

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 0158

Fecha 02/OCTUBRE/2023

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05034311200120180008801	Ordinario	NICOLAS ALVEIRO BETANCUR	DORIS AMPARO RAMIREZ	Sentencia REVOCA PARCIALMENTE NUMERAL SEGUNDO. MODIFICA ORDINAL SEXTO. NIEGA DERECHO DE RETENCIÓN RECLAMADO POR EL DEMANDANTE. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05045310300120130064201	Verbal	NICOLAS ALBERTO ZULUAGA AGUELO	IPS COOSALUR	Sentencia revocada REVOCA INTEGRAMENTE SENTENCIA APELADA. DECLARA NO PROBADA EXCEPCIONES DE MERITO. COSTAS A CARGO DEL DAMANDADO EN EMBAS INSTANCIAS. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05154311200120200022602	Ejecutivo Singular	LUIS ELADIO ESPINOSA CORREA	Herederos de Fernando López	Auto admite recurso apelación ADMITE APELACIÓN EFECTO DEVOLUTIVO. IMPRIME TRÁMITE ARTÍCULO 12 LEY 2213 DE 2022. CONCEDE TERMINO DE CINCO (5) DÍAS PARA SUSTENTAR RECURSO. ORDENA TRASLADO DE CINCO (5) DÍAS A CADA PARTE. DA PAUTAS DE PROCEDIMIENTO A LA SECRETARÍA Y A PARTES. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05190318900120210002802	ASUNTOS VARIOS	JUAN DAVID VARGAS VELASQUEZ	CARLOS MARIO LONDOÑO SIERRA	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05368318900120230005401	Verbal	AMPARO INES ASTIE BOTERO	PARCELACION PUEBLO CAUCA VIEJO P.H.	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA
05376318400120230001101	Ordinario	LEONIDAS VILLADA VILLADA	ALVARO DE JESUS VILLADA BLANDON	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. ORDENA COMUNICAR AL INFERIOR FUNCIONAL. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615310300120170019401	Verbal	LIBARDO DE JESUS ALZATE ZULUAGA Y ORTO	FABIOLA DE JESUS ALZATE ZULUAGA Y OTROS	Auto confirmado CONFIRMA Y ACLARA AUTO APELADO. ORDENA COMUNICAR AL INFERIOR FUNCIONAL. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05615310300120220016801	Verbal	BLANCA NERY GOMEZ ALZATE	PARQUE LOGISTICO INTEGRAL LA	Auto admite recurso apelación ADMITE APELACIÓN EFECTO SUSPENSIVO. IMPRIME TRÁMITE ARTÍCULO 12 LEY 2213 DE 2022. CONCEDE TERMINO DE CINCO (5) DÍAS PARA SUSTENTAR RECURSO. ORDENA TRASLADO DE CINCO (5) DÍAS A CADA PARTE. DA PAUTAS DE PROCEDIMIENTO A LA SECRETARÍA Y A PARTES. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05615310300120230006801	Acción de Grupo	JUANITA GALINDO Y OTROS	FAST COLOMBIA S.A.S. EN PROCESO y otros	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615310300220170016001	Ejecutivo Mixto	DAVIVIENDA	MARIA VICTORIA JARAMILLO GIL	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. REVOCA CONDENA EN COSTAS. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. ORDENA COMUNICAR AL INFERIOR FUNCIONAL. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615310300220200009101	Ejecutivo Mixto	MARIA DORA LINA MARIN	ASESORIA HH S.A.S.	Sentencia confirmada CONFIRMA SENTENCIA APELADA. COSTAS EN ESTA INSTANCIA A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05736318900120230002301	Expropiación	ANI	GRAN COLOMBIA GOLD SUCURSAL	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05837310300120190011301	Verbal	SANDRA MILENA BLANDON SOTO	JHON JAIRO RUIZ HIDALGO	Auto pone en conocimiento ORDENA TRASLADO DE CINCO (5) DÍAS AL NO RECURRENTE. DA PAUTAS DE PROCEDIMIENTO A LAS PARTES. ORDENA ADECUAR EL EFECTO EN QUE FUE CONCEDIDO EL RECURSO. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			WILMAR JOSE FUENTES CEPEDA

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05837310300120220011101	Verbal	NERMY COLORADO HERNANDEZ Y OTROS	SBS SEGUROS COLOMBIA S.A Y OTROS	Auto confirmado CONFIRMA Y ACLARA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS 02 DE OCTUBRE DE 2023. VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia	29/09/2023			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN

EDWIN GALVIS OROZCO

SECRETARIO (A)

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

Sentencia N°:	043
Proceso:	Ejecutivo Hipotecario
Origen:	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro
Demandante:	María Dora Lina Marín
Demandado:	Asesorías H H S.A.S.
Radicado:	05615-31-03-002-2020-00091-01
Radicado Interno:	2022-00122
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma sentencia apelada
Temas:	De la acción cambiaria y su prescripción. - Del hito inicial para computar el término prescriptivo cuando existe cláusula aceleratoria de la exigibilidad de la obligación. De la inoperancia de su interrupción cuando no se notifica el mandamiento ejecutivo en el término previsto en el artículo 94 CGP. - De la suspensión de términos en atención a la Emergencia económica, social y ecológica generada por el Covid19 y su correspondiente reanudación conforme al Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020.- De la inoperancia de la interrupción natural de la prescripción cuando el término se ha cumplido.

Discutido y aprobado por acta N° 361 de 2023

Se procede a decidir el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, el 23 de marzo de 2022, dentro del presente proceso Ejecutivo con título hipotecario instaurado por la señora MARÍA DORA LINA MARÍN en contra de la sociedad ASESORÍAS H H S.A.S.

1.- ANTECEDENTES

1.1. DE LA DEMANDA

El día 27 de julio de 2020, la señora María Dora Lina Marín, actuando a través de mandataria judicial idónea, presentó demanda ejecutiva con título hipotecario, en contra de la sociedad ASESORÍAS H H S.A.S. tendiente a que, previa citación de la prenombrada entidad convocada, se hicieran las siguientes declaraciones:

"PRIMERA: Sírvase librar orden de pago en contra de ASESORIAS H.H. S.A.S. y a favor de la señora MARIA DORA LINA MARIN, de las condiciones civiles ya dichas, por las siguientes sumas de dinero:

a. Por la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000) contenidos en el pagaré suscrito el día 22 de junio de 2016, con fecha de vencimiento el día 22 de junio de 2017.

b. Por los intereses moratorios sobre la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), contenida en el pagaré suscrito el día 22 de junio de 2016, desde el 22 de octubre de 2016 y hasta que la obligación se cancele a la tasa más alta autorizada por la ley.

c. Por la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000) contenidos en el pagaré suscrito el día 22 de junio de 2016, con fecha de vencimiento el día 22 de junio de 2017.

d. Por los intereses moratorios sobre la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000), desde el 22 de octubre de 2016 y hasta que la obligación se cancele a la tasa más alta autorizada por la ley.

e. Por la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) contenidos en el pagaré suscrito el día 1º de noviembre de 2016, con fecha de vencimiento el día 01 de noviembre de 2017.

f. Por los intereses moratorios sobre la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), desde el 01 de diciembre de 2016 y hasta que la obligación se cancele a la tasa más alta autorizada por la ley.

SEGUNDA: Decrétese el embargo y posterior secuestro del inmueble hipotecado identificado con el folio de matrícula inmobiliarias No. 020-55723 oficiando para tal sentido al registrador de instrumentos públicos y privados correspondiente, como lo ordena los artículos 593, 595 y 599 del C.G.P

TERCERA: Se ordene la venta en pública subasta del inmueble hipotecado descrito anteriormente para que con su producto se pague a mi mandante lo solicitado en la pretensión Primera de esta demanda.

CUARTA: Se condene en costas y gastos del proceso a la demandada".

La causa petendi encuentra respaldo en los fundamentos fácticos que se compendian a continuación:

Por medio de la escritura pública N° 1.756 del 22 de junio de 2016 otorgada en la Notaría Primera de Rionegro y debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria N° 020-55723, el señor Félix Hernán Giraldo Serna, constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, de primer grado, a favor de la señora María Dora Lina Marín.

El inmueble objeto de la garantía hipotecaria consiste en: *“Un lote de terreno, con todas sus mejoras y anexidades situado en el Paraje El Rosal, jurisdicción del municipio de Rionegro (Ant.), con una extensión aproximada de CUATRO MIL DOSCIENTOS METROS CUADRADOS (4.200 m²) y comprendido por los siguientes linderos: NORESTE, en extensión aproximada con 45 metros con carretera del Conjunto; Sur-Este en una extensión aproximada de 65 metros con el lote Nro. 10; SUROESTE, en una extensión aproximada de 30,00 metros con propiedades que son o fueron de ROSA BEATRIZ MEJIA RESTREPO. NOROESTE, en extensión aproximada de 75,00 metros con el lote Nro. 1”.*

El día 22 de junio de 2016 el señor Giraldo Serna suscribió a favor de la señora María Dora Lina Marín los siguientes títulos valores: i) un pagaré por valor de \$50'000.000, con vencimiento el 22 de junio de 2017 y ii) Un pagaré por valor de \$150'000.000 con igual fecha de vencimiento.

El día 1º de noviembre de 2016, el obligado suscribió a favor de la señora María Dora Lina Marín un pagaré por valor de \$100'000.000, con fecha de vencimiento al 1º de noviembre de 2017.

En los tres títulos valores rubricados por el señor Félix Hernán Giraldo Serna se pactó que el tenedor podía declarar vencidos los plazos de las obligaciones o de las cuotas que constituyeran el saldo de lo debido y exigir su pago inmediato judicial o extrajudicialmente, en caso que el deudor incurriera en mora o incumpliera cualquiera de las obligaciones derivadas del documento.

El señor Giraldo Serna incumplió con sus obligaciones y se encuentra en mora de pagar la suma de \$50'000.000, por concepto de capital contenido en uno de los pagarés signados el 22 de junio de 2016 y los intereses moratorios, a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 22 de octubre de 2016.

Asimismo, incumplió con sus obligaciones, y se encuentra en mora de pagar la suma de \$150'000.000 por concepto de capital, contenido en el restante pagaré suscrito el día 22 de junio de 2016 y los respectivos intereses moratorios desde el 22 de octubre de 2016.

Igualmente, el deudor se encuentra en mora de pagar la suma de \$100.000.000, por concepto de capital, contenido en el pagaré suscrito el día 1º de noviembre de 2016 y los intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 01 de diciembre de 2016.

Mediante escritura pública N° 1.661 del 26 de junio de 2017 otorgada en la Notaría Veintidós de Medellín, el señor Félix Hernán Giraldo Serna vendió el inmueble sobre el cual recae la hipoteca a la sociedad ASESORIAS H. H. S.A.S.

1.2. DE LA ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Mediante auto del 29 de julio de 2020, el juzgado de conocimiento libró mandamiento de pago, por las siguientes sumas de dinero:

- "\$50.000.000.00 por concepto de capital incorporado al pagaré anexo a folios 23 a 26 y respaldado mediante escritura pública No. 1.756 del 22 de junio de 2016 otorgada en la Notaría Primera de Rionegro-Antioquia, por medio de la cual el señor FELIX HERNÁN GIRALDO SERNA constituyó hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía a favor de la señora MARÍA DORA LINA MARÍN.

Intereses de mora sobre el capital desde el 22 de octubre de 2016, a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia para cada período, hasta el pago total de la obligación.

- \$150.000.000.00 por concepto de capital incorporado al pagaré anexo a folios 27 a 30 y respaldado mediante escritura pública No. 1.756 del 22 de junio de 2016 otorgada en la Notaría Primera de Rionegro, Antioquia, por medio de la cual el señor FELIX HERNÁN GIRALDO SERNA constituyó hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía a favor de la señora MARÍA DORA LINA MARÍN.

Intereses de mora sobre el capital desde el 22 de octubre de 2016, a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia para cada período, hasta el pago total de la obligación.

- \$100.000.000.00 por concepto de capital incorporado al pagaré anexo a folios 31 a 33 y respaldado mediante escritura pública No. 1.756 del 22 de junio de 2016 otorgada en la Notaría Primera de Rionegro, Antioquia, por medio de la cual el señor FELIX HERNÁN GIRALDO SERNA constituyó hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía a favor de la señora MARÍA DORALINA MARÍN.

Intereses de mora sobre el capital desde el 1º de diciembre de 2016, a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia para cada período hasta el pago total de la obligación”.

La notificación de la sociedad demandada se llevó a cabo el 12 de agosto de 2021 y su contestación se produjo de manera oportuna, en los términos que se indican a continuación.

1.3. DE LA RESISTENCIA

La entidad llamada a resistir, actuando a través de su apoderado judicial, se pronunció sobre el libelo genitor y acto seguido, interpuso las siguientes excepciones de mérito:

1.3.1. "PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACION Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD". Arguyó que el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción cambiaria se configuró en los términos del artículo 789 del C. de Co. porque: *“la demanda fue radicada el día 27 de julio del año 2.020, es decir, más de tres años después de la fecha de vencimiento del título valor exhibido. Ahora bien, además de lo anterior, y si en gracia de discusión se pensara que la demanda hubiera sido presentada en tiempo oportuno, encontramos que no se pudo interrumpir la prescripción y operó igualmente la caducidad, toda vez que como obra en el expediente, la demanda fue radicada el día 27 de julio del año 2.020, el mandamiento de pago se profirió con fecha 29 de julio del año 2.020 y se notificó por estados del 30 de julio del mismo año, por su parte la notificación a mi representado del auto que libró mandamiento de pago se realiza mediante correo electrónico con fecha 10 de agosto del año 2.021, es decir más de un año después de haber sido notificado a la demandante, por lo cual a la luz del contenido del artículo 94 del C.G.P. no se logró interrumpir la prescripción con la presentación de la demanda y operó además la caducidad sobre dicho título valor, por lo cual para la fecha de notificación los títulos mencionados se encuentran más que prescritos”.*

1.3.2. "FALTA DE LOS REQUISITOS DEL TITULO EJECUTIVO. *En el caso que nos ocupa, pese a que los títulos arrimados como fuente de la obligación principal cuentan con los requisitos de claridad y expresividad, no puede decirse que ellas sean actualmente exigibles, ya que sobre los títulos valores aportados como fuente de la obligación dineraria y que para el caso concreto constituyen la obligación principal a la cual accede en su carácter accesorio el acto escriturario de hipoteca, se encuentran prescritos y ha caducado la acción ejecutiva de acuerdo con el contenido del artículo 789 del Código de Comercio Colombiano, en concordancia con el contenido del artículo 94 del Código General del Proceso, en la forma como ha quedado explicado en la sustentación de las excepciones de mérito propuestas en este escrito".*

1.3.3. "LIMITACIÓN DE LA HIPOTECA. *Señor Juez, solo en el caso que su despacho no encuentre respaldo a las excepciones antes enlistadas y sustentadas, le solicito dar aplicación a esta excepción, la cual considero se configura en este caso concreto, por las siguientes razones: El ARTICULO 2455 DEL CODIGO CIVIL COLOMBIANO ESTABLECE: "LIMITACION DE LA HIPOTECA. La hipoteca podrá limitarse a una determinada suma, con tal que así se exprese inequívocamente, pero no se extenderá en ningún caso a más del duplo del importe conocido o presunto, de la obligación principal, aunque así se haya estipulado. El deudor tendrá derecho para que se reduzca la hipoteca a dicho importe; y reducida, se hará a su costa una nueva inscripción, en virtud de la cual no valdrá la primera sino hasta la cuantía que se fijare en la segunda".*

En el caso concreto tenemos que en el acto escriturario que contiene la hipoteca como contrato accesorio, se identificó como suma cierta o determinada el equivalente a \$50'000.000, por lo tanto de aplicarse la limitación contenida en la norma mencionada, la obligación no podrá exceder de \$100'000.000, para lo cual desde ya solicito subsidiariamente que de no declararse las anteriores excepciones se reduzca la hipoteca de acuerdo con la norma invocada".

1.4. DE LA RESTANTE ACTUACIÓN PROCESAL HASTA ANTES DEL FALLO

Por remisión expresa del artículo 443 CGP para este tipo de procesos, mediante auto del 5 de octubre de 2021 se fijó fecha para llevar a efecto la

audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del CGP, diligencia que tuvo lugar el 23 de marzo de 2022 y en la que se evacuaron las etapas atinentes a la conciliación judicial, saneamiento, fijación del litigio, práctica de pruebas y alegatos de conclusión por cada uno de los extremos litigiosos, oportunidad en la cual las intervenciones de los togados de ambos extremos litigiosos, se centraron en ratificar sus posiciones.

1.5. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precluida la etapa de alegaciones, el *A quo* en la misma audiencia de instrucción y juzgamiento, procedió a emitir la correspondiente sentencia que puso fin a la instancia, en la cual luego de una reseña de los supuestos fácticos del petitum, de lo acaecido en el plenario y de realizar un análisis de los títulos, decidió:

"Primero. *Se declara fundada la excepción de prescripción extintiva y, por ende, se niegan las pretensiones de la demanda.*

Segundo. *Se ordena cancelar la hipoteca constituida sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 020-55723 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Rionegro, Antioquia, hipoteca constituida mediante escritura pública 1756 del 22 de junio de 2016 de la Notaría Primera de Rionegro-Antioquia. Se exhorta entonces a la Notaría Primera de Rionegro, Antioquia, para que proceda con la cancelación de la hipoteca indicada.*

Tercero. *Se ordena el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro practicadas sobre el bien inmueble con folio de matrícula 020-55723. En este sentido, se exhorta a la Oficina de Registro de Instrumentos Público de Rionegro, para que proceda a levantar la medida cautelar de embargo, comunicada por este despacho mediante Oficio No 263 del 06 de agosto de 2020, dentro de proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO de MARÍA DORA LINA MARÍN (C.C. 22.053.623) contra ASESORIAS H.H. S.A.S. (NIT. 811012370-4). Y se exhorta al secuestre, GERENCIAR Y SERVIR S.A.S., para que proceda a entregar el bien inmueble señalado y dejado a su cuidado en diligencia del 11 de mayo de 2021, a la sociedad ASESORIAS H.H S.A.S. representada legalmente por el señor Hernando de Jesús Henao Velásquez.*

Las comunicaciones pertinentes deberán expedirse una vez ejecutoriada la presente providencia.

Cuarto. *Se condena en costas y en perjuicios a la parte demandante en favor de la parte demandada y como agencias en derecho se fija la suma de catorce millones de pesos (\$14.000.000)".*

Para arribar a tal determinación el *iudex*, tras aludir a la figura de la prescripción de la acción cambiaria, las normas que la rigen, así como al tópico de la interrupción de los términos prescriptivos, arguyó que *"en virtud de la demanda y dada la cláusula acceleratoria que se había consignado en los pagarés, la parte demandante aceleró el vencimiento del plazo por la mora del deudor y lo aceleró en relación con los dos primeros pagarés desde el 22 de junio de 2016. Y en relación con el último pagaré desde el 01 de diciembre de 2016. Eso quiere decir que los 3 años con los que contaba la parte demandante para interrumpir bien fuera natural o bien fuera civilmente la prescripción extintiva, era hasta el 22 de octubre de 2019. En el caso de los dos primeros pagarés, o hasta el primero de diciembre de 2019, en el caso del último de los pagarés.*

Siendo ello así, la prescripción se consumaba en cuanto a los dos primeros pagarés el 22 de octubre de 2019 y en cuanto al tercer pagaré, el 01 de diciembre de 2019. No viene al caso entonces argumentar que al caso debía aplicarse lo dispuesto en el Decreto Legislativo 564 de 2020, porque, en efecto, ese Decreto Legislativo, ordenó la suspensión de términos judiciales, pero desde el 16 de marzo de 2020 hasta que el Consejo Superior de la judicatura dispusiera la reanudación de los términos judiciales, es decir, en ese Decreto Legislativo se ordenó la suspensión de términos, pero con fecha posterior al momento en que, como acabamos de explicar, se consumaba la prescripción extintiva en este caso".

Con relación a los tópicos de interrupción civil y natural de la prescripción, el *judex* razonó que: *"También la prescripción se puede interrumpir civilmente por la presentación de la demanda. Y en este caso no observamos prueba clara que antes del 22 de octubre de 2019. O antes del 01 de diciembre de 2019, se hubiere presentado ese fenómeno interruptivo. No se presentó la interrupción civil, porque la demanda es clara y no lo niega ninguna de las partes. La demanda se presentó en el mes de julio de 2020. Es decir, después del año 2019. Y no se interrumpió naturalmente, porque tampoco se alegó un hecho que permitiera indicar o inferir que la interrupción se produjo antes de las fechas que he mencionado ya varias veces. Repito, 22 de octubre de 2019 para los dos primeros pagarés o 01 de diciembre de 2019 para el tercer pagaré".*

Conforme a lo expuesto, el fallador precisó: *"la parte demandante ha alegado que en este caso se produjo la interrupción de la prescripción extintiva porque el deudor original, el señor Félix Hernán Giraldo Serna había reconocido las obligaciones en virtud de las cuales se le está ejecutando en este caso o se le estaba ejecutando, pero hay que agregar, primero, que desde la misma contestación a las excepciones de mérito, la parte demandante expresa que ese reconocimiento se produjo después de la notificación de la parte demandada en este proceso. Es decir, después del año 2019, cuando ya se había consumado la prescripción extintiva. Considerando que la notificación de la parte demandada en el presente proceso según consta en el archivo 018 del expediente electrónico se produjo el día 12 de agosto de 2021. Fuera de lo anterior, los testigos que la parte demandante trae para probar ese reconocimiento de las obligaciones por parte del deudor original, señor Félix Hernán Giraldo Serna, los testigos que se traen para probar esa falsa interrupción de la prescripción, son los señores Juan Camilo Franco y José Camilo Franco, que son, hermano y padre de la apoderada de la parte demandante, respectivamente. Y, quienes además tienen intereses en el proceso porque están involucrados en el negocio que degeneró en la hipoteca que es base del trámite.*

Entonces no merecen la suficiente credibilidad al despacho como para traerle el convencimiento de que, en efecto, el señor Félix Hernán Giraldo Serna reconoció la obligación. Reconocimiento que, en todo caso, tendría que, si se aceptara, habría sido posterior al momento en que se consumó la prescripción extintiva por todo lo ya explicado".

Finalmente, el juez de la causa agregó que *"no se observa ningún principio de prueba por escrito, que dé cuenta de ese reconocimiento de la obligación, lo cual es contrario a lo dispuesto en los artículos 225 y 240 del Código General del Proceso y constituye un indicio en contra de la parte demandante en relación con la existencia de ese hecho".*

1.6. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora se alzó contra la misma, centrando su reparo en lo siguiente:

Indicó la recurrente que no comparte la decisión del juez en primera instancia, por cuanto:

i) *"El término de prescripción se debió contabilizar desde la fecha de vencimiento de la obligación, no de la cláusula aceleratoria del vencimiento. La demanda se presentó con posterioridad a la fecha de vencimiento de los títulos valores, y antes de la fecha en la cual prescribía la obligación."*

Además de esto la excepción de prescripción debe ser alegada por la parte demandada y esta adujo como fecha de prescripción los tres años contados a partir de la fecha de vencimiento de los pagarés, es por esto que el Juez de primera instancia se debió pronunciar con respecto a esta fecha y no a una anterior".

ii) *"El deudor solicitó plazos e intentó acuerdos de pago, estando dispuesto a pagar la deuda. No se dijo que el deudor haya acudido a solicitar plazos o a llegar a acuerdos de pago solo después de presentada la demanda, como de forma errónea fue interpretado".*

iii) *"No se le dio el verdadero valor probatorio al interrogatorio rendido por el señor HERNANDO HENAO, quien manifestó que no tenía conocimiento de la hipoteca, lo cual es extraño pues el representante legal de H.H. ASESORIAS S.A.S. es contador de profesión y lo que normalmente hace una persona cuando compra un inmueble es verificar que no tenga gravámenes y de tenerlos busca la forma de cancelarlos directamente".*

iv) *"No se dio el valor probatorio a los testimonios rendidos por JUAN CAMILO FRANCO Y JOSE CAMILO FRANCO, en el testimonio de JUAN CAMILO FRANCO este manifestó que la oficina de él y la suscrita era un piso arriba de la oficina de JOSE CAMILO FRANCO FRANCO, pero el Juez al valorar la prueba entendió que era la misma oficina y que por tal motivo había inconsistencia en las dos declaraciones. Además estos dos testigos manifestaron que el señor FELIX HERNAN GIRALDO, siempre se ha presentado a las oficinas a proponer formas de pago de la obligación".*

El juzgado de conocimiento concedió el recurso de alzada en el efecto suspensivo y dispuso la remisión del proceso al superior funcional.

1.7. DEL TRÁMITE ANTE EL AD QUEM

Una vez arribado el expediente a este Tribunal, se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir el recurso de apelación en el mismo efecto en que fue concedido.

En la misma providencia, datada 06 de abril de 2022, se dispuso dar aplicación al trámite preceptuado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se concedió a las partes el término para sustentar el recurso de apelación y ejercer el derecho de réplica, oportunidad procesal aprovechada por ambos extremos litigiosos, y en la cual el polo activo se ratificó en los argumentos expuestos ante el A Quo, mientras que, la parte demandada replicó lo siguiente:

"Pretende la apoderada de la parte demandante, atacar las sentencia proferida en la primera instancia, aduciendo que el juez estaba atado solo a declarar la prescripción de las obligaciones contenidas en los pagarés objeto de cobro, a los argumentos esgrimidos por la parte demandada al momento de proponer la excepción de prescripción, situación que no puede ser de recibo para los efectos de este recurso de alzada, toda vez que desconoce las amplias facultades que el fallador tiene en relación a la libre formación del convencimiento, al que siempre debe llegar de acuerdo a los hechos de la demanda y su contestación, así como del análisis de las pruebas legal y oportunamente arrimadas al proceso; es por ello que el juez encontró además, que la prescripción alegada por la parte pasiva, tenía configuración de tiempo atrás en razón del ejercicio de la cláusula aceleratoria activada por la parte demandante, y procedió a sustentar dicha postura suficientemente.

Pero es que aún lo anterior, y si en gracia de discusión admitiéramos que el juez estaba atado a los argumentos que sustentaron la excepción de prescripción oportunamente alegada por la parte demandada, encontramos que llegaríamos a la misma conclusión; es decir a la declaratoria de prescripción de la obligación, veamos:

Se pidió en las excepciones de mérito la prescripción y operancia de la caducidad del pagare descrito en el hecho tercero de la demanda por valor de \$50.000.000, con fecha de creación 22 de junio del año 2.016 y de vencimiento el 22 de junio del año 2.017, asimismo la prescripción del pagare contenido en el hecho cuarto de la demanda por valor de \$150.000.000, con fecha de creación 22 de junio del año 2.016 y de vencimiento 22 de junio del año 2.017; ello de cara a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 27 de julio del año 2.020, es decir más de tres años después de su fecha de vencimiento, (artículo 789 C.C.), ello aunado al hecho de no haberse notificado al demandado el mandamiento de pago en los términos del artículo 94 del C.G.P., por lo cual no se interrumpió la prescripción de la obligación y

operó la caducidad, situaciones que solo vinieron a configurarse a partir de la notificación del mandamiento de pago, es decir cuando ya habían operado los fenómenos procesales endilgados.

De la misma manera se pidió la prescripción de la obligación y operancia de la caducidad, en relación al pagare descrito en el hecho quinto de la demanda, por valor de \$ 100.000.000, con fecha de creación 1º de noviembre del año 2.016 y de vencimiento el 1 de noviembre del año 2.017, ello por el hecho de no haberse notificado al demandado el mandamiento de pago en los términos del artículo 94 del C.G.P., por lo cual no se interrumpió la prescripción de la obligación y operó la caducidad, situaciones que solo vinieron a configurarse a partir de la notificación del mandamiento de pago, es decir cuando ya habían operado los fenómenos procesales endilgados.

Ante lo anterior la apoderada de la parte demandante al momento de descorrer el traslado de dichas excepciones de mérito manifestó que debería darse aplicación a la suspensión de términos contenida en el artículo 1º del decreto 564 del año 2.020, suspensión que tuvo lugar entre el 16 de marzo del año 2.020 y el 1º de julio del año 2.020, aduciendo en su momento que en razón de ellos su demanda fue presentada dentro del término oportuno.

Ahora bien, para efectos del presente ejercicio, aplicaremos dicha suspensión de términos a los pagarés contenidos en los hechos tercero y cuarto de la demanda, ambos con fecha de vencimiento el 22 de junio del año 2.017, por lo cual adicionándole el termino de suspensión de términos del decreto mencionado, que fue de 3 meses y 16 días, tendríamos que la prescripción de dichos títulos valores (3 años), se materializaría para efectos de este ejercicio el día 8 de octubre del año 2.020, con lo que podríamos decir en principio, que efectivamente la demanda fue presentada en tiempo oportuno; pero es que sobre la parte demandante recaía la obligación de notificar el mandamiento de pago dentro del año siguiente a la notificación a ella del auto que libró mandamiento de pago, para así poder suspender los términos de prescripción y caducidad, el cual como obra en el expediente, fue emitido por el despacho con fecha 29 de julio del año 2.020 y notificado a la parte demandante el día 30 de julio del mismo año, y encontramos que la notificación de dicho auto solo vino a realizarse al demandado el día 10 de agosto del año 2.020, por lo que a la luz del artículo 94 del C.G.P. la prescripción siguió su curso y solo vino a interrumpirse con la notificación del auto, por lo que cuando ello ocurrió ya el fenómeno prescriptivo había acaecido desde el día 8 de octubre del año 2.020, es decir que la demandante

no logró materializar la suspensión del término prescriptivo con la presentación de la demanda.

Misma suerte corre la prescripción y la operancia de la caducidad respecto del pagare descrito en el hecho quinto de la demanda, por valor de \$100.000.000, con fecha de creación 1 de noviembre del año 2.016 y de vencimiento el 1 de noviembre del año 2.017, sobre el cual no hay discusión ya que no se enmarca dentro de la suspensión de términos contenida en el decreto 564 del año 2.020, en razón de su fecha de vencimiento, respecto del cual observamos que la prescripción del mismo se materializaría el día 1 de noviembre del año 2020, ello para decir que la demanda fue prestando en tiempo oportuno, pero igual carga pesaba sobre la demandante para efectos de beneficiarse de la suspensión de dicho termino prescriptivo.

Y con relación a la prueba testimonial practicada adujo: (...) *el despacho si valoró dichos testimonios con fundamento en sus facultades y en aplicación del debido proceso y la sana crítica, contrario a lo afirmado por la apoderada apelante, quien se duele que a dichos testimonios no se les otorgo valor probatorio*”.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2.- CONSIDERACIONES

2.1. DE LOS PRESUPUESTOS FORMALES DEL PROCESO

Los presupuestos procesales necesarios para dictar sentencia concurren dentro del sub júdice. Las partes son capaces para comparecer en litigio y están debidamente representadas en el mismo. La demanda está en forma. El despacho es competente para conocer del asunto en litigio. Al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La legitimación en la causa por activa, corresponde a quien se reputa como acreedor o tenedor legítimo de los documentos aportados como base de recaudo y esa calidad la predica para sí la ejecutante. Por el aspecto pasivo la legitimación se encuentra dada por aquel que se encuentra llamado a

resistir las pretensiones en calidad de propietario actual del inmueble objeto del gravamen hipotecario, la sociedad, Asesorías H H S.A.S.

Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva, respecto de la que advierte esta colegiatura que de conformidad con los artículos 320 y 328 del CGP la misma queda delimitada únicamente a los reparos concretos formulados **y debidamente sustentados** por el polo apelante, lo que se concreta en lo reseñado en el numeral **1.6)** de este proveído. De tal manera que en honor al principio de consonancia que guía las apelaciones y al imperativo mandato de la norma última citada, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformidad.

2.2. DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

En el *sub-lite* se otea que lo buscado por la parte recurrente es la **revocatoria total** de la sentencia de primera instancia, con el fin de que se desestime la excepción de prescripción de la acción cambiaria, declarada próspera en favor de la parte resistente por el *A quo* y, en su lugar, se ordene seguir adelante la ejecución en contra de la sociedad Asesorías HH S.A.S., por las sumas perseguidas desde la orden de apremio.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Establecido de la anterior manera, el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del censor, para efectos de determinar la prosperidad o no de la alzada puede extraerse como problema jurídico el siguiente:

Deberá determinarse si en el presente caso: i) Le era dable al juzgador de primer grado iniciar el cómputo del término prescriptivo de la acción cambiaria a partir de la fecha en que la parte actora adujo que el deudor incurrió en mora el deudor e invocó la cláusula aceleratoria del "vencimiento", y no desde la calenda de vencimiento contenida en los títulos valores incorporados; ii) Verificar si el lapso aludido se materializó, o si por el contrario, se interrumpió civil o naturalmente, conforme a las pruebas obrantes en el dossier, de lo cual dependerá que la sentencia atacada este o no llamada a su confirmación.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACIÓN PROBATORIA DEL TRIBUNAL

2.4.1. De los documentos con mérito ejecutivo

Sobre este asunto particular y para ser aplicado al caso concreto debemos analizar primigeniamente, lo concerniente a los requisitos axiológicos que deben revestir los documentos con mérito ejecutivo, conforme al artículo 422 del Estatuto Procesal Civil.

Sobre el particular, se comienza por hacer alusión a los requisitos contenidos en la norma atrás trasuntada, de la que se desprende que el título ejecutivo debe contener obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, los que se explican así:

i) Que la obligación sea clara: consiste en que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación (plazo o condición), presupuesto sin el cual no sería posible determinar con la certeza requerida el momento de su exigibilidad y la verificación de un eventual incumplimiento.

En relación con el requisito de la **claridad** los autores Alfonso Pineda Rodríguez e Hildebrando Leal Pérez, en su obra "El Título Ejecutivo y los Procesos Ejecutivos", expresan: *"la claridad de la obligación tiene que ver con su evidencia, su comprensión. Jurídicamente hablando, la claridad de la obligación se expresa en la determinación de los elementos que componen el título, es decir, que a los ojos de cualquier persona se desprenda a ciencia cierta que el documento contentivo de la obligación reúne los elementos propios de un título ejecutivo, sin que sea necesario acudir a otros medios distintos a la mera observación. Por ello, genéricamente hablando, la obligación es clara cuando es indubitable, o sea, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión¹".*

ii) Que la obligación sea expresa: quiere decir que se encuentre debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Esta determinación, por tanto, solamente es posible hacerse por

¹ Pineda Rodríguez, *El título ejecutivo y los procesos ejecutivos*, Editorial Leyer, 2008, página 84.

escrito. En otras palabras, este requisito se cumple cuando los elementos constitutivos de una obligación que se pueda llamar clara se hacen constar por escrito en un instrumento que servirá de prueba inequívoca de la existencia de una obligación.

iii) Que la obligación sea exigible: Significa que únicamente es ejecutable la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido ésta, sea por mandato legal o por acuerdo entre las partes contractuales².

El tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", hace también relación al evento en estudio, señalando: "*... por lo tanto, en el título ejecutivo necesariamente debe plasmarse una obligación de dar, de hacer o de no hacer, y esa obligación deber ser expresa, clara y exigible, requisitos se reitera, predicables de cualquier título ejecutivo, no importa su origen...*"

Acorde con lo brevemente esbozado se tiene que indistintamente de si lo pretendido ejecutivamente deviene de un título valor o documento con mérito ejecutivo, como lo puede ser una escritura pública, el título presentado como presupuesto de la orden ejecutiva, debe siempre satisfacer los requisitos de ser claro, expreso y exigible, pues no de otra manera podría accederse a lo pretendido.

2.4.2. De la acción cambiaria

En el *sub examine* se está en presencia de una acción cambiaria por falta de pago, establecida en el artículo 780 del C.Co. intentada por la vía del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real hipotecaria por la legítima tenedora de los instrumentos cambiables aportados como base del recaudo, consistentes en tres (3) pagarés, en contra de la sociedad convocada en calidad de propietaria actual del inmueble gravado (art. 468 del CGP), razón por la que se ejerce frente a esta la acción cambiaria directa prevista en el artículo 781 ibídem, puesto que la obligación principal se halla soportada en los títulos valores incorporados al plenario.

El fundamento principal de la presente acción ejecutiva se encuentra referido a la ejecución forzada de los derechos crediticios incorporados en los instrumentos cambiables consistentes los mismos en la prestación de dar o

² "De los procesos ejecutivos", Juan Guillermo Velásquez

pagar unas sumas de dinero insolutas, fuerza que otorga el Estado a través del órgano competente, en caso de falta de pago o de pago parcial, tal como lo prevé el numeral 2 del precitado artículo 780 y mediante la preexistencia de unos títulos valores que se constituyen en los títulos ejecutivos en los que consta una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor y que constituya plena prueba contra él.

Ahora bien, cualquiera que sea la forma de la ejecución, el acreedor debe estar prevalido de un título ejecutivo, el cual lo autoriza a compeler al deudor a la satisfacción forzosa de la obligación y el que a su vez puede consistir en un título valor, el que se encuentra definido por el artículo 619 de la codificación mercantil, así:

"Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías."

Sin embargo, la eficacia de un documento de esta índole radica en el cumplimiento tanto de las exigencias esenciales de todo negocio jurídico, como son los referidos la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita como de los requisitos generales y específicos de la respectiva especie del título valor que se adosa como base de la ejecución.

Sobre el particular, procede memorar que según lo preceptuado por el art. 619 del C.Co., los títulos valores sólo producen los efectos propios del derecho cambiario cuando atienden las menciones y llenan los requisitos que la Ley señale, salvo que ella los presuma, al decir del Art. 620 ibídem; aspectos estos que, valga la pena resaltar, no fueron objeto de ataque en la alzada, teniéndose así por satisfechos los mismos, por lo que se hace improcedente su análisis en sede de segunda instancia.

2.4.3. De la cláusula aceleratoria de exigibilidad en los títulos valores y sus implicaciones frente a la prescripción de la acción cambiaria.

Acorde con el tratadista Bernardo Trujillo Calle, en el derecho cambiario la cláusula aceleratoria pactada entre los contratantes refiere a la aceleración de la exigibilidad de la obligación contenida en los títulos valores, no a la anticipación de su fecha de vencimiento, cuestión esencial para el asunto que nos concierne de cara a definir el hito a partir del cual se iniciará el cómputo del término prescriptivo de la acción cambiaria.

