



**Osorio Abogados**  
Protección Legal

Honorable Magistrado  
Doctor **Jorge Jaramillo Villarreal**  
Magistrado Sustanciador  
Sala Civil Unitaria – Verbal  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**  
[sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
E. S. D.

**Referencia:** Proceso Declarativo Verbal  
**Demandantes:** JCT Empresarial S.A. y  
Manufacturas AF S.A.S.  
**Demandadas:** Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. y  
Acción Sociedad Fiduciaria S.A.  
**Radicación:** **76001310301920200014501**  
**Juzgado Origen:** **19 Civil del Circuito de Cali**

---

**ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.**

---

**Esmir Osorio Cano**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 16'757.382 expedida en Cali, y tarjeta profesional número 72.224 del consejo superior de la judicatura, obrando como apoderado judicial de las sociedades demandantes **JCT Empresarial S.A.**, con NIT. 805.020.838-0, y **Manufacturas AF S.A.S.**, con NIT. 800.157.508-6, por medio del presente escrito, me dirijo a usted para sustentar, de manera oportuna, el recurso de apelación, teniendo en cuenta los reparos concretos hechos a la decisión del aquo, en los siguientes términos:

Mediante Auto de fecha 1 de noviembre de 2022, notificado mediante Estado del día 2 de noviembre de 2022, la Sala Civil Unitaria, admitió la apelación presentada por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Cali, en la que se negaron las pretensiones, de acuerdo con lo establecido por el artículo 322 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

Con base en lo previsto por el artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite el recurso de apelación nos corre el término legal para sustentar el recurso de apelación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua  
Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13  
[www.osorioabogados.com](http://www.osorioabogados.com) / [juanj@osorioabogados.com](mailto:juanj@osorioabogados.com)  
[litigios@plye.net](mailto:litigios@plye.net)  
Cali – Valle



## Osorio Abogados

Protección Legal

Expresamos entonces, mediante el presente escrito, las razones de nuestra inconformidad con la providencia apelada en la siguiente forma, para desarrollar y sustentar en profundidad ante los Honorables Magistrados los reparos concretos que enrostramos a la providencia.

1. En primer lugar, consideramos que la señora Juez no valoró de manera acertada el acervo probatorio allegado al proceso, especialmente:

1.1 El contrato de transacción suscrito entre las partes: Sobre el particular estimamos que mal hizo la señora Juez en tener por indebidamente celebrado el contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017, esto por cuanto, cualquier defecto que de él haya provenido procede de la modificación unilateral de condiciones contractuales que desplegó Acción Sociedad Fiduciaria, así, la versión inicial del contrato que fue puesta a disposición de la Fiduciaria suponía la firma de dicha entidad del sistema financiero, como de Promotora Marcas Mall.

Sin embargo, fue reticente y morosa la Fiduciaria en suministrar de vuelta el contrato de transacción inicialmente entregado restituyendo uno con varias modificaciones que es aquel que consta en el expediente del proceso. Temiendo que sus intereses económicos se viesan comprometidos, los representantes legales de las sociedades JCT Empresarial S.A. y Manufacturas AF S.A.S., entregaron firmado el ejemplar impuesto por la Fiduciaria, que, de forma similar a su conducta anterior demoró muchísimo tiempo en entregar el ejemplar con la firma de su representante legal.

Durante todo este tiempo Promotora Marcas Mall se mantuvo silente y fuera de contacto como había sido claramente su conducta desde antes hacia el presente. Enrostra la señora Juez en su providencia que el contrato de transacción no fue autorizado por la Promotora Marcas Mall y en consecuencia derivó de tal circunstancia que considerase el mismo inválido.

Sin embargo, mal asigna la carga de la prueba la señora Juez porque conforme lo ordena el artículo 1604 del Código Civil, “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, y para este caso la carga de la diligencia de solicitar cualquier autorización por parte de quien sea necesario, correspondía a Acción Sociedad Fiduciaria, y no a mis poderdantes, quienes de buena fe celebraron un contrato de transacción para recuperar sus aportes en marco de un proyecto que para esa fecha se sabía ya fracasado.

