

CARLOS ORLANDO URDINOLA CORTÉS

Abogado

Universidad de San Buenaventura Cali

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

DRA. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

E.S.D.

REFERENCIA:

PROCESO: **EJECUTIVO**

DEMANDANTE: **HOLGUINES TRADE CENTER P.H.**

DEMANDADO: **GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELAEZ**

RADICACION: **2019-00077-01**

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN DE LOS REPAROS EFECTUADOS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Se dirige a usted, con todo respeto, **CARLOS ORLANDO URDINOLA CORTES**, conocido de autos como el apoderado del ejecutado señor **GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELAEZ** y con el fin de precisar y sustentar los reparos que se le hicieron a la sentencia de primer grado, proferida por el Juge Diecinueve civil de circuito de la ciudad de Cali el pasado miércoles 18 de noviembre de 2020 y que desestimó las excepciones de fondo y decidió se llevara adelante la ejecución en la forma como fue dispuesta en el mandamiento de pago.

ARGUMENTOS JURÍDICOS

Hemos manifestado que conforme al artículo 176 del Código General del Proceso las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto y que ese deber procesal no se ha cumplido en esta oportunidad, dado que no se tuvo en cuenta ni se analizó jurídicamente el efecto que se generó con las medidas cautelares dentro del proceso de extinción del derecho de dominio de que fue sujeto pasivo mi representado, el sr. Gustavo Adolfo Paz Arbelaez.

- I) Antecedentes:** Los bienes del señor GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELAEZ fueron objeto de un procedimiento judicial de Trámite de Extinción del Derecho de Dominio, adelantado inicialmente en la fiscalía 6 Especializada de la ciudad de Cali y que posteriormente asumió la Fiscalía 24 Especializada de Cali. La mención de esta

Calle 11 No. 3-67 Edificio Sierra -Oficina 303/304- Cali
contacto: Móvil: 312-8959495 email: urdinolacortes@gmail.com

causa judicial es importante porque muestra, de manera clara, en quien recae la responsabilidad del pago de las expensas comunes y cuotas de administración de la copropiedad, conforme a las Leyes 793 y 785 de 2002 y que posteriormente fueron derogadas y/o modificadas por las Leyes 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio) y 1849 de 2017. Sucede que en ese procedimiento judicial de extinción de dominio, se presentan unas medidas cautelares que son diferentes a las que comúnmente se conocen en el derecho civil adjetivo y son del siguiente tenor:

- 1) Embargo; 2) Suspensión del poder dispositivo y 3) Secuestro con toma de posesión de los bienes por parte de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), hoy, Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE SAS).
1. La medida de embargo se perfeccionó, respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370 – 348785, Local 242 de Holguines Trade Center el día 14 de abril de 2008, según oficio No.367 del 10 de abril de 2008 emanado de la Fiscalía 6 Especializada de Cali. (Anotación #20 Certificado de Tradición).
2. Mediante documento de fecha 10 de abril de 2008, igualmente se procede a la suspensión del poder dispositivo; y,
3. La diligencia de secuestro del inmueble, se perfeccionó el día 7 de mayo de 2008, fecha en que la Fiscalía 6 Especializada de Cali, hizo entrega del local a funcionarios de la extinta DNE.

En ese sentido, el inmueble quedó, a partir del 7 de mayo de 2008, por cuenta de la autoridad Dirección Nacional de Estupefacientes y el propietario pierde la capacidad de disponer hasta cuando se cancele la medida y se haga la entrega real y material o se proceda a la extinción de dominio.

De acuerdo a lo anterior, entonces, con relación al inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-348785 y ubicado en la carrera 10 #11-60/90 de HTC PH, el responsable del pago de las expensas comunes es quien tiene el bien en su poder para su administración como lo señaló la Ley 793 de 2002.

- II) El litigio del proceso de extinción dl derecho de dominio:** Luego de un trajinar judicial importante, se logra que el local 242 ya citado sea ordenada la devolución de los bienes al encartado; en este caso, se procedió de la siguiente manera:
- a) Mediante oficio No.802142-24, fechado el día 25 de julio de 2014, se comunica la cancelación de la medida de embargo y ese oficio solo se le entrega a mi representado el día 15 de septiembre de 2016, quedando registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el día 15 de septiembre de 2016 (Anotación #24).
 - b) En fecha 25 de julio de 2014, se cancela la suspensión del poder dispositivo del bien, acto que igualmente queda registrado el día 15 de septiembre de 2016 (Anotación #24).
 - c) En cambio, la medida de secuestro, si bien se ordenó el levantamiento, no se ha materializado; o lo que es lo mismo, continúa el bien por cuenta de la sociedad de Activos Especiales SAE, dado

que no se ha librado aun la orden al secuestre para que le haga entrega a su propietario o poseedor.