Sobre el particular, el doctrinante ilustra: *"No es del vencimiento, sino de la exigibilidad, la cláusula aceleratoria por las siguientes razones: a. Si fuera del vencimiento, la fecha sería incierta, lo cual es contrario al derecho cambiario y **se acortarían también los términos de prescripción.** b. Porque la norma habla es de exigibilidad, algo que ya se vio. Si fuera aceleratoria del vencimiento, lo haría incierto porque aparejaría una condición o dos condiciones para ser más concretos. La primera condición es que el deudor caiga en mora de pagar capital e intereses, lo cual es un hecho futuro e incierto que puede o no suceder. La segunda condición, es que el acreedor decida hacer valer la cláusula aceleratoria otro hecho futuro e incierto. La primera sería una condición necesaria para que se produjese la segunda condición. Habría además dos fechas de vencimiento en el instrumento, una cierta que sería la consagrada en el título para cada cuota regida por el principio de la literalidad y otra incierta que sería la del ejercicio de la cláusula aceleratoria, algo contrario a lo que expresamente proclama el numeral 3 del artículo 673: Vencimientos ciertos sucesivos. d) **Una consecuencia también grave es que acortaría los plazos de prescripción de la acción cambiaria, puesto que al acelerar el vencimiento se aceleraría el término de prescripción, pues en el derecho cambiario la prescripción corre es a partir del vencimiento, como claramente lo expresa el artículo 789 del Código de Comercio**"³.*

*(...) Se dijo que la cláusula aceleratoria del vencimiento, acortaría los términos de la prescripción de la acción cambiaria, lo cual se deduce del hecho de que al demandarse el cumplimiento de la cláusula haciendo vencer las cuotas pendientes de plazo, **la prescripción correría a partir de ese momento, quedando ella disponible a voluntad de las partes, lo que es inaceptable por tratarse de una institución que pertenece al orden público jurídico.***

Es que la prescripción es intocable, tanto si se quiere ampliar como si se quiere abreviar en sus términos, cuestión ampliamente estudiada por la doctrina, como se expone en el número 615 y como lo ha corroborado la Corte Suprema de Justicia en estas palabras: "Los términos de prescripción no se pueden ni ampliar ni restringir. Ampliarlos o acortarlos, produce la misma incertidumbre que es contrario al orden público jurídico.

³ Trujillo Calle, Bernardo. De los Títulos Valores. Tomo I, Parte General. Décimaséptima edición

Ahora bien, hay que hacer claridad de cómo, por excepción, algunas normas dejan a la voluntad de las partes ampliación o restricción de los términos prescriptivos, como sucede en los artículos 1923 y 1938 del Código Civil. Pero precisamente ese es un argumento adicional. Pues sí, en los demás ha callado es porque no ha querido dejarlos expuestos a dicha eventualidad. (Corte Suprema de Justicia en Jurisprudencia y Doctrina, página 406 y ss., 18 de noviembre de 1982; 4 de marzo de 1988)⁴.

2.4.4. De la carga de la prueba y de lo probado en el caso concreto

Acorde al artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de cuyo precepto se desprende de un lado, una regla que le impone a las partes una autorresponsabilidad de acreditar los supuestos fácticos de la disposición jurídica cuya aplicación reclama y de otro lado, le permite al fallador decidir adversamente cuando falta la prueba de tales hechos.

Así las cosas, se tiene que la carga de la prueba sobre la interrupción de la prescripción extintiva corresponde indubitadamente a la censorsa por activa, quien, en el caso de que el fenómeno prescriptivo fuere natural, entonces incumbe al ejecutante demostrar que el deudor reconoció la obligación de pago de forma previa al cumplimiento del término prescriptivo, de modo que, en primer lugar, se procederá por esta Sala a valorar los medios probatorios relevantes a los puntos de inconformidad esbozados por la recurrente, para posteriormente, en el acápite relativo al análisis de los reparos concretos, confrontarlos con los argumentos aducidos y demás medios confirmatorios pertinentes al tópico en estudio, de cara al principio de valoración integral de la prueba. Veamos:

2.4.4.1. De la prueba oral

2.4.4.1.1. Interrogatorio al representante legal de la sociedad convocada, señor Hernando de Jesús Henao Velásquez. Expuso que “no sabía si el lote tenía alguna hipoteca”, además manifestó desconocer si el señor Félix Hernán Giraldo Serna “tenía deudas con la demandante”. Arguyó que no revisó el certificado de tradición y libertad del inmueble de forma previa a la compra del inmueble, que “simplemente fue a la notaría sin enterarse de lo que estaba sucediendo” y que el señor Giraldo Serna “no le dijo que sobre el inmueble recaía una hipoteca”.

⁴ Ibídem.

De la valoración probatoria de este interrogatorio en particular, advierte la Sala que del mismo no se desprende una prueba de confesión conforme los requisitos del artículo 191 del CGP. Tampoco se advierte supuesto fáctico alguno en favor de la interrupción natural de la prescripción que invoca la censora, por lo que, como se analizará delantadamente resulta irrelevante para la acreditación de los reparos que promueve la reclamante.

2.4.4.1.2. Testimonio del señor Juan Camilo Franco Alzate. "P/¿A qué se dedica usted? R/ Yo soy ingeniero civil y soy evaluador. P/ ¿Dígame por favor, usted conoce la señora María Dora Lina Marín? R/ Sí la conozco. P/ ¿Por qué? R/ Ella es cliente de la oficina de mi padre hace muchos años realmente. P/ ¿Quién es su padre, cómo se llama? R/ José Camilo Franco Franco. P/ ¿Usted conoce a la señora Mariluz Franco Álzate, a la abogada? R/ Sí, claro que sí. P/ ¿Por qué? R/ Ella es mi hermana. P/ ¿Usted ha sido llamado a declarar para que nos diga lo que sepa y le consta sobre unos cobros que está haciendo doña María Dora Lina Marín en relación con ASESORÍAS HH SAS. Unos cobros obrantes de tres títulos valores y que están respaldados con una hipoteca, los títulos valores están respaldados por el señor Félix Hernán Giraldo Serna. ¿Sabe lo que le estoy hablando? R/ Sí, claro. P/¿Qué sabe de esos cobros que está haciendo María Dora Lina Marín a esta sociedad Asesorías HH SAS?. R/ Básicamente tengo conocimiento que inicialmente el señor Félix contrajo una deuda en hipoteca sobre un lote de terreno con la señora Dora Lina. Y el señor Félix, pues incluso digamos que es el que incluso se presenta a digamos que ofrecer el pago de esa deuda, se presenta en la oficina, se ha venido presentando, pues durante este tiempo como a respaldar esa deuda. P/ ¿Sabes si esa deuda ya ha sido cancelada por el señor Félix Hernán Alzate?. R/ No, creo que no ha sido saldada, porque incluso hace aproximadamente un mes, o tal vez menos, estando yo en la oficina, él se acercó a la oficina e incluso les ofreció como para saldar la deuda o parte de la deuda, les ofreció un lote que él tiene en Marinilla, un lote urbano que él tiene en Marinilla. Y De hecho se fueron, a ver ese lote, a hacer una inspección visual con el hermano de doña Dora Lina, eso hace menos de un mes, tal vez un mes máximo. AUDIENCIA 23 DE MARZO DE 2022 P/¿Cómo sabe usted que era don Félix quien llegó allá? R/ porque yo también conozco a don Félix hace años, él está de cliente de la oficina y De hecho yo le he hecho, también trabajos a él. P/ ¿Me decía usted que él se acercó cuándo? ¿Cuándo le consta a ud que él se acercó a la oficina a tratar como de pagar con un lote? R/ Alrededor de un mes. Hace un mes. P/ ¿A Usted le consta si don Félix se acercó con anterioridad o hubo algún intento de pago con anterioridad? Sí, él ha estado digamos que tratando de pagar esa deuda. De hecho él ha estado vendiendo ese lote, el lote que tiene hipotecado. Que de hecho yo también

conozco ese lote, lo ha estado tratando de vender para saldar la deuda, pero no ha sido posible porque ese lote está dentro de un plan parcial. No todos los propietarios de los predios han querido vender entonces como que tengo entendido que hubo una constructora interesada, pero a ellos lo que les sirve es que les vendan todos los lotes para poder desarrollar el plan parcial. P/ ¿Cómo sabe usted que estas tratativas que estaba realizando don Félix para pagar se referían a las deudas que son objeto de este proceso? R/ Porque como mi oficina es un piso más arriba de la de mi padre, pues yo veo normalmente a don Félix en la oficina, o sea yo constantemente bajo a la oficina y él va a la oficina, trata de hacer un acercamiento para pagar esa deuda y sé que siempre refieren pues a la señora Dora Lina. P/ ¿Usted conoce a Asesorías HH SAS? R/ No conozco la empresa. P/En respuesta anterior, usted manifestó que la señora María Dora Lina Marín es cliente de la oficina de su padre. ¿Podría explicarnos es clienta en qué sentido? ¿A qué se refiere usted cuando dice que doña María es clienta de la oficina de su padre? R/ La señora Dora Lina hace muchos años es clienta en préstamo en hipoteca, ella dispone de dinero y a través de la oficina se hace una intermediación para ponerla en hipoteca. P/ En esa intermediación que realiza la oficina de su padre con doña María Dora Lina. ¿Qué beneficios tiene la oficina de su padre con esa intermediación? R/ Pues, como toda intermediación inmobiliaria hay una comisión. P/ Queda claro entonces de su testimonio que el señor deudor a quien usted manifestó conocer, el señor Félix Hernán Giraldo Serna se acercó a la oficina de su padre hace un mes para tratar de llegar a un acuerdo sobre el pago de las obligaciones que se están reclamando en este proceso. Podría indicar al despacho, ¿Si usted estuvo presente en esa reunión y por qué? R/ Sí, señor, yo estuve presente porque digamos que yo comparto oficina con mi hermana y ahí estuvo presente el señor Félix, el hermano de doña Dora Lina y en ese momento de hecho me invitaron a mí, pero yo no podía ir, pues por tema de tiempo, pues para visitar el inmueble ubicado en Marinilla. P/ Creí entender en respuesta anterior que su oficina quedaba dos pisos a un piso más arriba de la de su padre. ¿Eso es cierto? R/Así así es. P/ Entonces la reunión, se dio en la oficina de su padre. R/ No, en la oficina de nosotros, que ocupamos mi hermana y yo. Es la oficina 602 del Edificio Los Héroes. P/ Por favor me dice el nombre de su hermana, a quién se refiere. R/ Mariluz Franco Alzate. P/ ¿Dígale al despacho de qué forma su oficina interviene en los procesos de intermediación que realiza la oficina de su padre, en este caso concreto, con el proceso del cobro de la señora María Dora Lina? R/ No interfiere de ninguna manera. Pero pues al compartir una oficina y de hecho, pues como le dije yo soy evaluador, me piden opiniones respecto a valores de terreno. Y en ese entonces, el hermano de doña Dora Lina, me trató de decir, de preguntar, por el valor del terreno de Marinilla. P/ ¿Usted ha realizado

algún tipo de valoración, avalúo u otra situación similar respecto del predio objeto de la hipoteca donde es acreedora la señora María Dora Lina? R/No. P/ Don Juan Camilo, usted nos dijo que fue hace un mes, más o menos, que don Félix fue a la oficina de su hermana o de su padre a tratar de pagar las obligaciones que son objeto de este proceso, cierto. R/ Sí, así es. P/ Pero también nos dijo que había ido con anterioridad. O sea, no solo hace un mes, sino con anterioridad. ¿Es eso cierto o entendí mal? R/ Si es cierto, yo lo he visto en repetidas ocasiones en la oficina de mi padre y en la de mi hermana también. P/ En esas ocasiones en que lo ha visto en repetidas ocasiones en la oficina de su padre. Todas eran para tratar de pagar esta deuda que es objeto de este proceso. R/ Pues no necesariamente. De hecho, él el año pasado, igual como lo dije anteriormente, él ha sido cliente mío, yo le hice un avalúo a él en Marinilla. De hecho fue el lote que trató, pues de negociar con las partes”.

2.4.4.1.3. Testimonio del señor José Camilo Franco Franco

"P/¿Usted, a qué se dedica? R/Tengo una oficina de propiedad raíz llamada Probienes. P/¿Cuál es su profesión? R/ Dedicarme a la inmobiliaria. P/¿Cuál es su nivel de escolaridad? R/Bachillerato. P/¿Usted conoce la señora María Dora Lina Marín? R/Sí, la conozco es clienta de nosotros hace muchos años en la oficina. P/Conoce a la sociedad Asesorías HH S.A.S. R/No la conozco. P/Conoce al señor Félix Hernán Giraldo Serna. R/Sí, a Félix lo distingo hace muchos años. P/¿Por qué? R/ Porque hemos tenido negocios, le hemos prestado plata en hipoteca, no solamente de doña Dora Lina, sino en otras ocasiones, en El Retiro, en una propiedad allá y lo conozco también como constructor de un Edificio en Marinilla en el barrio La Dalia. P/Usted conoce al señor Juan Camilo Franco Alzate. R/Él es mi hijo. P/ Conoce a la abogada Mariluz Franco Alzate. R/Ella es mi hija. P/Usted ha sido llamado para declarar lo que sepa y le consta sobre unos créditos que tiene al parecer doña María Dora Lina Marín con don Félix Hernán Giraldo Serna, créditos que fueron garantizados con una hipoteca sobre un bien inmueble que actualmente está en propiedad de Asesorías HH S.A.S. Esos créditos tienen unos valores de cincuenta, ciento cincuenta y cien millones de pesos. P/¿Sabe de qué créditos le estoy hablando? R/ Sí, sí, claro. La hipoteca aquí en un terreno por la Universidad Católica. Ahí fue donde se hizo la hipoteca con Félix, pero no con la sociedad. P/¿En este momento, o sea, usted sabe que Félix no es el actual propietario de ese predio? R/ Pues no sabía, ahorita me entero porque Félix siempre es el que viene, ha estado muy pendiente, inclusive hace poco más de un mes estuvimos con el hermano de doña Dora Lina y el nieto viendo unos lotes en Marinilla para tratar de llegar a un acuerdo y pues que le

recibieran un lote de allá. P/¿Me dice, hace cuánto fue que estuvo don Félix la última vez? R/Pues que estuvimos y que fuimos a Marinilla a ver los lotes de propiedad de Félix para que le recibieran como parte de pago en la deuda en el lote de acá hace por ahí póngale mucho un mes y medio. P/ Don Félix había estado yendo con anterioridad a la oficina de ustedes para tratar de pagar esos créditos respaldados con esa hipoteca de la que venimos hablando. R/Si el viene muy frecuente o llama muy frecuente y ha estado muy pendiente de la deuda, inclusive y anoche me llamó. P/Bueno, hace mes y medio usted me dice que él fue a tratar de de arreglar pues como de cuadrar caja de pagar estos créditos de los cuales venimos hablando.¿Cómo fue esa visita? ¿Fue a dónde o quiénes estaban? R/Vea, estuvimos la hija mía, Mariluz Franco Alzate, mi persona, Camilo Franco Franco, el hermano de doña Dora Lina y el nieto, estuvimos mirando el lote en Marinilla, un lote que Félix urbanizó, lo loteó para hacer unas torres de apartamentos y estuvimos personalmente allá mirando eso y por teléfono, él me llama muy seguido, inclusive anoche me llamó, también me enteré que con don Pascual y el nieto estuvieron en Bello mostrándole un lote que es de don Pascual para llegar a un acuerdo que le recibieran ese en parte de pago del lote que está acá hipotecado. P/¿Ustedes se encontraron en el lote? O sea, don Félix no llegó a su oficina. R/No, porque yo conocía el lote, inclusive en ese lote, el hijo mío Juan Camilo Franco le hizo un avalúo hace por ahí 8 meses. Entonces yo sabía y como él vive en Marinilla, entre nosotros fuimos de aquí a encontrarnos con él en el lote. P/ Además del señor Félix Giraldo, a la oficina Probienes, se ha acercado otra persona con ánimo de averiguar cuánto es la deuda que garantiza la hipoteca sobre el lote por la Universidad Católica. R/No, ninguna otra persona ha venido a la oficina a preguntar por la deuda o a llegar a un acuerdo P/ ¿Cuál es su interés en esta declaración? R/Mi interés es simplemente que se le cancele la deuda y los intereses a la señora doña Dora Lina que es la que prestó la plata.

P/Cuéntele al despacho, como usted lo ha narrado que doña Dora Lina es cliente de su oficina en préstamos de hipotecas, cuéntenos si el dinero que ella prestó en ese lote del que estamos hablando es dinero de la señora María Dora Lina y si a usted le consta R/Sí, es dinero de doña Dora Lina me consta porque desde hace muchos años ellos han venido teniendo, digamos, los préstamos en hipoteca por medio de la oficina mía. P/¿Cuéntele al despacho, cuál es su participación o beneficio y, en qué consiste exactamente en el negocio del préstamo del dinero de doña Dora Lina al señor Félix Hernández Giraldo Serna, qué beneficio ha obtenido u obtendrá su oficina por este negocio? R/Vea la comisión que se cobra cuando se hace un préstamo en hipoteca es el 3% sobre el capital que se presta ese es digamos, el interés o

mejor la cuota que se cobra por hacer una transacción de estas. P/Señor José Camilo de la respuesta dada por usted ante la pregunta del despacho, queda claro entonces que a la reunión que asistió el señor Félix Hernán Giraldo Serna en su oficina se encontraban la doctora Mariluz, usted, el hermano de la señora María Dora Lina y el nieto de está, esas eran las personas que estaban en la reunión. R/ Sí es muy claro, esas personas fueron las que estuvimos en el lote en Marinilla. P/¿De la misma manera, en su respuesta anterior, quedó claro entonces que el señor Félix Hernán Giraldo Serna hace aproximadamente un mes y medio que viene intentando solucionar el pago de la de la obligación que aquí se está reclamando, ¿ello es cierto? R/Sí, es cierto y mucho más. Él toda la vida ha estado pendiente de esa deuda. Pues, desde que inició el préstamo, él siempre ha estado pendiente de vender el lote allí. Pero ha sido imposible porque está en una zona de expansión urbana y tienen que vender varios predios. Pero Félix ha sido una persona que ha estado muy pendiente del pago de esa plata. P/La abogada de la parte demandante en un escrito que presentó al despacho manifiesta que una vez notificada la demanda para el año 2021 el señor Félix Hernán Giraldo Serna viene presentándose a tratar de llegar a un acuerdo con la señora Dora Lina y supuestamente por intermedio de su oficina para el pago de esta obligación. ¿Ello es cierto? R/Sí, eso es cierto”.

En orden a lo anterior, y en punto a la valoración de las atestaciones trasuntadas, se otea que el apoderado de la parte demandada tachó los anteriores testimonios tras considerar que debía restárseles credibilidad por su relación de parentesco con la apoderada judicial de la parte actora y el interés que les asistía en las resultas del proceso, aspecto sobre el cual se ahondará en el acápite subsiguiente relativo a los reparos concretos conforme a las reglas de la sana crítica.

2.4.5. Del análisis de los reparos efectuados de cara a lo probado en el *sub examine*.

Aplicadas las anteriores nociones al *sub lite*, desde ahora, procede dejar claro que los títulos valores que fueron objeto de recaudo lo fueron los pagarés aceptados por el señor Félix Hernán Giraldo Serna, con fechas de vencimiento del **22 de junio de 2017** (Pagarés por valor de \$50.000.000 y \$150.000.000, págs. 23 y 27, archivo 001) y **01 de noviembre de 2017** (Pagaré por \$ 100.000.000, pág. 31, ibidem), situación que denota claramente que lo ejercido en el plenario indubitablemente concierne a la **acción cambiaria por falta de pago**, establecida en el artículo 780 del C.Co. promovida por la vía del proceso ejecutivo por la legítima tenedora de los instrumentos

cambiables aportados como base del recaudo, en contra de la sociedad propietaria del inmueble objeto de la garantía hipotecaria, siendo lo ejercido la acción cambiaria directa prevista en el artículo 781 ibídem.

En el contexto que viene de trasuntarse, deviene ahora el análisis de los motivos de alzada, siendo conducente, en primer lugar, abordar lo relativo al hito inicial a partir del cual ha de computarse el término prescriptivo, para que luego de analizado dicho tópico se aborde adecuadamente lo referido a la interrupción del fenómeno jurídico de la prescripción, conforme a los lineamientos del artículo 94 del CGP (interrupción civil), y del artículo 2539 del C.C. (interrupción natural), alegadas como sustento central de la alzada por la parte ejecutante.

Sobre el particular, se advierte, entonces, que conforme a las consideraciones jurídicas que vienen de esbozarse, en criterio de la Sala no resulta acertado iniciar el cómputo del término de prescripción extintiva de la acción cambiaria a partir de la fecha en que la parte actora invocó la cláusula aceleratoria del “*vencimiento*” de la obligación, esto es, 22 de octubre de 2016, para los pagarés por valor de \$50.000.000 y \$150.000.000 (cfr. Hechos sexto y séptimo de la demanda, archivo 001) y 01 de diciembre de 2016, con relación al pagaré por \$100.000.000 (cfr. hecho noveno, ibidem), por cuanto, de un lado, le asiste razón a la censora cuando refiere que la demanda se presentó con posterioridad a la fecha de vencimiento de la obligación pactada en los títulos valores, es decir, el **27 de julio de 2020** (archivo 002). Y por otra parte, no se puede echar de menos que en materia de derecho cambiario tal cláusula refiere a la aceleración de la exigibilidad de la obligación contenida en los instrumentos negociables, más no, así, la fecha de vencimiento del título valor, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia y la doctrina, estando esta última en cabeza del tratadista y maestro Bernardo Trujillo Calle, entre otras razones y para lo que aquí interesa, porque el término prescriptivo atañe a normas de orden público que no pueden modificar las partes contratantes a su arbitrio, además que, ello implicaría una disminución del lapso en detrimento de los derechos del acreedor, y concretamente, el artículo 789 del C. de Co. es diáfano al establecer el cómputo de ese plazo a partir del hito de exigibilidad de la obligación, no del vencimiento del instrumento cambiante.

En tal sentido, acogiendo tal doctrina, por estimarse razonable y aplicable al asunto planteado, se observa que el A Quo debió computar el lapso de prescripción desde la fecha de vencimiento de las obligaciones contenidas en

los títulos valores, no desde la calenda en que la parte ejecutante petitionó los intereses moratorios en virtud de la cláusula aceleratoria.

No obstante, se verifica de manera fehaciente que pese a que tal punto de inconformidad resulta acertado, lo cierto es que **en todo caso, el término prescriptivo se cumplió sin que se alcanzara a interrumpir civil o naturalmente la prescripción en favor de la reclamante**, como pasa a explicarse:

Ab initio, se tiene que para la fecha del 22 de junio de 2020, el término de prescripción de tres años siguientes al vencimiento o exigibilidad de la obligación, estaba llamado a cumplirse respecto de los pagarés por valor de \$50.000.000 y \$150.000.000, cuyo vencimiento pactado en dichos títulos valores fue el 22 de junio de 2017; sin embargo, dada la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión de la emergencia sanitaria provocada por el Covid19, **a partir del 16 de marzo de 2020**, mediante Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, misma que se prolongó en el tiempo **hasta el día 30 de junio de igual año**, conforme al Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, **levantándose dicha suspensión a partir de 1º de julio de 2020**, como expresamente se indicó en el artículo 1º de este último compendio normativa; el término de prescripción mencionado se suspendió durante tal interregno, 3 meses y 16 días. De ahí que, al 16 de marzo de esa calenda habían transcurrido 2 años, 8 meses y 22 días, reanudándose el cómputo del término prescriptivo el 01 de julio de 2020, para finalmente completarse el lapso de 3 años, el **8 de octubre de 2020**.

Asimismo, y atendiendo a la prenotada suspensión de términos, el lapso prescriptivo se concretó para el pagaré por valor de \$100.000.000, **el 17 de febrero de 2021**, toda vez que al 16 de marzo de 2020, había transcurrido 2 años, 4 meses y 14 días, y al reiniciarse el conteo, el 01 de julio de esa anualidad, solo restaban 7 meses y 16 días para culminarse.

Ahora bien, al abordar lo concerniente al cómputo del año de que trata el artículo 94 del CGP para establecer la eventual interrupción civil de la prescripción, se constata que la demanda fue presentada el día 27 de julio de 2020, y el correspondiente mandamiento de pago fue emitido en calenda 29 de igual mes y año (archivo 003) y debidamente notificado por estados a la pretensora el día 30 de julio de 2020 (archivo 005), en razón de lo cual el término de un año previsto en tal norma para notificar efectivamente a la parte resistente y así lograr la interrupción de la prescripción, inicia su

cómputo desde el 31 de julio de 2020, día siguiente a la notificación por estados a la ejecutante, y **fenecía el 31 de julio de 2021**, calenda esta última en la cual evidentemente no se había efectivizado la **notificación a la sociedad convocada**, la cual solo ocurrió el **12 de agosto de 2021** (archivo 018) y, por ende, el extremo activo no había cumplido la carga procesal que le era atribuible. De donde refulge potísimo que al haberse hecho efectiva la notificación del extremo pasivo en tal data, el acto de enteramiento surtido tampoco tuvo el alcance de interrumpir la prescripción, conforme a lo preceptuado por el mencionado artículo 94 del CGP.

Adicionalmente y a fin de tener en cuenta todos los escenarios que en materia de cómputo de términos se pudieron presentar ante la expedición de algunas normas que incidieron en tal tópico durante el estado de emergencia suscitado por el Covid 19, es preciso indicar que, de conformidad con lo preceptuado en **el inciso 2° artículo 1° del Decreto 564 de 2020**, el conteo de los términos de prescripción se reanuda a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, que no fue otra que el 30 de junio de 2020, como claramente lo precisó el artículo 2° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de igual año, siendo evidente que el conteo se reanudó desde el 1° de julio de 2020, como se trasuntó en precedencia.

Pues bien, del referido **inciso 2° del artículo 1° del Decreto 564 de 2020**, se desglosa que únicamente, en el evento de que al momento de **decretarse** la suspensión de términos por el Consejo Superior de la Judicatura (**16-03-2020**) el plazo que restaba para interrumpir la prescripción fuera inferior a treinta (30) días, el interesado tendría un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión para realizar oportunamente la actuación correspondiente, tal y como lo indica el ya citado inciso 2° del artículo 1° del Decreto 564 de 2020, **hipótesis que no es aplicable al caso concreto** habida cuenta que a la ejecutante para el **16 de marzo de 2020**, **le restaba un término muy superior al previsto en el mencionado Decreto**⁵, para notificar a su contraparte oportunamente, si pretendía beneficiarse de los efectos de la interrupción de la prescripción, consagrado en el precitado artículo 94 del CGP, máxime que para esa data ni siquiera había radicado la demanda ejecutiva.

⁵ Dentro de los 2 meses y 10 días que restaban para notificar a la accionada, transcurrieron **49 días hábiles**.

Ahora bien, con relación al fenómeno de la interrupción natural de la prescripción, el artículo 2539 del CC, prevé: "*La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente.*

Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524".

Sobre el particular, nótese que *in casu*, tal y como se anticipó en el acápite anterior, el representante legal de la parte demandada ningún hecho confiesa sobre el particular, a *contrario sensu*, alude al desconocimiento del gravamen que pesaba sobre el inmueble, y a la postre, en punto a los derroteros de inconformidad, tal ponencia se muestra claramente inconducente e irrelevante al propósito de la censura, por lo que innecesario resulta ahondar en la misma.

Ahora bien, en lo concerniente a los testimonios practicados, se observa que la tesis de la sedicente no posee asidero jurídico por cuanto el judex sí los valoró y les restó mérito probatorio por el grado de parentesco de los deponentes con la apoderada de la parte actora, su interés en el proceso y ante la carencia de prueba documental sobre las supuestas intenciones del deudor de pagar la obligación.

Sobre el tópico, no se comparte la exigencia de la prueba documental a la que alude el fallador, puesto que, precisamente, conforme a las atestaciones extractadas, hipotéticamente el deudor estaba proponiendo fórmulas de arreglo; empero, de ningún modo los testigos señalaron que efectivamente se hubiese materializado algún acuerdo, único supuesto en virtud del cual, resultaba razonable requerir un principio de prueba por escrito, en los términos del artículo 225 del CGP.

No obstante, al margen de lo anterior, esta Colegiatura avizora que la conclusión del juzgador de primer grado resulta acertada, toda vez que, ha de prosperar la tacha formulada por el apoderado de la parte demandada respecto de los testigos, Juan Camilo Franco Alzate y José Camilo Franco Franco, considerándose que éstos manifestaron que son en su orden, hermano y padre de la togada censora, y además, trabajan conjuntamente en la sociedad familiar Probienes, prestando sus servicios profesionales, entidad en la cual la señora Dora Lina Marín es clienta, y dicha sociedad claramente se beneficia de la comisión que sus clientes les pagan por la intermediación en las transacciones efectuadas, tal y como lo explicó el señor

Franco Franco, quien además manifestó que “su interés en este proceso era que se realizara el pago a la demandante”, afirmación que a todas luces riñe con la objetividad e imparcialidad que debe impregnar el testimonio.

Empero, más allá de lo expuesto, y aún adentrándonos al estudio de fondo de las atestaciones, refulge sin ambages que los testigos señalaron que tan solo un mes antes de la declaración por ellos rendida, la cual se surtió el **23 de marzo de 2022**, el deudor Félix Hernán Giraldo Serna propuso pagar la acreencia con un lote de su propiedad, y aunque afirmaron que de forma previa a esa calenda también se había acercado a la oficina de Probienes, lo cierto es que con tal pronbanza ni con ningún otro medio confirmatorio se logró probar que con anterioridad a la **notificación de esta demanda (12-08-2021)** el deudor hubiese propuesto el pago de la obligación, menos aun dan cuenta las declaraciones de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ello hubiese acontecido. De suerte que, si se aceptara el reconocimiento de la obligación por parte del deudor desde el 12 de agosto de 2021, de ninguna manera tal circunstancia acarrearía la interrupción natural de la prescripción, porque para ese momento ya se encontraba prescrita la obligación, fenómenos, que se itera, se cumplieron, el 8 de octubre de 2020 para los pagarés por valor de \$50.000.000 y \$150.000.000, y el 17 de febrero de 2021, para el pagaré por la suma de \$100.000.000.

Conforme lo expuesto, los motivos de reparo se avizoran totalmente infundados.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, la decisión apelada que dispuso cesar la ejecución en contra de la sociedad Asesorías HH S.A.S., por haber operado la prescripción de la acción cambiaria en su favor, está llamada a ser confirmada íntegramente, en razón a que los reparos formulados por la parte recurrente resultaron infundados y el medio exceptivo propuesto, en efecto, está llamado a prosperar, como acertadamente lo decidió el *A quo*.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencida la parte recurrente, se hace pertinente condenar en costas en la presente instancia al extremo activo y a favor de la sociedad accionada, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiéndole además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia referenciada.

SEGUNDO.- CONDENAR a la demandante al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandada. Se advierte que conforme al numeral 3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente, acorde a la parte motiva.

TERCERO.- En firme esta sentencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE,

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

(AUSENTE CON JUSTIFICACIÓN)
OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9cff7e27008c1a99119f7a7539bb0cbc10eb7170d19676b9c65ae1232f183ad5**

Documento generado en 29/09/2023 01:55:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia Proceso: Acción de grupo
Demandante: Juanita Galindo y otros
Demandado: Fast Colombia S.A.S. y otros.
Asunto: Nulidad procesal / Notificación personal virtual /
Regulación legal / Eficacia / Permite derecho de
defensa.
Radicado: 05615 31 03 001 2023 00068 01
Auto Nro.: 228

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a decidir la alzada interpuesta por la demandada Fast Colombia S.A.S., contra la decisión proferida en auto del 16 de junio de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, mediante la cual negó la nulidad por indebida notificación, rogada por aquella y Viva Air Lines Perú SAC Sucursal Colombia, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda y su trámite. Mediante acción de grupo, los señores Juanita Galindo, Beatriz Restrepo, Julián Mojica, Alexandra Vélez Olivares, Daniela Castro Olivares, Juan Diego García Zapata, Silvia Esperanza Julia Bernal, Miriam García de Velásquez, Adriana Martínez Sánchez, María Paula Leal Velásquez, Catalina y María del Pilar

Velásquez García¹ demandaron a Fast Colombia S.A.S. en proceso de recuperación empresarial, Viva Airlines Perú S.A.C. Sucursal Colombia y Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca, con el fin de que se proceda a *“Declarar que incumplieron los contratos de transporte aéreo (las dos primeras) que celebraron con los accionantes y, en general, con el conjunto de todas las personas a quienes vendieron tiquetes aéreos sin prestar el servicio ofrecido. (...) Declarar (que aquellas) actuaron de manera dolosa y de mala fe en los incumplimientos contractuales (...) Declarar (que esta última) es solidariamente responsable por contribuir con culpa o dolo al surgimiento de las circunstancias que produjeron la cesación de operaciones de Viva Air”* (archivo 002 del expediente digital).

2. La demanda fue admitida por auto del 9 de marzo de 2023, que dispuso imprimirle el trámite previsto en la ley 472 de 1998, ordenó la notificación a los representantes legales de las entidades accionadas *“(...) que se efectuará en donde se darán a conocer el número telefónico y los canales digitales en los que se puede establecer comunicación con este despacho judicial”* (Archivo 010 del expediente digital), el traslado de diez (10) días en garantía de su derecho a la defensa, al igual se dispuso hacer las publicaciones de que trata el artículo 53 de la citada ley, entre otros actos.

En la misma fecha, 9 de marzo de 2023, el juzgado de primera instancia, a través del correo electrónico institucional, procedió a notificar a las convocadas el auto admisorio del escrito introductor, a los correos electrónicos suministrados en la demanda², tal como consta en el archivo 011 del expediente digital.

3. Del incidente de nulidad y su trámite. A través de apoderada judicial, las convocadas a juicio, Fast Colombia S.A.S. en proceso de recuperación empresarial y Viva Airlines Perú S.A.C. Sucursal

¹ Con posterioridad a la presentación de la demanda, se integró la parte activa con otros interesados.

² Los cuales guardan total coincidencia con los que reflejan los certificados de existencia y representación legal anexos con la demanda.

Colombia, presentaron el 20 de abril de 2023 incidente de nulidad, por indebida notificación.

Como sustento fáctico de tal irregularidad, adujeron: *i)* el correo electrónico donde se remitió la notificación no indica cuál es el auto que se notifica, el tipo de la notificación y la disposición normativa por el cual se adelanta la presente acción; *ii)* que las solicitudes de medidas cautelares debieron resolverse antes de realizarse dicha notificación; *iii)* el correo en que se pretendía hacer la notificación no se remitió exclusivamente a las demandadas; *iv)* no fue notificado por estado el auto admisorio, lo que invalida aquella notificación electrónica y *v)* no se afirmó bajo juramento que el correo electrónico utilizado corresponda a la persona a notificar.

De aquel incidente de nulidad fue corrido traslado secretarial a la parte demandante, conforme lo dispone el artículo 110 del C.G.P. Según consta en el archivo 054 del expediente digital.

4. Del auto apelado. Mediante providencia del 16 de junio de 2023, la Juez de la causa, denegó la nulidad, al considerar que no hubo irregularidad en la notificación del auto admisorio a las demandadas. (Archivo 056 del expediente digital).

Como sustento de su decisión, argumentó que la notificación fue efectuada conforme a las disposiciones del inciso 4° del artículo 291 del C.G.P., que prescribe: “... *cuando se conozca la dirección de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el secretario o por el interesado por medio de correo electrónico.*” Además, en tal acto debe informarse la existencia del proceso, naturaleza y fecha de la providencia, advirtiendo que de tal manera, procedió, (así consta en el archivo 011 del expediente digital), “...*donde se indica claramente que se notifica el auto admisorio de la acción de grupo, se anexa el auto e incluso el link para acceder al expediente.*”

En adición, advirtió que “el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022 aplicable a las jurisdicciones contencioso administrativa, constitucional y civil entre otras (art. 1º), prevé que las notificaciones que deban hacerse personalmente “también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”; apréciase que en tal caso y como quiera que la providencia a notificar es enviada como archivo adjunto así como los demás anexos para el correspondiente traslado, no se prevé la necesidad de precisar “cuál es el auto que se pretende notificar, qué tipo de notificación se pretende agotar y en virtud de qué disposición normativa se adelanta el trámite”; de tal manera que los reparos de la demandada carecen de fundamento jurídico. En igual sentido, no existe prohibición legal de que mediante el envío de un mismo correo, se notifiquen varias destinatarias.”

Culminó la juez de la causa, afirmando que “Llama la atención que en el sub iudice, además de criticar el medio empleado para la notificación de las demandadas, éstas verdaderamente no demuestran y ni siquiera afirman que el correo digital en cuestión no fuera el dispuesto o publicitado por ellas para recibir notificaciones.”

En lo que atañe a las medidas cautelares, según la queja de los incidentistas, no fueron practicadas previamente a la notificación vertida; frente a tal aspecto, consideró la A quo que ello “no es óbice para tachar la misma de ilegal, pues como se dijo en el párrafo que antecede la misma se realizó (sic) conforme la normativa aplicable, esto es el artículo 21 de la Ley 472 de 2008 y el artículo 291 del C.G.P., sumado a que no existe prohibición legal de realizar la notificación antes de la práctica de las medidas cautelares, máxime tratándose de una acción constitucional con trámite preferencial, llamando la atención de este despacho que la parte actora no señaló inconformidad alguna con la notificación del auto admisorio sin estar practicadas las medidas cautelares y sin que en ningún caso se observe que se vulneró el derecho al debido proceso.”

II. DEL RECURSO

Inconforme con la decisión, únicamente la apoderada de la empresa Fast Colombia S.A.S. interpuso recurso de reposición y en

subsidio apelación, insistiendo que los artículos 291 del C.G.P. y 8 de la ley 2213 de 2022 regulan situaciones diferentes. Considera fundante que en el acto de la notificación se indique cuál es el auto que se notifica porque en este se halla el fundamento sobre el debido proceso y el derecho de defensa. Agregó que los artículos 298 del C.G.P. y 60 de la ley 472 de 1998, debió resolverse las medidas cautelares previo a la notificación del auto admisorio a las demandadas.