Favorece la tesis de la señora Juez a quien fue negligente en el cumplimiento de sus cargas legales y de sus obligaciones contractuales, esto en detrimento del bien conocido principio de Derecho que ordena que nadie podrá beneficiarse de su propia culpa (nemo auditur propriam turpitudinem allegans), así pues, lo cierto es que si negligentemente impuso su firma Acción Sociedad Fiduciaria en el contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017, en ausencia de autorizaciones, los principios del Derecho proscriben la posibilidad que la señora Juez pudiese beneficiar a la Fiduciaria por su propia negligencia en solicitar estas autorizaciones

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua

Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13

[www.osorioabogados.com](http://www.osorioabogados.com) / [juanj@osorioabogados.com](mailto:juanj@osorioabogados.com)

[litigios@plye.net](mailto:litigios@plye.net)

Cali – Valle



**Osorio Abogados**  
Protección Legal

que ella echa de menos, por lo que, en todo caso el contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017 necesariamente ha debido ser tomado en consideración en marco del presente proceso y no descartado de plano tal como lo decidió la señora Juez porque cualquier descargo en su contra no podría ser alegado por Acción Sociedad Fiduciaria en su propio beneficio por cuanto, de nuevo, hablamos de la propia negligencia de dicha entidad y tampoco fue alegado por Promotora Marcas Mall, quien en todo caso, se mantuvo absolutamente silente e inactiva durante todo el trámite judicial, salvo la audiencia final, bien pasado el tiempo para proponer excepciones, persona jurídica que en todo caso fue igualmente negligente, pues así como estuvo ausente durante la mayor parte del trámite del proceso, estuvo ausente también durante el último trecho de la relación contractual cuando ya era cierto el fracaso del Proyecto Marcas Mall.

**1.2** El efecto de purga de cualquier incumplimiento que supone la firma del Contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017:

Arroga la señora Juez la calidad de contratante no cumplido a las demandantes tomando en consideración el hecho que, por existir duda razonable sobre el éxito del Proyecto, que terminó corroborándose decidieron cesar en los pagos que venían realizando y en su lugar solicitar la restitución de los recursos puestos a disposición de la Fiduciaria.

Por virtud de su desdén frente al contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017 deja de comprender la señora Juez cómo cualquier incumplimiento en tal sentido se ha purgado en virtud de la sustitución de la obligación expresada en el contrato de fiducia, por aquellas obligaciones contenidas en el contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017, mediante el que se define el cumplimiento del contrato primigenio y en la que se expresa cómo restituirá la Fiduciaria en favor de mis poderdantes la suma aportada más unos rendimientos financieros liquidados por ella. Es tal el efecto que señala el artículo 2483 del Código Civil, al que en este caso debe estarse.

**1.3** La prueba del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de mis poderdantes:

Pone en duda en su sentencia la señora Juez la calidad de contratante cumplida de mi poderdante poniendo en entredicho incluso que, en efecto hubiesen sido aportadas las sumas que en la demanda se alegan y que en el contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017 se expresan, sin embargo:

Reiteramos a los señores Magistrados, como, lo cierto es que, mis poderdantes viendo la certeza del incumplimiento y del fracaso del Proyecto se decantaron por requerir la devolución de sus aportes, circunstancia que derivó en la firma del contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017, en la que claramente se expresó la cuantía de los aportes realizados y la obligación de restituirlos a más del

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua

Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13

[www.osorioabogados.com](http://www.osorioabogados.com) / [juanj@osorioabogados.com](mailto:juanj@osorioabogados.com)

[litigios@plye.net](mailto:litigios@plye.net)

Cali – Valle



**Osorio Abogados**  
Protección Legal

pago de una remuneración por concepto de rendimientos financieros. Contrato sobre el que pesa la firma del representante legal de la Constructora.