Esta última anotación es de importancia capital para el proceso, porque la obligación de pagar las cuotas de administración aún se encuentra en cabeza de quien ejerce la calidad de secuestre o administrador y solo se recobrará a cargo de GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELAEZ el día que oficialmente se le haga entrega del bien por cuenta de la SAE; acto o hecho que a la fecha no se ha realizado, esto es, el inmueble sigue bajo la tutela de la SAE.

Así las cosas, el responsable del pago de las cuotas de administración sigue siendo la SAE, salvo que opere la figura de la exención.

III) **Importancia del tema:**

El fundamento jurídico o hilo que une este argumento jurídico es la siguiente normatividad:

La Ley 1708 de 2014 (Texto original)

ARTÍCULO 110. Las obligaciones que se causen sobre bienes con extinción de dominio o sobre bienes con medidas cautelares, tales como cuotas o expensas comunes, servicios públicos, y que son improductivos por no generar ingresos en razón a su situación o estado, se suspenderá su exigibilidad y no se causarán intereses, hasta cuando ocurra alguno de los siguientes eventos:

- a) La generación de ingresos suficientes, hasta concurrencia de lo producido;
- b) La enajenación y entrega del bien.

En el evento previsto en el literal b), el nuevo propietario del bien deberá sufragar el importe de las obligaciones no pagados durante la suspensión, dentro de los treinta días siguientes al cese de la suspensión.

Durante el tiempo de suspensión, las obligaciones a cargo de dichos bienes no podrán ser objeto de cobro por vía judicial ni coactiva, ni los bienes correspondientes podrán ser objeto de medidas cautelares.

Como puede observarse, una vez practicadas las medidas cautelares que proceden en el proceso de extinción del derecho de dominio, el propietario del inmueble queda desplazado tanto de su tenencia como de su administración y se traslada a la autoridad que actúe como directora del proceso y al depositario designado por aquella, sin que pueda hacerse cobro alguno dada la suspensión que para el cobro dispone la ley hasta que se presente una o varias de las circunstancias relacionadas en la ley. (ver cuadro anterior de la ley 1708 de 2014 art. 110). Lo anterior, desde luego, si el bien es de aquellos denominados *improductivos*.

Pero, si se trata de aquellos bienes que producen renta, como ocurre con locales comerciales de fácil administración y custodia, por encontrarse ubicados en centros comerciales, surge una posición diferente, en tanto que las medidas cautelares no son propiamente *la extinción* sino simplemente

una medida cautelar, significando ello que el depositario o secuestre, debe hacer que los bienes produzcan renta.

Sucede que esta clase de bienes son perfectamente productivos: se trata de bienes raíces que como tal generan fructus; se trata de tradicionales sitios que puestos en arrendamiento generan, no solo recursos para cubrir sus gastos, sino riqueza, si se quiere. Luego, siendo el bien improductivo, es imposible que se genere el pago; pero, siendo productivo, como en efecto lo es el local No. 242 de Holguines trade Center, tanto el depositario como la administración, tienen unas obligaciones que cumplir, así: el depositario a poner en función el local buscando que no se deterioren o pierdan valor y la administración a generarle la cuenta de cobro al depositario o secuestre.

Las omisiones, tanto del depositario como de la administración, de manera alguna pueden perjudicar a quien no tiene la disposición del bien, y no se le puede hacer responsable al propietario quien, repito, no tiene ninguna incidencia en el local. En conclusión: si el depositario no cumplió con el pago, durante el término que el inmueble se encuentre bajo su tutela, es responsable frente a la administración y ésta, por su lado, solo al depositario le puede hacer el cobro compulsivo del pago.

Ahora bien: a la fecha de la sentencia y por tanto durante el tiempo anterior a ella y aun a la actual, el secuestro continúa vigente. Veamos: Mediante decisión de fecha 25 de julio de 2014 se **ordenó la cancelación de las medidas cautelares**. Como su nombre lo indica, se trata de una orden, es decir, una providencia que, ejecutoriada, para que tenga eficacia, debe ser cumplida; la consecuencia que genera la orden es que la secretaría libre las comunicaciones pertinentes y que, el secuestre o depositario, en esta oportunidad, la SAE S.A.S. y su depositario, procedan a la devolución del inmueble a su legítimo propietario.

Aquí, con el respeto que merece la argumentación de la señora juez de primera instancia, las vías de hecho no tienen cabida. En efecto: mi representado, el señor GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELAEZ, una vez conocida la decisión judicial, adelantándose a cumplimiento de la orden judicial, preocupado por el desorden administrativo y la falta de cuidado de la administración, encontrándose en firme la decisión judicial, decide ingresar a sus propiedades, *pero debe quedar sumamente claro que jurídicamente no ha recibido el bien por cuenta de la SAE S.A.S.*, lo que quiere decir que el inmueble aún se encuentra bajo su tutela, dada la vigencia del secuestro o aprehensión. La medida de secuestro solo termina cuando se restituye a su legítimo propietario o poseedor la cosa secuestrada, haciendo eco del principio de que *"en derecho las cosas se deshacen como se hacen"*. De ahí que la ley procesal general tenga hoy una norma mediante la cual se garantiza ese principio.