Mediante auto del 1 de septiembre de 2023, la A quo mantuvo la decisión inicial, reiterando que la notificación realizada por el juzgado a las demandadas, cumplió su finalidad, así “...se puede verificar en la notificación visible en el archivo 11 del expediente digital, donde se indica que se notifica el auto admisorio de la acción de grupo, se anexa la providencia que se está notificando (auto que admite la acción) e incluso el link para acceder al expediente digital.” (Archivo 070 del expediente digital). Destacó que la ley 2213 de 2022 disciplina la notificación personal por vía electrónica, siendo también regulada en el inciso 3° del artículo 291 del C.G.P., “...por la cual la normativa citada en conjunto es el fundamento normativo de la notificación en debida forma realizada en la presente acción de grupo a las accionadas, sin que sea contradictorio o equivocado tal referencia. En suma, observa esta agencia judicial que se cumplió con la finalidad de la notificación, esto es, el enteramiento de la accionada de la admisión de esta acción constitucional, sin que se observe irregularidad alguna” (íd.). Concedió finalmente la alzada propuesta subsidiariamente.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. Debe señalarse primigeniamente que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la presente alzada, pues este Tribunal funge como superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en el artículo 321, numeral 6 del C.G.P.

2. Problema jurídico. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto de fecha 16 de junio de 2023, denegatorio de la nulidad invocada por la accionada Fast Colombia S.A.S., según su apelación?

3. Del régimen de las nulidades procesales y sus presupuestos. El ordenamiento legal, vigente, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado, el derecho de defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

Justamente, el mentado artículo 29 que consagra el debido proceso, se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y el derecho de defensa rodea a las partes de una serie de garantías constitucionales, especialmente encaminadas a asegurarles su intervención durante todo proceso, de manera que puedan conocer la pretensión que contra ellos se formula, o las respuestas que busquen enervar las súplicas, probar en contra, controvertir las evidencias y fundamentos fácticos y en síntesis, a accionar y defenderse, a ser oídos y vencidos en juicio, al término del cual puedan eventualmente resultar afectados sus derechos o intereses.

Las notificaciones, citaciones o emplazamientos, de conformidad con lo dispuesto por la ley, deben ser ejecutadas de manera que sirvan a su finalidad, que no es otra que la de permitir al destinatario de la queja, acción o demanda, poder disponer lo necesario para la defensa de sus derechos e intereses cuestionados.

Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de

modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes.

La plena efectividad de los derechos de defensa y de contradicción consagrados en el artículo 29 Superior exige que las partes o personas legitimadas para intervenir en el proceso tengan conocimiento de las resoluciones proferidas por el órgano respectivo, lo que sólo puede acontecer, en principio, mediante su notificación.

En este sentido, la forma cómo se lleven a cabo las notificaciones a las partes o a los interesados no es constitucionalmente irrelevante. El legislador dispone para cada proceso y actuación las formas de notificación: personal, por aviso, por emplazamiento, en estrados, por estado, por conducta concluyente, entre otras, todas ellas encaminadas a poner en conocimiento de las partes y de terceros interesados, las providencias que las vinculan.

4. De los principios que gobiernan la institución de la nulidad. Para que una irregularidad conlleve a dejar sin efecto lo actuado, es menester que se den cita los principios que gobiernan aquella institución, en concreto, los de *especificidad, protección, trascendencia y convalidación*³, porque de lo contrario debe desestimarse la censura y la decisión controvertida conservará su vigor jurídico.

Como lo precisa la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SC11294 del 17 de agosto de 2016⁴, la especificidad alude a la necesidad de que los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales o en la Constitución Política, sin que se admitan motivos adicionales.

La protección o amparo se relaciona “*con la legitimidad y el*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC8210 del 21 jun. 2016, rad. n.º 2008-00043-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴ Rad. 2008-00162-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega”⁵. La trascendencia de este principio, impone que tal defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas.

Y, en cuanto a la convalidación, en los casos en que ello sea posible, excluye la configuración de la nulidad cuando el perjudicado expresa o tácitamente ratificó la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses⁶.

Se traen a comentario las anteriores directrices o principios que gobiernan la institución de las nulidades, para significar que de formularse un cargo infundado o por fuera de aquellas, debe desestimarse la nulidad procesal rogada.

5. A la luz de las anteriores reflexiones, habrá de indicarse que en el presente caso, la solicitud de nulidad está llamada al fracaso, y la apelación interpuesta no tiene vocación de prosperidad. Es inexistente la nulidad endilgada porque, conforme a la teleología de las normas procesales aplicables, el juzgado puede realizar la notificación personal de manera virtual; y, en todo caso, si se calificase de irregular esta actuación, carece de la entidad suficiente para trasgredir el debido proceso como pilar fundamental de la institución, dado a que con la forma de anoticiamiento adoptada, la demandada se enteró oportunamente de la existencia del proceso.

Es forzoso que el auto admisorio de la demanda se notifique debidamente a la parte accionada a efectos de garantizar la publicidad y contradicción que enmarcan el trámite judicial (artículo 290 del CGP); y

⁵ CSJ, SC Sentencia 2004-00191 de marzo 1 de 2012. M.P. Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

⁶ C.S.J. SC280-2018 del 20 de febrero de 2018. Rad. 2010-00947-01. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

corresponde a la parte actora asegurar su práctica, según las formas propias dispuestas por el legislador (ibídem, artículo 291 y ss.).

Empero, la inobservancia del procedimiento es insuficiente para la invalidación deprecada, porque para que se configure la irregularidad procesal, se requiere comprobar que se impidió a la parte la posibilidad de defensa, ya por desconocer la existencia del proceso, el contenido del auto y/o la demanda y sus anexos, factores todos que deben converger para que pueda excepcionar o plantear las distintas opciones que sirven para resistir la pretensión. La anomalía debe materializar la vulneración del derecho de defensa, que para el caso, no acaeció.

Aquí el reparo radica, en exclusivo, en la alegada indebida notificación personal de la accionada Fast Colombia S.A.S. que, según la recurrente, la realizó el juzgado incumpliendo lo reglado en el artículo 8 del decreto 2213 de 2022, insistiendo que es diferente a la disciplinada en el artículo 291 del C.G.P.

Antes de la expedición del decreto 806/2020 y la Ley 2213 de 2022, que adoptaron e hicieron habitual la nueva práctica judicial en la virtualidad, el legislador había dispuesto en materia de notificaciones emplear las herramientas tecnológicas (artículos 291, 292 y 295 del CGP). Variadas normas procesales evidencian esa postura, orientada a facilitar y acelerar el trámite procedimental.

En tratándose de la notificación personal que es la regla general o modalidad principal (artículo 291 del C.G.P.), se enfatiza que la comunicación o citación para enterar de la existencia del proceso, cuando se trata de una persona jurídica de derecho privado o comerciante (Numeral 2º de la citada norma), puede surtirse con la remisión que haga el secretario o la parte interesada, a la dirección electrónica de notificaciones judiciales registrada en el certificado de existencia y representación. El acto procesal se materializará de forma directa en la

sede del juzgado (Numeral 5º *ibídem*), pero en caso de que no se presente, procederá la notificación por aviso del artículo 292, CGP que, consonante con el anterior, permite que el secretario o el demandante remitan el aviso y la providencia a la dirección electrónica del demandado, quien quedará notificado al finalizar el día siguiente al de la entrega. Seguidamente deberá acercarse al juzgado a retirar el traslado (Art. 91 del CGP).

Ciertamente, como fue mencionado, el legislador adicionó a aquellas reglas, la notificación personal virtual o digital, consistente en remitir **el auto, la demanda y los anexos a la dirección electrónica de la parte pasiva**, eso sí, a tono con la jurisprudencia de la Corte, se entenderá surtida e iniciará el plazo para ejercer la defensa, cuando el iniciador reciba, acuse de recibido o constate el acceso al mensaje por cualquier otro medio idóneo; regulación hoy integrada con la Ley 2213 de 2022.

La normativa actual descrita no precisa el encargado de realizar esta labor y ante la vigencia formal de las funciones secretariales (Decreto 1265/1970), pareciera lógico entender que conserva esa tarea; sin embargo, es una omisión que, a la luz del nuevo sistema procesal y el indudable avance en las tecnologías de la comunicación, mal puede conducir a restringir aquella gestión procedimental exclusivamente al juzgado, también lo puede hacer la parte interesada.

El cometido principal y único de la notificación es enterar y garantizar la defensa. El fin prístino es que la parte pasiva conozca la existencia del proceso, el contenido del auto, la demanda y sus anexos para que pueda defenderse y, en este caso particular se logró. Veamos porque:

El mensaje: *i)* Se envió a las direcciones electrónicas para notificaciones judiciales que la persona jurídica registró en el certificado de existencia y representación, siendo la misma suministrada por la parte

actora en el escrito de demanda; *ii*) identificó el proceso, el radicado, la providencia a notificar, y el nombre y direcciones física y electrónica del juzgado; *iii*) informó que se realizaba conforme a la ley; *iv*) adjuntó la demanda y anexos mediante el link; y, *v*) la parte demandada aceptó expresamente que recibió el correo. En suma, se ofrecieron datos claros y suficientes a la parte, que permiten a la judicatura asegurar que el acto procesal de notificación cumplió su finalidad cardinal: garantizar la defensa de la contraparte.

La notificación así realizada por el juzgado, materialmente no desatendió la garantía procesal y constitucional, puesto que la accionada conoció la actuación y la existencia del proceso; amén de contar con el plazo respectivo para comparecer y allegar su respuesta. En manera alguna se advierte que se quebrantó, por contera, el debido proceso. Y mucho menos, puede afirmarse que el acto de la notificación así realizado, sea irregular por el no perfeccionamiento de la medida cautelar.

6. Conclusión. La supuesta irregularidad formal no impidió que se lograra la finalidad de la actuación. Es un alegato inane desde el punto de vista material, pues, se itera, la demandada recibió el mensaje, contó con el plazo para responder y tenía a disposición las herramientas tecnológicas para verificar su autenticidad y defenderse. En todo caso, si pudiera entenderse una deficiencia, se saneó, conforme al mismo CGP: “(...) *Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa (...)*” (artículo 136, num. 4 del CGP).

En consonancia con lo expuesto, se confirmará el auto atacado, al tenor de las consideraciones hechas en esta providencia, que comparten y refuerzan el razonamiento de la juzgadora.

7. Costas. Se condenará en costas a la recurrente que fracasó en su recurso (artículo 365, num. 1 del CGP). Las agencias se fijarán en auto posterior.

Por ello, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia,

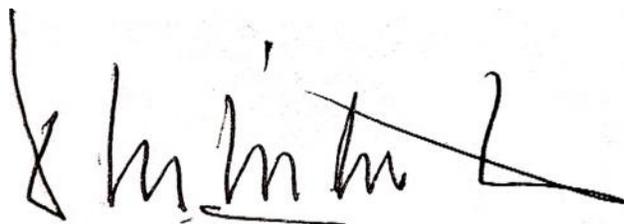
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia conocidas, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la recurrente Fast Colombia S.A.S., y a favor de los accionantes. Las agencias se fijarán en auto posterior.

TERCERO: DISPONER la devolución del expediente digital al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro Rivera', with a horizontal line drawn through it.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso	: Nulidad de contrato
Asunto	: Apelación de sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 047
Demandante	: Nicolás Alveiro Betancur Mejía
Demandado	: Doris Amparo Ramírez Cardona
Radicado	: 05034311200120180008801
Consecutivo Sría.	: 762-2020
Radicado Interno	: 189-2020

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Nicolás Alveiro Betancur Mejía frente a la sentencia proferida el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Andes dentro del proceso de nulidad de contrato promovido el recurrente contra Doris Amparo Ramírez Cardona.

LAS PRETENSIONES

Luego de subsanado el libelo rector se impetraron las siguientes:

“1.- Sírvase declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa celebrado entre el señor NICOLÁS ALVEIRO BETANCUR MEJÍA y la señora DORIS AMPARO RAMÍREZ CARDONA, mediante el cual prometía en venta el derecho de propiedad de un apartamento, según piso, ubicado en la Carrera 7° número 12-08, unidad 4 apartamento 202, del municipio de Jardín, destinado a vivienda, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 004-38259 de la Oficina de Registro de Andes. Nulidad por indeterminación del objeto de la promesa de compraventa y omitir las formalidades establecidas en la ley para estos actos y en especial los requisitos establecidos en el artículo 1611, modificado por el artículo 89 de la ley 153/87.

“2. Ordenar a la demandada la restitución de la suma de los CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$45.000.000,00) que le fueron entregados como precio de la promesa de compraventa, debidamente indexados desde el 30 de marzo de 2015 al pago efectivo de la presente suma de dinero.

“3.- Ordenar a la demandada el pago de la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$75.000.000,00) por concepto de mejoras establecidas por el demandante en el inmueble objeto de la promesa de compraventa y según juramento estimatorio que se hace en el hecho sexto de esta demanda.

4.- ordenar (sic) en costas y gastos incluyendo agencias en derecho a la demandada.” (pág. 5, Arch. 01).

LOS HECHOS

El actor expuso los siguientes:

1. El 30 de marzo de 2015 celebró un contrato de promesa de compraventa con Doris Amparo Ramírez Cardona, por virtud del cual ella se comprometió a transferir a su favor el bien con matrícula 004-38259, situado en la carrera 7 número 12-08 de Jardín, unidad 4, apartamento 202, compuesto por dos alcobas, comedor, cocina, dos servicios sanitarios, piso y balcón.

El precio pactado fue de \$45.000.000 y se pagó a la firma de la convención.

2. En el contrato de promesa no se señalaron los títulos de adquisición del inmueble, ni sus linderos. Tampoco se estableció fecha, hora y notaría para otorgar la escritura respectiva y, además, la matrícula señalada no corresponde a la del inmueble descrito. Estos defectos comportan la nulidad absoluta del convenio preparatorio al no reunir los requisitos descritos por los numerales 3 y 4 del artículo 1611 del Código Civil, modificado por el canon 89 de la Ley 153 de 1887.

3. La promitente vendedora le entregó la terraza sin ninguna otra mejora. El apartamento de 52,2 m² y el ático de 16 m² que hoy se levantan en ese sitio, compuesto por tres alcobas, baño, cocina integral, patio y jacuzzi fueron contruidos por él, con un gasto total de \$75.000.000.

La estimación de las mejoras es la siguiente:

MEJORA	VALOR
Materiales de construcción (hierro, cemento, arenas, tuberías, baldosa, accesorios para baño, etc)	\$30.000.000
Mano de obra	\$20.000.000
Puertas, barra, ventanas, concina integral, balcón y pasamanos en madera	\$20.000.000
Servicios públicos domiciliarios (energía, gas y	\$3.000.000

redes de acueducto y alcantarillado)	
Pintura	\$2.000.000

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. Subsana la irregularidad advertida en el auto de inadmisión, mediante de proveído del 13 de junio de 2018 se ordenó darle el trámite correspondiente, disponiendo la notificación y traslado a la demandada y la inscripción de la demanda sobre el inmueble con matrícula 004-38261 a solicitud del extremo activo (Pág. 26, Arch. 1).

2. La demandada se notificó personalmente del auto admisorio el 29 de julio de 2019 (Pág. 48 Arch. 2).

3. En la oportunidad legal asumió las siguientes conductas:

3.1 Frente a los hechos se pronunció así:

- Aceptó las afirmaciones relativas a la suscripción de la promesa de venta, pero dijo que no existe elemento de juicio que permita establecer que el contrato se haya celebrado el 30 de marzo de 2015, puesto que ello no consta en el documento.

- Dijo que no recibió el precio de \$45.000.000 y que el actor omitió relatar que él celebró una promesa de compraventa en condición de promitente vendedor con Guillermo León Colorado Díaz, el 18 de abril de 2013 sobre un *“apartamento con su respectivo aire (...) ubicado en la carrera 7 del área urbana del municipio de Jardín (Ant) con una superficie aproximada de 6.6 metros de frente y por 10 metros de fondo, consta de tres (3) alcobas, cocina, sala, dos servicios sanitarios y un patio (...) identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 004-25991 (inmueble de mayo extensión)”*, por un precio de \$95.000.000.

En principio no fue posible protocolizar la venta prometida con Colorado Díaz, porque el bien no estaba sometido a propiedad horizontal, sin embargo, mediante Escritura 1394 del 27 de mayo de 2014 se protocolizó el reglamento de propiedad horizontal del inmueble con matrícula 004-25991, desprendiéndose cuatro unidades inmobiliarias independientes, entre éstas el segundo piso negociado con Colorado Díaz distinguido con la matrícula 004-38261.

- Mediante el mismo acto escriturario y en ejecución de la convención preliminar, el demandante transfirió a Doris Amparo Ramírez (cónyuge de Guillermo León Colorado Díaz) el segundo piso con matrícula 004-38261, porque el promitente comprador se encontraba en el departamento de Chocó. No obstante, a efectos de garantizar el pago de los \$45.000.000 pactados en la convención preparatoria, Nicolás Betancur, abusando de la buena fe de la

demandada, le exigió suscribir otro contrato de promesa de compraventa por el mentado valor, incluyéndose la suma mencionada como precio de la venta.

No obstante, dicho dinero nunca fue entregado a Doris Amparo Ramírez y no tiene sentido que ahora el actor lo reclame. Como si fuera poco, el saldo insoluto del precio de la venta inicial sí ha sido pagado por cuotas que a la fecha ascienden a \$23.090.000.

- Nicolás Alveiro Betancur fue quien redactó el contrato preparatorio y tenía pleno conocimiento de la situación jurídica del inmueble, por lo que resulta extraño que transcurridos cuatros años desde entonces, ahora alegue que fue indebidamente elaborado. En todo caso, debe probarse que la convención no reúne los requisitos que establece la Ley.

- En la Escritura 1.394 del 27 de mayo de 2014 de la Notaría 21 de Medellín, (otorgada en cumplimiento del contrato de promesa del 18 de abril de 2013), Nicolás Alveiro Betancur vendió a la demandada el segundo piso (apartamento 202) de la carrera 7 número 12-08, acto en el que se menciona que la unidad habitacional cuenta con dos alcobas, salón comedor, cocina, dos servicios sanitarios completos, patio y balcón.

- No se aportó prueba documental que aporte certeza del valor de \$75.000.000 de las mejoras que dice haber ejecutado el demandado.

3.2. Objetó el juramento estimatorio por cuanto *“no hay soportes documentales que demuestren que estas erogaciones efectivamente se dieron”* y porque *“no es[án] debidamente acreditad[as] en el plenario las mejoras enunciadas”*

3.3 Frente a las pretensiones dijo oponerse a todas las elevadas por su contraparte y formuló como excepciones las que denominó:

i) *“PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”* de todos los *“hechos, conductas o peticiones que eventualmente así lo permitan”*.

ii) *“CULPA EXCLUSIVA DE NICOLÁS ALVEIRO BETANCUR MEJÍA”* debido a que fue él quien redactó los documentos en los que se hizo constar el negocio, depositándose en sus gestiones la confianza de la demandada.

iii) *“INEXISTENCIA DEL CONTRATO”* en consideración a que la convención *“ante todos los vicios que pretende hacer ver el demandante, llega a ser inexistente”*.

iv) *“COBRO DE LO NO DEBIDO”* por cuanto persigue el demandante percibir una suma de dinero que nunca entregó.

v) “CONOCIMIENTO Y ASESORÍA POR PARTE DEMANDANTE” porque él tuvo pleno conciencia de la negociación y era la persona que proponía la forma y términos en que debía adelantarse.

vi) “COMPENSACIÓN DE CULPAS” para que en caso de existir una nulidad absoluta sean compensadas.

vii) “EXCESIVA TASACIÓN DE MEJORAS” ante la inexistencia de medios demostrativos que demuestren el monto de las mejoras reclamadas.

4. Por auto del 3 de septiembre de 2019 se rechazó la objeción al juramento estimatorio, porque no se explicó la inexactitud de las cuentas presentadas por el demandante. No obstante, durante la audiencia inicial se ordenó la práctica de un dictamen pericial a efectos de darle curso a la refutación del estimativo.

5. Cumplido el trámite procesal y agotadas las etapas correspondientes, en vista pública del 25 de agosto de 2020, la Juez Civil del Circuito de Andes profirió sentencia de primera instancia en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de Prescripción y/o caducidad de la acción; 2. Culpa exclusiva de Nicolás Alveiro Betancur Mejía; 3. Inexistencia del contrato; 4. Conocimiento y asesoría por parte del demandante; y 5. excesiva tasación de mejoras.

“SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de compensación de culpas, y cobro de lo no debido, advirtiendo que la excepción de compensación de culpas no tiene efectos para enervar la pretensión de nulidad absoluta.

“TERCERO: DECLARAR la NULIDAD ABSOLUTA de la promesa de compraventa celebrada entre NICOLÁS ALVEIRO BETANCUR MEJÍA y DORIS AMPARO RAMÍREZ CARDONA, mediante la cual se prometía en venta el derecho de propiedad de un apartamento, segundo piso, ubicado en la Carrera 7° número 12 – 08, unidad 4 apartamento 202, del municipio de Jardín, destinado a vivienda, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 004 – 38259 de la Oficina de Registro de Andes.

“CUARTO: ORDENAR la restitución de cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo.

“QUINTO: Como consecuencia, ORDENAR al demandante NICOLÁS ALVEIRO BETANCUR MEJÍA restituir a la demandada DORIS AMPARO RAMÍREZ CARDONA, el bien inmueble ubicado en la carrera 7 No 12 08 segundo piso (202) del municipio de Jardín, con matrícula inmobiliaria No 004-38261 de la oficina de instrumentos públicos de Andes. Restitución que se hará en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

“SEXTO: ORDENAR a la demandada DORIS AMPARO RAMÍREZ CARDONA pagar al demandante NICOLÁS ALVEIRO BETANCUR MEJÍA, la suma \$79.394.413, por concepto de las mejoras realizadas sobre el inmueble objeto de la promesa de compraventa. Suma que deberá ser cancelada dentro del término de 30 días siguientes

a la fecha de ejecutoria de esta providencia. Y que de no ser cancelada en dicho término causará intereses moratorios conforme lo prevé el artículo 1617 del Código Civil.

“SÉPTIMO: NEGAR la pretensión de ordenar a la demandada DORIS AMPARO RAMÍREZ CARDONA la restitución de la suma de \$45.000.000 al demandante NICOLÁS ALVEIRO BETANCUR MEJÍA, conforme lo antes expuesto.

“OCTAVO: ORDENAR la cancelación de la inscripción de la demanda en el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 004-38261 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes.

“NOVENO: No condenar en costas a ninguna de las partes conforme fue expuesto.”. (Récord 38:44, audiencia instrucción y juzgamiento- Archivo 013).

FUNDAMENTOS DEL FALLO DE PRIMER GRADO

Los fundamentos de la decisión admiten el siguiente recuento:

1. El problema jurídico consiste en determinar si resulta procedente la declaratoria de nulidad del contrato de promesa de compraventa ante la falta de determinación del inmueble y si, en consecuencia, es procedente disponer las restituciones mutuas, concretamente, el precio de \$45.000.000 a favor del demandante y el reconocimiento a su favor de las mejoras por \$75.000.000.

2. El demandante tiene legitimación para alegar la nulidad absoluta del contrato en la medida que le asiste interés para tal propósito, habida cuenta de su calidad de parte en el negocio. Además, a partir de los interrogatorios practicados a las partes se tuvo por probada la celebración de la convención preparatoria, su suscripción el 30 de marzo de 2015; que no se describieron los linderos del inmueble, ni se referenciaron los títulos de adquisición y que tampoco se especificó la fecha, hora y la notaría para el otorgamiento de la escritura pública.

En consecuencia, el vínculo negocial está viciado de nulidad absoluta por la omisión de las formalidades que la Ley prescribe en los términos del artículo 1741 del Código Civil.

3. Frente a las defensas propuestas por la demandada se tiene que la **excepción de prescripción** no debe prosperar, porque el término dispuesto el artículo 2532 del Código Civil no está cumplido y la acción no tiene un término especial. Tampoco **la caducidad**, puesto que no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que fije un término para el ejercicio de la acción de nulidad absoluta.

Respecto del medio exceptivo de **inexistencia del contrato**, ya se dijo que el ataque del demandante estaba dirigido a las condiciones de validez del negocio y al no estar reunidas todas ellas lo que se produce es su nulidad. No obstante,

como el convenio sí surgió a la vida jurídica y al requerirse un pronunciamiento judicial expreso, no es atendible la defensa en comento.

Frente a las excepciones denominadas **conocimiento y asesoría por parte demandante** y **culpa exclusiva de Nicolás Alveiro Betancur Mejía**, cumple anotar que de los interrogatorios practicados a las partes se deduce que ninguna observó la debida diligencia, pues no constataron el contenido del documento en el que se vertió el acto preparatorio, ni verificaron que se ajustara a la disciplina legal que rige esa materia. Por lo tanto, no prosperan las anteriores excepciones, pero sí la de **compensación de culpas**, empero, ésta no tiene la entidad suficiente para enervar la pretensión de nulidad absoluta.

4. Frente a las restituciones mutuas, únicamente se ordenará devolver aquello que efectivamente fue ejecutado por los contratantes. Por lo tanto, se ordenará al demandante la restitución del inmueble objeto de la negociación, incluyendo las mejoras por él ejecutadas.

No obstante, le serán reconocidas las mejoras por un valor de \$75.000.000 habida cuenta que ambos extremos litigiosos admitieron que con la terraza no fue entregada ninguna mejora, pese a que en la escritura contentiva del reglamento de propiedad horizontal sí se relacionan algunas. Además, aunque el dictamen las tasó en una suma superior, de conformidad con el artículo 281 del Código General del Proceso la demandada no puede ser condenada por una suma superior a la perseguida por el actor. En consecuencia, no prospera la excepción de **excesiva tasación de las mejoras**.

No se dispondrá la devolución de la suma de \$45.000.000 fijada como precio, puesto que en la audiencia inicial se estableció que Nicolás Alveiro Betancur no entregó el dinero al suscribir la promesa, ni posteriormente, sino que ello obedeció a una deuda proveniente de una obligación anterior. Luego, *“el negocio jurídico aquí debatido es otro y se considera que no puede a través de la decisión que aquí se toma hacerse reconocimientos frente a presuntos incumplimientos contractuales relacionados con otros contratantes, que si bien pudieron haber sido acordados entre las partes para ser compensados con el negocio vertido en la promesa de compraventa no son objeto del debate en este proceso”*.

Tampoco será materia de pronunciamiento los dineros que dice la demandada continuó pagando a su contraparte o las dificultades que tuvieron con la constitución de la hipoteca. Por lo tanto, prosperará la excepción de **cobro de lo no debido**.

5. Adicionalmente, se indexará el valor de las mejoras ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, tomando como valor histórico \$75.000.000; IPC inicial será mayo 2018 (fecha de presentación de la demanda 99,16), porque la parte activa no indicó que los dineros se hubiesen invertido en un época diferente

e IPC final julio de 2020, último certificado por el DANE (104,97), arroja un factor de 1,05859217 y cuyo producto de es \$79.394.413.

6. Sin costas porque prosperó la excepción de **compensación de culpas**. Los honorarios quedan a cargo de ambas partes.

REPAROS DE LA APELACIÓN

1. La parte demandante fundó su disenso en los siguientes reparos:

- Una cosa es fijar el precio en dinero como lo dispone el canon 1849 del Código Civil y otra diferente es la manera en la que las partes convienen cancelarlo, en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Así, pueden acordar que aquél se declare pagado mediante la cesión de créditos personales, la asunción de deudas, la novación, confusión, la prescripción o cualquier otra forma extintiva de las obligaciones.

En el presente asunto los contratantes concertaron la compensación del precio pactado en el contrato de promesa de compraventa con una obligación anterior que adeudaba la promitente vendedora al promitente comprador “*y que ascendía a treinta y cinco millones de pesos*” y los restantes \$10.000.000 se pagaron en efectivo. Empero, de mala fe la parte pasiva pretendió imputar unos abonos de \$35.000.000 que preceden en el tiempo a la convención preparatoria y que en realidad corresponden a un débito anterior.

El precio pagado debe indexarse desde la celebración del contrato, momento en el que fue pagado.

- El fallo apelado incurrió en un defecto sustantivo al trasgredir el principio del enriquecimiento sin causa. Ciertamente, la promitente compradora (sic) recibirá la terraza que vale \$45.000.000, quedará exenta del pago de la obligación dineraria de \$45.000.000 y, en su lugar, recibirá \$10.000.000.

A su turno, el comprador debe devolver la construcción, únicamente recibirá el valor de las mejoras y perderá el dinero que pagó por la hipoteca, es decir, \$35.000.000, así como los \$10.000.000 que le pagó Doris Amparo Ramírez Cardona. Entonces, la compradora tendrá un incremento patrimonial de \$90.000.000, concomitante a la pérdida correlativa del actor por \$45.000.000 sin ninguna causa que lo justifique.

- Las mejoras deben ser reconocidas y pagadas en la cuantía señalada en el dictamen pericial, siendo incorrecto aplicar a ese rubro la indexación que sólo procede frente a sumas de dinero. En tal sentido, si el reclamante estima el valor de aquéllas y éste es objetado por su contraparte, deben pagarse en la cuantía

que determine la experticia, sin que ello implique incongruencia o una decisión *extra petita*.

Lo anterior obedece a la necesidad de brindar una indemnización integral y justa a favor del mejorador, máxime que el canon 966 del Código Civil establece a favor del reivindicador la opción entre el valor que tengan las mejoras al momento de la restitución o el pago del mayor valor que tuviere la cosa para ese momento

- Debe reconocerse a su favor el derecho de retención.

- No era procedente declarar probada la excepción de compensación de culpas, porque ese elemento subjetivo es propio de la responsabilidad contractual, de modo que no es un aspecto que deba considerarse al momento de evaluar las condiciones de validez de una convención. De hecho, ambos contratantes asumieron que el acuerdo preliminar reunía todos los requisitos legales y procedieron a su ejecución hasta que la demandada se negó a realizar la transferencia de la propiedad del inmueble.

2. Dentro del término del traslado la parte demandada solicitó la confirmación del fallo de primera instancia y, además, declarar desierta la apelación por falta de sustentación.

CONSIDERACIONES

1. Nulidades y presupuestos procesales

Los presupuestos procesales están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal, de manera que se puede efectuar el examen del asunto litigioso para decidirlo de fondo.

2. Competencia del superior en sede de apelación

Se advierte que la competencia de la Sala se encuentra restringida, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a los reparos concretos expresados oportunamente por la parte demandante, recurrente en apelación, siendo necesario precisar, en este caso, que a pesar de no haberse sustentado la alzada ante el Tribunal, en el término que para tal efecto fue concedido en vigencia de la Ley 2213 de 2022, tal omisión no da lugar a declarar desierto el recurso, habida cuenta que la censura expuesta ante el *a-quo* es suficiente para deducir el reproche y los argumentos o sustentación que lo soportan; orientación que viene siendo prohijada no solo por esta Sala sino por la Corte Suprema de Justicia, al decir que:

“... en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los

que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada”¹.

Por lo anterior, no será atendida la solicitud del extremo no recurrente de declarar desierta la alzada, pues la suficiencia del ataque cumplió la función de servir de sustentación anticipada del recurso.

3. El asunto debatido

3.1 Marco decisorio de la apelación

El primer aspecto que debe establecer la Sala es si hay lugar a ordenar la restitución del precio pactado en la promesa de compraventa objeto de la controversia a favor del extremo demandante. Además, determinar el valor que debe asignarse a las mejoras reconocidas a su favor, esto es, con base en la estimación juramentada o la prueba pericial y, por último, si es procedente imponer condena en costas.

3.2. Las restituciones derivadas de la declaratoria de la nulidad absoluta

En virtud de lo dispuesto en el canon 1746 del Código Civil, la nulidad declarada judicialmente “*da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo*”. Ello, comoquiera que en virtud del principio de retroactividad que se desprende del decreto de la señalada sanción, anular un acto o contrato implica su aniquilación hacia el pasado; por lo que, “*las partes tienen la prerrogativa de ser restituidas a la misma situación en que se hallarían de no haber contratado*”².

De modo que, cuando el contrato o acto anulado se ha ejecutado en todo en parte por alguno o por ambos contratantes, es que cobra sentido el mandato contenido el artículo 1746 del Código Civil referido a las restituciones mutuas, el cual establece que:

(...) En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el [en el artículo 1747 del Código Civil].

¹ CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021 y en STC9365-2022

² CSJ, sentencia de 13 de agosto de 2003, expediente C-7010, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

Las previsiones generales para las restituciones mutuas originadas como consecuencia de declaratoria de la nulidad absoluta, se gobiernan por las reglas establecidas para las prestaciones recíprocas en la reivindicación, artículos 961 a 971 del Código Civil, las cuales según ha dicho la doctrina nacional, tienen sustento en el principio de equidad, a fin de que no se genere un enriquecimiento sin justa causa para alguna de las partes como consecuencia de la anulabilidad del acto o contrato viciado y el correlativo empobrecimiento o perjuicio para la otra³.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que:

“El efecto general y propio de toda declaración de nulidad es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato nulo por medio de las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes, en las cuales, por virtud del pronunciamiento judicial, cada uno será responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes, todo aquello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto especialmente sobre objeto o causa lícita en que no hay derecho de repetición (...). En esta norma legal (C.C. 1746 y 1747) están previstos y determinados todos los efectos que pueden desprenderse del rompimiento de un vínculo contractual por efecto del pronunciamiento de una nulidad en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, en la cual, en presencia de las pruebas que se aduzcan en cada caso concreto y de la calificación que al tenor de ella se haga en la de los contratantes, ha de determinarse el alcance y la cuantía de las restituciones mutuas. Los términos de un fallo de nulidad tienen que reflejar la realidad probatoria de cada debate judicial”⁴. (Subrayas fuera de texto).

3.3 Caso concreto

3.3.1. Ningún cuestionamiento se elevó frente a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato preparatorio, por manera que está vedado el estudio de este tópico al Tribunal, en razón de la competencia que le asigna la temática expuesta por el apelante, concretamente, relacionada las restituciones que deben ordenarse a favor de la parte demandante, el valor de las mejoras y el reconocimiento del derecho de retención.

Como ya se antoló, la nulidad declaratoria de nulidad tiene como secuela el restablecimiento de las condiciones precontractuales, porque por virtud del fenómeno desaparecen todos los efectos jurídicos que haya producido la convención.

En concreto, la juez de primer nivel estimó que no había lugar a disponer la restitución del precio, puesto que el demandante (promitente comprador) en realidad no pagó la suma de dinero convenida, sino que ésta fue fijada a partir de

³ CANOSA TORRADO, Fernando. *Las nulidades en el derecho civil, Teoría general de la nulidad del acto y del negocio jurídico*. Tercera edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C., 2019.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de octubre de 1958. G.J., t LXXXIX, pág. 445.

una deuda de una obligación anterior entre los mismos contratantes, con ocasión de presunto incumplimiento por parte de Dora Amparo Ramírez Cardona.

En tal sentido, añadió que *“el negocio jurídico aquí debatido es otro y se considera que no puede a través de la decisión que aquí se toma hacerse reconocimientos frente a presuntos incumplimientos contractuales relacionados con otros contratantes, que si bien pudieron haber sido acordados entre las partes para ser compensados con el negocio vertido en la promesa de compraventa no son objeto del debate en este proceso. En tal sentido, no hay lugar a ordenar la devolución de suma dinero alguna a favor del demandante por concepto del precio del bien estipulado en el contrato, ni a analizar tampoco las sumas de dinero que dice la demandada continuó pagando al demandante para el cumplimiento de las obligaciones del contrato anterior y las dificultades que tuvieron con ocasión de la constitución de la hipoteca.”*

A su turno, el recurrente manifiesta que las partes pactaron en ejercicio de su libertad contractual el precio y la forma en la que éste sería saldado, concretamente, por medio de una compensación de una deuda anterior.

Las circunstancias demostradas en el proceso que son relevantes para decidir este punto son las siguientes:

- a) Nicolás Alveiro Betancur Mejía, en calidad de promitente vendedor, celebró el 18 de abril de 2013 una promesa de compraventa con Guillermo León Colorado Díaz (promitente comprador), sobre el inmueble con matrícula **004-25991**, por la suma de \$95.000.000.
- b) Mediante la Escritura pública 1.394 del 27 de mayo de 2014 de la Notaría 21 de Medellín, Ricardo Orlando Gómez canceló una hipoteca constituida a su favor por Nicolás Alveiro Betancur Mejía sobre el inmueble con matrícula **004-25991**, en una cuantía de \$10.000.000.

En el mismo acto, el propietario Nicolás Alveiro Betancur Mejía sometió el bien a propiedad horizontal y desprendió de éste cuatro unidades inmobiliarias, distribuidas en dos niveles. Seguidamente, Betancur Mejía constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de Rodrigo Orlando Gómez Ovalle y/o Luz Marina Alvis Gutiérrez sobre los cuatro bienes que integran el conjunto.

Consta también en el acto escriturario la venta que de las unidades habitacionales denominadas *“PRIMER PISO: CARRERA 7 N° 12-12 UNIDAD TRES O APARTAMENTO”* y *“SEGUNDO PISO: CARRERA 7 N° 12-08 UNIDAD CUATRO O APARTAMENTO 202”* realizó Nicolás Alveiro Betancur a favor de **Doris Amparo Ramírez Cardona**, por la suma de \$8.900.000 de los cuales \$3.900.000 se pagaron *“de contado en dinero en efectivo a la firma de esta escritura”* y los restantes \$5.000.000 se destinarían *“por la compradora, parte de la hipoteca que pesa sobre los inmuebles, en iguales términos y condiciones*

como está constituida”. Al inmueble objeto de esa negociación conocido como “APARTAMENTO 202” le fue asignada la matrícula **004-38261**.

- c) El **30 de marzo de 2015** Doris Amparo Ramírez Cardona, actuando como promitente vendedora, celebró contrato de promesa de compraventa con Nicolás Alveiro Betancur sobre el bien distinguido con matrícula 004-38259 (sic), conocido como “UNIDAD CUATRO O APARTAMENTO 202”. El precio pactado fue de \$45.000.000, que se pagarían así: “\$35.000.000.00 TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M.L. EQUIVALENTE A PAGO DE HIPOTECA” y “\$10.000.000 DIEZ MILLONES DE PESOS M.L. PAGO EN EL MOMENTO QUE SE FIRME ESTA COMPRAVENTA, SIN CAUSAR INTERÉS ALGUNO A PARTIR DE LA FECHA”.

Se consignó que “Los pagos estipulados correrán por cuenta del PROMITENTE COMPRADOR a partir de la fecha en que reciba a entera satisfacción el inmueble que por este documento se le promete en venta”.