Precisamente, sobre el plan de pagos, es preciso advertir que, la forma de pago y las fechas, fue señalada por la fiduciaria a las demandantes, y que ellas, acogiéndose a ese plan de pagos hicieron la entrega de cheques y transferencias, como fue descrito en el quinto hecho de la demanda, hecho al cual contestó Acción Sociedad Fiduciaria por intermedio de su abogado que es cierto, expresamente confesó que habían sido recibidos pagos por un valor de \$557'266.518, y admitió en dicha contestación que había sido suscrito un plan de pagos.

**1.4** Del interrogatorio de parte que rindió la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria surgieron expresiones sobre las irregularidades en la gestión documental del Proyecto al punto de existir actas con expresiones falsas que sustentaron desembolsos en favor de Promotora Marcas Mall.

En marco de tal interrogatorio, nos enteramos que las irregularidades en la administración de los recursos fueron tales que incluso la transferencia de los recursos fideicomitidos a la constructora fue realizada en circunstancias fraudulentas, y en virtud de actas contentivas de falsedades, que bien definió el apoderado de Marcas Mall en una intervención en marco de la audiencia, como, “no muy santas”, circunstancia que prueba el incumplimiento de la Fiduciaria respecto del Contrato de Encargo Fiduciario, especialmente aquellas contenidas en los numerales 2, 3, y 5 de la Cláusula 8 del Contrato de Encargo Fiduciario.

**2.** Considero que la señora Juez ha incurrido en un error al valorar el alcance de las obligaciones contractuales que le son exigibles a la demandada Acción Sociedad Fiduciaria, no solo en cuanto al contrato de transacción, sino en cuanto al contrato de encargo fiduciario.

Para reiterar lo dicho anteriormente lo cierto es que la señora Juez no tomó en consideración el contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017, restándole validez en beneficio de quien cuya negligencia se formaron los vicios que ella reprocha.

Sin embargo, lo cierto es que a la fecha la Fiduciaria no se ha allanado a cumplir sus obligaciones contractuales, es decir, no ha restituido las sumas de dinero expresadas en el el contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017, ni puesto a disposición de mis poderdantes los rendimientos financieros. Circunstancia que constituye conducta culposa que encuentra nexo de causalidad con el daño cuya indemnización se reclama en el presente proceso. De igual modo, como se expresó anteriormente existieron confesas irregularidades en la gestión de la Fiduciaria que supusieron ingresos injustificados de recursos al Patrimonio Autónomo y la erogación de los aportes en virtud de actas contentivas de falsedades circunstancia que supone incluso aunque faltase el contrato de transacción de fecha

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua

Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13

[www.osorioabogados.com](http://www.osorioabogados.com) / [juanj@osorioabogados.com](mailto:juanj@osorioabogados.com)

[litigios@plye.net](mailto:litigios@plye.net)

Cali – Valle



**Osorio Abogados**  
Protección Legal

4 de octubre de 2017 el incumplimiento de las obligaciones contractuales de Acción Sociedad Fiduciaria, especialmente aquellas contenidas en los numerales 2, 3, y 5 de la Cláusula 8 del Contrato de Encargo Fiduciario.

**3. Sobre la existencia de los elementos de la responsabilidad:**

Pone en entredicho en su sentencia la señora Juez que se hayan configurado y acreditado los elementos de la responsabilidad, todos los cuales, concluye, no se encuentran acreditados, circunstancia que no se constituye con la realidad, en primer lugar no identifica la culpabilidad de la conducta de las partes, las cuales contrajeron con mis poderdante unas obligaciones contractuales que no pudieron ser cumplidas porque por motivos imputables a la constructora el Proyecto Marcas Mall resultó fallido, en este caso es clara la culpa de la constructora tal que, para la época en que debía hacerse la entrega del inmueble, hubo un avance de tan solo el 25% del Proyecto. Ahora, de parte de Acción Sociedad Fiduciaria

Como quedó dicho, existieron confesas irregularidades en la gestión de la Fiduciaria que supusieron ingresos injustificados de recursos al Patrimonio Autónomo y la erogación de los aportes en virtud de actas contentivas de falsedades circunstancia que supone incluso aunque faltase el contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017 el incumplimiento de las obligaciones contractuales de Acción Sociedad Fiduciaria, especialmente aquellas contenidas en los numerales 2, 3, y 5 de la Cláusula 8 del Contrato de Encargo Fiduciario.