Al respecto dice el artículo 308 numerales 4 y 5 del Código General del Proceso que:

“Artículo 308. Entrega de bienes. Para la entrega de bienes se observarán las siguientes reglas:

4. Cuando el bien esté secuestrado la orden de entrega se le comunicará al secuestre por el medio más expedito. Si vencido el término señalado en la providencia respectiva el secuestre no ha entregado el bien, a petición del interesado se ordenará la diligencia de entrega, en la que no se admitirá ninguna oposición y se condenará al secuestre al pago de los perjuicios que por su renuencia o demora haya sufrido la parte a quien debía hacerse la entrega y se le impondrán las sanciones previstas en el artículo 50.

El auto mediante el cual se sancione al secuestre no tendrá recurso alguno y se notificará por aviso. No obstante, dentro de los diez (10) días siguientes a dicha notificación podrá el secuestre promover incidente, alegando que su incumplimiento se debió a fuerza mayor o caso fortuito, y si lo probare se levantarán las sanciones. Este incidente no afectará ni interferirá las demás actuaciones que se hallen en curso, o que deban iniciarse para otros fines.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable a las entidades de derecho público.”

Corolario de lo anterior, es que aún no tiene eficacia la decisión de levantamiento de medidas cautelares. Y es que mi representado, por conducto de su apoderado Judicial en el proceso de extinción del derecho de dominio ha hecho todo lo que está a su alcance para lograr la entrega de la propiedad, con resultados negativos.

Pero, es más: el artículo 106 de la ley 1708 de 2014, establece que:

“ARTÍCULO 106. DEVOLUCIÓN DE BIENES. Ejecutoriada la decisión del juez que ordena la entrega de bienes, el administrador le comunicará al interesado a la dirección que figure en el expediente del proceso de extinción de dominio, que los bienes se encuentran a su disposición y le informará del procedimiento para su devolución.

El mecanismo de administración provisional de los bienes que se haya utilizado durante el trámite del proceso de extinción deberá mantenerse, hasta que se produzca la devolución efectiva a su titular.

Así mismo se publicará en un diario de amplia circulación nacional, el primer sábado de cada mes, un aviso que enliste las sentencias que ordenan la devolución de bienes a los interesados para informarlos que se encuentran a su disposición dichos bienes. Adicionalmente el listado de las sentencias se publicará en la página web de la entidad.

PARÁGRAFO 1o. En el caso de bienes productivos, al momento de la devolución deberá hacerse entrega del bien afectado junto con sus frutos o productos, previo descuento de los costos y gastos en que haya incurrido el administrador para el mantenimiento del bien.

PARÁGRAFO 2o. Si el administrador introdujo mejoras necesarias para el mantenimiento del bien, el propietario deberá cancelar el valor de las mejoras para obtener su devolución.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 25 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> En los casos en que se instauren procesos judiciales o administrativos en su contra por el estado de los bienes objeto de devolución, el administrador del Frisco deberá llamar en garantía a los contratistas, destinatarios y depositarios provisionales de los mismos."

Se ha litigado ampliamente con el fin de que se cumpla con este procedimiento siendo infructuosa la gestión. Y es bueno tener en cuenta que la expresión de la ley "Ejecutoriada la decisión del juez que ordena la entrega de bienes, el administrador le comunicará al interesado a la dirección que figure en el expediente del proceso de extinción de dominio, que los bienes se encuentran a su disposición <y le informará del procedimiento para su devolución>" no se ha obtenido.

También hacemos énfasis en lo siguiente:

La decisión judicial dispone la cancelación de las medidas cautelares y si bien la autoridad intenta darle cumplimiento, entre la decisión y el cumplimiento, transcurre un tiempo que perjudica a mi representado. En efecto, si bien se expide el oficio No. 802142 del 25 de julio de 2014, *tan solo fue registrado en fecha quince de septiembre de dos mil dieciséis (15-09-2016)* y ello, itero, solo hace relación a la medida de inscripción del embargo; pero siguen incólumes las otras dos medidas: a) la de secuestro y b) la de inscripción del depositario.

Por lo tanto, mientras las tres (todas) medidas no sean canceladas, no surgirá obligación alguna a cargo de GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ. En ese sentido, estando el inmueble en manos de la **SAE S.A.S queda obligada Holguines Trade Center a cobrarle al depositario los costos de la administración.**

La señora Juez en su Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2020, mediante el cual denegó la excepción de mérito en relación con el local 242 del Centro Comercial Holguines Trade Center, respecto al pago de las expensas comunes, desconoció tanto el procedimiento judicial adoptado en la Ley 793 de 2000, subrogada por la Ley 1708 de 2014 y modificada por la Ley 1849 de 2017, como el procedimiento administrativo que debió cumplir la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), hoy Sociedad de Activos Especiales (SAE SAS), una vez se produjo la decisión u orden judicial de devolución o entrega de los bienes inmuebles incautados al señor GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ y específicamente el local 242.