- d) Por medio de la Escritura Pública 1.394 del 6 de mayo de 2015 Rodrigo Orlando Gómez Ovalle canceló la hipoteca que gravaba los inmuebles con matrículas 004-38258, 004-38259, 004-38260 y **004-38261** y declaró “haber recibido el valor del crédito inicial y sus intereses causados hasta la fecha” que fue constituida por la suma de \$10.000.000.
- e) En el **interrogatorio de parte** el demandante admitió que primeramente celebró un contrato de promesa de compraventa en octubre de 2013 con el esposo de la demandada sobre toda la edificación (primer y segundo piso) por un precio de \$95.000.000, de los cuales se pagaron \$50.000.000 y los restantes \$45.000.000 se difirieron a dos años. No obstante, posteriormente convino con el cónyuge de Doris Amparo Ramírez que aquél pagaría la hipoteca que recaía sobre el inmueble, advirtiéndole el declarante que “faltan cinco millones y ya usted queda libre de esos \$35.000.000”.

Dijo que en abril de 2014 otorgó a favor de los compradores la escritura y quedó de cargo de ellos el pago del gravamen. Posteriormente, en octubre de ese mismo año fue requerido por los compradores para cancelar la hipoteca, pero al consultar con el acreedor advirtió que la deuda no había sido saldada, por ello, él mismo pagó el débito. Como consecuencia de lo anterior, en enero de 2015 acordó con Doris Ramírez que ella le vendería la terraza de la edificación para lo cual acordaron que el declarante pagaría \$35.000.000 (valor del “aire”) y ella le entregaría \$10.000.00 para compensar los \$45.000.000 que le adeudaba la demandada del primer negocio.

Añadió que no pagó suma de dinero alguna en ejecución del contrato de promesa de compraventa y que la diferencia entre los \$35.000.000 a la que se alude en esa convención y la de \$10.000.000 como monto de la hipoteca obedece “a que ellos me adeudaban \$45.000.000 y me pagaron con los \$35.000.000 que se negoció la plancha más \$10.000.000 que me pagaron en efectivo”. Admitió que las consignaciones realizadas a su favor por la demandada y su esposo estaban destinadas a pagar los intereses de la hipoteca, comprendidos entre abril de 2013 a noviembre de 2014 (19 cuotas).

- f) La **parte demandada** dijo que el negocio fue adelantado por su esposo en el 2013, época en la que entregaron \$50.000.000 al demandante y los \$45.000.000 restantes se pagarían en cuotas de \$700.000, al paso que Nicolás Alveiro Betancur percibiría los cánones de arrendamiento de la vivienda. Dijo que tiempo después de suscribir la escritura el vendedor le informó que los \$21.000.000 de pesos que hasta el momento había pagado se imputaron al pago de la hipoteca, cuestión que ignoraba hasta ese momento. Entonces, al advertir que se trataba de una deuda cuantiosa y difícil de pagar acordó con Alveiro que ella le entregaría \$10.000.000 y el “aire” de la edificación y firmó el documento que el actor le presentó. Tres años después se enteró que Betancur Mejía había construido y en consideración al engaño del demandante para la suscripción de la hipoteca, se negó a firmarle la escritura de venta.

Aclaró que su intención con la promesa de venta fue entregar la plancha a Nicolás Alveiro Betancur; que no recibió suma de dinero alguna en la ejecución de ese contrato y el valor de éste fue de \$45.000.000.

A partir de la compilación de los medios de convicción relevantes para decidir el caso, de los hechos que estos acreditan y su apreciación en conjunto, el Tribunal logra establecer que lo que las partes convinieron como precio en el contrato preparatorio impugnado en realidad correspondía a un crédito proveniente de una obligación anterior. Además, quedó probado el demandante no pagó la suma de dinero referida como precio en el negocio preliminar, pero sí recibió de su contraparte el valor de \$10.000.000, tal como lo admitió en el interrogatorio.

Queda por establecer, si en verdad se cumplen los supuestos de la compensación que alega el recurrente y, en tal caso, si el valor de \$45.000.000 debe serle reembolsado a consecuencia de la invalidación de la promesa de contrato.

Para este efecto resulta preciso traer a cuento que de la promesa de contrato dimana tan sólo una obligación de hacer, consistente en celebrar la convención futura, por manera que la invalidación de aquella tiene como principal efecto liberar a los concertantes de dicha prestación. Sin embargo, nada obsta

para que las partes establezcan, anticipen y satisfagan en el convenio preliminar prestaciones propias del negocio definitivo.

En tal caso, tiene dicho la jurisprudencia que “*si [las partes] anticiparon o satisficieron obligaciones propias del contrato respectivo (v.gr. pago del precio, la entrega del bien, etc.), o crearon y cumplieron obligaciones adicionales (v.gr. la entrega de arras penitenciales), como corolario del carácter retroactivo de la declaración aludida -efectos extunc- y a manera de insoslayable secuela, como se anticipó, las cosas -por regla- deberán volver a su statu quo, esto es, **“al mismo estado en que se hallarían (las partes) si no hubiese existido el acto o contrato”**⁵ (Énfasis intencional)*

De esta premisa se deduce sin ambages que el reparo estudiado no está llamado a prosperar y debe refrendarse por el Tribunal la sentencia de primer nivel. En efecto, al margen de si en verdad el demandante pagó la suma de \$35.000.000 para obtener el levantamiento de la hipoteca (circunstancia que no está probada en el plenario), en verdad no puede perseguir que en este proceso se satisfaga dicho crédito, ni ello se impone como secuela de la declaración de nulidad, porque el restablecimiento de las condiciones precontractuales en modo alguno puede comportar el pago de dicha prestación; razones de orden lógico y de equidad así lo impiden.

Cabe preguntarse, por ejemplo, si ¿antes de celebrarse el contrato de promesa la obligación primigenia se encontraba pagada o insoluta? y, además, si ¿con ocasión de la ejecución de ese convenio la obligación pretérita pasó de estar incumplida a solventada o viceversa?

La respuesta parece obvia: la prestación primigenia estaba insoluta al momento de celebrarse la promesa de venta, sólo a partir de la cristalización al convenio las partes decidieron tenerla como “compensada”. Por lo tanto, anulado el vínculo contractual que daba lugar a la reciprocidad obligacional, la deuda inicial no puede quedar pagada, porque ese no era su estado antes de otorgarse la promesa.

Ciertamente, al aniquilarse uno de los dos vínculos obligaciones que da lugar a la compensación, el efecto que de ello se deriva no es que automáticamente debe entregarse el valor compensado, sino que la obligación que no fue invalidada, que subsiste entre los contantes y que en principio se consideraba extinta total o parcialmente, se restablece en todo o en parte, según se haya aplicado esta forma extintiva, más aún en el caso que ahora se estudia, en el que quedó probado que no se entregó dinero alguno por el promitente comprador en ejecución de la promesa, sino que simplemente se tuvo por extinta una deuda anterior.

Debe ser así y no de otra forma, porque si en verdad se hubiese demostrado que la cuantía de la obligación hipotecaria que asumió el demandante

⁵ CSJ GJ CCXLVI, págs. 1425 y 1426. Cfme: CCXLIX, págs. 1367 y 1368.

para la lograr su extinción fue de \$35.000.000, en realidad no puede cumplirse su recaudo por esta vía, porque con ese proceder lo que de contragolpe se le impondría a la demandada es la satisfacción de una obligación que no fue materia de juzgamiento y no así la devolución de aquello que fue dado por los contratantes en cumplimiento del acuerdo preliminar a la postre declarado nulo, como lo pretende mostrar el apelante.

Se itera, el estado precontractual de la obligación supuestamente compensada no era el de encontrarse pagada, todo lo contrario, precisamente porque no lo estaba es que las partes convinieron compensarla, de modo que no podría el Tribunal disponer indirectamente su pago en el presente proceso.

En segundo lugar, al margen de las consideraciones que preceden -que en verdad comprenden el argumento toral de esta sentencia- es preciso señalar que en el asunto analizado no concurren los supuestos que permitan predicar que, en realidad, operó entre las partes una auténtica compensación. En efecto, los artículos 1715 y 1716 del Código Civil establecen como condiciones para la ocurrencia de este modo extintivo que las deudas: i). Sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; ii). Se trate de débitos líquidos; iii) actualmente exigibles y, además, iv) que *“las dos partes sean recíprocamente deudoras.”*

Sobre este último tópico la doctrina nacional considera que *“para que las dos obligaciones al entrar en contacto se destruyan entre sí, es indispensable que existan entre unas mismas personas, cada una de las cuales sea, a la vez, acreedora y deudora de la otra”*⁶ es decir, *“cada una de las partes debe ser deudora personal y principal de la otra”*⁷.

Pues bien, estudiado en conjunto todo el cardumen demostrativo se puede entrever que la deuda que se quiso compensar con la promesa de venta procede de un convenio de idéntico linaje que data del 18 de abril de 2013 y que versó, justamente, sobre el inmueble con matrícula 004-25991 que posteriormente fue sometido a propiedad horizontal. Empero, dicha convención en realidad fue signada por Guillermo León Colorado Díaz en su condición de promitente comprador y por el aquí demandante en el otro extremo negocial. Entonces, si fuese del mentado acuerdo del que emergiera la obligación primigenia, forzoso es concluir la improcedencia de la compensación, porque no existe reciprocidad en las posiciones contractuales de los concertantes.

Ahora, haciendo abstracción de lo manifestado por ambas partes en sus interrogatorios y circunscribiéndose a la literalidad del clausulado del negocio preliminar que motiva esta lid, se tiene que la parte del precio de \$35.000.000 correspondería *“A PAGO DE HIPOTECA”*, expresión ésta que por vaga debe armonizarse con los demás medios de convicción. Concretamente, con la

⁶ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Temis : 2016, octava edición, pág. 425.

⁷ *Ibidem*.

Escritura pública 1.394 del 27 de mayo de 2014 de la Notaría 21 de Medellín, por la cual el entonces propietario del inmueble 004-25991 Nicolás Alveiro Betancur decidió someterlo a propiedad horizontal, derivando cuatro unidades inmobiliarias, sobre las que, a renglón seguido, constituyó hipoteca a favor de Rodrigo Orlando Gómez Ovalle o Luz Marina Alvis Gutiérrez. Además, Betancur Mejía en ese mismo acto vendió dos de los inmuebles así afectados a Doris Amparo Ramírez Cardona, conservando los otros dos para sí.

Del acto escriturario referido se deduce que ciertamente la demandada tenía la condición deudora hipotecaria, pero idéntica calidad era predicable del actor, dada su calidad de propietarios de los inmuebles que soportaban la garantía real. Es decir, en esa relación negocial Nicolás Alveiro Betancur no tenía desde ningún punto de vista la condición de acreedor y, por lo tanto, tampoco se cumplía entre él y Doris Ramírez con el requisito de ser deudores recíprocos al confrontar la obligación real y la personal dimanada del contrato de promesa, pues en la primera ambos ocupaban el mismo extremo pasivo de la relación obligatoria.

En tercer lugar, si se aceptara que simplemente se trató de la asunción de una deuda ajena (que no es el caso según acaba de exponerse), lo cierto es que en plenario tampoco está demostrado el monto pagado para la cancelación del gravamen. Así, repárese que el monto inicial de la deuda respaldada en mayo de 2014 era de \$10.000.000, los cuales declaró recibidos con *“sus intereses causados hasta la fecha”* el acreedor Rodrigo Orlando Gómez Ovalle en la Escritura Pública 1.394 del 6 de mayo de 2015 en la Notaría 21 de Medellín, por medio la cual se canceló la garantía real.

Sin embargo, ningún elemento de juicio permite establecer cuál fue el monto realmente asumido por Nicolás Alveiro Betancur, pues aunque ambos extremos litigiosos admitieron que fue él quien pagó ese crédito, no se aportó medio demostrativo que demuestre la cuantía de la obligación. Súmase a lo anterior que en la Escritura pública 1.394 del 27 de mayo de 2014 se pactó que \$5.000.000 del precio de la venta celebrada entre los aquí contendientes se destinarían al pago *“por la compradora, parte de la hipoteca que pesa sobre los inmuebles, en iguales términos y condiciones como está constituida”*.

En suma, en el *sub iudice* no resulta posible disponer la entrega de los \$35.000.000 a favor del demandante, porque en tal caso se estaría ordenando el pago de una obligación cuya satisfacción no pretendió esa parte y tampoco se impone ello como secuela de la invalidación de la promesa de venta, primeramente, porque no se dan los supuestos de una compensación como medio extintivo -posición de deudores recíprocos- y tampoco se acreditó la cuantía de la obligación efectivamente asumida por el extremo activo, aunado a que esa acreencia vinculaba a ambas partes. Entonces, la censura no prospera.

3.3.2. En similar sentido, debe despacharse el reparo relacionado con haberse incurrido por la *a quo* en un defecto sustantivo, al patrocinar un enriquecimiento injustificado, porque en realidad no se demostró que efectivamente Nicolás Alveiro Betancur haya erogado los \$35.000.000 para el pago de la hipoteca y, por el contrario, sí está demostrado que él recibió de la demandada \$10.000.000 en ejecución de la promesa de venta y previamente había recaudado 19 cuotas de la venta inicial, ambos hechos confesados por él durante el interrogatorio de parte. De modo que, en rigor, no existe un aumento patrimonial de uno de los contendientes, ni un empobrecimiento correlativo del otro, sino que sólo se está devolviendo a cada contratante lo que demostró haber entregado en ejecución del convenio preliminar.

3.3.3. El otro motivo de disenso que convoca la concita de la Sala se refiere al monto de las mejoras que fueron reconocidas a favor del recurrente. En su criterio, su valor debió establecerse de acuerdo con lo establecido por el dictamen pericial, sin que por ello incurriera la sentencia en incongruencia, aunado a la reparación integral y justa que debe disponerse a favor del mejorador en los términos del artículo 966 del Código Civil, que establece la posibilidad de optar entre el importe que tengan las mejoras al momento de la restitución o el pago del mayor valor que tuviere la cosa para ese momento.

Primeramente, debe acotarse que la sentencia, como providencia definitoria de la *litis*, debe respetar los límites y contornos que definen las partes en la demanda y su contestación y limitarse a decidir exclusivamente “*solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi*”⁸.

Por virtud del principio de congruencia, el fallo “*no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, pues se incurriría en su orden en decisión ‘ultrapetita o extrapetita’ y debe configurarse sobre los hechos fundamentales de la misma. Adicionalmente, se debe proveer sobre todas las pretensiones y excepciones propuestas, so pena de incurrir en ‘mínima petita o citra petita’*”⁹. En tal sentido, dispone el artículo 281 del Código General del Proceso:

“Artículo 281. Congruencias. 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.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.” (Énfasis intencional)

⁸ CSJ SC775-2021.

⁹ *Ibidem*.

A partir de esta disposición la juez de primer nivel denegó la cuantía de las mejoras reconocidas a lo pedido y estimado bajo juramento en el escrito inaugural, soslayando la tasación contenida en el dictamen.

No obstante, considera el Tribunal que no es posible realizar una hermenéutica aislada de ese precepto, sin considerar la reglamentación especial que en materia de estimación y tasación de frutos, mejoras e indemnizaciones de carácter patrimonial consagra el canon 206 del estatuto procesal general y cuya función no es otra que materializar los principios de reparación integral y equidad que consagra el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, replicado por el inciso final del precepto 283 de la codificación adjetiva general.

Ciertamente, preceptúa el referido artículo 206 que el litigante que persiga el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras deberá estimarlo razonadamente bajo juramento, en cuyo caso esa manifestación “*hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo*”. Además, el inciso 4 establece una clara limitación al juzgador prohibiéndole expresamente “*reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio, salvo los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda **o cuando la parte contraria lo objete***”.

Lo que se deduce de la primera parte del inciso 4 no es más que el desarrollo del principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, pero a continuación la misma norma establece dos excepciones a ese mismo principio, bajo las cuales el juez no está atado por la estimación del reclamante, a saber: *i)* perjuicios causados después de la presentación de la demanda y *ii)* la objeción del juramento por la contraparte. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la reglamentación del juramento estimatorio en el Código General del Proceso y al principio de congruencia ha dicho:

“Por consiguiente, aun en este novedoso escenario normativo no puede predicarse una absoluta simetría entre (i) las indemnizaciones, compensaciones o el pago de frutos o mejoras perseguidas y, además, estimadas razonadamente bajo juramento por el convocante, y (ii) el límite superior de las condenas que podría imponer el juez por esos mismos conceptos, sin incurrir en un fallo ultra petita.

*“Dicho de otro modo, como las pretensiones dinerarias concretas han de armonizar –por vía general– con el juramento estimatorio, puede concluirse que, a partir de la entrada en vigor del citado precepto 206 del Código General del Proceso, la inclusión de fórmulas condicionales complementarias como las predichas («o la que se pruebe», «la que resultare probada», «la que se probare en el proceso», entre otras), **solamente impondrá al juez de la causa tasar las condenas en su real dimensión, sin la limitante de aquél guarismo específico, cuando el mayor valor tenga relación con pérdidas cuya extensión sea determinable «con posterioridad a la presentación de la demanda».**”¹⁰ (Énfasis intencional)*

¹⁰ CSJ SC4966-2019.

A lo cual debe agregarse, en razón de la simetría del supuesto y la consagración legal expresa, el evento en el cual la parte contraria ha objetado la estimación, caso en el que nada impide al juez tasar el rubro correspondiente con apoyo en los demás medios de prueba legalmente recaudados.

En esta misma línea, el Consejo de Estado en sentencia del 31 de octubre de 2016, al decidir un recurso de anulación de un laudo arbitral acusado de incongruente por haber condenado a la demandada en reconvencción en una cifra superior a la estimada bajo juramento por la reconviniendo, el Alto Tribunal consideró que el defecto no se configuró en la medida que la estimación fue objetada y bajo tal supuesto no estaba atado el tribunal arbitral por la tasación inicial de la reclamante:

“Al descender estas consideraciones al caso, es claro que el Tribunal no concedió más de lo pedido ni desconoció la prohibición referida al juramento estimatorio, pues como el convocante demandado en reconvencción expresamente objetó el juramento estimatorio, el juez arbitral no quedó sujeto a la tasación de los perjuicios realizada por la convocada y, en tal virtud, estaba habilitado para condenar en el monto que resultara acreditado en el proceso.”¹¹

Trasladadas las consideraciones anteriores al caso que analiza el Tribunal, se estima que lo anterior es suficiente para acceder a la súplica del recurrente, porque en el proceso se demostró por medio de la prueba pericial -que no fue objeto de ninguna controversia- que el valor total de las mejoras, luego de aplicado el método valuatorio de costo de reposición, corresponde en realidad a \$103.183.032. Ahora, aunque la objeción fue inicialmente rechazada por el *a quo* en proveído del 3 de septiembre de 2019, durante el curso de la audiencia inicial se decidió darle trámite, sin que ninguna de las partes presentara oposición contra esa determinación.

En tal sentido, se modificará la sentencia de primer grado en lo pertinente.

3.3.4. El otro cuestionamiento del demandante se refiere a haberse declarado probada la excepción de compensación de culpas, pese a que ese elemento subjetivo es propio de la responsabilidad contractual y complementemente extraño a la nulidad absoluta. Además, que ambos contratantes asumieron que el contrato reunía los requisitos legales y por ello procedieron a su ejecución.

Primeramente, recuérdese que la nulidad absoluta está consagrada en pro del interés general y el orden público, en contraposición a la relativa que se establece a favor de quienes ejecutan el acto o negocio o cuyo patrimonio se lesiona con éste o aquél lesiona en su patrimonio. De ahí que la primera de tales especies pueda ser alegada incluso por el Ministerio Público en interés de la moral

¹¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, sentencia del 31 de octubre de 2016, radicado 11001-03-26-000-2016-00073-00(56949).

o de la Ley (Art. 1742 CC). Particularmente, la que proviene de la “*omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben*” para el valor de ciertas convenciones en atención a su naturaleza prescinde de toda clase de aspectos subjetivos.

De suerte que la nulidad absoluta por la mentada causal no precisa de un juicio de culpabilidad de alguna o de ambas partes para establecer las consecuencias jurídicas de ello se derivan. Es decir, con independencia de la intención que hayan tenido los contratantes con la omisión de la formalidad prescrita por la Ley el efecto será el mismo. A este respecto explica la doctrina chilena, refiriéndose al canon 1682 del Código Civil de ese país, análogo al artículo 1741 de la codificación patria que:

“El vicio que el artículo 1682 del Código Civil sanciona con la nulidad absoluta, es la omisión de requisitos o formalidades; las partes, al ejecutar un acto o celebrar un contrato, no cumplen con la ley al no incluir en dicho acto o contrato el requisito o la formalidad prescrita por ella. Sea que la omisión del requisito sea voluntaria o involuntaria, la sanción es la nulidad absoluta”¹²

Por lo tanto, ninguna enervación de la pretensión de nulidad absoluta podía tener –ni tuvo- la defensa denominada compensación de culpas. Repárese que el concepto mismo de excepción comporta una confrontación directa del derecho que persigue el demandante para hacerlo ineficaz o cesar sus efectos; en palabras de la Corte “*La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.*”¹³.

Pero en el presente asunto ninguna consecuencia sustancial se derivó al declararse fundada la “excepción”. El único efecto que produjo, según la juez de primer nivel, fue la abstención imponer condena en costas a alguna de las partes, no obstante, ese asunto no es un asunto vinculado directamente con la pretensión debatida, sino más un resultado procesal de la definición del litigio.

Entonces, también prosperará ese reparo y se revocará en lo pertinente el fallo. Sobre las costas de decidirá más adelante.

3.3.5. Finalmente, frente al derecho de retención cuyo reconocimiento pretende el demandante, cumple anotar que de acuerdo con el inciso 2 del artículo 2417 del Código Civil “*No se podrá retener una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan.*”. Es decir, el derecho de retención, como mecanismo de autotutela precisa de un texto normativo expreso que faculte al detentador de una cosa a retenerla contra la voluntad del deudor, de suerte que no puede aplicarse de forma analógica a otros supuestos.

¹² ALESSANDRI BESA, Arturo. La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil. Imprenta Universidad Santiago de Chile. Primera reimpresión. Pág. 235

¹³ CSJ SC4574-2015.

Ergo, aunque el precepto 1746 de la misma codificación establece que las restituciones consecuenciales de la nulidad declarada se cumplen de acuerdo a las reglas generales, esa remisión normativa por sí misma no confiere al promitente comprador a quien fueron reconocidas mejoras el derecho a retener la cosa en su poder, pues que esa prerrogativa se concede por el artículo 970 al poseedor vencido que tuviere un saldo a su favor por concepto de expensas y mejoras. Sobre el particular, la máxima falladora en materia civil ha precisado:

“Es pertinente recordar que el derecho de retención, por cuanto envuelve una forma excepcional de hacerse justicia, es de interpretación restringida, como así por cierto emana del artículo 2417, inciso 2º, del Código Civil, bajo cuyo tenor no puede retenerse «una cosa del deudor en seguridad de la deuda, sin su consentimiento; excepto en los casos que las leyes expresamente designan»; norma que ha servido de base a la jurisprudencia inveterada la Corte en cuanto a que por ese carácter extraordinario, el ejercicio de ese atributo tan sólo procede en los eventos expresamente señalados en las normas positivas, sin que puede abrirse paso a aplicaciones analógicas o generalizadas”¹⁴

En consecuencia, no será acogida esa súplica.

4. Conclusión. De las anteriores consideraciones se colige que el contrato de promesa que sustenta las obligaciones cuyo cumplimiento exige el actor no reúne las exigencias legales y, por lo tanto, es absolutamente nulo. Consecuentemente, se revocará el fallo atacado y, en su lugar, se invalidará el negocio jurídico en comento. No obstante, no habrá lugar a las restituciones de ninguna clase, en la medida que no se demostró la entrega de cosa alguna por cualquiera de los contratantes en ejecución del contrato preparatorio, presupuesto necesario para tal ordenamiento.

En tal sentido, se revocará el numeral **primero** en cuanto denegó las pretensiones del escrito rector; el numeral **segundo**, en cuanto se abstuvo de pronunciarse sobre las excepciones, habida cuenta que el litigio fue definido con la declaratoria de nulidad y; el numeral **cuarto** cuanto condenó en costas al demandante, puesto que no puede considerarse que exista una parte vencida en el proceso.

Las costas. No habrá condena en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial de la apelación. Se mantendrán también la determinación de primer grado sobre el particular, en consideración a la prosperidad parcial de la demanda .

LA DECISIÓN

¹⁴ CSJ AC30-2018.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral **segundo** de la parte resolutive la providencia de fecha, naturaleza y procedencia indicadas previamente. En su lugar, **se declara** no probada la excepción de compensación de culpas.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal **sexto** de la providencia impugnada, bajo el entendido que el valor que por concepto de mejoras debe pagarse por Doris Amparo Ramírez Cardona a favor de Nicolás Alveiro Betancur Mejía asciende a **\$103.183.032**.

TERCERO: NEGAR el derecho de retención reclamado por el demandante.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: En firme esta decisión devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 375

Los Magistrados,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
(Ausencia justificada)

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7a4a7c69c982d08848ce51eff1dae0aeac130b24e993bb1c2294e30a72d9d659**

Documento generado en 29/09/2023 03:42:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso	: Resolución contractual
Asunto	: Apelación Sentencia
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Sentencia	: 045
Demandante	: Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo
Demandado	: Cooperativa de Profesionales de la Salud de Urabá (Coosalur) "En liquidación"
Radicado	: 05045310300120130064201
Consecutivo Sría.	: 676-2020
Radicado Interno	: 634-2020

ASUNTO A TRATAR

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la sentencia proferida el 11 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó dentro del proceso declarativo promovido por el apelante contra la Cooperativa de Profesionales de la Salud de Urabá (Coosalur) – "En liquidación".

LAS PRETENSIONES

En el escrito rector se acumularon objetivamente las siguientes pretensiones: **i)** Declarar que entre Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo y Coosalur se celebró un contrato de prestación de servicios, cuyo plazo iba desde el 1° de enero de 2010, hasta el 31 de diciembre de 2011, el cual fue terminado el 30 de junio de 2011, por el incumplimiento de la convocada, en cuanto al pago de los honorarios del contratista. Se solicita el desembolso de las sumas de dinero adeudadas¹; **ii)** Declarar que entre las partes existió un contrato de arrendamiento sobre un artefacto técnico-médico denominado "Artroscopia", sobre el cual se tenía que pagar la suma de \$150.000 por evento; y que la parte pasiva debe el pago de distintos procedimientos realizados²; y **iii)** Condenar al pago de los perjuicios por la terminación del contrato de prestación de servicios³, con la indexación de las condenas que se impongan.

¹ Se discriminan así: "Año 2009: \$250.250; Año 2010: \$21.784.569; Año 2011: \$67.811.661 **Total adeudado por honorarios: \$89.846.480**" A su vez, se reclama el pago, conforme a las pautas de la cláusula cuarta del contrato, así: "a. Por el año 2010 **\$12'360.000**, a razón de \$1'030.000 por mes" "b. Por el año 2011, **\$6'426.000**, a razón de \$1'071.200, mensual por los 6 primeros meses". Cfr. Fl. 6 Archivo 001.

² Se totalizan así: Entre el 8 de febrero y el 29 de mayo de 2010, la suma de **\$8.100.000**; y entre el 14 de julio de 2010 y el 16 de febrero de 2011, la suma de **\$5.250.000**

³ **Pretensión séptima:** "...ordenará pagar al demandante (...) a título de lucro cesante pasado, por el segundo semestre del año 2011, la suma de **\$88.811.611**"; **Súplica octava consecencial de condena:** "ordenará a la demandada, cancelar (...) a título de lucro cesante y conforme a los términos de la cláusula 4ª del contrato y por el mismo periodo descrito en el numeral anterior, la suma de **\$6.427.200**".

LOS HECHOS

1. En el año 2009 Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo celebró con Coosalur un contrato verbal, con el objeto de prestar sus servicios en ortopedia y traumatología. Posteriormente, el 1° de enero de 2010 se plasmó el convenio por escrito, a través de documento privado.

2. El plazo del contrato fue por un año, prorrogable automáticamente, siendo la última la acontecida el 1° de enero de 2011; sin embargo, para el 30 de junio de ese año, dado el incumplimiento en los pagos periódicos por parte de la pasiva, fue terminado el acuerdo bilateral.

3. La relación de los eventos médicos se elaboró por la entidad pretendida, quien quedó debiendo al contratista el pago de sus honorarios causados en 2009, 2010 y 2011.

4. En el marco de la ejecución del contrato se pactó un nuevo convenio consistente en el arriendo de un artefacto quirúrgico de propiedad del contratista, “*artroscopio*”, fijando un valor de \$150.000 por evento, sobre lo cual la resistente no pagó los procedimientos en salud realizados con éste, para lo que corrió de mayo de 2010 a febrero de 2011.

5. La cláusula cuarta del contrato establece que *“El valor del presente contrato será el que resulte del valor de los eventos realizados por el profesional, en todo caso se cancelará mensualmente al profesional DOS SALARIO MÍNIMOS LEGALES VIGENTES para cada año, para el año 2010 \$1’030.000. (...)”*, y no fue cumplida nunca por la contratante, entre lo que transcurrió de 2010 y los seis meses de 2011. Se agrega que la parte pasiva debe reconocer el lucro cesante causado por el incumplimiento atribuible a su obrar.

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. La *a quo* admitió la demanda el 6 de diciembre de 2013⁴. La convocada se enteró personalmente, y contestó el escrito rector⁵.

2. La réplica ejercida consistió en reconocer como ciertos los hechos primero a tercero (contrato de prestación de servicios verbal, luego patentado por escrito). Se precisó que la terminación del contrato fue abrupta por parte del actor, para el día 30 de junio de 2011, y que no puede atribuirse incumplimiento porque el pago de los honorarios estaba supeditado a que las EPS efectuaran el pago por evento (cláusula sexta, numeral 3° del contrato). Se apuntó que era falso el monto pretendido por honorarios, puesto que *“Al doctor NICOLÁS ALBERTO ZULUAGA AGUDELO solo se le quedó adeudando en virtud del contrato de prestación de servicios la suma de VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$25.249.733), los cuales aún no han sido pagados por las EPS”*, y que del monto facturado debe descontarse el valor de retención en la fuente y gastos de administración cobrados por la Cooperativa.

Resaltó que el arriendo del “*artroscopio*” no obedece al contrato de prestación de servicios, sino que se trata de un acuerdo distinto. Puntualizó que no es cierto que por cada

⁴ Cuaderno primera instancia. Archivo 0001, folios 121 y ss.

⁵ *Idem*, folios 123 y ss.

mes se tuviera que pagar dos salarios mínimos legales mensuales, adicional al pago de los eventos realizados, sino que *“en ningún modo sería inferior a dos salarios mínimos legales mensuales y eso para efecto del pago de seguridad social”*, lo cual explica que el contratista nunca presentara cuenta de cobro al respecto. Agregó que en la vigencia del negocio jurídico se efectuaron distintos abonos y pagos entre marzo de 2010 y diciembre de 2011.

La parte pasiva planteó las defensas meritorias de *“Cumplimiento del contrato”, “Petición antes de tiempo”, “Pago total”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar”, “Indebida cuantificación de las pretensiones”, “Fuerza mayor”, “Incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista”*.

Aunado a lo anterior, la resistente elevó la excepción previa de *“ineptitud de la demanda”* por falta de acreditación del presupuesto de procedibilidad, a lo que el estrado judicial de primer orden resolvió negativamente; empero, requirió al actor para constituir caución judicial que respaldara las medidas cautelares solicitadas⁶.

3. Tras agotarse el traslado a las excepciones⁷ y la audiencia inicial (Art. 101 Código de Procedimiento Civil)⁸, el estrado judicial del circuito decretó las pruebas solicitadas por las partes, y agotó el debate probatorio para el 5 de abril de 2016, fecha en la que corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones de cierre, de acuerdo con el artículo 403 del Código de Procedimiento Civil.

4. Cumplido el trámite procesal correspondiente, el 11 de febrero de 2020, se dictó sentencia escrita que puso fin a la primera instancia⁹. En ella, la Juez Primero Civil de Circuito de Apartadó resolvió desestimar lo pretendido, condenando en costas al actor.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

Se sintetizan de la siguiente forma¹⁰:

1. Se reúnen los presupuestos procesales para decidir de mérito el asunto. El problema jurídico consiste en verificar si se cumplen los presupuestos axiológicos de la responsabilidad contractual, y en tal caso, si debe accederse a las súplicas indemnizatorias de perjuicios.

2. En lo que atañe al contrato de prestación de servicios, no llama a duda su existencia, pues obra prueba documental que da cuenta que el aludido acuerdo fue suscrito el 1° de enero de 2010 por las partes, en el cual se pactó que el actor prestaría los servicios profesionales especializados en ortopedia y traumatología sobre los afiliados y beneficiarios de las respectivas entidades promotoras de salud. El plazo del negocio jurídico fue de un año, prorrogable por el mismo lapso en caso de que las partes no consintieran en darlo por terminado, con una antelación no inferior a 30 días a la finalización de la vigencia del mismo.

⁶ Cuaderno 03, Folios 2 y 7 y ss.

⁷ Cuaderno 01 Archivo 01, folios 181 y ss. El representante legal de la pasiva no asistió, pero el despacho judicial acogió su justificación (Cfr. Fl. 194 *idem*)

⁸ *Ídem*, folios 191 y ss.

⁹ *Ídem*, folios 210 y ss.

¹⁰ Archivo 0010, Minutos 1:24:55 y ss.

3. Los honorarios pactados fueron las sumas resultantes por los eventos realizados, pero en todo caso, cancelados mensualmente dos salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada año. El acervo probatorio permite establecer sin duda la existencia del pacto bilateral, pues la misma convocada admitió esto en su contestación, y los testigos Luis Guillermo Valencia Jiménez y Luz Estella Ceballos Betancur fueron coincidentes en que el demandante prestó sus servicios como ortopedista en Coosalur.

4. El daño como presupuesto axiológico se atribuye al incumplimiento del acuerdo negocial, puntualmente sobre el no pago de honorarios. Se tiene que la pasiva admitió haber pagado de forma parcial algunas sumas de dinero, y que sólo debía un total de \$25.149.733, lo cual fue ratificado por las testigos Luz Dary Manco Duarte y Luz Estella Ceballos Betancur. Sin embargo, es sabido que el objetivo de las pretensiones por responsabilidad civil es indemnizar el daño causado (perjuicio), lo cual no fue demostrado por el impulsor procesal, quien tenía la carga probatoria sobre tal punto.

El extremo activo no acreditó qué perjuicios recibió por la desatención obligacional de la convocada a juicio, máxime cuando se constata que el pago del contrato dependía de una condición, y esta no fue probada por el accionante, a saber: que las EPS efectuaran el pago del evento, para así reconocer sus honorarios.

5. Para el juzgado, lo pactado en la modalidad de pago constituye ley para los contratantes, y se trata de una obligacional condicionada que no se probó como cumplida, lo que desvanece la posibilidad de entrever el daño imputado contractualmente. Para el juzgado, la condición suspensiva, consistente en el pago previo que realizaran las entidades promotoras de salud, no se demostró como materializada en el tiempo, de tal suerte que no puede accederse a las condenas por pago de honorarios, tanto causados por evento realizado, como por cada mes, según lo plasmado en la cláusula cuarta de la convención.

6. Se suma a lo anterior que no se demostró cómo se ejecutó el contrato en el tiempo, y lo cierto es que las cláusulas no son claras, limitándose la parte demandante a atribuir la mora en el pago de sus honorarios.

7. En cuanto al contrato de arrendamiento del artefacto “artroscopio”, es claro que este contrato es válido, y su existencia fue corroborada por las pruebas testimoniales; empero, no se acreditó qué eventos se ejecutaron, pese al reconocimiento del actor en cuanto a que le depositaron dineros por arrendamiento. Sumado a esto, lo cierto es que la declaración de la parte pasiva y los testigos conduce a colegir que el pago de los eventos estaba igualmente condicionado al desembolso de las EPS.

8. Por lo expuesto, las pretensiones deben ser negadas en su totalidad. Se condena en costas y agencias en derecho al demandante, en favor de la pasiva.

REPAROS Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. En la oportunidad procesal, la parte actora presentó recurso de apelación, exponiendo sus reparos concretos dentro de los tres días siguientes¹¹. Los motivos de disenso de la activa fueron los siguientes:

Embates vinculados a la valoración probatoria

No se tuvo en cuenta que el contrato de prestación de servicios, si bien fue suscrito el 1° de enero de 2010, en realidad se busca el reconocimiento de las obligaciones incumplidas desde enero de 2009. La sentencia omitió este análisis.

La *a quo* invirtió la carga de la prueba sobre el actor, y a quien le correspondía probar el no pago de las EPS (cláusula 6ª), era a la pasiva. El contrato existió y el 30 de junio de 2011 se aceptó la terminación presentada por el actor, por la falta de pago de sus honorarios. El manejo de los contratos celebrados entre la entidad resistente y las entidades promotoras de salud es algo que escapa al actor, y era el extremo pasivo el llamado a demostrar este pormenor.

Existen pruebas documentales que acreditan los eventos realizados, con descripción de la factura y el nombre de cada uno de los pacientes atendidos; aunado a esto, se estableció que era la demandada quien elaboraba la relación de eventos y facturas a cancelar, el actor sólo confrontaba su contenido. Obran facturas que describen las fechas en las que se utilizó el artroscopio, con sus respectivas valoraciones y totalización de la deuda, con fecha de recibo de Coosalur.

El pago de los dos salarios mínimos legales mensuales no estaba condicionado, y la interpretación que ofrece la parte convocada denota ambigüedad y confusión, lo cual se extendió a todas las obligaciones incumplidas.

2. Corrido el traslado para sustentar¹², el apelante se pronunció acotando que la falta de pago de los honorarios fue algo acreditado, y la carga de la prueba fue satisfecha con las documentales aportadas; máxime que las facturas y la relación de eventos y sus valores eran realizados por la entidad pretendida. Además, las EPS sí realizaron pagos, sólo que Coosalur tenía obligaciones pendientes y recursos embargados¹³.

3. La parte demandada no se pronunció.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado, de manera que se puede decidir de fondo el litigio. No obstante, huelga precisar algunas cuestiones vinculadas a la competencia y a la demanda en forma, así:

¹¹ Folios 238 y ss., *idem*.

¹² Archivo 0006 del CdnoTribunal. ExpDigital.

¹³ Archivo 0007, *idem*.