Sin embargo, no debiendo descartarse la existencia del contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017, sino, por el contrario, reconocerse la misma, lo cierto es que a la fecha la Fiduciaria no se ha allanado a cumplir sus obligaciones contractuales, es decir, no ha restituido las sumas de dinero expresadas en el el contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017, ni puesto a disposición de mis poderdantes los rendimientos financieros. Circunstancia que constituye conducta culposa que encuentra nexo de causalidad con el daño cuya indemnización se reclama en el presente proceso.

Ahora bien, importante atención da la señora Juez al hecho de que el daño reclamado no sería cierto circunstancia que no se corresponde con la realidad porque lo cierto es que el daño reclamado corresponde a:

**1)** La cuantía de los recursos entregados, que fueron transferidos a la constructora en virtud de documentos contentivos de falsedades, y que ya no se encuentran en el patrimonio de la constructora, ni en el Patrimonio Autónomo, que solo contiene el inmueble sobre el que se iba a realizar el Proyecto, el mismo sobre el que pesa una medida cautelar en marco de un proceso penal promovido a instancias de la Fiduciaria lo que implica una imposibilidad material de monetizarlo por lo que el daño esté liquidado o no el fideicomiso es cierto, y se encuentra probado.

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua

Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13

[www.osorioabogados.com](http://www.osorioabogados.com) / [juanj@osorioabogados.com](mailto:juanj@osorioabogados.com)

[litigios@plye.net](mailto:litigios@plye.net)

Cali – Valle



**Osorio Abogados**  
Protección Legal

2) Los intereses moratorios liquidados tomando como base la suma aportada por mis poderdantes, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, a modo de indemnización por aquella dimensión del lucro cesante que se refiere, en los términos del doctrinante Yong Serrano como “la supresión de todo beneficio o provecho que deje de reportar la víctima, siempre y cuando aquel pueda evaluarse pecuniariamente”<sup>1</sup>, lucro cesante que se presume causado cuando se priva injustificadamente a una persona de una suma de dinero, tal como ocurre en el presente proceso. La liquidación de este daño que se presume fue acreditada en virtud de un dictamen pericial que aparece en el expediente, y fue debidamente controvertido por las partes por lo que es plena prueba. De ahí que, siendo hecho probado que mis poderdantes entregaron unas sumas de dinero que deben ser restituidas en su favor habida cuenta del fracaso del proyecto, y la celebración del contrato de transacción, se ha causado este daño cierto y determinable a ellos, y en consecuencia debe ordenarse su indemnización.

3) Los denominados rendimientos financieros que la fiduciaria se obligó a pagar en favor de mis poderdantes en virtud del contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017, cuya validez es clara pese a que mal se le ha restado mérito, y que corresponde a aquella dimensión del lucro cesante que acaece “cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”<sup>2</sup>. Se trata de una obligación de dar que voluntariamente contrajo la fiduciaria en marco del contrato de transacción celebrado, y que es cierto, de cuantía determinada, y en consecuencia también indemnizable.

Sin embargo, pese a existir clara prueba de todos estos daños en el acervo probatorio, la existencia y certeza de los mismos fue expresamente descartada por la señora Juez, yerro de la providencia que deberá corregir el Honorable tribunal.

Finalmente, en cuanto al nexo o relación de causalidad, diversas teorías se han construido a lo largo del tiempo. De aquellas, la que es actualmente acogida por la corte suprema de justicia es la denominada “Causalidad Adecuada”, que se refiere, en síntesis, a la identificación de la causa jurídica como aquella “condición que regularmente concurre a la producción del daño”, sobre el particular, la corte suprema de justicia en sentencia del 30 de septiembre de 2016, proferida en marco del proceso con número de radicación 05001-31-03-003-2005-00174-01, refiere que:

*“(...) la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa*

<sup>1</sup> Yong Serrano, Introducción a la Responsabilidad Pública y Privada, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2019, página 153.