Al respecto cuando se desconocen las normas regulatorias de la causa petendi, la sala civil de este Tribunal, con ponencia del honorable magistrado Dr. Hernando Rodríguez Mesa, dentro de un proceso verbal ¹ expresó que : “Así pues, tiene entonces el Juez la obligación no sólo de decidir en derecho el caso, sino previamente, hacer la adecuación típica para su efectiva resolución, siendo materia prima para dicho menester, los hechos, las pretensiones, la contestación del libelo incoativo, las excepciones y por supuesto, las pruebas recaudadas, todo sumado, permite ver en contexto la problemática y su fuente para obtener la solución más ajustada posible a la realidad legal y fáctica” y citando a la Corte Suprema de Justicia expuso: “Sobre lo dicho, la H. Corte Suprema de Justicia en un muy reciente pronunciamiento, explicó: “...Lo anterior significa que la actividad de los juzgadores no es irrestricta o absoluta. Se encuentra delimitada por las pretensiones y las excepciones probadas o alegadas cuando no aplica el principio inquisitivo (prescripción, compensación y nulidad relativa). Igualmente, por los hechos en que unas y otras se fundamentan...Conforme al precepto transcrito, los confines del litigio lo demarcan las partes. El problema surge cuando el juez los desborda o malinterpreta. Si los extralimita, incurre en incongruencia objetiva (atinente al petitum) o fáctica (relacionada con la causa petendi). Y si los tergiversa, en error de hecho al apreciar la demanda o su contestación. La subsunción normativa de esos parámetros, en cambio, es tarea exclusiva del juzgador. Esto explica las razones por las cuales los errores de adjetivación en que incurran las partes, inclusive su omisión, para nada inciden en la definición del litigio. En sentir de la Corte, el tipo de juez técnico que reconoce el sistema procesal vigente en Colombia, que lo presume conocedor de la ley (...), le impone el deber de aplicar la que corresponda al caso concreto, haciendo un ejercicio adecuado de subsunción. Así lo guían los principios "narra mihi factum, dabo tibi ius" e iura novit curia". Por su virtud, los vacíos de adecuación típica o la equivocación de las partes, deben ser colmados o corregidos por los jueces. Precisamente, por ser estos, no los litigantes, quienes están llamados a definir el derecho en el caso controvertido...” ²

En apretada síntesis, una vez que se profieren las ordenes de practicar medidas cautelares de a) embargo; b) suspensión del poder dispositivo y c) secuestro, decretadas por la Fiscalía General de la Nación en un proceso de extinción de dominio, las dos primeras son inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria y la tercera (secuestro) una vez practicada por la Fiscalía, por mandato legal, le entrega a la DNE hoy SAE SAS, el inmueble para su administración y esta entidad profiere los actos administrativos de nombramiento o remoción de depositarios, precisamente para ser oponible a terceros.

Para el caso de las Copropiedades, sometidas al régimen de propiedad horizontal conforme a la Ley 675 de 2001, será necesario acreditarse el depositario con el certificado de tradición ante la administración de la copropiedad para los efectos de las obligaciones de tracto sucesivo del citado inmueble como son las expensas comunes; y, el administrador de la copropiedad, tendrá la obligación de cobrar a dicho depositario tales expensas.

¹ Verbal RCE 760013103014-2017-00320-02 María Antonia Gutiérrez Montealegre y otros Vs. Valencia y Soto S.A., dueño de Karens Pizza # 8

² Sentencia de Casación Civil SC3729-2020 del 5 de octubre de 2020, MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona

Por lo tanto, mientras en el registro público (Anotación #21) permanezca el señor JUAN BURBANO GRANJA como depositario, a éste se debe dirigir la cuenta de cobro de las expensas, trámite o procedimiento que en alguna oportunidad alcanzó a realizar la Administradora de Holguines Trade Center que le envió al señor JUAN BURBANO GRANJA, inscrito como depositario en el certificado de tradición, una cuenta de cobro, tal como consta en el expediente.

Y es que una vez producida la orden judicial, esto es, la orden de entrega real y material y rendición de cuentas relacionada con el local 242, remitida a la SAE SAS, ésta debió agotar internamente varias actividades para emitir el Acto Administrativo que da cumplimiento a la orden judicial, así:

“1.- **Caracterizar el activo:** Verificar la historia de los mecanismos de administración del bien.

2.- **Analizar Bases de datos:** Verificar el inventario entregado por la DNE liquidada, el folio de matrícula inmobiliaria y datos de saneamiento tributario. Así como los informes de depositarios mes a mes aprobados.