Los presupuestos procesales comprenden: demanda en forma, competencia del juez, capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio del correspondiente derecho de postulación¹⁴.

1.1. Para esta Corporación, la competencia en este asunto se encuentra prorrogada en su factor objetivo por materia (*perpetuatio jurisdictionis*), ya que, si bien el numeral 6°, del artículo 2°, del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, contempla que los jueces laborales conocerán de las controversias que “*se originen en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive*”, esto no fue cuestionado por las partes a lo largo del trámite impartido.

Luego, no puede ignorarse que la demanda promovida incluyó una pretensión declarativa sobre un contrato de arrendamiento, lo que torna que la discusión se ubique sobre las reglas civiles. No obstante, en punto del contrato de prestación de servicios profesionales, en un asunto fáctico simétrico al aquí examinado¹⁵, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia¹⁶ resolvió:

“Cumple señalar que la Sala de Casación Civil salvó el voto frente a la posición mayoritaria de la Corporación, advirtiendo sobre la inviabilidad de variar el precedente jurisprudencial. Al efecto precisó que la Seguridad Social, como sistema integral que es, abarca diferentes tipos de relaciones, regladas todas por las disposiciones que dan cuerpo a esa estructura.

Por tal razón, aducir que es de raigambre civil o comercial aquella surgida como producto de la forma contractual o extracontractual para la prestación del servicio a los afiliados o beneficiarios, implica desconocer las bases y características del sistema cuya particular dinámica está moldeada en extensa y detallada regulación; pero también por la relevancia conferida al supuesto uso de facturas o cualquier otro título valor, pues cualquiera de tales documentos que se emplee para el recaudo de esta clase de servicios, está regulado por una normativa de carácter especial que resta cualquier influjo de las disposiciones mercantiles.

A partir de lo anterior, con fundamento en el criterio mayoritario de la Sala Plena, en este caso la competencia recaería, en principio, sobre el Juez Civil del Circuito. No obstante, ocurre una circunstancia que impide atribuírsela y es que el Juzgado Laboral del Circuito de Yopal, en proveído de 18 de septiembre de 2014 admitió el libelo (fl. 791) y lo notificó al demandado, quien contestó sin que alegara, a través de los medios de defensa previstos para el efecto, la falta de competencia del funcionario. De esa manera, en virtud del principio de la perpetuatio jurisdictionis, se radicó en él la referida atribución.” (Subrayas y negrillas de la Sala).

Bajo estas precisiones, es claro que la competencia para resolver el asunto litigioso no se encuentra comprometida, y no existe óbice para desatar el recurso de alzada formulado.

¹⁴ Cfr. QUINTERO PRIETO, Beatriz y Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal Editorial Temis

¹⁵ “A través de **proceso declarativo**, el establecimiento de comercio denominado MESA VARGAS OLGA, representado legalmente por la señora Olga Mesa Vargas, formuló demanda ante el Juez Laboral del Circuito de Yopal, **pretendiendo que se declare que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios de salud en odontología a la población del régimen contributivo y que el mismo se incumplió por parte de la demandada**; como consecuencia de lo anterior, que se condene a esta última al reconocimiento y pago de lo adeudado por dicho concepto (\$65.786.705.00), **representado en facturas, junto con los intereses de mora, indexación, costas y agencias en derecho.**” (Énfasis del Tribunal).

¹⁶ APL4036-2017

Por lo demás, no está en discusión la competencia funcional de esta Sala del Tribunal, habida cuenta que le corresponde, por mandato legal, conocer en segundo grado de las apelaciones de sentencia emitidas en primera instancia por los jueces civiles del circuito, como es el caso que se examina (Art. 31 Código General del Proceso).

1.2. La parte actora rotuló su pretensión como “*responsabilidad civil contractual*”; sin embargo, este Tribunal aprecia que el escrito inaugural adolece de precisión y claridad en el *petitum*, requisitos que deben satisfacerse para que la demanda cumpla el estándar formal exigido por el Código General del Proceso (Arts. 82 y ss. *ídem*), y, de paso, la perfecta individualización de lo pretendido¹⁷. Véase que los hechos se inclinan por enrostrar el incumplimiento de dos contratos (prestación de servicios profesionales y arrendamiento de equipo médico); la terminación unilateral por parte del actor; las prestaciones convencionales pendientes de satisfacción y los perjuicios causados.

Para esta Corporación, la demanda incorpora una narración fáctica etérea y confusa, de cara a los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, porque en realidad las pretensiones elevadas se inclinan más por orientar el debate por la senda del cumplimiento forzoso (Art. 1546 Código Civil), con la consecuente indemnización del daño convencional. Nótese que las súplicas condenatorias se estructuran con el propósito de obtener: el pago de los honorarios pendientes de pago; los cánones de arrendamiento adeudados; y el lucro cesante, derivado de la falta de desembolso de unas sumas de dinero por cuenta del incumplimiento atribuido a la pasiva.

Así, una interpretación mancomunada de los hechos y las pretensiones (Art. 42.5 Código General del Proceso), permite colegir a este Tribunal que la intención fidedigna del pretensor es exigir el cumplimiento de las obligaciones no cumplidas por la parte convocada, y obtener, paralelamente, la indemnización de perjuicios causados por la inobservancia del programa obligacional.

En criterio de esta Sala de Decisión, pese a las deficiencias técnicas del libelo inaugural, su contenido permite comprender, bajo una interpretación seria, razonada, fundada e integral¹⁸, que lo verdaderamente petitionado es el remedio contractual previsto en el canon 1546 del Código Civil; y no la responsabilidad derivada de la irrupción contractual (Arts. 1604 y ss. *ejusdem*); pese a que ambas alternativas sustanciales guardan similitud en sus componentes¹⁹.

Téngase presente que “*el Juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, ésta limitado únicamente a no variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio la denominación a la acción o tipo de responsabilidad, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario*”²⁰.

¹⁷ Cfr. QUINTERO PRIETO, Beatriz y Eugenio. Teoría General del Derecho Procesal Editorial Temis: “(E)s imprescindible individualizar los hechos de la pretensión como aquellos de los cuales emana la insatisfacción: no basta, por ejemplo, pedir una suma de dinero, lo cual constituiría el *petitum* de la pretensión, sino que ha de especificarse que esa suma es el pago de una prestación debida y es necesario además afirmar el derecho al pago del precio no satisfecho, de tal manera que vayan tomando cuerpo el aspecto histórico y el jurídico de la causa petendi. Además: es menester que se establezca una estrecha compenetración entre el *petitum* y la causa petendi descompuesta en sus dos elementos, el histórico y el jurídico.” Pp. 341 y ss.

¹⁸ SC-8210-2016.

¹⁹ SC1962-2022

²⁰ SC9184-2017

De manera que así se examinará el asunto debatido, y no como se efectuó en primera instancia, pues incluso desde la etapa liminar del procedimiento, el juzgado *a quo* no se preocupó por exigir al demandante mayor precisión y técnica a la hora de inadmitir su escrito de postulación.

2. Cuestión jurídica a resolver

Delimitado lo anterior, corresponde a la Sala determinar, a partir del análisis conjunto y razonado de las pruebas, si la parte demandante acreditó la plenitud de los presupuestos axiológicos para exigir el cumplimiento forzoso de los contratos de prestación de servicios profesionales y arrendamiento de artefacto médico, objeto de *litis*, con su respectiva indemnización de perjuicios, atendiendo el incumplimiento atribuido a la pasiva.

3. Cumplimiento forzoso del contrato e indemnización de perjuicios

De acuerdo con el principio de “*ley contractual*”, una vez celebrado legalmente el contrato, este se convierte en “*ley para los contratantes*” (artículo 1602 C.C.). Esto implica que las partes se obligan a lo acordado, pero también a ejecutar sus prestaciones de “*buena fe*” (preceptos 1603 C.C. y 871 C.Co.).

La buena fe contractual conmina a los contratantes a satisfacer las obligaciones expresamente estipuladas y aquellas que emanen de la naturaleza del pacto, conforme a la ley (artículo 1603 C.C.). Sumado a esto, principios como rectitud, probidad, igualdad, corrección y lealtad gobiernan los contratos.

La Sala de Casación Civil ha reflexionado sobre las opciones que ostenta el acreedor cuando se ve defraudado en sus expectativas económicas de cara al contrato celebrado, ya sea por el incumplimiento simple, ora por el cumplimiento imperfecto o tardío del deudor prestacional, y ha indicado que éste adquiere, *ministerio legis*, la posibilidad de deprecar la resolución del convenio o el cumplimiento forzoso de lo acordado, junto a la respectiva indemnización de perjuicios²¹. Sin embargo, ello no se opone a que una parte contractual pretenda directamente la reparación del detrimento contractual originado por una desatención obligacional²², puesto que,

“El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados”. (Sent. de 14 de marzo de 1996, Exp. No. 4738, G.J. CCXL, pág. 407) (...).

²¹ SC1962-2022

²² Conforme lo ha expuesto la Corte así: CSJ SC 3 nov. 1977, G.J. Tomo CLV n° 2396, pág.320 a 339, CSJ SC 28 mar. 1979, SC 26 nov. 1986, G.J. Tomo CLXXXIV n.° 2423, SC 14 mar. 1996, rad. 4738, SC 4 sept. 2000, rad. 5420, SC 9 mar. 2001, rad. 5659, SC 7 nov. 2003, rad. 7386, SC 19 oct. 2009, rad. 2001-00263-01 y SC 31 may. 2010, rad. 2005-05178-01, entre otras, hermenéutica que constituye doctrina probable, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 169 de 1896.

Serán entonces las circunstancias del caso, y la intención que persiga el agraviado²³, lo que determine la forma en que plantee la acción resarcitoria, si como pretensión secuencial y subordinada a la de resolución o de cumplimiento; o de manera principal y directa, pues ninguna norma impone lo primero al tratarse de acciones que, aunque pueden ser acumuladas, son totalmente disímiles, toda vez que tienen diversa naturaleza y, por consiguiente, están diseñadas para ser formuladas de manera independiente, es decir, cada una por separado. (...)

Decir lo contrario sería desconocer que la responsabilidad civil contractual tiene una doble función jurídica: por un lado, la compensatoria o de cumplimiento por equivalencia; y, por el otro, la indemnizatoria de los perjuicios, categoría que es, stricto sensu, de reparación propiamente dicha, de ahí que frente a la infracción de una parte la otra cuente con dos opciones, bien sea solicitar el pago que representa el valor del crédito, o exigir el resarcimiento de los daños irrogados como consecuencia de la transgresión perpetrada por el deudor.”

El artículo 1546 del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita en caso de incumplimiento de los contratos bilaterales y posibilita al contratante cumplido “pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato (...)”. Además, “puede reclamar, bien de manera directa o consecucional, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento”²⁴.

Entonces, tal y como lo enseña la Alta Corporación civil²⁵, el cumplimiento forzoso del contrato (Art. 1546 Código Civil), requiere: **a)** Demostrar la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; **b)** Probar que la parte demandante actuó conforme a lo estipulado en el contrato o se allanó a satisfacer las prestaciones a su cargo; esto, sin desconocer la variación jurisprudencial trazada de forma reciente por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil (SC1662-2019), puesto que sí se trata de *contratantes incumplidos de forma recíproca*, la ejecución *in natura* se habilita, pero sin indemnización de perjuicios²⁶; y **c)** Acreditar el incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución; para abrir paso a las alternativas del canon 1546 *ibídem*.

4. El contrato de prestación de servicios

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido sobre el contrato de prestación de servicios, a la luz del contenido de los artículos 2053 y 2063 del Código Civil que, *“Dentro de la clasificación, ya en vía de abandono por las legislaciones modernas, del arrendamiento señala el artículo 1973 del Código Civil que, cuando una parte se obliga a **realizar gestiones inmateriales, de índole intelectual, a cambio de un precio determinado, el contrato es de prestación de servicios**. Es la llamada ‘locatio conductio operarum’ del derecho romano. Se caracteriza este negocio en que una parte se compromete fundamentalmente a prestar servicios sin que exista dependencia; porque de ocurrir esto último se estaría en la esfera del contrato de trabajo. Y entre los servicios puede llevar consigo la realización, también de actos jurídicos que, combinados, permiten saber el carácter negocial si se mira el propósito de los contratantes alrededor de los servicios que se prestan”²⁷*.

²³ El acreedor es, en línea de principio, libre de escoger la sanción que desee en caso de incumplimiento de la otra parte, comoquiera que no existe jerarquía entre las opciones del artículo 1546 del Código Civil y 870 del de Comercio.

²⁴ SC2142-2019

²⁵ SC3972-2022

²⁶ Cabe anotar que la postura esgrimida en Sentencia SC1662-2019 hoy por hoy es doctrina legal probable, dada la reiteración de este criterio por parte del Órgano de cierre civil. Ver Sentencias: SC3666-2021; SC3972-2022, entre otras.

²⁷ CSJ – SC. Gaceta Judicial Número 2427 – Sentencia del 3 de julio de 1987. M.P. José Alejandro Bonivento Fernández

Explica la doctrina especializada²⁸ que, en este negocio jurídico “... hay dos sujetos negociales: de un lado se halla quien presta el servicio, llamado en el lenguaje cotidiano como **el contratista**, pero a quien también se le puede llamar el **servidor**, y del otro, el **beneficiario** del mismo. No hay exigencias especiales destinadas a estos sujetos, para que el negocio sea válido o para que exista, con lo cual puede decirse que este contrato es de sujeto universal y que los contratantes deben ser, como en la generalidad de los contratos, capaces y con consentimiento libre.”

En palabras del tratadista Antonio Bohórquez Orduz en su obra “De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano”, el contrato de prestación de servicios tiene por características ser: **típico**, en tanto que el Código Civil regula su contenido aún a pesar de que la normativa no sea abundante; **bilateral**, “en la medida en que de él emanan obligaciones para ambas partes; **oneroso**, pues para los dos contratantes hay gravamen y beneficio; **conmutativo**, en tanto que las obligaciones a cargo de las partes se miran como equivalentes, es decir, se presume que hay armonía entre ellas, que la remuneración pactada canon coincide con el justo valor del servicio facilitado; y finalmente, es de carácter **consensual o de formación libre**, pues “Es celebrado mediante declaración, verbal o escrita y excepcionalmente por comportamiento” y en todo caso, “Solo sería solemne si las partes celebrasen el pacto previo de formalidad constitutiva, caso en el cual no habría contrato si no se observa determinada formalidad convenida de antemano, salvo que los mismos contratantes desechen el pacto y celebren el contrato de cualquier manera”²⁹. Los elementos esenciales de este vínculo jurídico son: la prestación de un servicio y la remuneración. En caso de faltar algunos de estos dos elementos, el convenio sería inexistente³⁰.

5. Lo probado dentro del proceso

Militan en autos los medios de convicción que enseguida se relacionan y que resultan relevantes para resolver la problemática planteada en la segunda instancia:

1. Contrato de prestación de servicios en salud entre Coosalur y Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo: suscrito el 1° de enero de 2010³¹, con el objeto de que el contratista “se obliga para con COOSALUR, a prestar a los usuarios afiliados y beneficiarios de la EPS-CS los servicios de ORTOPEDIA y TRAUMATOLOGÍA contemplados en el PLAN OBLIGATORIO DE SALUD, (P.O.S. –C-S) siguiendo los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo adicionen, complementen, reformen o sustituyan, las cuales se entienden incorporadas al presente contrato bajo la modalidad de EVENTO a las tarifas pactadas.”. La duración del contrato es por el término de un (1) año, contado a partir del 1° de enero de 2010 al 2 de enero de 2011, y con posibilidad de prórroga automática. Sin embargo, se precisa: “Las partes podrán dar por terminado el contrato por el mutuo acuerdo con una anticipación de 30 días calendario a la fecha de hacerse efectiva la decisión” (cláusula segunda). El valor del contrato y la forma de pago “será el que resulte del valor de los eventos realizados por el profesional, en todo caso se cancelará mensualmente al profesional DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES para cada año (sic) para el año 2010 \$1.030.000 (un millón treinta mil pesos m.l.)”.

Las obligaciones del contratista son: abstenerse de cobrar sumas adicionales a los usuarios; usar el sistema de referencia y contra-referencia; cumplir los protocolos de atención establecidos; diligenciar la historia clínica de cada paciente, conforme a la ley, entre otras. Las obligaciones de la entidad contratante se pactaron así: “Coosalur se obliga a:

²⁸ Bohórquez Orduz, Antonio. De los Negocios Jurídicos en el derecho privado colombiano, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C. Pág 493

²⁹ Op. Cit. Pág 491

³⁰ Cfr. Op. Cit. Pág 492

³¹ Fls. 16 y ss. Archivo 001

1. Velar porque las citas para el profesional se asignen oportunamente. 2. Cumplir con las obligaciones contenidas y que emanen del presente contrato. 3. Pagar cumplidamente cada mes después de que la EPS efectúe el pago. 4. Verificar que el lugar de trabajo cuente con las condiciones de infraestructura física, Equipos Biomédicos e insumos necesarios para la atención de los usuarios y todos los formatos de soportes o registros necesarios". En las cláusulas séptima y octava se convino que el contratista obraría con idoneidad y autonomía; y que los servicios prestados no configuraban relación laboral alguna (cláusula 9ª). La cláusula decima segunda prevé la exclusión de todos "los procedimientos, intervenciones, servicios y demás actividades que no estén contempladas en el objeto del contrato". Finalmente, la cláusula decima novena reza: "**Liquidación del contrato. Este contrato se dará por terminado si cualquiera de las partes manifiesta con 30 días de anticipación a la vigencia del contrato su terminación. De lo contrario se prorrogará por un periodo igual al inicialmente pactado**".

2. Misiva del 14 de octubre de 2011 suscrita por Nicolás Alberto Zuluaga³²: dirigida a la gerente de Coosalur, Ileana Arturo Soto, con asunto: "Cuentas pendiente de pago", y se adjunta "relación de cuentas pendientes de pago por parte de Coosalur a Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo". El documento contiene sello de recibido del 19 de octubre de 2011 y totaliza costos por **\$82.196.480**. El anexo es el siguiente:

NICOLAS ALBERTO ZULUAGA AGUDELO		
C.C. 71.733.749		
COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD DE URABA		
COOSALUR - NIT 800.167.363-8		
CUENTAS POR COBRAR		
AÑO 2009		250,250
AÑO 2010		21,784,569
AÑO 2011		67,811,661
Ene-11	7,551,098	
Feb-11	14,692,000	
Mar-11	14,245,098	
Abr-11	15,094,100	
May-11	11,089,900	
Jun-11	5,139,465	
ABONOS		
Mar-11		-4,000,000
Jun-11		-5,000,000
		-8,000,000
		-4,000,000
ALQUILER ARTROSCOPIO		
Jun-10		8,100,000
Mar-11		5,250,000
TOTAL C X C		82,196,480

3. Liquidación de servicios prestados³³: los cuales datan del mes de diciembre de 2009, con expresión de los servicios prestados desde agosto de esa anualidad en adelante. Se trata de unos documentos que individualizan: entidad contratante (EPS, aseguradora, etc.); número; ingreso de cooperativa; deducciones porcentuales (ingreso Cooperativa 88% y rete fuente del 10%); fecha de prestación del servicio (evento); y neto total a pagar al contratista.

³² Fls. 18 y ss. Archivo 001

³³ Fls. 20 y ss. Archivo 001

El cruce de cuentas fue realizado por Stella Ceballos, así:

COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD DE URABA
LIQUIDACION DE SERVICIOS PRESTADOS

NOMBRE: NICOLAS ZULLUAGA FECHA: DICIEMBRE DE 2009

CÉDULA: 71.733.749

ENTIDAD		100%	INGRESO COOPERAT.	88%	RTF. 10%	NETO ASOCIADO	SERVICIOS MES	TOTAL
QBE SEGUROS	50634	28.700	6.314	22.386	2.239	20.147	Ago-09	20.147
QBE SEGUROS	50635	28.700	6.314	22.386	2.239	20.147	Ago-09	20.147
QBE SEGUROS	50636	28.700	6.314	22.386	2.239	20.147	Ago-09	20.147
QBE SEGUROS	50637	28.700	6.314	22.386	2.239	20.147	Ago-09	20.147
QBE SEGUROS	50638	28.700	6.314	22.386	2.239	20.147	Ago-09	20.147
QBE SEGUROS	50640	471.150	103.653	367.497	36.750	330.747	Ago-09	330.747
QBE SEGUROS	50641	59.100	13.002	46.098	4.610	41.488	Ago-09	41.488
COOMEVA EPS	51094	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51095	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51096	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51097	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51098	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51099	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51100	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51101	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51102	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51103	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51104	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51105	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51106	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51107	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51108	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51109	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51110	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497
COOMEVA EPS	51111	23.500	5.170	18.330	1.833	16.497	Sep-09	16.497

NUEVAS EPS	53442	199.400	43.868	155.532	15.553	139.979	Sep-09	139.979
FUNDACION MED. #53926		108.100	23.782	84.318	8.432	75.886	Sep-09	75.886
FUNDACION MED. #53927		219.600	48.312	171.288	17.129	154.159	Sep-09	154.159
		11.658.950						
TOTAL COMPENSACION								8.184.583

MENOS APORTES	MES	VALOR
MENOS OTROS	CONCEPTO	VALOR
TOTAL DEDUCCIÓN :		
NETO RECIBIDO 8.184.583		

stella ceballos RECIBE

3.1. Neto total de septiembre de 2009: **\$8.184.583**

3.2. Neto total de mayo de 2009 (un solo servicio pagado³⁴) y octubre de 2009: **\$9.319.277.**

3.3. Neto total de noviembre de 2009: **\$6.892.619**

3.4. Neto total de diciembre de 2009: **\$6.439.234**

3.5. Neto total de enero de 2010: **\$5.896.163**

3.6. Neto total de enero y febrero de 2010³⁵: **\$8.579.418**

3.7. Neto total servicio de enero, febrero y marzo de 2010, liquidados en junio de ese año: **\$9.514.225**

3.8. Neto total de abril y algunos eventos de enero, febrero y marzo de 2010: **\$10.420.040**

³⁴ Por valor de \$15.753

³⁵ Fls. 42 y ss. *idem*

3.9. Neto total de eventos de enero, marzo, abril, mayo, junio de 2010, liquidados en agosto del referido año: **\$14.052.332**

3.10. Neto total eventos de enero, abril, mayo, junio y julio de 2010, liquidados en septiembre de esa anualidad: **\$15.003.277**

3.11. Neto total eventos de abril, mayo, julio y agosto de 2010, liquidados en octubre de aquel año: **\$15.093.912**

3.12. Neto total eventos de mayo, junio, julio, agosto y septiembre, liquidados en noviembre de 2010: **\$15.056.531.**

3.13. Neto total eventos de agosto, septiembre, octubre, y un evento de abril de 2009³⁶, liquidados a diciembre de 2010: **\$15.104.934.**

3.14. Neto total de eventos de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010, liquidados a enero de 2011: **\$10.824.875.**

3.15. Neto total de eventos de septiembre y octubre de 2010, liquidados a marzo de 2011: **\$4.000.001.**

3.16. Neto total de eventos de octubre y noviembre de 2010, liquidados a junio de 2011: **\$5.000.000.**

3.17. Neto total de eventos de octubre, noviembre, diciembre de 2010 y enero de 2011, liquidados a noviembre de 2011: **\$8.000.000.**

3.18. Neto total de eventos de noviembre y diciembre de 2010, liquidados en diciembre de 2011: **\$4.000.000**³⁷.

4. Factura número 0098 del 25 de junio de 2010: emisor: Nicolás Zuluaga Agudelo, cliente o destinatario: Coosalur IPS. Recibida y "aceptada" el 25 de junio de 2010. Valor **\$8.100.000** por concepto de "*Alquiler artroscopio*". Para mayor precisión del contenido se explicita el documento:

³⁶ Por valor de \$35.802 (Fl.85 Archivo 001).

³⁷ Folio 111 Archivo 001.

17
66

NICOLÁS ZULUAGA AGUDELO
 ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA
 CC 71.733.749 RM 5-1419-97
 CFI 3155066412

Resolución # 1100001998551 de Enero de 2005. Numeración autorizada del 0000 al 0200

FACTURA NUMERO: 0098
 FECHA: 25 de junio de 2010
 CLIENTE: COOSALUR IPS LTDA. NIT 800167363-8

DESCRIPCION DEL SERVICIO	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
ALQUILER ARTROSCOPIO DIAS:			
Febrero 8	6	150.000	900.000
Febrero 22	1	150.000	150.000
Marzo 3	3	150.000	450.000
Marzo 27	8	150.000	1.200.000
Abril 17	7	150.000	1.050.000
Mayo 10	4	150.000	600.000
Mayo 12	4	150.000	600.000
Mayo 18	4	150.000	600.000
Mayo 23	9	150.000	1.350.000
Mayo 27	4	150.000	600.000
Mayo 29	4	150.000	600.000
TOTAL SERVICIOS			8.100.000
DESCUENTO			0.0
TOTAL A PAGAR			8.100.000

Ocho millones cien mil pesos m/

ACEPTADO POR: *[Signature]* 25/06/2010

ESTA FACTURA SE ASIMILA EN TODOS SU EFECTOS A UNA LETRA DE CAMBIO ART.621

5. Factura número 00112 del 2 de marzo de 2011: emitida por Nicolás Zuluaga Agudelo a Coosalur, por concepto de alquiler de artroscopio, por valor de \$5.250.000. Recibida el 02 de marzo de 2011. Se ilustra el instrumento cambiario:

15
67

NICOLÁS ZULUAGA AGUDELO
 ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA
 CC 71.733.749 RM 5-1419-97
 CFI 3155066412

Resolución # 1100001998551 de Enero de 2005. Numeración autorizada del 0000 al 0200

FACTURA NUMERO: 0112
 FECHA: 2 de marzo de 2011
 CLIENTE: COOSALUR IPS LTDA. NIT 800167363-8

DESCRIPCION DEL SERVICIO	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
ALQUILER ARTROSCOPIO DIAS:			
Julio 14	2	150.000	300.000
Julio 23	4	150.000	600.000
Julio 27	3	150.000	450.000
Septiembre 1	2	150.000	300.000
Septiembre 18	4	150.000	600.000
Septiembre 19	2	150.000	300.000
Octubre 22	1	150.000	150.000
Octubre 25	2	150.000	300.000
Octubre 27	1	150.000	150.000
Noviembre 29	2	150.000	300.000
Diciembre 13	2	150.000	300.000
Enero 24	2	150.000	300.000
Febrero 7	1	150.000	150.000
Febrero 9	1	150.000	150.000
Febrero 14	3	150.000	450.000
Febrero 16	3	150.000	450.000
TOTAL SERVICIOS			5.250.000
DESCUENTO			0.0
TOTAL A PAGAR			5.250.000

Cinco millones doscientos cincuenta mil pesos m/

ACEPTADO POR: _____

ESTA FACTURA SE ASIMILA EN TODOS SU EFECTOS A UNA LETRA DE CAMBIO ART.621

[Signature]
02/03/2011

6. Misiva de Bancolombia dirigida a Coosalur del 26 de febrero de 2014: detallando los pagos realizados bajo el concepto de "pago a proveedores", y en donde se detallan los siguientes movimientos transaccionales³⁸:

³⁸ Folio 132 y ss. Archivo 001.

NITBEN	NOMBREBEN	FECTRANS	VLRTANS
71733749	NICOLAS ALBERTO ZULUAGA AGUDELO	20100303	\$ 6.892.619,00
71733749	NICOLAS ALBERTO ZULUAGA AGUDELO	20100330	\$ 6.439.234,00
71733749	NICOLAS ALBERTO ZULUAGA AGUDELO	20100525	\$ 8.579.418,00
71733749	NICOLAS ALBERTO ZULUAGA AGUDELO	20110131	\$ 10.824.875,00
71733749	NICOLAS ALBERTO ZULUAGA AGUDELO	20100430	\$ 5.896.163,00
71733749	NICOLAS ALBERTO ZULUAGA AGUDELO	20101229	\$ 15.104.934,00
71733749	NICOLAS ALBERTO ZULUAGA AGUDELO	20110310	\$ 4.000.000,00

7. Comprobantes de pago expedidos por Bancolombia: realizados en favor de Nicolás Alberto Zuluaga³⁹ por valor de **\$9.514.225**. Este valor fue calculado por la entidad convocada a través de Stella Ceballos, y consta sello y firma del demandante:

TOTAL COMPENSACION		9.514.225
CONCEPTO	VALOR	
TOTAL DEDUCCIÓN :		
NETO RECIBIDO	9.514.225	

OTROS

stella ceballos

RECIBE

NICOLAS ALBERTO ZULUAGA
C.C. 7.233.749
S.C. OPEDISTA
R.M.C. - 4418 - 87

8. Comprobante de abono en cuenta de Nicolás Alberto Zuluaga: certificado por Bancolombia, Sucursal virtual personas, en donde consta una transacción por **\$10.420.040** realizada el 31 de julio de 2010⁴⁰. En igual sentido, consta firma de recibo a satisfacción del actor (Fl. 148 *idem*).

9. Comprobante de abono en cuenta de Nicolás Alberto Zuluaga: certificado por Bancolombia, Sucursal virtual personas, en donde consta una transacción por **\$15.003.277**, realizada el 27 de septiembre de 2010⁴¹. En igual sentido, consta firma de recibo a satisfacción del actor (Fl. 156 *idem*).

10. Firmas de Nicolás Alberto Zuluaga: como expresión de recibo a satisfacción sobre los documentos denominados "*Liquidación de servicios prestados*": así: i) **\$14.052.332** de la liquidación del mes de agosto de 2010 (Fl. 138 *idem*); ii) de octubre de 2010 por valor de **\$15.093.912** (Fl. 162 *idem*); iii) de noviembre de 2010 por valor de **\$15.056.531** (Fl. 166 *idem*).

³⁹ Folio 133 y ss. *idem*

⁴⁰ Folio 143 y ss. *idem*

⁴¹ Folio 149 y ss. *idem*

11. Comprobante de egreso N° 15605-A de la entidad demandada: en donde se certifica que se pagó a Nicolás Zuluaga la suma de **\$10.824.875** por concepto de “*Honorarios médicos prestados mayo/junio/sep/octubre/nov/ del 2010 (...) Saludcoop, Coomeva, Fundación Médica Preventiva, Comfama, Comfenalco, Sanidad Militar, Nueva Eps*”⁴².

12. Comprobante de egreso N° 15896 de Coosalur: en favor de Nicolás Zuluaga por valor de **\$5.000.000** por concepto de “*honorarios médicos*”⁴³. Transacción realizada el 25 de junio de 2011.

13. Transacción bancaria Bancolombia de fecha 01 de noviembre de 2011: en favor del convocante por valor de **\$8.000.000**⁴⁴.

14. Transacción bancaria Bancolombia de fecha 01 de diciembre de 2011: en favor del actor por valor de **\$4.000.000**⁴⁵.

15. Interrogatorio de parte al representante legal de Coosalur⁴⁶. Guillermo León Acevedo, 59 años, explica que la autonomía técnica plasmada en el contrato implica que el contratista debe asumir la actividad a partir de sus conocimientos. Se le pregunta: *¿usted es tan amable y nos explica las diferentes columnas y contenidos de las mismas del documento obrante a folio 28 [correspondiente a “Liquidación de servicios prestados”]. Respuesta: Este folio corresponde a la primera columna a mano izquierda del folio corresponde a la EPS a la cual se le presta los servicios, la segunda el No. de factura, la tercera es el valor del procedimiento o de la consulta, la cuarta la retención o administración que se le cobra por la IPS, la quinta, es el valor del porcentaje de lo que queda al profesional, la sexta es la rete-fuente, la séptima corresponde a lo neto que le toca al asociado, el trabajador en este caso sería el Dr. Zuluaga, y la octava sería la fecha en que fue facturado el servicio, la última columna lo que le correspondía al asociado que es el mismo médico*”. Explica que al contratista se le pagaba cuando las “*EPS cancelaban*”. Acota que en algunas cirugías se necesitaba el artefacto denominado “*arstroscoPIO*” para realizar la cirugía de “*astrocopia de rodilla*” y también para intervenciones quirúrgicas del hombro. Expresa que las cirugías realizadas correspondían al contrato de prestación de servicios celebrado. “*Pregunta: ¿Quién elaboraba los documentos o el que le puse de presente hace poco, sobre la facturación?, Responde: Son elaborados en el departamento de contabilidad*”.

16. Interrogatorio de parte al demandante Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo⁴⁷: Los documentos que obran con la demanda son servicios que yo presté. La Cooperativa realizaba descuentos de retención en la fuente y de administración, a la hora de facturas los servicios. ¿Las EPS pagaban los servicios en orden cronológico, es decir, siempre pagaban las facturas más viejas? Responde: “*Yo no tengo esa información porque eso corresponde a la parte administrativa de la clínica, yo no sé en qué momento una EPS la cancelaba a ellos y no estoy seguro que se lo reconociera en orden cronológico, hay veces que las EPS hacen acuerdos de pagos y cancelan determinadas facturas y dejan facturas viejas por pagar, o sea que no siempre se pagan en orden cronológico*”. Explica que cada mes se hacía una relación sobre las actividades realizadas, y las tarifas las definía la parte administrativa, y precisa que “*desafortunadamente en esas consignaciones se incluían actividades realizadas a diferentes meses, no correspondían a un mes*”.

⁴² Folio 167 y ss. *idem*

⁴³ Folio 174 y ss. *idem*

⁴⁴ Folio 177 y ss. *idem*

⁴⁵ Folio 179 y ss. *idem*

⁴⁶ Folio 27 y ss. Archivo 003 Cuaderno03

⁴⁷ Folio 9 y ss. Archivo 004 Cuaderno04

facturado, sino que iban pagando de acuerdo a cuando las EPS pagaran, por eso en esta relación se ve que en un mes pagaban cosas de diferentes (...) meses”. Es cierto que la Cooperativa me pagaba a través de transferencia a cuentas de ahorro, y en esos valores se incluían los desembolsos por el arriendo del “artroscopio”. Por problemas administrativos la Cooperativa comenzó a disminuir su facturación hasta el punto de casi llegar al cierre de sus servicios. Sobre el pago de honorarios, acotó que *“si la EPS no pagaba a la clínica a mí tampoco se me pagaba y por eso es que a mí se me reconocían los servicios después de muchos meses de haberlos prestado”*. La información de lo adeudado lo manejaba la parte administrativa de Coosalur, y *“los últimos abonos fueron de cuatro millones y ocho millones de pesos, hecho el 1° de diciembre de 2011 y el otro el 1° de noviembre de 2011, en esa página está [refiriéndose al folio 18] pero aquí están sin fechas, pero corresponden a los últimos abonos. Esta página 18 la elaboró mi contadora para que fuera llevado a la contabilidad de la CLÍNICA COOSALUR y se hizo con la intención de recordarles la deuda para que por favor la cancelaran. Hay que resaltar también que la decisión de retirarme de la clínica se la manifesté personalmente a la DRA ILEANA, justificado en la ausencia de pagos durante varios meses, sin embargo, las relaciones que hemos tenido siempre han sido cordiales y hasta la última vez que tuve conversaciones con la doctora ella siempre manifestaba intención de pagarme, pero desafortunadamente no se ha podido materializar”*.

17. Testimonio de Luz Dary Manco Duarte⁴⁸: Contadora pública, trabaja para la Clínica de Urabá. Conoce al demandante hace 16 años en la referida unidad hospitalaria, ya que es ortopedista. Sé que Coosalur le debe una suma aproximada de \$89.000.000 de pesos a Nicolás Zuluaga, y conozco de esto porque en el año 2011 el Dr. Nicolás me pasó una información para hacer una carta para el cobro de cuentas. Él se reunió con la parte administrativa de la Cooperativa, y yo le ayudé a consolidar la información para el cobro de lo no pagado, *“él se reunió con la parte que manejaba las cuentas de las deudas y basados en esa información, que ya había sido corroborada por la IPS COOSALUR, llegamos al valor consolidado de las cuentas”*. Cuando se hizo el reclamo por los honorarios debidos, tuve conocimiento de que Coosalur había hecho pagos en marzo, junio noviembre y diciembre por valores de cuatro, cinco, ocho y otros cuatro millones de pesos. Ya *“cuando él se reunió con ellos a consolidar las cuentas a ver qué le debían, cuánto le habían consignado, a partir de esa consolidación redactamos esa carta de cobro”*. Yo supe de los pagos porque él me informó, pero no vi los valores exactos antes del 2011. Los pagos que le realizaban eran parciales. Supe que la Cooperativa Coosalur *“tiene cuentas embargadas, problemas con la DIAN, pero solo comentarios. Digamos que alguien me haya contado y que sepa que es verdad no, solo comentarios”*.

18. Luz Estella Ceballos Betancourt⁴⁹. Conozco a Nicolás Zuluaga hace más o menos 10 años, porque fuimos compañeros de trabajo en Coosalur. Pregunta: *¿quién elaboraba los documentos denominados LIQUIDACIÓN DE SERVICIOS PRESTADOS? Responde: Los elaboraba el señor GENARO QUINTANA, él era auxiliar contable de la CLÍNICA COOSALUR”*. El valor total resultante de esta liquidación ya tenía deducido el valor por administración y rete fuente. El Dr. Nicolás terminó el contrato que tenía por falta de pagos en los servicios realizados. El artefacto “artroscopio” se requería para hacer cirugías y era de propiedad del médico Zuluaga, *“Él primero lo utilizaba para hacer las cirugías en COOSALUR, después habló con la gerente, que él se los alquilaba, como eran decisiones que se tomaban con la Junta o Concejo de Vigilancia, ya en esa reunión aprobaron el alquiler del equipo”*. Los pagos de las EPS tardaban entre

⁴⁸ Folio 20 y ss. Archivo 003 Cuaderno03

⁴⁹ Folio 23 y ss. *idem*

60, 90 a 180 días. Coosalur no podía cumplir con las obligaciones, debido a la gran cantidad de demandas contra la Cooperativa, y por eso no se pagaba oportunamente.

19. Testimonio de Luis Guillermo Valencia Jiménez⁵⁰: Médico de profesión, conozco al demandante hace más de 30 años, por ser colega. Al doctor Nicolás se le pagaron sus honorarios hasta que las EPS presentaron deficiencia en el desembolso de recursos, y pues la entidad “*siempre ha tenido la buena voluntad de cancelar sus honorarios, pero siempre ha habido contratiempos económicos*”. Desde el año 2011 se han presentado dificultades económicas, lo cual ha generado el éxodo de profesionales, la disminución de la facturación y embargos judiciales, debido al incumplimiento en pagos por las entidades promotoras de salud.