<sup>2</sup> Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Bogotá, Legis, 2007, página 474.

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua  
Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13  
www.osorioabogados.com / juanj@osorioabogados.com  
litigios@plye.net  
Cali – Valle



**Osorio Abogados**  
Protección Legal

*jurídica' o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural. (HANS KELSEN, Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 2009. p. 90)*

*La 'causa jurídica' o imputación es el razonamiento por medio del cual se atribuye el resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico. Mediante la imputación del hecho se elabora un juicio que permite considerar a alguien como artífice de una acción (u omisión), sin hacer aún ningún juicio de reproche. «A través de un acto semejante se considera al agente como autor del efecto, y éste, junto con la acción misma, pueden imputársele, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación». (IMMANUEL KANT, Op. cit. p. 30)*

A partir de entonces la conducta a la que se atribuye la consecuencia lesiva asume el significado de hecho jurídicamente relevante imputable a un agente que tenía el deber de actuar de acuerdo con la función que el ordenamiento le asigna (imputatio facti), pero aún no se dice nada sobre cómo debió ser esa acción u omisión (imputatio iuris), ni sobre cuál es la consecuencia jurídica que ha de imponerse en virtud de la constatación del supuesto de hecho previsto en la norma (applicatio legis).

Tal valoración no corresponde a un proceso de subsunción del hecho en la ley, toda vez que las pautas jurídicas de conducta son preconcepciones hermenéuticas que permiten apreciar un dato como hecho jurídico atribuible a un agente. Estas pautas establecidas por el ordenamiento jurídico impiden que la imputación sea un proceso arbitrario, pues a ellas se ajustan tanto la valoración que hace el juez de un evento, como la conducta del autor. La imputación jurídica del hecho, en suma, es el razonamiento que abre la vía para imponer consecuencias jurídicas al artífice por sus actos, mas no es la subsunción lógica que impone la sanción prevista en la ley al caso concreto”.

Las particularidades de este razonamiento son calificadas por la misma corporación, en la sentencia ya citada, en la que se explica, muy concretamente que, la valoración debe:

*“Partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de ‘guardián de la cosa’, las obligaciones de seguridad, etc. (Que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan directamente sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales”.*

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua

Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13

[www.osorioabogados.com](http://www.osorioabogados.com) / [juanj@osorioabogados.com](mailto:juanj@osorioabogados.com)

[litigios@plye.net](mailto:litigios@plye.net)

Cali – Valle



**Osorio Abogados**  
Protección Legal

Así, en lo que a la responsabilidad contractual respecta, el nexo o relación de causalidad habitualmente se puede identificar desde el incumplimiento de determinada obligación exigible a una o ambas partes de un contrato, ya porque haya sido pactada expresamente en el contrato, ya porque se trate de una obligación de origen legal que integre al mismo, pese a no ser expresamente acordada entre las partes.

Tal circunstancia es apenas lógica, por cuanto el incumplimiento de una obligación contractual, o legal integrada al contrato, se corresponde con la noción de existir un deber de actuar, en virtud del que se pueden identificar acciones u omisiones relevantes en las que la parte en el contrato podría incurrir, tal que para las partes es previsible que desatender determinada obligación supondrá consecuencias adversas para su contraparte contractual.

Existe una relación de causalidad entre los incumplimientos reprochados a las sociedades demandadas (El fracaso de la obra imputable a Marcas Mall; y el desembolso de recursos mediante documentos que la representante legal confesó como fraudulentos, aunado a la negativa de entregar a las demandantes las sumas de dinero pactadas en el contrato de transacción, ambas imputables a la fiduciaria), que hacen injustificada la retención injustificada de la suma de dinero aportada, siendo previsible para una y otra que, sin lugar a dudas, tal falla en la conducta impediría a las sociedades demandantes utilizar dicho dinero, y procurarse una utilidad. Así pues, en términos de causalidad adecuada, el litisconsorcio demandado retuvo injustificadamente una suma de dinero, aunque le era absolutamente previsible que desarrollar dicha conducta no solo constituía en sí misma un daño emergente para la parte demandante, sino que además supondría un lucro cesante para dicha parte.