3.- **Revisar Expedientes:** Consultar los documentos físicos del expediente, pago de impuestos, avalúos, valorizaciones efectuadas y demás gastos.

4.- **Verificar Sistemas de Información:** Historia de los bienes inmuebles y saneamiento de inventario entregado por la DNE liquidada frente a los aplicativos Olympus, Matrix, Orfeo, Seven ERP.

5.- **Revisión Certificación de ingresos, gastos, retenciones y cartera:** Revisión de certificación de ingresos-gastos-retenciones y cartera desde la fecha de administración hasta la actual al depositario.

6.- **Realizar cruce de información:** Cruzar la información certificada con el depositario Vs el resumen (ingresos y gastos) y las consignaciones ubicadas en las cuentas de bancos.

7.- **Definir estado de cuenta:** Expedir estado de cuenta del bien, con información de los titulares y porcentajes que corresponden.

8.- **Remitir el estado de cuenta a la Gerencia Financiera para la revisión analítica del mismo.**”

El anterior texto es copiado de las normas internas que regulan el procedimiento administrativo de la SAE, una vez recibe la orden judicial de devolución de un inmueble a su propietario.

Pues bien, si se revisa el Acto Administrativo, Resolución No.74 del 13 de abril 2015, (aportado por el suscrito como prueba de las excepciones de mérito)

mediante la cual la Sociedad de Activos Especiales da parcial cumplimiento a la orden judicial, se evidencia que se cumplió, también parcialmente, sin mencionarse el local 242 de Holguines Trade Center que es el que nos ocupa en esta oportunidad y que no ha sido restituido al señor GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ, vale decir, el secuestro sigue vigente.

De otro lado, si se revisa con igual celo la Resolución No.74, arriba citada, se puede inferir que respecto a los inmuebles con matrículas inmobiliarias 370-351545, 370-351546, 379-351547, 370-703583, 370-703509, (allí no figura el inmueble local 242 con matrícula inmobiliaria 370-348785), se considera la necesidad de comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, la remoción del depositario provisional que inicialmente se había inscrito.

Insistimos en este punto porque es que esta causa civil se ha decidido con fundamento en las normas generales como si se tratara de dos medidas únicamente; v.g. el embargo y el secuestro y *no se ha tenido en cuenta que en el proceso de extinción de dominio también se trata de una medida diferente como es la suspensión del poder dispositivo que está sometida a registro y se perfecciona con la medida de secuestro y la designación de un depositario provisional por parte de la SAE SAS* y mientras subsista la inscripción del depositario y la medida de secuestro continúe vigente, no surge obligación alguna para el propietario y, además, la administración solo puede cobrarle al depositario las expensas comunes.

En el caso de autos la cancelación de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo y la de secuestro (anotación No.20) fueron ciertamente canceladas tal como aparece en la anotación No.24; pero, la anotación No.21 mediante la cual se decide remover del cargo de depositario provisional y se nombra como depositario a JUAN BURBANO GRANJA, sigue vigente, como sigue vigente la aprehensión material respecto de esa unidad privada de inmueble. Lo que quiere decir que, desde el punto de vista de la inscripción y la materialidad del secuestro, GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ, aún no ha recobrado su calidad de propietario pleno. En ese sentido, pues, la administración debió cobrar a quien por esas medidas se encuentra obligado, siendo inane el procedimiento ejecutivo ahora radicado y que genera la interposición y decisión del recurso de alzada.

Si la sentencia para resolver la instancia desconoce pruebas y procedimientos que regulan lo que fue la causa generadora del no pago de las expensas comunes del local 242 se incurre en error procesal porque de acuerdo al artículo 281 del Código General del Proceso **"La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley"**. Y lo más importante, conforme al artículo 280 Ibidem, la motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con

explicación razonada sobre ellas, falencia que en este caso salta a la vista porque a pesar de que se le manifestó en el escrito de excepciones, que no hay una argumentación que sirva de fundamento para desconocer lo dispuesto por la Ley 1708 de 2014, de ello no hubo pronunciamiento de la justicia de primer grado; de donde se sigue que, por las argumentaciones propuestas, debe revocarse la decisión de llevar adelante la ejecución y en su lugar revocar el mandamiento de pago respecto del local 242.

Ahora bien, dice la sentencia que no hay fuerza mayor y con el respeto que me merece la administración de justicia, aun no se ha cambiado el concepto que de fuerza mayor expresa el artículo 1 de la Ley 95 de 1.890 y que consiste básicamente en un acto de autoridad, significando ello que, por virtud de lo dispuesto por la Fiscalía General de la Nación, el señor GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ, con fuerza mayor no estaba en el usus de la propiedad y por lo tanto las obligaciones que generaran sus locales en el Centro comercial Holguines Trade Center no podían estar a su cargo; a cambio la Ley 1708 de 2014 dice que esa carga le corresponde al depositario obligando de paso a la administración a expedir la factura por dichas expensas, como ciertamente ocurrió en algunas oportunidades como se nota en el documento que se esgrimió en la audiencia y que no fue desconocido por la parte demandante, por el contrario, aceptado.