20. Testimonio de Luis Alfonso Ossa Betancur⁵¹: Galeno de oficio, conozco al Dr. Nicolás, pero sólo de referencias. Hago parte de la Junta Directiva de Coosalur. No sé si se le deben honorarios, sí conozco es de la crisis financiera de la entidad por la crisis del sector de la salud.

6. Análisis de los reparos concretos

6.1. Examen de los reproches vinculados al contrato de prestación de servicios

Lo que dice la pretensión impugnativa es que la *a quo* realizó una indebida valoración probatoria, tras ignorar que las obligaciones incumplidas datan desde enero del año 2009, cuando principió el contrato de prestación de servicios, de manera verbal. A su vez, recrimina la distribución de la carga de la prueba sobre la demostración del pago de las entidades promotoras de la salud, como condición para habilitar el desembolso de honorarios, ya que esto era una negación indefinida que debía desvirtuar la parte pasiva. Destaca que existen suficientes medios de convicción que permiten concluir los eventos médicos no pagados.

A juicio del Tribunal, el argumento de la apelación, mirado en el contexto de la jurisprudencia relacionada en el marco teórico y de conformidad con los medios de convicción, encuentra prosperidad en esta instancia.

La dispensadora jurisdiccional de primer orden, para decidir, partió de la premisa de que las partes habían acordado que el pago de los honorarios pendía del giro de recursos por parte de las EPS, y que esto constituía una condición suspensiva que concernía acreditar al actor como cumplida, para deducir, tanto el incumplimiento, como el daño contractual.

Tal aserto, *prima facie*, resulta acertado, porque a partir de la regla 167 del Código General del Proceso, es al acreedor de la prestación sometida a condición a quien le corresponde probar que ésta se cumplió, y a pesar de ello, no se satisfizo el debido correspondiente. Lo anterior no se supera ni aun acotando que se trataba de una negación

⁵⁰ Folio 4 y ss. Cuaderno 004.

⁵¹ Folio 6 y ss. Cuaderno 004.

indefinida, porque por mandato del artículo 1541 del Código Civil, las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida.

Sin embargo, esta Sala entrevé que la cláusula que estableció la condición del pago, al hecho futuro del pago periódico realizado por las EPS, en verdad carece de validez, pues la misma contraviene una norma imperativa del ordenamiento jurídico, a saber: el numeral 7° del artículo 1° de la Ley 23 de 1981⁵², cuyo tenor prevé:

“7. El médico tiene derecho a recibir remuneración por su trabajo, la cual constituye su medio normal de subsistencia. ¿Es entendido que el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente”.

Para recabar en contexto, es necesario traer a cuento que la disposición trasuntada fue examinada en su constitucionalidad por la Gendarme de la Carta Política, a través de sentencia C-106 de 1997, en la cual sentó las siguientes premisas de importante consideración para la resolución de esta instancia:

“La relación contractual que surge entre el paciente y el médico, implica el cumplimiento de obligaciones recíprocas, en virtud de las cuales el profesional se compromete a prestar los servicios médicos de salud y recíprocamente quien lo recibe, a pagar los honorarios profesionales por el trabajo desarrollado. Como ya se ha señalado, dicho trabajo en todas sus modalidades tiene la especial protección del Estado, conforme lo establece el artículo 25 constitucional, lo cual permite que la prestación de los servicios médicos pueda ser ejercida directamente o a través de entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. (...)

*No es cierto que al haberse adoptado el Sistema General de Seguridad Social de Salud, el precepto acusado, contenido en el Código de Ética Médica haya perdido vigencia. Por el contrario, **frente a un régimen como el contemplado en la Ley 100 de 1993, se hace imperioso garantizar no sólo el derecho del médico a recibir una contraprestación digna y justa como resultado de la actividad profesional, sino la protección de este frente a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente.***

Así pues, el nuevo modelo de seguridad social no puede ser óbice para disminuir o compensar de manera irrisoria los emolumentos derivados de la prestación del servicio de la medicina que corresponde cubrir a las entidades prestadoras de salud en desarrollo del servicio público de seguridad social prestado por entidades públicas o privadas.

***Por ello, la disposición acusada debe entenderse en el sentido de que el profesional médico tiene derecho, con base en los preceptos constitucionales -artículos 1,25,53-, a ser remunerado de tal forma que se le reconozca su derecho fundamental a un trabajo en condiciones dignas y justas,** y a que su trabajo no sea en ninguna forma explotado por aquellas entidades a quienes se les permite la intermediación de la prestación del servicio de salud y de seguridad social, en los términos consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política. (...)*

Por lo tanto, es indudable que el precepto sub-examine se constituye en un principio rector del ejercicio de la actividad médica, indispensable para garantizar la misión del médico dentro del seno de la sociedad, la relación de éste con su paciente, así como la protección frente a actos de terceros ajenos a la relación médico-paciente, que conlleven la explotación comercial o política de dicho servicio. Presupuestos éstos que se encuentran en concordancia con los postulados del

⁵² “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”

Estado social de derecho, la dignidad humana, la defensa y protección de los derechos, así como la prevalencia del bien común. (Subrayas de la Sala).

Bajo estos contornos, lo estipulado contractualmente en tal sentido contravino, no solo un elemento esencial del tipo negocial (remuneración), sino que desconoció una regla jurídica que guarda íntima relación con la garantía de retribución monetaria por el servicio personal especializado y científico que el actor prestaba periódicamente a la entidad convocada, en beneficio de la sociedad, pasando por alto que, de acuerdo con el artículo 16 del Código Civil, “[n]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”.

La disposición normativa desconocida en el contrato implica que, la estipulación condicionada de la remuneración mensual de los honorarios, en realidad está permeada de invalidez al atentar contra la moralidad y el orden público por el cual propende la norma jurídica en cita, la cual, por demás, trae ínsita la preservación de garantías superlativas resaltadas por la jurisprudencia constitucional.

Al convenirse que los honorarios serían pagados cada mes **“después de que la EPS efectúe el pago.”** (Cláusula sexta), se atentó contra el orden jurídico preestablecido en beneficio de la comunidad galénica y, particularmente, se atentó contra la buena fe y la equidad contractual en perjuicio del impulsor.

De este modo, es palmario el yerro cometido por la juzgadora de conocimiento en la valoración de la estipulación convencional, lo cual, por demás, se extiende en idéntica dirección sobre los demás razonamientos que se efectuaron en punto de la demostración del incumplimiento y el *“daño contractual”*.

En este punto de la decisión, cumple exponer que, a la luz del artículo 1742 del Código Civil, si el juez aprecia *“de manifiesto”* la franca infracción del ordenamiento jurídico en todo o en parte del contrato, corresponde declararlo; lo cual, por igual, encuentra apoyo en el canon 282 del Estatuto Procesal vigente. Sin embargo, se precisa que las demás estipulaciones convencionales guardarán validez y plenos efectos, ya que, de conformidad con el artículo 1620 del Código Civil, en todo caso debe honrarse el principio de conservación del negocio jurídico.

Resta anotar que, en criterio de la Sala, el acervo probatorio arroja luces de que el desarrollo contractual siempre estuvo inclinado por hacer ver que Coosalur desembolsaba el pago de los honorarios en favor del contratista, sólo cuando obtenía la suficiente solvencia económica para sufragarlos, una vez obtenía los recursos por parte de las entidades promotoras de salud. Así se extrae de las declaraciones de ambas partes y de los medios suasorios documentales adosados, especialmente los formatos de liquidación de eventos por cada mes, junto a los comprobantes de pago por concepto de emolumentos.

Esta circunstancia da cuenta que, desde la gestación del vínculo obligacional, se incurrió en una afrenta a la regla jurídica analizada, lo que apareja la plena invalidez de la condición suspensiva que operaba para el reconocimiento de los honorarios del actor.

Así las cosas, el embate se abre paso en esta instancia; la estipulación del numeral 3° de la cláusula sexta del contrato de prestación de servicios objeto de *litis* es inválida, de manera que no puede exigirse al pretensor la acreditación del cumplimiento de la condición suspensiva.

6.3. Acreditación de los presupuestos axiológicos

Bajo esta perspectiva, resulta nítido para el Tribunal que el reproche impugnatorio encuentra eco en esta instancia, siendo clara la satisfacción de los presupuestos concernientes a: **i)** Demostrar la existencia de un contrato bilateral válido celebrado entre quienes concurren al proceso en calidad de parte; y **ii)** Acreditar el incumplimiento del deudor demandado de las obligaciones derivadas de ese vínculo, o su tardía o defectuosa ejecución.

Ya en lo que concierne al requisito de **iii)** Probar que la parte demandante actuó conforme a lo estipulado en el contrato o se allanó a satisfacer las prestaciones a su cargo; para la Sala no existen medios de prueba que apunten a predicar que el pretensor deshonró sus obligaciones.

Si bien la parte pasiva reprochó la terminación unilateral que realizó el actor para mediados del año 2011, lo cierto es que esto resultaba plenamente viable, a la luz del contenido de la cláusula décimo novena, la cual reza: **“Liquidación del contrato. Este contrato se dará por terminado si cualquiera de las partes manifiesta con 30 días de anticipación a la vigencia del contrato su terminación. De lo contrario se prorrogará por un periodo igual al inicialmente pactado”**.

Sobre la terminación unilateral de los contratos, la Rectora de la jurisprudencia civil ha indicado⁵³: **“[L]a terminación unilateral por cláusula resolutoria expresa, está reservada estrictamente a la parte cumplida o presta a cumplir, pues repugna a claros dictados éticos que, la incumplida o renuente al cumplimiento, pretenda favorecerse con su propio incumplimiento. De igual manera, su ejercicio presupone un incumplimiento cierto, ostensible, evidente e incontestable de las obligaciones individualizadas, no de otras, y de tal gravedad, magnitud, relevancia, significación o importancia, por cuanto no cualquier inobservancia de los deberes de conducta justifica la resolución”**.

En el asunto examinado la parte convocante acreditó que la terminación unilateral, en tanto potestad contractual pactada, se ejerció por cuenta de los múltiples incumplimientos en el tiempo, por la mora en el pago de los honorarios. La parte resistente no contraprobó la infracción convencional imputada, ni demostró que el demandante fuese contratante incumplido para la época en la que hizo uso de este mecanismo.

Si bien el contrato objeto de estudio prevé en su cláusula segunda que *“Las partes podrán dar por terminado el contrato por el mutuo acuerdo con una anticipación de 30 días calendario a la fecha de hacerse efectiva la decisión”*, lo cierto es que el demandante al expresar su intención de culminar unilateralmente el acuerdo bilateral, no desconoció el plazo referido.

Luego, cabe indicar que, al expresarse en este apartado que la terminación debía ser de *“mutuo acuerdo”*, en contradicción con lo referido en la cláusula décimo novena (**si**

⁵³ Sentencia de 30 de agosto de 2011, expediente rad. 1999-01957-01

cualquiera de las partes manifiesta con 30 días de anticipación a la vigencia del contrato su terminación), torna confuso el negocio jurídico sobre este tópico; empero, como quiera que existen serios indicios de que la convocada fue quien elaboró esta convención, pues su posición de dominio administrativo y económico es patente en el desarrollo del contrato, según los dichos de las partes y los testigos, resulta plausible dar aplicación al inciso segundo del canon 1624 del Código Civil, cuyo tenor regula: “(...) las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, **se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella**”⁵⁴.

De manera que el pretensor no puede calificarse como contratante incumplido, resultando ajustada la aplicación de la estipulación décimo novena, que permitía la terminación unilateral con no más de 30 días de antelación a su prórroga; y lo cierto es que el actor en su interrogatorio de parte acotó haber sostenido conversaciones con la representante legal de la parte pasiva⁵⁵, una vez culminó el acuerdo, destacando siempre un trato cordial y tendiente a poder superar la deuda por honorarios, al punto que, incluso, está probado que la entidad resistente efectuó pagos pendientes en favor del actor, finalizando el año 2011.

Lo anterior torna posible aseverar que, pese a la indeterminación probatoria sobre el particular, existen serios indicios (Art. 242 Código General del Proceso) de que el contrato culminó por mutuo acuerdo para el mes de junio de 2011.

Así las cosas, para la Sala se encuentran plenamente reunidos los presupuestos axiológicos del cumplimiento forzoso (Art. 1546 Código Civil), siendo imperioso acotar que, los perjuicios por lucro cesante reclamados por la demostración del desobedecimiento obligacional de la pasiva, no se abren camino.

Resta significar que el reproche del apelante, según el cual la juez cognoscente no analizó el incumplimiento del contrato desde el mes de enero de 2009, tiene acogida, porque, en realidad los hechos, la resistencia ejercida, y los medios de prueba, permiten coincidir que desde esa época el contrato de prestación de servicios se ejecutó; y por ello, el cálculo de las obligaciones dinerarias insatisfechas comprenderá lo transcurrido desde el 1° de enero de 2009 al 30 de junio de 2011.

Ahora bien, la parte actora formuló en sus pretensiones consecuenciales de condena el pago por valor de **\$88.811.611** por concepto de lucro cesante pasado, concerniente al “segundo semestre del año 2011” y por valor de **\$6.427.200**, por cuenta de los honorarios no percibidos, y que debían pagarse conforme al contenido de la cláusula cuarta del contrato.

La primera súplica indemnizatoria está llamada al fracaso, al tener en cuenta que los honorarios causados en el tiempo se originaban por los eventos médicos originados periódicamente, y lo cierto es que no obran medios de convicción que permitan inferir un

⁵⁴ CSJ-SC Sentencia del 19 de septiembre de 2006, exp. 13001310300819990063301.

⁵⁵ Refirió: “Hay que resaltar también que la decisión de retirarme de la clínica se la manifesté personalmente a la DRA ILEANA, justificado en la ausencia de pagos durante varios meses, sin embargo, las relaciones que hemos tenido siempre han sido cordiales y hasta la última vez que tuve conversaciones con la doctora ella siempre manifestaba intención de pagarme, pero desafortunadamente no se ha podido materializar”.

promedio de éstos, para lo que corrió del año 2011, luego de que el actor se apartara unilateralmente del contrato para el 30 de junio de esa anualidad. Sin embargo, la segunda petición consecuencial merece otro análisis.

Véase que la cláusula en comento fue elaborada en los siguientes términos: El valor del contrato y la forma de pago “*será el que resulte del valor de los eventos realizados por el profesional, en todo caso se cancelará mensualmente al profesional DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES para cada año (sic) para el año 2010 \$1.030.000 (un millón treinta mil pesos m.l.)*”.

En criterio de la Sala, la expresión “*en todo caso de cancelará*” implica que, contrario a lo argüido por el apelante, al no superarse el valor de dos salarios mínimos legales mensuales por eventos médicos en el mes, ese primer valor sería el reconocido. Nótese que según la Real Academia la Lengua, la oración “*en todo caso*” tiene por acepción: “Sea lo que fuere”, “a lo sumo” y “Al menos, como mínimo”⁵⁶.

Sumado a esto, una interpretación de la cláusula a partir de la esfera volitiva de sus intervinientes (Art. 1618 Código Civil), aunado al comportamiento de los contratantes en el marco de su ejecución periódica⁵⁷, hace ver que esa era el sentido del convenio, en punto de la prestación de pago.

De manera que, en lo que respecta al lucro cesante pasado concerniente al segundo semestre del año (2011), tasado en un total de **\$6.427.200**, hay lugar a su reconocimiento, si se tiene en cuenta que para esa anualidad el salario mínimo mensual vigente ascendía a un total de **\$535.600**⁵⁸ y, aplicando el método contractual fijado, ese valor duplicado arroja un valor de **\$1.071.200** que, al multiplicarse por los seis meses que no pudieron ser ejecutados por el incumplimiento de la pasiva, se obtiene el rubro reclamado por **\$6.427.200**.

En resumen, el embate de la parte convocante encuentra prosperidad parcialmente sobre este tópico, ya que saldrá avante el lucro cesante atinente al último semestre contractual que no pudo ejecutarse, debido a la infracción de la entidad resistente. Ya sobre la concreción de los rubros prestacionales pendientes de pago, su estudio se realizará en la medida en que se analicen los medios de resistencia propuestos por la pasiva; lo cual se cometerá, por razones metodológicas, una vez agotado la valoración del contrato de arrendamiento.

6.2. Sobre el contrato de arrendamiento

El extremo recurrente sostiene que con las pruebas documentales se acompañaron facturas en las que consta el cobro por el uso del “*artroscopio*”, entregado en arrendamiento. La *a quo* reflexionó que el contrato existía y era válido; empero, adujo que no se demostró qué eventos se ejecutaron, pese al reconocimiento del actor en cuanto a que le depositaron dineros por arrendamiento. Sumado a esto, disertó que lo cierto es que

⁵⁶ <https://dle.rae.es/caso>

⁵⁷ *‘venire contra factum proprium non valet’* –Estudio de Derecho Civil Obligaciones y Contratos – Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa. Tomo III. Universidad Externado de Colombia. 2003. Pp. 11 y ss.

⁵⁸ Decreto 33 de 2011

la declaración de la parte pasiva y los testigos conduce a colegir que el pago de los eventos estaba igualmente condicionado al desembolso de las EPS.

Para esta Corporación, el aserto de la juez de primer orden resulta errado, ya que, contrario a lo concluido, sí existen medios que prueban que el impulsor cobró a la pasiva, por concepto de arrendamiento del “artroscopio” las sumas de **\$8.100.000** y **\$5.250.000**, a través de dos facturas: i) número 0098 del 25 de junio de 2010; y ii) número 00112 del 2 de marzo de 2011; cartulares que no fueron desconocidos ni tachados por la parte resistente.

Sumado a esto, las pruebas documentales y testimoniales permiten establecer que el artefacto médico era usado por el actor para realizar intervenciones quirúrgicas de rodilla y hombro, de manera que resulta caprichoso y excesivo imponer que cada uso sea demostrado por evento en salud ejecutado.

Nótese que el representante legal de la replicante señaló en su interrogatorio de parte que el “*artroscopio*”, era requerido por la institución para ejecutar intervenciones quirúrgicas a cargo del médico demandante; a su vez, la testigo Luz Estella Ceballos Betancourt refrendó esta circunstancia con sus dichos.

Por demás, la alusión a la condición del pago por la condición de obtención de recursos de las entidades promotoras de salud, deviene infértil por igual, pues, de un lado, distinto a lo inferido por la *a quo*, no está probado que éste contrato se ejecutara bajo las mismas estipulaciones pactadas en el convenio de prestación de servicios; y en todo caso, si en gracia de discusión así se entendiera, tal y como se precisó, dicho apartado contempla una obligacional modal inválida, toda vez que el instrumento quirúrgico hace parte de la actividad galénica amparada por la Ley 23 de 1981.

Bajo esta lógica, las pretensiones de pago elevadas, en tanto cumplimiento *in natura*, del crédito insatisfecho, se abren paso en esta instancia por igual.

6.4. Estudio de las excepciones planteadas

Como quiera que la parte convocada a juicio propuso excepciones de fondo, en los términos del artículo 282 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala de abordar su estudio. La pasiva planteó las meritorias de “*Cumplimiento del contrato*”, “*Petición antes de tiempo*”, “*Pago total*”, “*Inexistencia de la obligación de indemnizar*”, “*Indebida cuantificación de las pretensiones*”, “*Fuerza mayor*”, “*Incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista*”.

Tal y como se explicitó con precedencia, el incumplimiento contractual está acreditado, así como la calidad de contratante cumplido del actor, de manera que las defensas denominadas “*Cumplimiento del contrato*”, “*Petición antes de tiempo*”, “*Fuerza mayor*”, e “*Incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista*”, se deben comprender como decididas, de acuerdo con lo disertado.

No obstante, baste añadir que las dificultades administrativas y económicas de la resistente no pueden abrir paso a su exoneración, pues cuando se trata incumplimiento en el pago de sumas de dinero, en tanto obligación de resultado reforzada, al tratarse de una

prestación de *dar* una especie de *género*, su falta de cumplimiento no se exonera ni aun con la aducción de una causa extraña, pues en este tipo de obligaciones, sin más, el deudor responde por el resultado, esto es: satisfaciendo el crédito debido⁵⁹.

Ahora bien, las réplicas dirigidas a cuestionar el *quantum* que debe reconocerse por concepto de pago de honorarios y cánones de arrendamiento, sí cumple ser evaluadas, en tanto se encuentran íntimamente ligadas con la satisfacción del crédito contractual y la determinación de la condena en concreto. De acuerdo con las pruebas documentales obrantes en el sumario, están acreditadas los siguientes valores adeudados y pagados correlativamente.

Concepto debido	Concepto pagado	Total valor debido
Honorarios \$8.184.583	Pago por \$6.892.619	
Honorarios \$9.319.277.	Pago por \$6.439.234	
Honorarios \$6.892.619	Pago por \$8.579.418	
Honorarios \$6.439.234	Pago por \$10.824.875	
Honorarios \$5.896.163	Pago por \$5.896.163	
Honorarios \$8.579.418	Pago por \$15.104.934	
Honorarios \$9.514.225	Pago por \$4.000.000	
Honorarios \$10.420.040	Pago por \$9.514.225	
Honorarios \$14.052.332	Pago por \$10.420.040	
Honorarios \$15.003.277	Pago por \$15.003.277	
Honorarios \$15.093.912	Pago por \$14.052.332	
Honorarios \$15.056.531.	Pago por \$15.093.912	
Honorarios \$15.104.934.	Pago por \$15.056.531	
Honorarios \$10.824.875.	Pago por \$10.824.875	
Honorarios \$4.000.001.	Pago por \$5.000.000	
Honorarios \$5.000.000.	Pago por \$8.000.000	
Honorarios \$8.000.000.	Pago por \$4.000.000	
Honorarios : \$4.000.000	N/A	
Cánones: \$8.100.000	N/A	
Cánones \$5.250.000	N/A	
TOTAL: \$184.731.421	TOTAL: \$164.702.435	TOTAL: \$20.028.986

Como quiera que el valor obtenido refleja un monto adeudado por **\$20.028.986** en favor del actor, las defensas de “Pago total” e “Indebida cuantificación de las pretensiones”, se declararán como no probadas. La propuesta en términos de “Inexistencia de la obligación de indemnizar”, no se abre paso en su demostración, dado que el no reconocimiento del lucro cesante se deriva de la falta de superación de los presupuestos axiológicos.

6.5. La condena en concreto (Art. 283 Código General del Proceso)

El valor total adeudado asciende a **\$20.028.986**; a lo que se impone precisar que no hay lugar a realizar deducciones de rete fuente y gastos de administración, pues: i) los resultados de los honorarios debidos fueron tomados de las liquidaciones periódicas efectuadas por las dependencias de contabilidad de Coosalur, y según la versión de la testigo Luz Estella Ceballos, el valor total resultante ya tenía deducido estos conceptos; y ii) el pago de los cánones fue un aspecto que no se precisó a lo largo del debate probatorio si estaban supeditados a este tipo de deducciones, siendo llamativo que la demandada no acreditara haber cuestionado el contenido de las facturas emitidas por el médico demandante.

⁵⁹ Cfr. HINESTROZA, Fernando. TRATADO DE LAS OBLIGACIONES II, Volumen II. Pp. 872; Universidad Externado de Colombia

Precisado lo anterior, y en orden a restablecer la pérdida del valor del dinero en el tiempo, se indexará esta suma de dinero, tal y como fue pretendido por el actor. A tal propósito se hará uso de la siguiente fórmula matemática:

$$Va = vh \times \frac{if}{ii}$$

Donde: VA es el valor actualizado;

Vh el valor histórico;

If el índice final⁶⁰ – **correspondiente a agosto de 2023 (135,39);**

e ii el índice inicial⁶¹ – **correspondiente a junio de 2011 (75,31)**

$$Va = \$20.028.986 \times \frac{135,39}{75,31}$$

$$Va = \$20.028.986 \times 1,797769220555039$$

$$Va = \underline{\underline{\$36.007.494}}$$

Así las cosas, aplicando los parámetros actuariales correspondientes, el valor que Coosalur debe reconocer a Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo asciende al total de **\$36.007.494,** por concepto de honorarios y cánones de arrendamiento; suma de dinero que, en todo caso, deberá ser indexada al momento del pago, a partir del método expuesto en esta decisión.

Tras aplicarse la misma regla de indexación, sobre la suma que se habrá de reconocer por lucro cesante (**\$6.427.200,** pero aplicando como índice inicial el concerniente a diciembre de 2011 (**76,19,** se obtiene un valor actualizado total de **\$11.421.165.**

7. Conclusión

Se concluye pues conforme a la jurisprudencia y doctrina relacionada, y a las pruebas relevantes aportadas al expediente, que anduvo equivocada la juzgadora de primera instancia en desestimar lo pretendido, pues la señalada condición suspensiva trae ínsito el desconocimiento de una norma imperativa, lo que tornaba inválida la misma. En esa medida, la parte actora acreditó los presupuestos axiológicos para exigir el cumplimiento forzoso de las prestaciones contractuales insatisfechas en los contratos objeto de *litis*; tal desacierto obedeció especialmente a la indebida calificación de la pretensión y a la inadecuada apreciación del haz probatorio, especialmente del contrato. Por estos motivos habrá de revocarse íntegramente la sentencia de primera instancia.

8. Las costas

A voces del canon 365, numeral 1, del Código General del Proceso se condenará en costas a la entidad demandada, en ambas instancias. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 366 *ejusdem*, las agencias en derecho de este grado se fijarán mediante auto del Magistrado Ponente.

⁶⁰ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

⁶¹ *idem*

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR ÍNTEGRAMENTE la sentencia proferida el 11 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó dentro del proceso declarativo promovido por Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo contra la Cooperativa de Profesionales de la Salud de Urabá (Coosalur) – “En liquidación”. En su lugar se dispone lo siguiente:

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de los convenios celebrados entre Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo contra la Cooperativa de Profesionales de la Salud de Urabá (Coosalur), a saber: i) contrato de prestación de servicios médicos en ortopedia y traumatología; y ii) contrato de arrendamiento de “*artroscopio*”. A su vez, se **DECLARA** el incumplimiento de las obligaciones de ambas convenciones por la parte demandada, por las razones expuestas con precedencia.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito planteadas por la pasiva.

CUARTO: ESTIMAR las pretensiones de cumplimiento contractual elevadas por Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo, sobre ambos contratos. En consecuencia, se **CONDENA** a la Cooperativa de Profesionales de la Salud de Urabá (Coosalur) – “En liquidación” a pagar al demandante la suma de **\$36.007.494**, por concepto de honorarios y cánones de arrendamiento; suma de dinero que, en todo caso, deberá ser indexada al momento del pago, a partir del método expuesto en esta decisión.

QUINTO: ESTIMAR parcialmente la pretensión indemnizatoria por perjuicios patrimoniales (lucro cesante), por las razones antes expuestas. En efecto, se **CONDENA** a la Cooperativa de Profesionales de la Salud de Urabá (Coosalur) – “En liquidación” a pagar a Nicolás Alberto Zuluaga Agudelo la suma de **\$11.421.165**; rubro monetario que, en todo caso, deberá ser indexado al momento del pago, a partir del método expuesto en esta providencia.

SEXTO: Condenar en costas a la entidad demandada, en ambas instancias. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 366 *ejusdem*, las agencias en derecho de este grado se fijarán mediante auto del Magistrado Ponente.

SÉPTIMO: En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 333

Los Magistrados,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA

(Firma electrónica)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
(Ausencia justificada)

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2ff9e708e97c408bfef0e2e060c6dec13a3570aca0dc75881ada289b464b2243**

Documento generado en 29/09/2023 04:58:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso	Impugnación de Paternidad
Demandante	Leonidas Villada Villada
Demandado:	Álvaro de Jesús Villada Blandón
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de la Ceja
R. Interno	2023-00415
Radicado:	05 376 31 84 001 2023 00011 01
Magistrada Ponente	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma decisión de primera instancia
Asunto	De la solicitud de un nuevo dictamen de ADN en los procesos de impugnación de la paternidad, cuya imprecisión en los errores que endilga a la primera prueba, y falta de motivación, determinan su improcedencia, conforme al art. 386 del CGP.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 292

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente al auto proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja el 31 de mayo de 2023, mediante el cual negó el decreto de una nueva prueba con marcadores genéticos de ADN en el proceso de impugnación de paternidad promovido por Leonidas Villada Villada contra Álvaro de Jesús Villada Blandón.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la actuación procesal relevante para el presente recurso

Mediante auto del 31 de enero pasado el Despacho Promiscuo de Familia de La Ceja admitió la demanda de impugnación de la paternidad promovida por el señor Leonidas Villada Villada contra el señor Álvaro de Jesús Villada Blandón, en la que solicitó practicar la prueba científica de ADN, entre los concernidos, a fin de desvirtuar su vínculo filial.

Tras la réplica de la demanda en la que el accionado se refirió a cada uno de los hechos, y se opuso a las pretensiones, sin expresar resistencia frente a la

prueba genética pedida por la contraparte, el cognoscente fijó el 17 de abril como fecha para la toma de las muestras de ADN.

Practicada la prueba genética, mediante proveído del 11 de mayo hogaño, se corrió traslado a las partes de su resultado, cuyo contenido puso de presente la *“EXCLUSIÓN. En los resultados obtenidos de los 22 marcadores genéticos analizados, se han encontrado 11 exclusiones entre Leonidas Villada y Álvaro de Jesús Villada Blandón”*.

Frente al mencionado resultado, la parte demandada, en término, solicitó realizar una nueva experticia análoga, argumentado que la progenitora tiene la certeza que el accionado es hijo del actor y es así como la togada adujo que la madre del accionado *“asegura que el demandante sí es el padre biológico del demandado”*, por lo que, añadió la mandataria judicial, que el *“veredicto debió tratarse de un error humano, en lo que respecta a la manipulación o transporte de las muestras tomadas a las partes y/o de un error de la ciencia, por cuanto, el estado de salud que ha sufrido el demandado, señor Álvaro de Jesús Villada Blandón, desde su gestación, lo ha obligado a recibir demasiados medicamentos durante toda su vida, debido al retardo en el desarrollo motor y de lenguaje que padece, siendo esta situación, una eventual razón por la cual pudo haberse alterado su sangre”*.

1.2. Del auto recurrido

Por providencia del 31 de mayo último, el Juzgado de primera instancia se negó a practicar una nueva prueba de ADN, argumentando que la inconformidad que sustenta dicha petición no cumple lo presupuestado en el canon “[3]86” del Código General del Proceso, *“toda vez que nada dice sobre los errores que estime presentes en el dictamen, solamente argumenta conjeturas que hace la madre del demandado, quien considera que los medicamentos que ha tomado su hijo pudieron haber alterado su sangre”*.

1.3. Del recurso de apelación

En desacuerdo con la anterior negativa, el accionado, por conducto de su apoderada judicial, formuló la impugnación vertical, reiterando que sus

problemas de salud lo han obligado a una ingesta intensa de medicamentos, que pudo ocasionarle una alteración en la sangre e inducir la valoración al error, razón que hace procedente la práctica de una nueva prueba científica de ADN.

Adujo, además, que le asiste el derecho constitucional de conocer su origen, y que la norma evocada por la *A quo* para fundar la negativa recurrida sí permite una nueva experticia, en caso de yerro en la manipulación o en el transporte de las muestras tomadas a las partes, circunstancia que bien puede dilucidarse repitiendo el examen, "*incluyendo, de ser necesario, a la señora madre*" del accionado, quien tiene certeza del vínculo biológico entre los involucrados.

La juez de primera instancia concedió el recurso vertical interpuesto en el efecto devolutivo mediante auto del 16 de agosto de esta anualidad

Habiéndose agotado el trámite correspondiente, la opugnación se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Para empezar, pertinente es señalar que el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja el 31 de mayo pasado, resulta procedente, pues el numeral 3º del artículo 321 del CGP prescribe que es susceptible de alzada el proveído que niega la práctica de pruebas. En consecuencia, esta Corporación como superior funcional del mencionado Despacho judicial es competente para resolver el recurso vertical interpuesto.

Así las cosas, corresponde a esta Sala Unitaria de decisión, determinar si en el proceso de la referencia existe mérito para decretar nuevamente el dictamen de marcadores genéticos de ADN.

Para abordar la cuestión jurídica planteada, se traen a colación los disensos esbozados con la alzada, fundados en las premisas a compendiar: El artículo 386 del Código General del Proceso, contrario a lo argüido por la *A quo*,

viabiliza el decreto de una nueva experticia, para corregir un yerro en la manipulación o en el transporte de las muestras de ADN tomadas a las partes; además, el resultado de la prueba genética que se pide repetir, pudo derivar de la alteración en la sangre del accionado, producida por su consumo excesivo de medicamentos desde temprana edad.

Sobre el particular, el artículo 386 del Código General del Proceso establece las reglas especiales que deben aplicarse en la impugnación de la paternidad o la maternidad y en el inciso 2º del numeral 2º la norma en cita prescribe:

*"De la prueba científica se correrá traslado por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de un nuevo dictamen, a costa del interesado, **mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen...**"* (Negrilla exprofeso).

En este contexto, procede recordar que la investigación biológica de la paternidad o maternidad con marcadores de ADN es el método de identificación más preciso que existe en la actualidad para establecer o desvirtuar las posibles relaciones de parentesco entre un presunto padre o madre y un supuesto hijo o hija, gracias al análisis de una serie de marcadores genéticos usados en identificación humana que son transmitidos hereditariamente.

También es importante indicar que la práctica del examen genético en mención está protegida por la denominada cadena de custodia, la cual puede definirse como un mecanismo que tiene como finalidad demostrar la autenticidad de los materiales probatorios y la evidencia física. En este sentido, la cadena de custodia es concebida como un conjunto de medidas que tienen como fin preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios o evidencia física y asegurar el poder demostrativo de la experticia¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-496 De 2015.

Así las cosas, la cadena de custodia, se refiere a la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento material probatorio, es decir, a su eficacia, credibilidad o asignación de mérito probatorio, por lo cual, lo que se cuestiona cuando no se cumple con los requisitos de la cadena de custodia, no es la legalidad de elemento material probatorio, sino su eficacia probatoria².

Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

"Impera recordar que los yerros en el curso y respeto de los protocolos derivados de la denominada cadena de custodia no comportan la exclusión de la prueba, en cuanto no se trata de un asunto de legalidad del medio de convicción, sino de valoración y ponderación judicial del mismo, en cuanto puede verse afectado lo genuino, fidedigno y auténtico del elemento probatorio, de modo que aún en aquellos casos en los cuales se constata la ruptura efectiva de la cadena de custodia, no por ello debe automáticamente marginarse la prueba del acervo probatorio, sino que corresponde al juez verificar hasta qué punto y en qué medida, ello compromete la acreditación o autenticidad de la evidencia o elemento probatorio en punto de su credibilidad y potencial persuasivo"³.

En ese orden de ideas está claro que el concepto de cadena de custodia hace referencia a la garantía de la autenticidad de las muestras desde el momento de su recolección hasta el momento en que el responsable dispone que no es necesaria la conservación de los mismos, asegurándose con este sistema las características originales de las muestras desde la protección, recolección, embalaje, transporte, análisis, almacenamiento, preservación, recuperación y disponibilidad final identificando al responsable en cada caso.

Ahora, al examinar las razones de disenso expuestas en la apelación, se colige que los errores acusados por el recurrente para solicitar un nuevo dictamen, se fundan en hipotéticas alteraciones de la denominada cadena de custodia, en tanto que, aluden a posibles yerros en la manipulación y transporte de las muestras tomadas a las partes en contienda, de donde salta a la vista que este reparo se basa en meras suposiciones y carece de elementos mínimos

² *Ibid.*

³ *Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal. Sentencia 08 de octubre de 2008, Radicación: 28195, M.P. Julio Enrique Soacha Salamanca.*

de convicción, que permitan poner en entredicho la metodología y protocolos de la prueba censurada.

Aunado a lo anterior, dable es señalar que el dictamen en cuestión fue rendido por el laboratorio IDENTIGEN, cuyos controles de calidad internos, y externos, se encuentran acreditados por entidades competentes como la (ONAC); amén que cuenta con certificaciones de ICONTEC e IQNet, elementos que permiten concluir que la entidad cumple con la calidad científica en la materia y satisface incluso los requisitos internacionales, lo que dota de garantías sus análisis científicos en las pruebas de filiación de ADN.

En este orden, se vislumbra que el dictamen verificable en el archivo 09, donde se identifican, entre otros detalles, los sujetos implicados en el examen genético, así como la data del análisis biológico, elaboración, y aprobación, cuenta con acreditaciones que respaldan sus protocolos y metodología, situación que sumada a la falta de precisión en los errores que se le endilgan con la apelación, conlleva inexorablemente a determinar la ausencia de una adecuada y debida motivación que apunte a preciar los yerros existentes en el dictamen que se cuestiona, con lo que claramente se incumplen los parámetros establecidos en el inciso 2º del numeral 2 del artículo 386 CGP, por cuya razón este Tribunal encuentra acertada la negativa de la juzgadora de instancia a decretar una nueva experticia de marcadores genéticos.

De igual guisa, se advierte que la posible alteración genética de la sangre del accionado, como producto de su consumo excesivo de medicamentos y su incidencia en el dictamen, emerge de una hipótesis especulativa de la parte sedicente que está desprovista de bases científicas y que tampoco se acompasa con los presupuestos dispuesto en el pluricitado artículo 386 del Código General del Proceso, por cuanto se trata de una aseveración desprovista de fundamentos serios, rigurosos y científicos, en la que ni siquiera se hace referencia a los medicamentos que pudieron modificar la codificación genética, misma que valga decir, aun cuando fuera cierta, no se espera que varíe con una nueva evaluación.

Acorde a lo analizado en precedencia, esta Sala vislumbra, de un lado, que la valoración que se pide repetir, contrario a lo alegado por la vocera judicial del

inconforme con base en lo manifestado por la progenitora de éste, sí le permite conocer su origen, y de otra parte, a riesgo de fatigar, se repite, que la negativa a la práctica de un nuevo dictamen científico proferida por la *A quo* emerge acertada, dado que la sustentación y argumentos presentados por el recurrente carecen de precisión y motivación, amén que no son relevantes para demostrar yerros metodológicos o de cadena de custodia en el examen criticado. Además, que la factibilidad de una alteración genética en el demandado a causa de una ingesta excesiva y prolongada de medicamentos, se fija en especulaciones o hipótesis, sin el peso mínimo requerido para modificar la decisión judicial impugnada.