4. Considero que la señora Juez no valoró adecuadamente la inexistencia de actuaciones para su defensa y contradicción por parte de Promotora Marcas Mall S.A.S., todavía más cuando fue ventilado en el proceso, fue probado y sostenido por los intervinientes en las audiencias, que de manera selectiva el representante legal de dicha sociedad demandada, ha asistido a audiencias en las que se han presentado demandas en su contra, pero, de manera negligente y despreocupada, optó por su inasistencia en el presente proceso, lo que claramente debe tener consecuencias procesales adversas.

#### **El actuar negligente de la demandada Promotora Marcas Mall.**

Como puede apreciarse claramente en el transcurrir del proceso, la parte demandante notificó de la demanda, su admisión y los anexos correspondientes a la

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua  
Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13  
www.osorioabogados.com / juanj@osorioabogados.com  
litigios@plye.net  
Cali – Valle



**Osorio Abogados**  
Protección Legal

sociedad demandada Promotora Marcas Mall. El término para contestar la demanda corrió con todas las garantías, y dicha sociedad guardó silencio.

En este punto es preciso invocar el numeral segundo del artículo 96 del Código General del Proceso, que ordena lo siguiente:

**“Artículo 96. Contestación de la demanda.** La contestación de la demanda contendrá:

(...)

2. Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se presumirá cierto el respectivo hecho” (subrayado fuera de texto).

Así mismo, en concordancia con el numeral segundo del artículo 96 del Código General del Proceso, es preciso citar el artículo 13 del mismo Código:

**“Artículo 13. Observancia de normas procesales.** Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas”.

Fue motivo de referencia por los intervinientes en las audiencias celebradas, que, la sociedad demandada Promotora Marcas Mall, y en especial su representante legal, acostumbraba enterarse de los procesos en curso, y de manera selectiva o alternativa, atendía unos sí y otros no. En el presente caso, fue su escogencia no presentarse al proceso, no ejercer sus derechos de defensa y contradicción, y solamente, hasta cuando había transcurrido toda la primera etapa (no hizo contestación de la demanda ni propuso excepciones, no tuvo intervenciones

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua

Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13

[www.osorioabogados.com](http://www.osorioabogados.com) / [juanj@osorioabogados.com](mailto:juanj@osorioabogados.com)

[litigios@plye.net](mailto:litigios@plye.net)

Cali – Valle



**Osorio Abogados**  
Protección Legal

ocasionales y no hizo presentación de memoriales), incluso la audiencia inicial no se presentó al proceso ni actuó, y solamente hasta la audiencia de instrucción y juzgamiento, sin presentarse el representante legal, hizo envío de su apoderado judicial para que estuviera en dicha audiencia.

Es evidente que el silencio de la sociedad demandada Promotora Marcas Mall tiene como consecuencia que, sobre todo, como no dio contestación a la demanda en ejercicio del citado artículo 96 del Código General del Proceso, sobre todo el numeral segundo, no actuó como lo ordena la norma procesal citada, por lo tanto, se presumirán como ciertos los Hechos de la demanda ejecutiva.

Pero, a pesar de lo señalado, la señora Juez no tuvo este angular criterio normativo para aplicar todas las consecuencias procesales establecidas en la ley a la silente sociedad demandada Promotora Marcas Mall lo que pedimos, de la manera más respetuosa a los Honorables Magistrados que sea corregido.