Un argumento más entonces para que respecto de la unidad privada 242 no existiera obligación a cargo de GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ.

Esto tiene importancia porque de acuerdo a la centenaria norma que complementó el Código Civil en 1889, la Ley 153 de 1887, se tiene establecido que las normas especiales prevalecen sobre las normas generales y que el conflicto entre una y otra cuando traten el mismo tema, se resuelva aplicando la Ley posterior y desconociendo la anterior, es decir, la Ley 793 de 2002, *prevalece por su especialidad* sobre las leyes generales de derecho privado, y las leyes 1708 de 2014 y 1849 de 2017, *por su especialidad y por su posterioridad*, prevalecen sobre el Código General del Proceso y aun sobre la Ley 675 de 2001; dicho de otra manera, cuando se trate de copropiedades, para la administración y si se está tramitando un proceso de extinción de dominio, de conformidad con la Ley 675 de 2001, la administración solo factura pero las obligaciones se trasladan al depositario y, respecto de las medidas cautelares se tienen en cuenta las disposiciones previstas en las Leyes 1708 y 1849 ya vistas; se aplican con prevalencia o preferencia, dada su posterioridad.

Así que, por fuerza mayor, por orden de una autoridad judicial y aun administrativa, el señor GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ, se vio compelido a la imposibilidad de pago de sus obligaciones con las expensas comunes, no solo del local 242 sino también 243 y 244, como a continuación se expresa.

El señor GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ, era un comerciante inscrito conforme al artículo 28 del Código de Comercio que desarrollaba actividad empresarial conforme al artículo 25 *Ibidem* y por lo mismo había creado un establecimiento de comercio denominado **Bloque Inmobiliario**, cuya regulación establece el artículo 515 de la misma obra.

Como se viene diciendo, GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ, persona natural comerciante fue sujeto pasivo de un proceso de extinción de dominio por cuenta de la Fiscalía General de la Nación, radicación 802142 y por lo mismo los locales 243 y 244 corrieron la suerte de la fuerza mayor, de imposibilidad de administrarse y producir a beneplácito de su propietario para el pago de las expensas comunes de la copropiedad, así no hayan sido objeto de medida cautelar por cuenta de la Fiscalía y la SAE SAS.

Con este argumento, pues, se quiere hacer notar la fuerza mayor como eximente de responsabilidad del pago de expensas comunes de todas las propiedades en Holguines Trade Center, a la sazón, los locales 242, 243 y 244. ¿Por qué? Porque GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ – Bloque Inmobiliario, quedaron excluidos de la actividad mercantil por orden judicial.

Así se expresó por el mismo demandado cuando explicó a pregunta de la señora Juez que al embargarse igualmente su firma comercial “PAZ ARBELÁEZ GUSTAVO ADOLFO” de la que dependía el establecimiento de comercio “Boque Inmobiliario” quedó atado de pies y manos para ejercer la actividad comercial, siendo esto, itero, una fuerza mayor que hemos alegado como fundamento legal pero que no escapa a los principios de solidaridad y cooperación que se quieren para los copropietarios de una propiedad horizontal como lo establece el artículo 2 de la Ley 675 de 2001.

Acerca de la solidaridad: En casos como este donde la fuerza mayor impera, lo que se busca de la administración y aun de los copropietarios es un salvavidas, no un remolino en donde el deudor sea un corcho que ni se hunde ni sale a flote. Lo que se espera de la administración es la aplicación de los principios de solidaridad y cooperación, no para perjudicar a los otros copropietarios, sino para permitir el desarrollo de la misma copropiedad recibiendo a tiempo y aun de manera garantizada el pago de las obligaciones impagadas y las que en el futuro se causen. En este sentido, es común que se otorguen plazos amplios que, fundados en la solidaridad, le permitan al deudor un respiro económico: distinto es cuando el propietario, poseedor o tenedor, abusan de la colectividad con fines abyectos y luego pretenden inclusive imponer condiciones desconociendo lo que es la solidaridad y afincados en “pesares” que no pueden, de manera alguna, perjudicar a los copropietarios que honran sus obligaciones; dicho de otra manera, no puede, bajo el principio de solidaridad, aceptarse o promover la cultura de no pago. Mi representado, no pudo pagar las obligaciones de los locales 243 y 244 por perfecta fuerza mayor de la cual se encuentra plenamente informada la administración de Holguines trade center P-H- y la

justicia, en el proceso compulsivo que ahora nos ocupa. Es verdaderamente necesario que la justicia se pronuncie sobre esta excepción personal, buscando el fin de la justicia y la prevalencia de los principios de solidaridad, impuestos por el constituyente de 1991 como base del orden jurídico colombiano.