En conclusión, se confirmará la determinación de instancia, en consideración a la improcedencia, demostrada, de realizar nuevamente la prueba de marcadores genéticos de ADN, dada la acreditación de idoneidad metodológica que pesa sobre el dictamen inicial, y en vista de que los yerros que se le endilgan a éste, se cimientan en suposiciones o conjeturas que no satisfacen los requisitos que rigen el asunto, por la ausencia de precisión, y motivación.

Finalmente, no hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, conforme al artículo 365 numeral 8° del C.G.P.

Sin necesidad de más consideraciones el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,**

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la decisión de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído, en armonía con los considerandos.

SEGUNDO. - No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, conforme a la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del CGP.

CUARTO.- DEVOLVER las diligencias por vía electrónica al juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria este auto, previas las anotaciones de rigor. Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRONICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ab23bbe6b60af61f5a9d4e15eadd545d338198a24284fed48054ba8b82be8f25**

Documento generado en 29/09/2023 02:22:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso:	Ejecutivo Mixto
Demandante:	Banco Davivienda S.A.
Demandados:	Maria Victoria Jaramillo Gil y otro.
Origen:	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro
Radicado:	05 615 31 03 002 2017 00160 01
Radicado Interno:	2023-00399
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma decisión que niega nulidad y revoca condena en costas por amparo de pobreza
Asunto:	De la improsperidad de la solicitud de invalidez, cuando la notificación censurada por indebida, cumplió su finalidad de poner en conocimiento la existencia de la ejecución y pese a ello, el incidentista optó por una conducta silente, que conlleva a la convalidación de los defectos en el traslado de la demanda que ahora invoca como causa anulatoria. De los efectos del amparo de pobreza, entre los que se cuenta la no imposición de costas a quien goce de tal beneficio.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 291

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del codemandado Isidro Antonio Rodríguez Hernández frente al proveído del pasado 24 de julio proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, dentro del juicio ejecutivo promovido por el Banco Davivienda S.A. en contra del recurrente y de la señora Maria Victoria Jaramillo Gil, mediante el cual se negó la nulidad deprecada de lo actuado, desde el proveído que ordenó seguir adelante con la ejecución.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del trámite que dio lugar a la solicitud de nulidad.

En el marco del proceso referido, el Despacho Segundo Civil del Circuito de Rionegro, mediante proveído del 13 de junio de 2017, que reposa en el archivo 01 de expediente digital, libró mandamiento de pago a favor del Banco Davivienda S.A. y en contra de los señores Isidro Antonio Rodríguez Hernández y María Victoria Jaramillo Gil, a fin de obtener la efectividad de la suma de dinero incorporada en un pagaré respaldado con una hipoteca

abierta, sin límite de cuantía; más los intereses de plazo allí determinados, y los de mora a la tasa máxima legal permitida.

En tal proveído se decretaron, además, las cautelas de embargo y secuestro sobre el inmueble gravado con la referida garantía real, identificado con matrícula inmobiliaria No. 020-19949 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del mismo municipio de la sede judicial, ubicado en San Vicente de Ferrer (Antioquia).

Posteriormente, el 8 de octubre de 2018 la Inspección de Policía y Tránsito de la precitada localidad, en su calidad de comisionada, llevó a cabo la diligencia de secuestro sobre el bien aludido, la cual fue atendida por el codemandado Isidro Antonio Rodríguez Hernández, a quien le fue notificada personalmente la orden compulsiva.

En virtud de tal enteramiento y del silencio de los constituidos en deuda para oponerse al cobro, la cognoscente mediante auto calendado 15 de noviembre de la misma anualidad, obrante en el archivo 15, ordenó proseguir la ejecución.

Tiempo después, el procurador judicial del ejecutado Isidro Antonio Rodríguez Hernández solicitó la nulidad de lo actuado a partir de la determinación vista en precedencia, con sustento en que hubo una indebida notificación del mandamiento coercitivo, al amparo de la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, por cuanto en la diligencia de secuestro donde fue surtido dicho enteramiento, no se le comunicó el término "*para acudir al despacho por los traslados de la demanda y la fecha desde la cual empezarán a correr los términos del traslado para dar respuesta*" a la misma, transgrediéndose, según su dicho, la garantía al debido proceso.

Por su lado, el vocero judicial de la entidad ejecutante, dentro del término de traslado, se opuso frente a tal solicitud de invalidez, con sustento en que la misma "*carece de sustento probatorio alguno, pues se basa en simples afirmaciones*", puesto que "*obra constancia de la notificación personal realizada al demandado*", donde mediante anotación se hace saber al incidentista que "*se le hace entrega copia de la demanda que consta de 5*

folios y mandamiento ejecutivo se le indica que dispone del término de 5 días para pagar y 10 días para contestar la demanda".

1.2. Del auto recurrido

Por auto del 24 de julio pasado que milita en el archivo 81, la *A quo* denegó la nulidad incoada y condenó en costas al incidentista, tras señalar que, aunque en el acto de enteramiento desplegado con ocasión del despacho comisorio en que fue secuestrado el inmueble que garantiza el pago de las acreencias se omitió hacer entrega de los anexos de la demanda, la realidad muestra que sí se realizó la notificación personal de la orden de apremio y a "*mano alzada*" fueron determinadas las partes del proceso, el radicado, y el Despacho cognoscente, "*dejándose constancia de que se entregó la demanda en 5 folios y del mandamiento de pago, así como de que se le hizo saber al demandado que contaba con el término de 5 días para pagar y de 10 días para contestar.*

En segundo lugar, la judex indicó que la orden de continuar la ejecución estuvo precedida de la falta de resistencia al cobro, pese a que el incidentista pudo conocer del mismo tras la notificación que critica, surtida en el mes de octubre de 2018, a la que le siguieron múltiples actuaciones, al punto que se ordenó el remate respectivo; motivo por el ultimó que la nulidad deprecada "*resulta dilatoria*", además de inoportuna y saneada, conforme al canon 136 del Código General del Proceso.

1.3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la vocera judicial del incidentista, interpuso la impugnación vertical, esbozando cinco puntos de disenso, que se compendian, así:

- i)* Conocer la existencia de un proceso, no exige al demandado apersonarse del mismo.
- ii)* La solicitud de invalidez invocada, en lugar de ser una maniobra dilatoria, es una obligación que le asiste como apoderada en amparo de pobreza.

iii) La indebida notificación acusada no se encuentra saneada, por cuanto el señor Isidro Antonio Rodríguez solo ha actuado en el proceso para solicitar el amparo de pobre.

iv) La conducta pasiva de su representado es indicio del desconocimiento de la ley o falta de recursos, pero no sana la nulidad anunciada.

v) La protección por ausencia de recursos económicos para atender el proceso que le fue concedida a su prohijado, impide la condena en costas en su contra.

En su oportunidad de traslado, el representante judicial de la entidad accionante, solicitó mantener la resolución apelada, luego de indicar respecto a las reglas que rigen los actos de notificación, que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso no hacen alusión a que el accionado tenga que aportar copia de la demanda y menos de los anexos, pues solo refieren entregarle la reproducción informal de la providencia a enterar.

De otro lado, evocó las normas que regentan la comisión, a fin de destacar que de acuerdo al canon 91 *ejusdem*, es el ejecutado a quien le asiste la obligación de solicitar la reproducción del escrito rector y sus anexos, lo que releva al comisionado de tal menester oficioso; más aún cuando el precepto 37 *Cit.*, le posibilita a este último practicar a la par de las medidas cautelares, la notificación del mandamiento ejecutivo, limitándose a brindar una copia del mismo.

La juez de primera instancia concedió el recurso vertical interpuesto en el efecto devolutivo mediante auto del 16 de agosto último.

Habiéndose agotado el trámite correspondiente, la opugnación se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Primigeniamente cabe señalar que el auto impugnado es apelable de conformidad con el numeral 6° del artículo 321 del CGP, por cuanto con la decisión adoptada, se resolvió la nulidad deprecada, siendo esta Sala Unitaria

del Tribunal la competente para resolver el recurso, dada la superioridad jerárquica ejercida sobre la Judicatura que emitió la providencia.

En el presente asunto, la procuradora judicial del apelante persigue la revocatoria de la decisión adoptada el 24 de julio hogaño, mediante la cual se negó la invalidez deprecada por indebida notificación, por lo que el problema jurídico se circunscribe a determinar si se incurrió en la causal alegada, y la verificación de los principios que rigen el catálogo de nulidades.

Para efectos de lo anterior, cabe acotar, respecto a las nulidades procesales, que estas fueron instituidas por el legislador con la finalidad de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso, traído en su tenor literal por el artículo 29 de la Carta Política, así:

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

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ...

Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso (...).”

De la consagración superior en cita, se desprende que la prerrogativa al debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecúe a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, como garantía de cumplimiento a los trámites establecidos por el legislador, *so pena* de alterar las pautas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas.

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del CGP y obviamente a lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Magna; pues más que una forma de saneamiento, se estatuyen en una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada, como de la parte no perjudicada.

Es pertinente añadir que el numeral 8º del artículo 133 del CGP, establece que se configura una causal de invalidez cuando se practica de manera indebida o se omite la notificación de una providencia judicial, disposición que en su contenido ilustra lo siguiente:

"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código".

A fin de destacar las oportunidades y límites para evocar el motivo 8º de anulabilidad, es pertinente acudir al tenor literal del canon 134 *ibidem*;

"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

*La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, **si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.***

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal". (Negrilla expofesa)

Ello es así, por la trascendencia de la notificación judicial, reconocida como "el acto mediante el cual se da a conocer, con todas las formalidades legales, a las partes, a los terceros y a los demás interesados, una resolución o providencia proferida en un trámite o en una actuación judicial o administrativa, para que los actos sucesivos del juicio puedan continuar hasta la ejecución o sentencia que ponga fin al proceso"¹, razón por la cual, el acto de enteramiento es por excelencia la materialización del principio de publicidad.

Ahora bien, el mandamiento de pago, es una de las providencias más importantes en el proceso judicial, en tanto da apertura al trámite coercitivo, siendo fundamental que su notificación se realice en legal forma, a fin de preservar íntegramente el derecho a la defensa de quien es citado; tal actuación judicial por disposición del numeral 1º del art. 291 del CGP debe notificarse personalmente al demandado o a su representante, debiendo atenderse para tales efectos la regla general de procedimiento previstas en el art. 291 del CGP, entre otras.

Es del caso destacar que el catálogo de nulidades establecido como sanción a los actos desplegados sin respeto a las reglas instrumentales se rige por principios que informan cuando una irregularidad de índole procesal da lugar a la invalidez, siendo estos, taxatividad o especificidad, legitimación, trascendencia, **convalidación**, saneamiento, preclusión e interpretación restrictiva, mandatos, entre lo que sobresalen los siguientes, conforme a lo precisado por la Corte Suprema de Justicia (SC8210-2016), así:

"La especificidad alude a la necesidad de que los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales o en la Constitución Política, sin

¹ CANOSA TORRADO Fernando – Notificaciones Judiciales – Segunda Edición – Pág. 1.

que se admitan motivos adicionales (cfr. CSJ, SC11294, 17 ag. 2016, rad. n.º 2008-00162-01).

(...)

*Por último, **la convalidación**, en los casos en que ello sea posible, excluye la configuración de la nulidad cuando el perjudicado expresa o tácitamente ratificó la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses (SC, 19 dic. 2019 rad. 2008- 00084-01, SC 280, 20 feb 2018, rad. 2010-00947-01)“.*

En relación con el último principio mencionado, nuestro Órgano de cierre de la Justicia Ordinaria ha enfatizado de manera inveterada con base en la Doctrina que:

“Para CARNELLUTI, “cuando la notificación resulta viciada, pero el hecho demuestre que ha ocurrido así, la nulidad del acto que, aun cuando defectuoso, ha logrado, sin embargo, su finalidad, sería una pérdida inútil. En tal caso, por tanto, el alcanzar la finalidad, no obstante, el vicio del acto constituye un equivalente del requisito que falta, el cual sana el vicio o, en otras palabras, convalida el acto viciado”

“La invalidez de esas notificaciones, que en todo caso han cumplido su función, está de acuerdo con el concepto generalizado en la doctrina y consagrado en el artículo 156 del Código Italiano, que excluye la nulidad siempre que el acto haya cumplido su finalidad”(SC5105-2020).

Bajo este panorama, al descender al *sub examine*, se observa que lo planteado con la alzada, cuestiona la determinación del 24 de julio último, por cuya virtud se denegó la nulidad incoada; frente a lo que el apoderado del apelante alega que el mismo debe estar dotado de información sobre la existencia del proceso, no le exige al demandado apersonarse del mismo, ni conlleva a que la conducta pasiva de éste cause el saneamiento de la indebida notificación que alega, ya que, en su sentir, de asumir tal discernimiento, con ello se desconoce la obligatoriedad de la notificación como primer acto procesal y en suma adujo que la inacción de su representado se debió a la

falta de conocimiento y de recursos económicos, por cuanto su única actuación dentro del trámite fue la petición del amparo de pobre.

En el contexto que viene de plantearse, advierte esta Magistratura que para abordar estos reproches, se hace necesario verificar el escrito que milita en el archivo 01 folio 104(25), donde constan tanto la diligencia de secuestro, como la notificación criticada, llevadas a cabo en simultánea el 8 de octubre de 2018, por intermedio de la Inspectora Municipal de San Vicente de Ferrer, quien oficiando como comisionada le comunicó al codemandado Isidro Antonio Rodríguez Hernández, en calidad de codemandado, y aquí incidentista, la información a referir, plasmada de manera manual, así:

“Con base en el artículo 37 del Código General del Proceso y dentro de la diligencia de secuestro practicada por la inspección de policía de San Vicente se procede a notificar al señor Isidro Antonio Rodríguez Hernández identificado con la cédula de ciudadanía de extranjería # 435176, de la demanda de Davivienda S.A. en contra del enterante [sic] y la señora Maria Victoria Jaramillo identificada con cédula de ciudadanía # 32.486.922 proceso de radicado 2017-00160 del Juzgado 2º Civil del Circuito de Rionegro, se le hace entrega de la copia de la demanda que consta de 5 folios y del mandamiento mixto ejecutivo, de la medida que dispone del término de 5 días para pagar y de 10 días para contestar la demanda, para constancia firma. (El notificado – La Inspectora, quien notifica).

Así las cosas, se precisa que lo puesto de presente al codeudor en mención, guarda coherencia con lo dispuesto en numeral 3º del canon 291 del CGP, ya que la autoridad administrativa comisionada para el efecto por virtud del canon 37 *ejusdem*, le advirtió sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia - copia de la misma, previniéndolo para que compareciera a ejercer su defensa; notificación que indubitadamente cumplió su finalidad o función, y que por haberse surtido mediante comisionada, le dio la posibilidad al aquí inconforme, de solicitar en la secretaria del Despacho cognoscente, el traslado de la demanda, en consonancia con el inciso 2º del precepto 91 Cit2.

² Norma en cita. “El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o

Ahora, pese a que no puede pasarse desapercibido que en dicho enteramiento no se hizo entrega de los anexos de la demanda, ni se anunció el término perentorio en que podían ser solicitados en la secretaría del Juzgado, lo cierto es, que desde el 8 de octubre de 2018 al ejecutado le fueron ilustrados los pormenores de la orden de pago dictada en su contra; pero éste optó por una actitud silente, en tanto que, fue solo hasta el 26 de octubre de 2022 que emprendió las primeras acciones para ejercer su defensa, al solicitar a través de la Personería Municipal de Rionegro, el amparo de pobreza referido con la impugnación, constatable en el archivo 43.

En efecto, se avizora que esa protección por su falta de capacidad económica para solventar los gastos del proceso fue peticionada por el incidentista cuando habían transcurrido más de dos años de la práctica de las cautelas y del acto de comunicación refutado, lo que pone en evidencia que a pesar de conocer la existencia del proceso en su contra, decidió no concurrir de modo inmediato a éste, pero aun así, su apoderado acusa defectos en la notificación que bien podían haber sido alegados con anterioridad, lo que no es legalmente admisible, máxime que si quien ahora se muestra agraviado por las mismas, hubiera acudido diligente y tempranamente al proceso pidiendo el amparo de pobreza, figura que valga decirse, permitiría para casos como este, suspender el término para excepcionar, mientras es aceptado el encargo, conforme al inciso final del canon 152 del CGP³, razón esta que conlleva a descartar lo argüido por el apelante, máxime que bien es sabido que "La ignorancia de la ley no sirve de excusa", tal como lo preceptúa el artículo 9 de la Codificación Civil, cuya norma fue declarada exequible mediante sentencia C 651 de 1997.

Así entonces, a pesar que la previsión 134 del actual compendio adjetivo civil, dispone que la indebida notificación puede hacerse valer en el rito ejecutivo

apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda".

³ Norma en cita. "(...) Cuando se trate de demandado o persona citada o emplazada para que concurra al proceso, que actúe por medio de apoderado, y el término para contestar la demanda o comparecer no haya vencido, el solicitante deberá presentar, simultáneamente la contestación de aquella, el escrito de intervención y la solicitud de amparo; si fuere el caso de designarle apoderado, el término para contestar la demanda o para comparecer se suspenderá hasta cuando este acepte el encargo".

mientras esté pendiente la terminación por pago total, no puede perderse de vista que esa posibilidad tan extensa, únicamente tiene asidero cuando la irregularidad en el enteramiento "*no se pudo alegar en anteriores oportunidades*", circunstancia que, como quedó visto, es ajena a lo acontecido en el *sub lite*, dada la inercia del apelante para acercarse al juicio que ahora censura; de donde se extrae que la invalidación incoada, está llamada al fracaso, por encontrarse precluida la oportunidad para enrostrar el citado defecto formal, abriéndose paso a su convalidación o saneamiento, como lo advirtió la *A quo* con base en el numeral 1º del artículo 136 *ídem*⁴.

En un asunto de contornos similares regido por el anterior compendio adjetivo civil, pero claramente aplicable al presente caso, nuestra Corte Suprema de Justicia precisó:

*"Las nulidades procesales podrán alegarse en cualquiera de las instancias mientras no se haya dictado sentencia o en la actuación posterior si ocurrieron en ella, conforme lo impone el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, pero en todo caso tan pronto la conozca el agraviado, habida cuenta que desdeñar la primera que tenga para aducir la irregularidad conlleva a su convalidación. **Desdén que se presenta, como se dijo, cuando se actúa en el proceso sin alegarla o conociendo el proceso se abstiene de concurrir al mismo**"* (SC5105-2020). Negrilla exprofesa.

De otra parte, en lo atinente a la discrepancia frente a las costas procesales impuestas a cargo del apelante en la primera instancia de este trámite incidental, aun cuando estaba bajo el amparo de pobreza, resulta imperioso señalar que dentro de las garantías de dicha figura, contempla el artículo 154 del estatuto adjetivo civil actual, la exoneración de prestar cauciones procesales e incurrir en gastos de actuación, así como también preceptúa que "*no será condenado en costas*" quien se vea beneficiado por su concesión. Por tanto, se revocará la carga económica impuesta en tal sentido, pese a que la nulidad deprecada haya sido denegada.

⁴ Norma en cita. "*La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*".

En conclusión, acorde con lo discurrido en precedencia, se confirmará la determinación opugnada, no solo porque el enteramiento del mandamiento, cumplió la finalidad de poner en conocimiento del censor los aspectos trascendentales que concita el acto de notificación personal, sino además, en consideración a que respecto a los defectos en el traslado de la demanda operó la refrendación o convalidación, por haber sido invocados extemporáneamente, comoquiera que el incidentista, en lugar interesarse en hacer valer sus garantías procesales, dejó trascurrir más de dos años para emprender los acciones mínimas en pro de su defensa, lo que evidencia una falta de diligencia inexcusable de la cual no puede sacar provecho a la luz del régimen de nulidades; empero, ante el beneficio de amparo de pobreza de que goza el incidentista, se revocará la condena en costas que le fue impuesta.

Finalmente, en consideración a que al incidentista le fue concedido el amparo de pobreza, se revocará la decisión la condena en costas impuesta por la Judex, la cual dejará sin efecto y, en línea lógica, tampoco serán dispuestas en esta sede.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE UNITARIA DE DECISIÓN EN CIVIL - FAMILIA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva, en lo referente a la negativa frente a la invalidez deprecada, en armonía con los considerandos.

SEGUNDO.- REVOCAR la condena en costas ordenada en primera instancia, a cargo del incidentista y a favor de la demandante y en su lugar, se deja sin efecto dicha decisión, conforme a la parte motiva.

TERCERO.- Sin condena en costas en la presente instancia en razón del amparo de pobreza que le fue concedido al incidentista, acorde a la parte motiva.

CUARTO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados en el inciso final del artículo 326 del C.G.P.

QUINTO.- DEVOLVER en forma virtual las diligencias al juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria este auto. Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:
Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5ef0903c659b2e52a26e2393d954af23d48be8bc869e56fd111629dd7acee8d7**

Documento generado en 29/09/2023 02:22:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 289 de 2023
RADICADO N° 05615 31 03 001 2022 00168 01**

Efectuado el examen preliminar del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 325 del C.G.P, en armonía con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022¹, esta Sala Unitaria de Decisión del Tribunal Superior de Antioquia,

RESUELVE

PRIMERO.- Admitir, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, el 31 de agosto de 2023, dentro del proceso verbal con pretensión de cumplimiento de contrato instaurado por el señor LUIS FERNANDO ALZATE RÍOS y la señora BLANCA MERY GÓMEZ ALZATE, en contra de la sociedad PARQUE LOGÍSTICO INTEGRAL LA MOLIENDA S.A.S.

SEGUNDO.- Impartir el trámite de la apelación de la sentencia consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

TERCERO.- Consecuencialmente, se advierte a los recurrentes que al día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para sustentar la apelación por escrito. Para ello será suficiente expresar de manera clara y concisa las razones de su inconformidad con la providencia apelada, acorde a los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia.

Ahora bien, en consideración a que en la presente controversia la apoderada

¹ Que adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020

recurrente no se limitó únicamente a formular los reparos concretos ante el *A quo*, sino que además fundamentó las razones de disenso con lo resuelto, se advierte que en el evento que tal sujeto procesal no allegue escrito en la presente instancia para ratificar y/o adicionar la sustentación ya efectuada ante el *A quo* con relación a los referidos reparos, se tendrán en cuenta como sustentación tales argumentos primigenios, ello en aras de garantizar la doble instancia, a la que le subyacen los derechos de impugnación y de contradicción y en atención a que por virtud del Decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, las sentencias que desatan la apelación ya no se profieren bajo el régimen de la oralidad, siendo este excepcional en la segunda instancia, de cara a tal compendio normativo, postura que se retoma por este Tribunal en atención a reciente precedente jurisprudencial emanado de la Corte Suprema de justicia en sede de tutela².

CUARTO.- Se advierte igualmente que al día siguiente al vencimiento del término para sustentar el recurrente, empezará a correr el término de cinco (5) días para que la parte contraria haga uso de la réplica. Para tales efectos se correrá traslado de la sustentación a la contraparte, lo que se surtirá virtualmente por la Secretaría de la Sala, con la inserción de los archivos digitales que contengan la sustentación³ (art. 9 Ley 2213 de 2022).

Asimismo, se advierte que de ocurrir el evento mencionado en el inciso 2º del numeral precedente, se deberá proceder por la Secretaría a correr traslado a la parte contraria de los fundamentos expuestos por el recurrente ante el *A quo* para que efectúe su réplica, lo que se surtirá virtualmente por la Secretaría de la Sala, con la inserción del archivo digital que contenga la sustentación⁴ (art. 12 ley 2213 de 2022).

QUINTO.- Se advierte a las partes que sus correspondientes escritos (los de la sustentación y réplica) deberán ser remitidos a la siguiente dirección electrónica institucional: **secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co**

² Sentencias STC5790-2021 del 24 de mayo de 2021 y STC999-2022 del 04 de febrero de 2022, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³ Para tales efectos, la parte no recurrente puede consultar el micrositio de esta Corporación: TRASLADOS, en la página web de la Rama Judicial, en el link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia>

⁴ Para tales efectos, la parte no recurrente puede consultar el micrositio de esta Corporación: TRASLADOS, en la página web de la Rama Judicial, en el link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia>

SEXTO.- Se ordena a la Secretaría de la Sala, que conforme al Anexo No.5 del Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Centro de Documentación Judicial CENDOJ, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Unidad Informática, en caso de que las partes soliciten por cualquier medio los archivos y carpetas que conforman el expediente electrónico de la referencia, les comparta los mismos a sus apoderados o a la parte, según lo solicitado, bajo el ítem "Personas determinadas", limitando el acceso a sólo visibilidad, de modo que el usuario pueda visualizar el documento, pero no pueda editarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **78443ada11da757493f44829a4954340c61bc5c6efad56d4fc05d2bc64b1cf94**

Documento generado en 29/09/2023 10:37:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-
Demandado	Gran Colombia Gold Sucursal Colombia, Agrosantiago S.A.S y la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia-CORANTIOQUIA.
Proceso	Expropiación
Radicado No.	05736 3189 001 2023 00023 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia.
Decisión	La subsanación que adjuntó el recurrente, sin duda, representa una desatención mayúscula de cara a la selección de competencia para la que estaba habilitada la parte actora en virtud de la concurrencia de entidades públicas en ambos extremos de la controversia, en tanto rehusó a desatar el requerimiento que en ese sentido se le hizo, y como consecuencia, como con atino coligió el juzgador de instancia, se abría paso el rechazo de la demanda.

Se procede a resolver la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- frente a lo resuelto en auto del 28 de febrero de 2023 por el cual se rechazó la demanda de expropiación formulada por la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- contra Gran Colombia Gold Sucursal Colombia, Agrosantiago S.A.S y la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia- CORANTIOQUIA-.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

La Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- formuló demanda en contra de Gran Colombia Gold Sucursal Colombia, Agrosantiago S.A.S y la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia- CORANTIOQUIA- para lograr la expropiación por vía judicial por razones de utilidad pública e interés social el inmueble ubicado en el Municipio de Segovia e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 027-2456 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Segovia.

En ese estado de cosas, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia rechazó la demanda al considerar que carecía de competencia para conocer del asunto en virtud de la naturaleza pública de la entidad accionante, por lo que a voces de lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso correspondía su estudio “(...) *en forma privativa al juez del domicilio de la respectiva entidad*”, razón por la que dispuso su remisión a los Juzgados Civiles del Circuito de la ciudad de Bogotá.

Asignado el trámite al Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, tras el análisis del escrito demandatorio, promovió conflicto negativo de competencia, argumentando que el precepto normativo que rige el punto debatido no es aquella prevista en el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso, sino que, la norma aplicable en el sub lite es la comprendida en el numeral 7° del artículo 28 del Código General del Proceso, esto es, “(...) *en los procesos que se ejerciten derechos reales, en los divisorios (...) expropiación (...) será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante*”, por lo que remitió lo actuado ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para que desatara la cuestión competencial suscitado.

Sin embargo, en auto AC072-2023 del 27 de enero de 2023, dicha Corporación en punto a resolver lo propio, señaló que:

“(...) advierte la Corte que, en este caso, ambos extremos del litigio están conformados por una entidad pública, pues quien funge como demandante es la ANI, cuya naturaleza jurídica es la de una «agencia nacional estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del

Orden Nacional» (Decreto 4165 de 2011), al paso que uno de los convocados es la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia.

*Ahora, si bien es cierto que, frente a escenarios semejantes, esta Sala ha reconocido la potestad que le asiste al extremo convocante de promover el litigio en la sede principal de cualquiera de las entidades públicas enfrentadas (ver, entre otros, AC2812-2020, 26 oct.), también lo es que, en este asunto en particular, **la demanda no permite establecer por cuál de las dos opciones posibles fue por la que se decantó la parte actora, quien decidió presentar su libelo incoativo en el municipio de Segovia, el cual no corresponde al domicilio de la ANI (Bogotá), ni tampoco al de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Medellín).***

En ese escenario, la autoridad judicial a la que inicialmente se le asignó el conocimiento del asunto debía solicitar las aclaraciones del caso, para establecer, con certeza, el juzgador al que finalmente le corresponderá asumir el trámite de este juicio.

Como así no se hizo, fuerza colegir que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia rehusó el conocimiento del expediente de manera prematura, al no contar con los elementos de juicio suficientes que permitieran esclarecer la situación (...)”

Fue así que, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia mediante auto del 14 de febrero de 2023 inadmitió la demanda a fin de requerir al procurador judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- para que “(...) *informe por cual de dichas ciudades opta para que la demanda sea conocida en razón del factor subjetivo de determinación de competencia señalado en el numeral 10 del artículo 28 del Código General del Proceso, en armonía con el artículo 29 ibídem*”.

Con todo, dentro de la oportunidad procesal pertinente, el extremo requerido presentó memorial subsanatorio en el que indicó que:

*“(...) Me permito señalar que tal como se manifestó en la presentación de la demanda y a la luz de las disposiciones procesales en la materia, se considera que es usted señor Juez, **COMPETENTE** para conocer de este proceso, toda vez que mi poderdante, la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI estableció la preferencia en cuanto al factor de competencia aplicable para este proceso, para que prevalezca el fuero real determinado por la ubicación de inmueble como fuero que determine la competencia, conforme al numeral 7° del artículo 28 del Código General del Proceso, por el cual consta ...”*En los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, **expropiación**, servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante (...)” (negritas y mayúsculas originales del texto).

Adujo además el apoderado judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- que la anterior escogencia se sustenta en lo resuelto en el auto AC1723 del 3 de agosto de 2020 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en donde se indicó que:

“(...) No obstante lo anterior y como quiera que la Agencia Nacional de Infraestructura - A.N.I.-, manifestó a esta Corte su predilección para que prevalezca el fuero real determinado por la ubicación de inmueble, conforme al numeral 7° del canon 28 del Código General del Proceso, sobre el fuero subjetivo (domicilio de la demandante), manteniendo la competencia del proceso de expropiación en el Juez Promiscuo del Circuito de Sopetrán (Antioquia), con el loable propósito de que los demandados tengan acceso de manera directa al presente juicio, esto es, en la localidad donde se encuentra el predio sin tener que desplazarse a la ciudad de Bogotá; concluye esta Sala que, sin ser necesario un pronunciamiento sobre la

exequibilidad de las reglas previstas en el canon 28 del Código General del Proceso, tal manifestación comporta una renuncia al fuero subjetivo, para darle primacía al fuero real previsto en el numeral 7º del artículo 28 del Código General del Proceso, porque, en sentir de la peticionaria, desarrolla mejor el principio constitucional de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) de los demandados y garantiza el desenvolvimiento de los postulados del derecho al debido proceso (art. 29 ibídem); privilegio que puede ser declinado por la entidad pública demandante, cuando ésta decide ejercer las acciones que considere pertinentes ante la autoridad judicial receptora, como es el caso de autos, y sin que posteriormente le sea posible retratarse de tal determinación (...)”

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante proveído del 28 de febrero de 2023, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia resolvió rechazar la demanda expropiatoria de la referencia al considerar que la parte demandante no cumplió con lo exigido en la providencia que inadmitió el trámite dentro del término concedido.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura formuló recurso de alzada en contra de lo resuelto en el auto del 28 de febrero de 2023 al señalar que con lo expuesto en el escrito de subsanación había sido diáfana la escogencia competencial de la Agencia Nacional de Infraestructura, precisándose que es el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia el competente en virtud de lo previsto en el numeral 7º del artículo 28 del Código General del Proceso en virtud de lo esgrimido en el auto AC1723 del 3 de agosto de 2020 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que habilitó en un caso semejante “(...) *la renuncia al fuero subjetivo, para darle primacía al fuero real previsto en el numeral 7º del artículo 28 del Código General del Proceso*”.

Indicó además que el rechazo de la demanda se torna en un exceso ritual manifiesto, y adicionalmente, en una causal de rechazo no especificada dentro de

la normatividad procesal, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 90 del Código General del Proceso enuncia de manera taxativa las causales de inadmisión de la demanda, motivos por los que solicitó revocar el auto enrostrado para, en su lugar, disponer de la admisión de la demanda de expropiación promovida.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por el recurrente frente al auto que rechazó la demanda de expropiación, examinará esta Sala Unitaria de Decisión si acertó el juzgador de instancia al considerar insatisfechas las razones que dieron lugar a la inadmisión de la acción y que a la postre fueron corregidas por el actor.

2.2. Análisis del caso concreto.

Es pacífica aquella afirmación que señala que la inadmisión y el rechazo de la demanda sólo puede darse por las causales que taxativamente contempla el estatuto procesal, en tanto que la introducción de motivos ajenos a los allí dispuestos, en últimas, limita el derecho que tienen los coasociados a acceder a la administración de justicia, por lo que no debe perderse de vista que por expreso mandato del artículo 90 del Código General del Proceso las declaraciones de *inadmisibilidad* y *rechazo* de la demanda sólo se justifican de cara a la omisión de “*requisitos formales*” (artículos 82, 83 y 87 *ibíd.*), la ausencia de los “*anexos ordenados por la ley*” (artículos 26, 84, 85, 89, 206 *ibíd.*), la inadecuada “*acumulación de pretensiones*” (artículos 88 *ibíd.*), la “*incapacidad legal del demandante que no actúa por conducto de representante*” y la “*carencia de derecho de postulación*” (artículo 73 y siguientes *ibíd.*).

Sin embargo, en desarrollo del juicio de admisibilidad llevado a cabo por el juzgador de instancia, consideró en primer término no ostentar competencia para conocer de la controversia expropiatoria bajo el argumento de que el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso prevé que: “(...) *En los procesos contenciosos en que sea parte una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública, conocerá en forma privativa el juez del domicilio*

de la respectiva entidad. Cuando la parte esté conformada por una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública y cualquier otro sujeto, prevalecerá el fuero territorial de aquellas”, por lo que al advertir que al componerse el extremo activo por la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- y el pasivo por la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia- CORANTIOQUIA-, el asunto debía conocerlo el juez del domicilio de las respectivas entidades, disponiendo de la remisión de las piezas procesales a los jueces civiles circuito de Bogotá, en tanto allí es el domicilio de la entidad demandante.

Dicha resolución, una vez conocida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, suscitó un conflicto negativo de competencia, en tanto aquella agencia judicial adujo en su oportunidad que la norma aplicable era la consagrada en el numeral 7° del artículo 28 del Código General del Proceso, esto es, que “(...) *en los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, **expropiación**, servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente, de modo privativo, **el juez del lugar donde estén ubicados los bienes**, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante*”.

Es con ese escenario que tuvo lugar el auto AC072-2023 del 27 de enero de 2023 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, quien al resolver el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia y el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, señaló que:

“(...) Si bien algún sector de esta Colegiatura sostuvo que, en litigios de esta naturaleza, era aplicable el fuero real del artículo 28-7 del Código General del Proceso, tal postura fue abandonada a partir de la expedición del auto CSJ AC140-2020, 24 ene.

En ese proveído, la Sala de Casación Civil unificó su criterio en el sentido que viene indicándose, tras considerar que cuando concurren

los dos fueros privativos señalados en los numerales 7 y 10 del artículo 28 del Código General del Proceso, prevalece la competencia establecida en consideración de la calidad de las partes, y a ella se subordina la competencia territorial, pues así lo dispone expresamente el artículo 29 ibídem”.

Agregando además que:

“(...) advierte la Corte que, en este caso, ambos extremos del litigio están conformados por una entidad pública, pues quien funge como demandante es la ANI, cuya naturaleza jurídica es la de una «agencia nacional estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional» (Decreto 4165 de 2011), al paso que uno de los convocados es la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia.

*Ahora, si bien es cierto que, frente a escenarios semejantes, esta Sala ha reconocido la potestad que le asiste al extremo convocante de promover el litigio en la sede principal de cualquiera de las entidades públicas enfrentadas (ver, entre otros, AC2812-2020, 26 oct.), también lo es que, en este asunto en particular, **la demanda no permite establecer por cuál de las dos opciones posibles fue por la que se decantó la parte actora, quien decidió presentar su libelo incoativo en el municipio de Segovia, el cual no corresponde al domicilio de la ANI (Bogotá), ni tampoco al de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Medellín).***

En ese escenario, la autoridad judicial a la que inicialmente se le asignó el conocimiento del asunto debía solicitar las aclaraciones del caso, para establecer, con certeza, el juzgador al que finalmente le corresponderá asumir el trámite de este juicio.

Como así no se hizo, fuerza colegir que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia rehusó el conocimiento del expediente de manera prematura, al no contar con los elementos de juicio suficientes que permitieran esclarecer la situación (...)”

De las consideraciones traídas a colación, puede colegirse, de un lado, la postura de unificación de esa Corporación en circunstancias en las que concurren los dos fueros privativos señalados en los numerales 7 y 10 del artículo 28 del Código General del Proceso, decantándose por la prevalencia de la competencia establecida en miramiento de la calidad de las partes en el artículo 29 ibídem, y a ella se subordina la competencia territorial, y de otro lado, como consecuencia de tal criterio, se promovió un escenario de averiguación y escogencia con el propósito de “(...) *establecer por cuál de las dos opciones posibles fue por la que se decantó la parte actora, quien decidió presentar su libelo incoativo en el municipio de Segovia, el cual no corresponde al domicilio de la ANI (Bogotá), ni tampoco al de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Medellín)*”.

Fue entonces con ocasión a ese estadio que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, por directriz expresa de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el reseñado proveído que requirió al apoderado judicial de la parte actora para que precisara, en ejercicio de sus potestades, la sede principal de cualquiera de las entidades públicas enfrentadas como el lugar en donde se adelantaría la acción expropiatoria, es decir, entre Medellín y Bogotá, no obstante, y por fuera de lo esperado, el apoderado requerido sostuvo al municipio de Segovia como su escogencia competencial.

Lo anterior, sin duda, representa una desatención mayúscula de cara a la selección de competencia para la que estaba habilitada la parte actora en virtud de la concurrencia de entidades públicas en ambos extremos de la controversia, en tanto rehusó a desatar el requerimiento que en ese sentido se le hizo, y como consecuencia, como con atino coligió el juzgador de instancia, se abrió paso el rechazo de la demanda.