Así pues, consideramos que, en resumen, 1) debió darle mérito probatorio la Juez de conocimiento al contrato de transacción de fecha 4 de octubre de 2017, pues no hacerlo constituiría beneficiar a aquella persona jurídica cuya negligencia determinó los defectos que se reprochan en tal acto jurídico; 2) de igual manera fue yerro de la señora Juez favorecer en su providencia la desidia y la negligencia de una persona jurídica que en ningún momento se preocupó por ejercer el derecho de defensa tratándolos casi como si hubiesen propuesto excepciones, cuando no lo hicieron, ofreciéndoles las mayores garantías, negándose a considerar la apertura de los sobres para interrogatorio, que derivarían en más confesiones en su contra; 3) Dejó de considerar, debiendo hacerlo, que las conductas omisivas y negligentes de ambas demandadas, y el confeso incumplimiento de sus obligaciones contractuales pudiesen constituir prueba de la culpa y el nexo de causalidad entre la conducta de ellas y el daño; 4) Y finalmente, poca importancia dio a que tanto en el contrato de transacción como en la contestación de la demanda se declarase que en efecto mis poderdantes entregaron a título de aporte la suma de dinero que pretenden les sea restituida, suma esta que salió de su patrimonio y no se encuentra ya ni en el Patrimonio Autónomo, ni en el patrimonio de la constructora, que no tener a su disposición estas cuantiosas sumas de dinero les impidió obtener un lucro de las mismas, y que incluso en el mismo contrato de transacción, reconoce la Fiduciaria se han causado unos rendimientos financieros.

Expresadas estas conclusiones, a modo de cierre, quisiera hacer notar a los Honorables Magistrados, cómo, negar las pretensiones de la demanda constituiría un acto de injusticia material, la condonación y remuneración de la negligencia, la desidia y la omisión del cumplimiento de las obligaciones sobre todo aquellas que son exigibles de una entidad del sistema financiero y en cambio constituiría un castigo para mis poderdantes JCT Empresarial S.A. y Manufacturas AF S.A.S., empresarios honrados y honestos, que cumplen sus obligaciones, que pagan sus impuestos y generan empleos. Acceder a las pretensiones de la demanda,

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua

Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13

[www.osorioabogados.com](http://www.osorioabogados.com) / [juanj@osorioabogados.com](mailto:juanj@osorioabogados.com)

[litigios@plye.net](mailto:litigios@plye.net)

Cali – Valle



**Osorio Abogados**  
Protección Legal

Honorables Magistrados, es reivindicar no solo el ordenamiento jurídico y la legalidad sino aquel valor que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. han ultrajado vez sí y vez también en la relación contractual con mis poderdantes JCT Empresarial S.A. y Manufacturas AF S.A.S., la confianza.

**Oportunidad legal para la presentación de los Sustentación.**

Hago presentación oportuna del presente escrito de sustentación del recurso de apelación, dentro del término de ley, ya que, la concesión de este término fue ordenada mediante Auto de fecha 1 de noviembre de 2022, notificado por Estado del 2 de noviembre de 2022, Auto mediante el que el Despacho dejó constancia que concedió el término de ley para la sustentación de recurso, según lo establecido por el artículo 322 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por el término de cinco (5) días hábiles, corren los tres (3) días de ejecutoria, jueves 3, viernes 4 y lunes 8 de noviembre, para hacer presentación de la sustentación del recurso de apelación propuesto durante los días **9, 10, 11, 15 y 16** del mes de noviembre de 2022 (los días 7 y 14 de noviembre fueron lunes festivos), y la radicación la estoy realizando, en el día de hoy miércoles 16 de noviembre de 2022, al correo electrónico institucional que corresponde al oficial de la Sala Civil Unitaria, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con copia a todos los sujetos procesales.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



**Esmir Osorio Cano**  
C. C. No. 16'757.382 de Cali  
T. P. No. 72.224 del C. S. de la Jra.  
[esmir@osorioabogados.com](mailto:esmir@osorioabogados.com)  
[litigios@plye.net](mailto:litigios@plye.net)

Carrera 57 #2A-39, Barrio Cuarto de Legua  
Teléfonos: (2) 889 49 12 / 889 49 13  
[www.osorioabogados.com](http://www.osorioabogados.com) / [juanj@osorioabogados.com](mailto:juanj@osorioabogados.com)  
[litigios@plye.net](mailto:litigios@plye.net)  
Cali – Valle