Es más: se alega que vulnerando o si se quiere dejando de aplicar el principio de solidaridad, el que no solo se encuentra dispuesto en la Constitución, sino en la ley 675 de 2001, la administración impedía que el propietario surgiera del fondo en que se encuentra. En efecto, mi representado se dio a la tarea de encontrar quién pudiera arrendar los locales y de manera inexplicable, la administración se opuso a ese arrendamiento, para lo cual se le dijo al futuro arrendatario que si tomaba en arriendo los inmuebles, se hacía solidariamente responsable de todas las obligaciones de los inmuebles.

Esto es un exabrupto jurídico, llegando a considerar que los contratos de arrendamiento tuvieran efectos ex tunc, lo cual es un contrasentido a la Ley de Contratos y además un impedimento sin razón alguna pues para ningún arrendatario sería rentable entrar a hacerse cargo de obligaciones pasadas, salvo, desde luego, el acuerdo de voluntades. Por regla general los contratos tienen efectos hacia futuro y no parece coherente, salvo que así se estipule, que entre los contratantes se impongan obligaciones diferentes a la nueva vigencia del contrato.

En la audiencia, el señor Juan Fernando Salazar, asesor jurídico de Holguines Trade Center P.H. admitió haber manifestado al posible arrendatario el principio de solidaridad que establece la ley 675 de 2001, de cuya existencia no hay duda; pero invadiendo la órbita del negocio jurídico del propietario, quien no tiene que contar con la aquiescencia de la administración para darle uso a sus bienes. Pero además de esa violación al derecho del propietario el señor Juan Fernando Salazar fue más allá, dado que, digámoslo coloquialmente, "asustó" al posible arrendatario de que, bajo el principio de solidaridad, él estaría obligado al pago de la cuantiosa suma de dinero que a título de expensas se adeudan por los locales. Invadiendo la órbita del negocio jurídico y llevando por el camino errado al posible arrendatario, impidió que Gustavo Adolfo Paz Arbeláez dispusiera de sus propiedades, punto del cual, al haberse propuesto como excepción, merece una respuesta de la justicia, ya que no se ha hecho profundo análisis en la primera instancia. De esto no solamente existe el testimonio, sino que existe prueba documental, cuyo examen aún falta por realizarse.

De esa pérdida de oportunidad de arrendar los locales fue responsable Holguines Trade Center, porque tal como lo manifestó el testigo así se lo hizo saber al Consejo de Administración y quedó consignado en acta de que el posible y futuro arrendatario, señor FELIPE SARDI MOSQUERA, si arrendaba los

inmuebles iba a ser responsable solidariamente de las expensas comunes no pagadas antes del eventual contrato.

El demandado propuso como testigo al posible arrendatario señor FELIPE SARDI MOSQUERA, quien se negó a asistir a la audiencia, pero ello no era obstáculo para que, del análisis de la prueba documental y el testimonio de Juan Fernando Salazar, se infiriera la intromisión en el negocio y que, finalmente, termina perjudicando al propietario Gustavo Adolfo Paz Arbeláez.

Se demostró, aun con la ausencia del testimonio del señor FELIPE SARDI MOSQUERA como representante legal de Constructora El Castillo que hubo una injerencia para que no tomara los locales en arrendamiento a pesar de que prácticamente ese negocio se había realizado de palabra y del cual adjuntamos el documento anexo al escrito de excepciones. (Minuto 31 testimonio de JUAN FERNANDO SALAZAR).

Como quiera que está ausente el análisis de las pruebas, la sentencia no alcanzó a interpretar de manera correcta cual fue el grado de participación de Holguines Trade Center para impedir el arrendamiento de los locales del señor GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ. De haberse permitido el arrendamiento, por lo menos de los locales 243 y 244, no solamente se habría beneficiado la copropiedad, sino que se habría tirado un salvavidas a mi representado, dando así aplicación a los principios de solidaridad y cooperación que infortunadamente en las copropiedades ya no se ejercen; pues esto de las administraciones de copropiedades, se ha convertido en un negocio o actividad financiera a costa de los propietarios, porque para nadie es un secreto de todos los conflictos que se genera en una copropiedad y que gravitan en torno a este tema.

Llama la atención que la administración de Holguines Trade Center P.H. sin ser dueña, haga uso de los locales comerciales de manera arbitraria, como se aprecia en el siguiente registro fotográfico:



Con lo anterior queremos dejar sentada la intervención que sobre la propiedad se ejerce por cuenta de la administración, utilizando y perjudicando a su legítimo propietario Gustavo Adolfo Paz Arbeláez.

La Copropiedad, que entre otras cosas tiene un eje central preponderante que es evitar el lucro, o lo que es lo mismo, para beneficio común solidario y hasta cooperativo, no puede generar una causa para despojar a su propietario. No es legal, entonces, que por el simple retardo o la mora en el pago de las obligaciones se trate a este copropietario como si estuviera debiendo obligaciones comerciales sin estar sujeto a dichas menciones. De ahí que, si la copropiedad es sin ánimo de lucro, mal pueden cobrarse intereses comerciales, a lo sumo serían los legales establecidos en el 6% anual conforme al artículo 1617 del Código Civil.

