” premisa cuyo análisis también omitió el a quo, pues conforme lo expuesto por la Honorable Corte, lo único que se regula con esta premisa, es en la calidad que ingresa al proceso el cesionario del crédito litigioso, sin que ello reste validez al negocio de cesión, el cual surte efectos inter partes.

Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga

Edimar Alfonso Ortiz Acuña
Abogado

Observece, que el tenor literal del ordinal primero del contrato de cesión obrante al proceso, establece que: **“Que el CEDENTE ha enajenado al CESIONARIO la obligación involucrada dentro del proceso de referencia y que por lo tanto cede a favor de esta el 15% de los derechos de crédito involucrado dentro del proceso de la referencia, así como las garantías hechas efectivas por el CEDENTE y todos los derechos y prerrogativas que de esta cesión pueden derivarse desde el punto de vista procesal y sustancial.”**

En este negocio de cesión, se pone de presente que el cedente, enajena, y como resultado de ello, transfiere su derecho económico del cual es titular, al cesionario quien se subroga en sus derechos, optando por alguna de las calidades dentro del proceso donde se persigue el crédito, en los términos del art. 68 del CGP, esto es, como Litis consorte, o como parte según la manifestación del demandado, sin que ello, reste o sea condición para la validez del negocio mismo.

Otro yerro en el que incurre la Honorable señora Juez, quien, en su análisis, y considerandos no se refiere en nada a la prueba documental expediente 2014-00228-00 que igualmente obra al proceso, y que corresponde al documento de nominados **31DesistenCesionCrédito**, el cual fue allegado por intermedio del apoderado de la parte actora, sobre el cual se refirió el despacho donde cursa el proceso ejecutivo radicado 2014-00228-00, petición que fue resuelta por el Despacho del proceso ejecutivo **solo hasta el 3 de junio de 2022**, mediante auto de la misma fecha, en que se indica que la parte actora por intermedio de su apoderado, **presenta memorial denominado 31 Desisten Cesión Crédito**, petición sobre la cual el despacho mediante auto mencionado, resuelve en los siguientes términos: **“Aceptar el desistimiento de la cesión del crédito allegada por la demandante CONSTRUCCIONES E INGENIERIA C&M, visible en el documento denominado 31 DesistenCesionCredito”**

Este documento de desistimiento, y el auto de la decisión del despacho del proceso ejecutivo objeto del presente argumento, no pudieron ser constatados por el suscrito en el link del proceso ejecutivo del cual forman parte, y que fuera anexado al presente proceso de simulación, por lo que es importante y necesario que este documento y estas actuaciones procesales se puedan acceder de manera íntegra y completa, conforme obran y son parte del respectivo link como prueba documental.

Sobre estos negocios de cesión de derechos económicos, y en particular el primero de ellos, la cesión del 85%, fue igualmente presentado de forma directa por las partes, sin que hubiera tenido trascendencia alguna, para establecer o restar efectos jurídicos derivados del negocio de cesión, el hecho de que el documento contentivo del contrato de cesión lo hubiera presentado apoderado alguno, aspecto totalmente huérfano de análisis en el fallo objeto del presente recurso, en la que se entiende o permite concluir, que, el operador judicial de primera vara, no dio ningún valor a la cesión de los derechos económicos del proceso, restándole cualquier efecto jurídico vinculante entre las partes del mismo.

Estas omisiones no puede ser de recibo ni toleradas en el debate del resuelve, como quiera que, es precisamente el tema de fondo abordado en la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, pues si no se consideran los efectos de

Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga

Edmar Alfonso Ortiz Arce
Abogado

la cesión de los derechos económicos del litigio, hecho mismo que se dio con antelación a la fecha de la presentación de la demanda de simulación (noviembre de 2019), fecha para la cual, como se insiste, la demandante, había cedido su derecho, en otras palabras no tenía ni contaba con el animus, para dar inicio al proceso de simulación absoluta, pues ciertamente lo había enajenado a la cesionaria, situación que en nada afecta la validez del negocio jurídico, en los términos de los art antes mencionados, y de cara a la interpretación que impone la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su fallo el cual precisa que: “Sin embargo, en todo caso, se debe atender que la legitimación de los terceros, es «eminentemente restringida, puesto que “el contrato no puede quedar expuesto a que cualquier persona que tuviera conocimiento del acto, pudiera asistirle interés para hacer prevalecer la verdad”» (CSJ SC, 5 Sep. 2001, Rad. 5868), de ahí que en cada controversia debe evaluarse «a la luz de las particulares circunstancias en que dicho negocio se haya verificado y en que, respecto de él, se encuentre el tercero demandante» (CSJ SC, 30 Nov. 2011, Rad. 2000-00229-01), **toda vez que para que surja en éste «el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio»** (G.J. tomo CXIX, pág. 149)» (CJS SC, 30 Nov. 2011, Rad. 2000-00229-01), de ahí que dicho presupuesto «debe analizarse y deducirse para cada caso especial sobre las circunstancias y modalidades de la relación procesal que se trate, porque es ésta un conflicto de intereses jurídicamente regulado y no pudiendo haber interés sin interesado, se impone la consideración personal del actor, su posición jurídica, para poder determinar, singularizándolo con respecto a él, el interés que legitima su acción”» (G.J. LXXIII, pág. 212). (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Incorre en vías de hecho la honorable Juez al no atender tanto los postulados normativos como las resoluciones de los fallos de las altas cortes que decantan y establecen el alcance de las mismas y de las instituciones aquí abordadas, así mismo, su decisión, engendra un exceso ritual manifiesto, al presumir ciertos requisitos para la aplicación de la norma especial, la que ciertamente su contenido normativo no establece, dando lugar con ello a un defecto procedimental, pues ciertamente la ley no exige para el perfeccionamiento del contrato de cesión de derechos económicos litigiosos, y para la generación de sus efectos negociales, la aceptación del juez del proceso.