Esa fue la razón por la cual se propuso la excepción de imposibilidad de cobro de intereses, dada la inconstitucionalidad, a manera de control difuso, del artículo 30 de la ley 675 de 2001 (folio 9 del escrito de excepciones) y no es cierto, como lo dijo el testigo Juan Fernando Salazar y lo repitió la Juez de instancia que por ser Holguines Trade Center un centro comercial se sigan las reglas del derecho mercantil.

Una cosa es que allí hayan establecimientos de comercio, inclusive, que la administración ponga los recursos a rendir financieramente y otra que a los copropietarios se les trate como comerciantes y se les traslade, a título de indemnización de perjuicios que por el no pago de sus obligaciones deban pagar lo que esos dineros dejan de rendir, tal como se expresó en el extracto del acta que se debatió ampliamente en la audiencia ligado a unos rendimientos financieros de Fiducia como requisito para celebrar acuerdos de pago; es decir, no solamente pagar los intereses excesivos por demás e ilegales al pretenderse los establecidos por la Superintendencia Financiera, sino que a título de perjuicios, se exigiera el pago de ese eventual rendimiento financiero como requisito sine qua non para permitir el beneficio

del acuerdo de pago que permitiera la recomposición de la cartera generada por falta de pago, ya por retardo ya por mora.

Del análisis de las pruebas en conjunto, se establece entonces que aun a la fecha, GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ no tiene obligaciones de expensas comunes respecto del local 242 porque estas están a cargo del depositario y respecto a los locales 243 y 244 hay una fuerza mayor que impide el cumplimiento de esas expensas por ser GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ, persona natural comerciante impedida por mandato de la justicia, por fortuna ya cesado ese impedimento para el ejercicio mercantil; que Holguines Trade Center tuvo una poderosa actividad para impedir el arrendamiento de los locales 242, 243 y 244, aunque no ha cesado aun la medida del depositario y del secuestro del local 242 y que resulta excesivo el cobro de intereses comerciales cuando la copropiedad es sin ánimo de lucro.

La designación del depositario, está debidamente inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos, que se perfecciona con la aprehensión material del inmueble desde 2008, como en efecto se hizo para esos otros inmuebles, pero en dicho acto administrativo no se hizo para el local 242 y esa es la razón por la cual aún continúa inscrita la medida administrativa adoptada y que se lee en la anotación No.21 del folio de matrícula inmobiliaria No.370-348785. De haberse cumplido a cabalidad con la entrega real y material del local 242 al señor GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ, por parte de la SAE SAS, no solo se hubiera levantado un acta, sino que se habría oficiado a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos comunicando la remoción del depositario y se habría evidenciado en una Anotación de dicho certificado de tradición.

Finalmente el restablecimiento del señor GUSTAVO ADOLFO PAZ ARBELÁEZ como comerciante solo se produjo a partir del 9 de febrero de 2017 cuando la Fiscalía 24 Especializada de Extinción de Dominio de Cali, generó el oficio No.DS-06-21-SSFSC-531-802142-24 de esa misma fecha, adjunto al escrito de Excepciones de Mérito que levanta la medida cautelar inscrita en la Cámara de Comercio de Cali en los registros mercantiles 53838-1 de la firma "PAZ ARBELÁEZ GUSTAVO ADOLFO", 221944-2 de Bloque Inmobiliario y 123886-2 de "Distribuciones COMALIT, Sociedad de Hecho". De allí la razón por la cual él ha propuesto pagar las obligaciones de los locales 243 y 244 a partir de esa fecha. Con relación al local 242, una vez le sea entregado real y materialmente por parte de la SAE SAS, se hará cargo del pago de las expensas comunes.

Al respecto cabe tener en cuenta que según el art. 104 de la ley 1708 de 2014, mi representado, al ser persona comerciante, se ve impedida para la administración de los bienes perseguidos en el procedimiento de extinción del derecho de dominio, siendo ello un verdadero impedimento que debe ser analizado para que la sentencia sea justa y coherente.

Con fundamento en los anteriores argumentos jurídicos, comedidamente solicitamos a los Honorables Magistrados, se REVOQUE la sentencia de primera instancia y se atiendan las excepciones de mérito propuestas.

Cordialmente,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a vertical line and a horizontal line, all enclosed within a large, irregular loop.

CARLOS ORLANDO URDINOLA CORTÉS

C.C. No.16.620.125 de Cali

T.P. No.103.776 del C. S. de la J.

Correo Electrónico: urdinolacortes@gmail.com

Celular: 312-8959495

Calle 11 #3-67 Oficina 303/304 Edificio Sierra - Cali