Igual situación pregonamos de lo manifestado por el despacho en su análisis y fundamentación de la sentencia y desestimación de la excepción propuesta, cuando afirma que: **“De tal manera que de las pruebas que obran en el expediente se puede afirmar que la aquí demandante tan solo cedió una cuota que no ascendía al 100% de sus derecho motivo por el si esta legitimada para reclamar puesto que la misma se reservo el 15% de dicho crédito que tenía a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 6 de diciembre del año 2019.”**

Mírese como se insiste, que la señora juez no reconoce valor alguno al contrato de cesión inter-partes, y da por sentado que el ESCRITO suscrito por las partes, no trasciende en el espectro del mundo jurídico. Esta conclusión no solo es contraria a derecho y a la jurisprudencia como ya se dijo, sino que en si misma es transgresora de la lógica, pues como se colige de los demás elementos señalados en el proceso de simulación y obrantes al proceso ejecutivo del cual se incorporo su link al presente sumario, se tiene que las partes del negocio si reconocían en el, efectos jurídicos vinculantes, pues tan cierto es esta afirmación la cual esta probado en los documentos y actuaciones procesales dentro del proceso ejecutivo rad. 2014-00228-00, que son las mismas partes del negocio, que mediante otro

**Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga**

Edimar Alfonso Ortiz Acuña
Abogado

escrito desisten del negocio celebrado legalmente, y solicitan al juez aceptar su desistimiento, el cual es aceptado por auto solo hasta el 3 de junio de 2022.

Este acto de las partes entre las que se cuenta la actora en el presente proceso de simulación absoluta, acto de por demás moroso, y con miras (estrategia) a restablecer su calidad de parte en el proceso ejecutivo y con ello, desestimar la excepción propuesta, pone de presente que ciertamente para ellas existía el negocio, el cual conforme al tenor literal de las normas, y conforme a los lineamientos decantados por la jurisprudencia nació a la vida jurídica y con ello, genero los efectos propios del contrato, razón mas que suficiente, para entender que para la fecha de la presentación de la presente demanda, el actor se había desprendido de su interés mediante la suscripción de contrato, el cual solo fue desistido por las partes hasta la mitad del año 2022, configurándose el presupuesto factico para la prosperidad de la excepción propuesta por esta arista procesal, contrario a lo decidido por el despacho.

Ahora bien, respecto de lo afirmado por el honorable despacho, al señalar que: **“Debe tener en cuenta el apoderado del citado demandado que los argumentos expuestos en sus alegatos frente a la validez o no de la cesión del crédito de la parte demandante no fue advertida en su escrito de contestación y excepción y además este proceso no es el escenario establecido para discutir dicho aspecto pues dicho contrato solamente se tiene (27:12 se pausa el video) en cuenta solo para verificar la legitimación de la (¿?...).”** debemos precisar que no le asiste razón, pues resulta suficiente cotejar el contenido de la excepción propuesta incorporada en la contestación de la demanda, en la que el suscrito preciso lo siguiente: ***“Lo anterior fue dado conforme a la ley comercial, y por ende la eficacia del negocio se encuentra perfeccionada, con lo que el actor de la presente demanda CEDIO el 100% de los derechos de crédito perseguidos en el proceso ejecutivo cuya base de ejecución son las dos facturas cambiarias suscritas y adeudadas por el CONSORCIO CONSTRUYENDO MATANZA y el aquí demandado como miembro y representante del mismo.”***

Es oportuno señalar que ciertamente este es el eje modular de la excepción propuesta, la que conforme a los elementos de hecho y de derecho, pretende probar la eficacia del negocio de cesión de derechos económicos del litigio, con lo que ciertamente se tendría por no-prospera la pretensión, pensar en despojar de esta discusión los efectos jurídicos de negocio y su validez, es dejar sin piso la excepción misma.

Con estos elementos hasta hora expuesto, se surten los efectos de proponer los reparos de manera concreta sobre la decisión apelada, argumentos que serán ampliados de manera mas expedita en la oportunidad procesal de sustentación del recurso ante el superior jerarquico, por lo que respetuosamente ruego a su señoría conceder el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia aludido en la referencia, todo ello con fundamento en lo dispuesto en el párrafo segundo del numeral 3 del art. 322 del CGP.

Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga

Edimar Alfonso Ortiz Arevalo
Abogado

Pruebas

Como elementos de prueba ruego a la Honorable Tribunal, tener el link del expediente 2014-00228-01 del Juzgado Segundo de Ejecuciones Civiles del Circuito de Bucaramanga, como quiera que cuando el suscrito pretendió ascender al mismo no fue posible, y al que se logro acceder, no esta completo respecto de las actuaciones a la fecha de hoy, petición que centro en la necesidad de que este link del proceso debe estar actualizado, para poder con el cotejar documentos aludidos en la presente sustentación de los reparos a la sentencia de primera instancia. Lo anterior, con fundamento en el art, 327 del CGP. aclarando que no es una nueva prueba, es que se verifique y en caso tal se actualice a fecha de hoy, las actuaciones y los elementos incorporados en el link del expediente del proceso aludido al inicio del presente párrafo.

Con deferencia,

De la Señora Juez,



EDIMAR ALFONSO ORTIZ AREVALO
C.C. N° 13.502.146 de Cúcuta
T.P. N° 109.690 del Consejo Superior de la Judicatura.

Calle 35 No.12 – 31 Oficina 405
Teléfono 317 3753462
Bucaramanga