Llama la atención de esta Sala Unitaria de Decisión que la parte recurrente sostenga con vehemencia la escogencia del municipio de Segovia como la sede del trámite a adelantarse con fundamento en lo previsto en el auto AC1723 del 3 de agosto de 2020 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que habilitó en un caso semejante “(...) *la renuncia al fuero subjetivo, para darle primacía al fuero real*

previsto en el numeral 7º del artículo 28 del Código General del Proceso”, en tanto en la providencia AC072-2023 del 27 de enero de 2023, misma que desató justamente lo relativo al conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia y el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, se indicó con total precisión que la postura asumida por el inconforme si bien otrora había sido considerada por esa Corporación, lo cierto es que se habría superado tal criterio para unificarlo para concluir que cuando concurren los dos fueros privativos señalados en los numerales 7 y 10 del artículo 28 del Código General del Proceso, prevalece la competencia establecida en consideración de la calidad de las partes, y a ella se subordina la competencia territorial, pues así lo dispone expresamente el artículo 29 ibídem, por lo que su sustentación jurisprudencial del recurso de alzada resulta de obsoleta aplicación de cara a determinar la competencia en juicios expropiatorios, razón por la que se confirmará el auto enrostrado.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo resuelto en auto del 28 de febrero de 2023 por el cual se rechazó la demanda de expropiación formulada por la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- contra Gran Colombia Gold Sucursal Colombia, Agrosantiago S.A.S y la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia-CORANTIOQUIA-.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvase las actuaciones al Despacho de origen previas anotaciones e incorporaciones de rigor en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fcea8da7108f2d93917bd2eaea14df7289b53648c032811bdbe956da157d37bf**

Documento generado en 29/09/2023 03:04:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso	: Impugnación de actos de asamblea
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Consecutivo Auto	: 172
Demandante	: Amparo Inés Astie Botero y otros
Demandado	: Parcelación Pueblo Cauca Viejo P.H.
Radicado	: 05368318900120230005401
Consecutivo Sría.	: 1180-2023
Radicado Interno	: 0279-2023

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Amparo Inés Astie Botero, Jorge Hernán y Juliana Andrea Betancur Mejía, María Eugenia Mejía Sierra, Diego Fernando Giraldo Molina y Carlos Jaime Bahamon Trujillo frente al auto del 12 de mayo último, por el cual el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó rechazó la demanda de nulidad de acta de asamblea promovida por los recurrentes contra la Parcelación pueblo Cauca Viejo PH.

ANTECEDENTES

1. En proveído 12 de mayo de los corrientes, se rechazó de plano la demanda verbal de impugnación de actos de asamblea promovida por los recurrentes en contra de la Parcelación Pueblo Cauca Viejo P.H., al estimar que se encontraba vencido el término de caducidad para instaurarla, pues el acto cuestionado data del 27 de octubre de 2022 y el libelo inaugural se presentó el 20 de abril de 2023, esto es, “seis (6) meses después de la Asamblea”, excediéndose de este modo el plazo que para tal efecto confiere el artículo 382 del Código General del Proceso.

2. Contra esa determinación el extremo activo formuló recurso de reposición y, subsidiariamente, el de apelación. Como el horizontal se despachó desfavorablemente, se concedió el de alzada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Los impugnantes sustentaron su inconformidad así:

La demanda persigue la nulidad absoluta del numeral 6 del acta de asamblea general extraordinaria de copropietarios de la parcelación demandada, por el cual se aprobó el cobro de ingreso a huéspedes de casas de alquiler y hoteles, por contener objeto ilícito al contravenir el derecho público de la Nación, de acuerdo con el artículo 1519 del Código Civil, en la medida que afecta el derecho a la igualdad de los copropietarios y su libre circulación y la de sus familiares e invitados en las zonas comunes esenciales.

El proceso “*verbal declarativo de nulidad de acta de asamblea*” al que se contrae la pretensión invocada “*nada tiene que ver con un proceso verbal declarativo de impugnación de acta de asamblea*”. Por lo tanto, no es predicable la caducidad de la acción propuesta (Nulidad de las Actas de Asamblea-Objeto ilícito- Código Civil) con fundamento en el artículo 382 del Código General del Proceso, a partir del cual se sustentó el rechazo de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde determinar al Tribunal si la acción para demandar la nulidad de un acto de asamblea se rige por las reglas generales de prescripción o si a tal materia son aplicables los términos de caducidad consagrados por el canon 382 del Código General del Proceso.

2. Primeramente, cumple anotar que, a voces del canon 4° de la Ley 675 de 2001, una vez inscrita, la propiedad horizontal conforma una persona jurídica de naturaleza civil, sin ánimo de lucro, integrada por los propietarios de las unidades privadas (Art. 32 *ibíd.*). Ese sujeto de derechos, en tanto órgano colectivo adopta sus decisiones a través de los órganos de dirección y administración (asamblea general de propietarios, consejo de administración y administrador).

En concreto, los actos de la asamblea general de propietarios son susceptibles de ser impugnados “*cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal*” (Art. 49 Ley 675/01). Dada la amplitud de la expresión trasuntada aflora el interrogante acerca de cuáles “desajustes” son pasibles de este mecanismo de control judicial.

Una primera aproximación a la respuesta puede provenir del significado del vocablo “impugnar” definido por el diccionario la Real Academia Española como “*Combatir, contradecir, refutar.*”. Pero una mayor precisión en sentido técnico-jurídico

amerita acudir a otros cuerpos normativos que disciplinan de forma completa y sistemática la impugnación de actos de personas morales, concretamente, el de las sociedades, consagrado en el estatuto mercantil.

Así, el artículo 190 del Código de Comercio precisa las diferentes vicisitudes bajo las que pueden ser cuestionados los actos de asamblea o de juntas de socios así, distinguiéndolos entre: *i) ineficaces* cuando se toman en una reunión que no se celebra en el lugar del dominio social, que no fue convocada en debida forma o que no se llevó a cabo bajo el quórum respectivo (por desconocer el art. 186 *ibidem*); *ii) absolutamente nulos* cuando “*se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social*”; e *iii) inoponibles* en los eventos en las determinaciones adoptadas no tengan carácter general y no se ajusten a la Ley o los estatutos, frente a los socios ausentes o disidentes (Art. 188 *ibidem*).

En consecuencia, queda claro que cualquiera sea el defecto que motiva el cuestionamiento de la decisión de los órganos de dirección y administración de una persona colectiva, puede y debe encuadrarse como una impugnación de actos de asamblea o junta de socios.

Lo anterior pone de relieve que por más insistente que sea el demandante en recabar que su pretensión se endereza a obtener la nulidad absoluta de una decisión de la asamblea de copropietarios por objeto ilícito, en realidad tal pedimento debe seguir las reglas de la impugnación, en consideración a la naturaleza del acto mismo que es materia de reproche.

Repárese que las decisiones internas del sujeto colectivo difieren considerablemente de lo que se entiende por convención o negocio jurídico, por manera que la disciplina legal propia de la invalidación de estos –incluyendo los términos de prescripción de la acciones- no puede aplicarse, ni aun por analogía, a la impugnación de aquéllas.

En tal sentido, el precepto 382 del Código General del Proceso –que reemplaza el inciso 2 del artículo 49 de la Ley 675 de 2001- establece que la demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, sólo podrá promoverse, so pena de caducidad, dentro de los dos meses siguientes a la fecha del respectivo acto, con la misma advertencia para los acuerdos o actos sujetos a registro.

Entonces, si los demandantes dejan fenecer el término para instaurar la demanda de impugnación de actos de asamblea la consecuencia no es otra que su rechazo *in limine*, según lo consagra el artículo 90 del estatuto adjetivo general.

3. Dicho lo anterior, el Tribunal advierte que la funcionaria de primera instancia atinó al rechazar la demanda presentada por los recurrentes, pues si bien en el asunto bajo estudio se pretende la declaratoria de nulidad de una de las

decisiones que constan en el acta de asamblea, lo cierto es que el término de caducidad se había superado para la fecha en que se radicó el escrito inaugural.

Lo anterior refulge al constatar en el dossier que la determinación objeto de reproche se adoptó el 27 de octubre de 2022 (Arch. 05, anexo 4, pág. 185), mientras que el libelo se radicó por los demandantes el 20 de abril de 2023 (arch. 01), esto es, pasados casi seis meses de la celebración de la “*Asamblea General de Copropietarios Reunión extraordinaria de la Parcelación Pueblo Cauca Viejo P.H.*”.

En consecuencia, para la fecha de presentación de la demanda se encontraba cumplido y superado el término de caducidad de dos (2) meses prescrito en la ley para intentar la acción y, por lo tanto, la sanción no era otra que el rechazo del escrito inaugural.

Conclusión. Conforme se ha dejado expuesto, se confirmará la providencia que aquí se revisa por vía de apelación, porque al momento de proponerse la demanda ya se encontraba vencido el término de caducidad para instaurarla.

LA DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de naturaleza, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:

Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **73daf20e546d8307e075032dc6ddea9384637cf8c7408005e80fb2d028621996**

Documento generado en 29/09/2023 08:00:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Demandantes	Libardo de Jesús Alzate Zuluaga y otros
Demandados	Dora Cecilia Alzate Zuluaga y otros
Proceso	Verbal – Simulación
Radicado No.	05615 31 03 001 2017 00194 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado 1° Civil del Circuito de Rionegro (Ant.)
Decisión	En el acto de notificación personal no se vislumbra claramente que en efecto se le haya puesto de presente a la profesional del derecho, el contenido del auto de fecha 12 de septiembre de 2017, por medio del cual se admitió la reforma a la demanda y que resulta ser el asunto coyuntural de la alzada, pues aparte de haberse mencionado dicha providencia en el acta, no se indicó inequívocamente que se le haya leído el contenido de tal providencia, o se le haya entregado efectivamente copia de la misma y del escrito de reforma y sus anexos, siendo tales proceder imperativos y obligatorios al momento de la notificación personal, para efectos del traslado, razón por la que se CONFIRMA lo resuelto.

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra lo resuelto en auto del 29 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, mediante el cual se declaró la nulidad de la actuación correspondiente al acto de notificación realizado el 07 de noviembre de 2017, con relación a los codemandados DORA CECILIA ALZATE ZULUAGA, EMILIO ALZATE ZULUAGA y FABIOLA DE JESÚS ALZATE ZULUAGA y consecuentemente entendió notificados a los anteriores sujetos procesales, por conducta concluyente, desde la notificación por Estados del auto objeto de recurso de alzada y concediéndoles el término legal para contestar el libelo demandatorio.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

Los demandantes en el presente asunto, señores Libardo de Jesús Alzate Zuluaga, Fredy Alzate Idárraga y Octavio de Jesús Alzate Zuluaga, incoaron demanda verbal en contra de los señores Dora Cecilia Alzate Zuluaga, Inés Marina Alzate Zuluaga y Joaquín Emilio Alzate Zuluaga, pretendiendo la declaratoria de simulación absoluta del contrato de donación contenido en la escritura pública 2754 del 12 de octubre de 2016 de la Notaría Segunda de Rionegro.

Fue así que, mediante auto del 10 de agosto de 2017, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro admitió la demanda al encontrar reunidos sus presupuestos de forma y técnica, por lo que dispuso imprimirle el trámite previsto en el artículo 368 del Código General del Proceso y ordenó la notificación personal de los demandados conforme lo señalado en el artículo 291 *Ibídem*.

Posteriormente, mediante escrito radicado en el juzgado de conocimiento el día 11-09-2017, el apoderado de los demandantes presentó reforma a la demanda inicial para incluir otros sujetos procesales, tanto en el extremo activo como en el pasivo, además de adicionar otros hechos fundantes de sus pretensiones, procediendo el juzgado de conocimiento a admitir dicha reforma mediante proveído de fecha 12 de septiembre de 2017, ordenando igualmente su notificación personal a los demandados con entrega de copia del escrito de reforma y sus anexos, lo anterior atendiendo que hasta ese entonces no se había surtido notificación personal de ninguno de los demandados.

El día 07 de noviembre de 2017 la abogada Juliana Guerra Rendón, en representación de los codemandados Dora Cecilia Alzate Zuluaga, Emilio Alzate Zuluaga y Fabiola de Jesús Alzate Zuluaga, acudió al Centro de Servicios Administrativos de Rionegro para ser notificada personalmente, del escrito de

demanda y su reforma, tal y como se evidencia en la página 287 del archivo “01. Demanda 2017-00194”, del presente expediente digital.

No obstante lo anterior, la aludida togada de manera posterior presentó incidente de nulidad por indebida notificación arguyendo para tal efecto que si bien el 07 de noviembre de 2017, fue notificada del escrito demandatorio, no ocurrió lo mismo con la reforma presentada por la parte demandante, siendo ella la etapa procesal para hacerlo pues dicha reforma ya se había admitido en el proceso, deprecando consecuentemente *“la nulidad de todo lo actuado hasta el trámite de notificación de la demanda, lo anterior con el fin de que no sean vulneradas las garantías procesales de defensa (Debido Proceso Artículo 29)”*.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante auto del 29 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro consideró que luego de verificado el contenido del acta de notificación atacada mediante recurso de alzada, claramente se evidencian algunas omisiones que afectan dicho acto, tales como, que *“pese a que fueron citadas las providencias a notificar, esto es, los autos de 10 de agosto de 2017 admisorio de la demanda; 12 de septiembre de 2017 que admite la reforma a la demanda y 25 de septiembre de 2017 que ordenó citar a herederos; se indica que la providencia fue leída, manifestación en singular que impide saber cuál de ellas fue objeto de lectura por parte de la persona encargada de la notificación”* y *“en la parte final del acta de notificación se indica que se le hizo entrega de copia de la demanda, de la demanda (sic) y sus anexos. Allí tampoco se hace referencia a la entrega del auto del 12 de septiembre de 2017 de admisión de la reforma a la demanda y del 25 de septiembre de 2017 que ordenó citar a herederos”*.

Yerros que a juicio de la A quo, permiten advertir que la persona a enterar de las actuaciones, que para el caso lo fue la abogada JULIANA GUERRA RENDON en representación de algunos demandados, no fue notificada en debida forma por cuanto, no se puede evidenciar con certeza cuales de las providencias citadas fueron puestas en conocimiento de la profesional del derecho, y tampoco se dejó constancia alguna de haberse entregado copia del auto que admitió la reforma, ni

del que dispuso la integración del contradictorio con los herederos indeterminados de la señora María de Jesús Zuluaga de Alzate; razones que encontró suficientes para la configuración de *“la causal de nulidad conocida como -indebida notificación- y por ende la afectación a principios de orden constitucional como lo son el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa”*.

Fue así como la *A quo* procedió a declarar *“la nulidad de la notificación realizada y que tuvo lugar el pasado 07 de noviembre de 2017, pues las omisiones enrostradas configuran el defecto procedimental con efectos mayúsculos cuando en tratándose del acto de notificación se trata, y como consecuencia, se aplicará lo dispuesto en el artículo 301 del CGP”*, es decir, la notificación por conducta concluyente a partir del auto que resolvió la nulidad.

III. EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la parte actora, la recurrió argumentando, que resulta indiciario el conocimiento de la reforma a la demanda que tenían los demandados, toda vez que, uno de los asuntos que se reformó fue el acápite de personas demandadas, incluyéndose a la señora FABIOLA DE JESUS ALZATE ZULUAGA como una nueva demandada y precisamente esta aparece como poderdante de la abogada que solicita la nulidad, razón por la cual, no se explica cómo se puede alegar el desconocimiento de la reforma a la demanda cuando un demandado que es incluido por medio de proceder otorga poder para que se le represente como demandado en el proceso.

Aunado a lo anterior, el apoderado de los demandantes, también enrostró falta de legitimación para alegar la nulidad, teniendo como argumento que el artículo 135 del CGP, establece una serie de requisitos para poder alegar una nulidad, entre ellos, que no sea solicitada por quien provocó dicha nulidad o por quien omitió alegarla como excepción previa, si tuvo la oportunidad para hacerlo, endilgando el togado que en el presente asunto, la parte resistente *“omitió realizar la solicitud de nulidad como excepción previa, la cual pudo haber propuesto dentro del término del traslado de 20 días de la demanda, pero sin embargo no lo hizo, es de señalar al señor Juez que una vez el demandando conoce de la demanda, debe estudiar no*

solo dicho escrito sino realizar un estudio del expediente, para conocer las actuaciones proferidas por el Despacho”.

También centró su embate el abogado recurrente en manifestar que la parte resolutive de la providencia impugnada *“no establece con especificidad que apartes de esta notificación se entenderán nulos, esto es, no establece si se entiende nulificada toda la actuación, lo que daría a entender no solo la nulidad de la notificación de la reforma de la demanda sino también de la notificación de la demanda en sí, lo cual desequilibraría el proceso, dando la oportunidad para que la parte demandada pueda contestar la demanda dos veces”.*

La Juez de primera instancia mediante providencia de fecha 25 de abril de 2023, procedió a resolver el recurso de reposición, ocasión en la cual mantuvo incólume la determinación primigenia iterando las irregularidades que se presentaron al momento de la diligencia de notificación personal de la apoderada Juliana Guerra Rendón el día 07 de noviembre de 2017, y que vulnera su derecho de defensa ante una insuficiente e irregular notificación.

También señaló la funcionaria frente al argumento que correspondía a la parte demandada alegar la indebida notificación como excepción previa, que tal raciocinio no es compartido, *“por cuanto las excepciones previas son taxativas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 100 del CGP, sin resultar válido interpretar a motu proprio para estructurar una posible convalidación o falta de técnica procesal, luego la nulidad propuesta no encuentra respaldo en excepción previa alguna y la nulidad fue presentada en forma concomitante con la contestación a la demanda”.*

Finalmente, la iudex precisó que la nulidad decretada *“solo atañe a la omisión de notificación del auto admisorio de reforma a la demanda, el cual se indicó se entiende notificado por conducta concluyente como dispone el artículo 301 del CGP”,* y no frente a las demás providencias que fueron objeto de notificación personal el día 07 de noviembre de 2017, a la abogada que, para ese entonces representaba los intereses de algunos codemandados.

Al no reponer el auto atacado vía recurso de reposición, la juez de conocimiento concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo, ordenando la remisión del expediente a esta Corporación.

CONSIDERACIONES

La notificación entendida como el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se produzcan dentro del proceso, tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política.

En efecto, la notificación permite que la persona a quien concierne el contenido de una determinación la conozca, y pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses. Pero más allá de este propósito básico, la notificación también determina el momento exacto en el cual la persona interesada ha conocido la providencia, y el correlativo inicio del término preclusivo dentro del cual puede llevar a cabo los actos procesales a su cargo. De esta manera, la notificación cumple dentro de cualquier proceso judicial un doble propósito: de un lado, garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función judicial al establecer el momento en que empiezan a correr los términos procesales.

Para ese propósito, el Código General del Proceso contempla varias modalidades de notificación, así: personal, por aviso, por estado, por emplazamiento, en estrados y por conducta concluyente. De dichas modalidades, es la notificación personal la que ofrece una mayor garantía del derecho de defensa, en cuanto permite en forma clara y cierta el conocimiento de la decisión por la parte o el tercero que la recibe.

Por esta razón los artículos 290 y 291 del Código General del Proceso establecen, además de la forma, a quienes deberán hacerse personalmente las notificaciones, precisándose: *i)* al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en

general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso; *ii*) la primera que deba hacerse a terceros. Ello se explica porque con dichas providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso como parte o como interviniente y queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en él, en particular a la sentencia que le pone fin.

En el caso concreto, no existen dudas respecto de los desarreglos acaecidos en el acto de notificación de los señores Dora Cecilia Alzate Zuluaga, Emilio Alzate Zuluaga y Fabiola de Jesús Alzate Zuluaga por intermedio de su otrora apoderada judicial Dra. Juliana Guerra Rendón, el 07 de noviembre de 2017, diligencia que se llevó a cabo en el Centro de Servicios Administrativos de Rionegro, teniendo presente que en la misma no se vislumbra claramente que en efecto se le haya puesto de presente a la profesional del derecho Guerra Rendón, el contenido del auto de fecha 12 de septiembre de 2017, por medio del cual se admitió la reforma a la demanda y que resulta ser el asunto coyuntural de la alzada, pues aparte de haberse mencionado dicha providencia en el acta, no se indicó inequívocamente que se le haya leído el contenido de tal providencia, o se le haya entregado efectivamente copia de la misma y del escrito de reforma y sus anexos, siendo tales proceder imperativos y obligatorios al momento de la notificación personal, para efectos de surtir adecuadamente el traslado (art. 91 del CGP), razones por las que se abría paso un escenario correctivo y enmendador de las porosidades halladas en el trámite en ese sentido, como en efecto lo hizo la juez de primera instancia, debiéndose así confirmar la decisión atacada, teniendo presente la aclaración efectuada por dicha funcionaria en el auto del 25-04-2023, atinente a que lo anulado se circunscribe únicamente a la omisión de la notificación del auto por medio del cual se admitió la reforma a la demanda.

De igual manera comparte esta Sala de Decisión, lo dicho por la A quo referido a que a la parte demandada no le era posible alegar la nulidad haciendo uso de las excepciones previas y dentro del término previsto para contestar la demanda inicial, pues dado el carácter taxativo de estos medio defensivos, de una simple lectura desprevenida del artículo 100 del CGP, se extrae que la indebida notificación, no

hace parte de las situaciones que se pueden alegar por la parte resistente en dicho escenario procesal, siendo ello más que suficiente para desechar este argumento del recurso de alzada, agregándose que la parte demandada incoó oportunamente el incidente de nulidad, que resulta ser trámite adecuado para debatir lo pretendido, conforme a lo dispuesto por los artículos 129 y 133 *Ibíd*em, alegando una de las causales que tornan procedente el trámite incidental y contando con legitimación para hacerlo, además no haber sido quien propició el defecto enrostrado y no haber actuado en el proceso sin alegarla, es decir, no se evidenció su saneamiento.

Finalmente, se advierte que la aplicación del precepto contenido en el artículo 301 del CGP, resulta totalmente ajustado al *sub judice* debiéndose entender debidamente surtida por conducta concluyente, la notificación a los codemandados Dora Cecilia Alzate Zuluaga, Emilio Alzate Zuluaga y Fabiola de Jesús Alzate Zuluaga, del auto de fecha 12 de septiembre de 2017, desde el momento en que se alegó al nulidad, pero se aclara que el término de traslado empezará a correr a partir del día siguiente a la ejecutoria del auto que en su momento dicte el juzgado de conocimiento, ordenando cumplir lo resuelto por este Tribunal, conforme lo indica el inciso final de la norma en cita.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo resuelto en auto del 29 de noviembre de 2022, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, por el cual se declaró la nulidad de la actuación correspondiente al acto de notificación realizada el pasado 07 de noviembre de 2017 con relación a los codemandados Dora Cecilia Alzate Zuluaga, Emilio Alzate Zuluaga y Fabiola de Jesús Alzate Zuluaga, entendiéndose que tal determinación únicamente atañe a la omisión de notificación del auto datado 12-09-2017, por medio del cual se admitió la reforma a la demanda.

SEGUNDO: ACLARAR que al haberse surtido el trámite de apelación del auto que entendió debidamente notificados los codemandados por conducta concluyente del auto por medio del cual se admitió la reforma a la demanda primigenia, el término de traslado empezará a correr desde la ejecutoria del auto que disponga el cumplimiento de lo decidido por esta Sala de Decisión, tal y como lo establece el inciso final del artículo 301 del CGP.

TERCERO: COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del CGP.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas (artículo 365 numeral 8° del CGP).

QUINTO: Devuélvase las actuaciones al Despacho de origen previas anotaciones e incorporaciones de rigor en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado
Sala 01 Civil Familia

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **54bf67fc89cf2ba5095e7d5a69bfe220d5873f208dadbd6075f3a9cf6f164a1**

Documento generado en 29/09/2023 03:29:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 290 de 2023
RADICADO N° 05154 31 12 001 2020 00226 02**

Efectuado el examen preliminar del recurso de apelación, de conformidad con el artículo 325 del C.G.P, en armonía con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022¹, esta Sala Unitaria de Decisión del Tribunal Superior de Antioquia,

RESUELVE

PRIMERO.- Admitir, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cauca, el 29 de agosto de 2023, dentro del proceso Ejecutivo Singular instaurado por LUIS ELADIO ESPINOSA CORREA en contra de los herederos determinados del fallecido FERNANDO ALBERTO LÓPEZ CÁRDENAS, siendo éstos JUAN FERNANDO LÓPEZ MERIÑO representado por su madre ELSA LUCIA MERIÑO SEGURA y CLAUDIA PATRICIA LÓPEZ ZABALA, y los herederos indeterminados del mencionado causante.

De conformidad con el artículo 323 del CGP, no podrá hacerse entrega de dinero u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación.

SEGUNDO.- Impartir el trámite de la apelación de la sentencia consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

TERCERO.- Consecuencialmente, se advierte al recurrente que al día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia, comenzará a correr el

¹ Que adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020

término de cinco (5) días para sustentar la apelación por escrito. Para ello será suficiente expresar de manera clara y concisa las razones de su inconformidad con la providencia apelada, acorde a los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia.

Ahora bien, en consideración a que en la presente controversia la apoderada recurrente no se limitó únicamente a formular los reparos concretos ante el *A quo*, sino que además fundamentó las razones de disenso con lo resuelto, se advierte que en el evento que tal sujeto procesal no allegue escrito en la presente instancia para ratificar y/o adicionar la sustentación ya efectuada ante el *A quo* con relación a los referidos reparos, se tendrán en cuenta como sustentación tales argumentos primigenios, ello en aras de garantizar la doble instancia, a la que le subyacen los derechos de impugnación y de contradicción y en atención a que por virtud del Decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, las sentencias que desatan la apelación ya no se profieren bajo el régimen de la oralidad, siendo este excepcional en la segunda instancia, de cara a tal compendio normativo, postura que se retoma por este Tribunal en atención a reciente precedente jurisprudencial emanado de la Corte Suprema de justicia en sede de tutela².

CUARTO.- Se advierte igualmente que al día siguiente al vencimiento del término para sustentar el recurrente, empezará a correr el término de cinco (5) días para que la parte contraria haga uso de la réplica. Para tales efectos se correrá traslado de la sustentación a la contraparte, lo que se surtirá virtualmente por la Secretaría de la Sala, con la inserción de los archivos digitales que contengan la sustentación³ (art. 9 Ley 2213 de 2022).

Asimismo, se advierte que de ocurrir el evento mencionado en el inciso 2º del numeral precedente, se deberá proceder por la Secretaría a correr traslado a la parte contraria de los fundamentos expuestos por el recurrente ante el *A quo* para que efectúe su réplica, lo que se surtirá virtualmente por la Secretaría de la Sala, con la inserción del archivo digital que contenga la

² Sentencias STC5790-2021 del 24 de mayo de 2021 y STC999-2022 del 04 de febrero de 2022, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³ Para tales efectos, la parte no recurrente puede consultar el micrositio de esta Corporación: TRASLADOS, en la página web de la Rama Judicial, en el link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia>

sustentación⁴ (art. 12 ley 2213 de 2022).

QUINTO.- Se advierte a las partes que sus correspondientes escritos (los de la sustentación y réplica) deberán ser remitidos a la siguiente dirección electrónica institucional: **secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co**

SEXTO.- Se ordena a la Secretaría de la Sala, que conforme al Anexo No.5 del Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Centro de Documentación Judicial CENDOJ, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Unidad Informática, en caso de que las partes soliciten por cualquier medio los archivos y carpetas que conforman el expediente electrónico de la referencia, les comparta los mismos a sus apoderados o a la parte, según lo solicitado, bajo el ítem "Personas determinadas", limitando el acceso a sólo visibilidad, de modo que el usuario pueda visualizar el documento, pero no pueda editarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

⁴ Para tales efectos, la parte no recurrente puede consultar el micrositio de esta Corporación: *TRASLADOS*, en la página web de la Rama Judicial, en el link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia>

Firmado Por:
Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **492becb8a71505fa5ad7d7b1e496caf861c7cfa6dcfb415f599132079d59cb62**

Documento generado en 29/09/2023 10:37:04 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso	: Responsabilidad civil extracontractual
Demandante	: Sandra Milena Blandón Soto
Demandados	: Jhon Jairo Hidalgo
Radicado	: 05837319399120190011301
Consecutivo Sec.	: 179-2021
Radicado Interno	: 044-2021

1. Dispone el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, por la cual se adoptó como legislación permanente el decreto legislativo 806 de 2020:

*“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**”*
(Énfasis intencional)

Al amparo de la citada normativa, por auto del 26 de septiembre de 2022¹ se concedió a la parte impugnante el término para sustentar la alzada, oportunidad que dejó fenecer sin allegar pronunciamiento alguno.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha aclarado que, bajo las previsiones del decreto legislativo 806 de 2020, replicadas en la ley 2213 de 2022, la formulación de reparos concretos ante el juez de primera instancia que gocen de la suficiencia para confrontar la sentencia, equivalen a una sustentación prematura de la alzada que suple la debería aportarse ante el *ad quem*:

“Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches

¹ Archivo 0010 ExpDigital –SegundaInstancia

realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada.”²

En oportunidad más reciente precisó el Alto Tribunal:

“En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierto la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural.”³

Luego, en el presente asunto se tiene que los reparos realizados en audiencia⁴ frente a la sentencia proferida comprenden un ataque completo frente a la decisión apelada, que se estima suficiente como sustentación a efectos de decidir la alzada.

Es por ello que no se declarará desierto el recurso de apelación, y se ordenará correr traslado por secretaría a la parte no recurrente, de los argumentos expuestos por el extremo apelante ante la juez de primer grado.

Se advierte a las partes que sus escritos deberán ser remitidos al correo electrónico de esta Sala: secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

2. Finalmente, se adecúa el efecto en el cual fue concedido y posteriormente admitió⁵ el recurso de alzada, ya que, de acuerdo con el artículo 323 del Código General del Proceso, y como quiera que se accedió a las pretensiones y sólo la parte pasiva replicó en apelación, el medio de impugnación debía concederse en el efecto devolutivo y no suspensivo. De este modo, por secretaría, comuníquese lo decidido al Juzgado de primera instancia, para los efectos del citado canon.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, ACTUANDO EN SALA DE DECISIÓN UNITARIA CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE

PRIMERO: CÓRRASE traslado por secretaría a la parte no apelante de los reparos expuestos por el extremo recurrente en primera instancia, por el término de cinco (5) días, en la forma dispuesta por el artículo 12 de la ley 2213 de 2022.

SEGUNDO: Las partes deberán remitir sus escritos al correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co.

² CSJ STC5499-2021.

³ CSJ STC9365-2022.

⁴ Cfr. Minutos 1:05:00 y ss. Archivo 0036– ExpDigital – Primerainstancia

⁵ Auto del 14 de mayo de 2021 – Archivo 006

TERCERO: ADECUAR el efecto en el que fue concedido el recurso de apelación, el cual es el devolutivo y no suspensivo como fue considerado por la juez de primera instancia. Comuníquese lo decidido por secretaría al juzgado de origen, para los efectos del canon 323 *ejusdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:
Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **caed881832b005495652a787ec4adcf385ee26f97c8bb504fc69c0d7081968ef**

Documento generado en 29/09/2023 03:35:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Demandante	Nermy Colorado Hernández, Arwin Quejada Salas y Otros.
Demandado	Luis Alfonso Villada Taborda, Yober de Jesús Díaz Torres, SBS Seguros Colombia S.A. y AXA Colpatria.
Proceso	Responsabilidad Civil Extracontractual.
Radicado No.	05837 3103 001 2022 00111 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Turbo.
Decisión	En suma, atendiendo al carácter sancionatorio del artículo 317 del Código General del Proceso y a la imposibilidad de integrar la Litis conforme la relación jurídico procesal propuesta por los demandantes, misma que no es dable modificar en el marco del desistimiento tácito, que se confirmará la decisión de decretar el desistimiento tácito en el presente asunto empero aclarando que se tendrá por terminado el proceso respecto de la totalidad de enjuiciados, esto es, incluyendo a la sociedad recurrente SBS Seguros Colombia S.A.

Se procede a resolver la apelación interpuesta por el apoderado judicial de SBS Seguros Colombia S.A. contra lo resuelto en auto del 15 de marzo de 2023 por el cual se decretó el desistimiento tácito en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual formulado por los señores Nermy Colorado Hernández, Arwin Quejada Salas, Sandra Milena Feria Mendoza, Yhoneisa Romaña Romaña, Maribel Valencia Hinestroza, Briseida Romaña Valencia, Marelbis Ledezma Colón, Daniela Andrea Madera Ledezma y Géminis María Ríos Ribides en contra de los señores Luis Alfonso Villada Taborda y Yober de Jesús Díaz Torres y las sociedades SBS Seguros Colombia S.A. y AXA Colpatria.

I. ANTEDECENTES

1.1. Elementos fácticos

Con ocasión al accidente de tránsito acaecido el 13 de octubre de 2016 en el que participaron los rodantes de placas SKG 406 y SNL 427 y que representó lesiones y otras menguas en la integridad de los demandantes, formularon demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de los señores Luis Alfonso Villada Taborda y Yober de Jesús Díaz Torres y las sociedades SBS Seguros Colombia S.A. y AXA Colpatria para que sean declarados civil y extracontractualmente responsables de los perjuicios irrogados a las víctimas.

Fue así que al encontrar reunidos los presupuestos de forma y técnica, el juzgado de conocimiento a través de auto del 7 de octubre de 2022 admitió la demanda y dispuso imprimirle el trámite previsto en el artículo 368 del Código General del Proceso, ordenando además la comunicación de lo actuado a la parte enjuiciada.

Con todo, mediante proveído del 1° de diciembre de 2022 fue requerida la parte actora para que llevara a cabo las diligencias de notificación de los demandados previstas en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso o de conformidad con lo señalado en el artículo 8° de la Ley 2213 del 2022, por lo que concedió un término de treinta (30) días para satisfacer dicha carga.

En ese estado de cosas, la parte actora adjuntó las constancias de notificación de lo actuado a quienes integran el extremo pasivo de la controversia, logrando que la sociedad SBS Seguros Colombia S.A contestara en oportunidad la demanda oponiéndose al éxito de las pretensiones resarcitorias formuladas.

Sin embargo, a través de auto del 31 de enero de 2023, el juzgado de conocimiento advirtió que las constancias de notificación remitidas por los accionantes no se ajustan a los parámetros esgrimidos en el artículo 291 del Código General del Proceso en tanto nada indicaban respecto de la fecha de la providencia que debe ser notificada y la prevención para comparecer al despacho a recibir la notificación, por lo que, ya asegurada la comparecencia de SBS Seguros Colombia S.A, requirió, de nuevo, a la parte demandante para que notificara conforme a la ley a los

restantes enjuiciados, esto es, los señores Luis Alfonso Villada Taborda y Yober de Jesús Díaz Torres y la sociedad AXA Colpatria.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Mediante proveído del 15 de marzo de 2023, el Juzgado Civil del Circuito de Turbo decretó el desistimiento tácito como sanción al incumplimiento de la carga procesal impuesta a la parte accionante relativa a la notificación de la demanda y de su auto admisorio a los enjuiciados. No obstante, consideró que, habiéndose integrado la parte demandada de un número plural de sujetos procesales, el desistimiento debía operar únicamente respecto de los demandados que no fueron notificados, por lo que resolvió que debía proseguirse el curso del proceso frente a SBS Seguros Colombia S.A.

Ello por cuanto, a su juicio, la diversidad de sujetos que componen el extremo pasivo responde a un litisconsorcio facultativo y no necesario, es decir, que su convocatoria al trámite depende la exclusiva voluntad de la parte actora debiendo ser considerados como *“litigantes separados”*.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de SBS Seguros Colombia S.A. formuló recurso de alzada en contra de lo resuelto en el auto del 15 de marzo de 2023 por el cual se decretó el desistimiento tácito en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual al considerar que *“(…) se equivoca el Despacho al ordenar en el auto que continúe el trámite con SBS Seguros Colombia S.A. decisión que seguramente tiene fundamento en que ésta aseguradora sí fue notificada, pero se olvida que el artículo 317 del Código General del Proceso es muy preciso en cuanto a la consecuencia que tendrá el desistimiento tácito para el actor, y es que el proceso termina de manera total, es decir, no se puede proseguir con ninguna de las partes”,* de allí, en criterio del recurrente *“(…) es que se permite presentar la demanda de manera posterior siendo ineficaz el efecto de la interrupción de la prescripción, en ese*

sentido, el proceso no podía continuar ni siquiera con quien se había logrado la notificación”.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por el recurrente frente al auto que decretó el desistimiento tácito, discurrirá esta Sala Unitaria de Decisión sobre los efectos y consecuencias de la operancia del desistimiento y si se habilita su aplicación parcial.

2.2. Análisis del caso concreto.

Desde su introducción en la legislación procesal, el desistimiento tácito ha sido entendido desde una perspectiva bifronte, esto es, de un lado, como la interpretación de una voluntad genuina del peticionario y de otro lado como sanción, es decir, como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso.

Uno y otro matiz apuntan a la defensa de basilares propósitos en procura de una decisión judicial. Así, y desde el cariz que propugna una voluntad genuina del peticionario la finalidad que persigue es garantizar la libertad de las personas de acceder a la administración de justicia, la eficiencia y prontitud de la administración de justicia, el cumplimiento diligente de los términos y la solución jurídica oportuna de los conflictos. Por su parte, atendido el desistimiento tácito como sanción, pretende obtener el cumplimiento del deber constitucional de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, célere, eficaz y eficiente, el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia, la certeza jurídica, la descongestión y racionalización del trabajo judicial.

Y es que, por regla general, los procesos deben terminar una vez se haya definido la situación jurídica en virtud de la cual fueron promovidos, bien mediante una

sentencia, o a través del desarrollo de actuaciones posteriores a ella dirigidas a satisfacer el derecho pretendido. No obstante, el legislador autorizó a los jueces a culminarlos antes de que ello suceda, en el evento en que se paraliquen porque una de las partes no realizó la *actuación* de la que dependía su continuación, o por cualquier otra razón.

Es así como el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso prevé que se tendrá por ***desistida la demanda***, cuando el postulante, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la providencia que lo requiera, no cumpla con la *carga procesal* que demande su trámite.

Sin lugar a dudas, el artículo 317 del Código General del Proceso adhiere una acepción sancionatoria del desistimiento tácito que no infiere una decisión voluntaria de la parte requerida para que cumpla o no la carga procesal impuesta. En otras palabras, el supuesto fáctico contenido en el artículo en mención no es el resultado de la escogencia que hace la parte sobre el cumplimiento de su tarea, sino que refiere al castigo por las conductas desidiosas y desdeñadas de quien tenía a su cargo una labor para evitar la paralización del proceso.

Y si bien es cierto que no todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse, no debe perderse de vista que la actuación irresuelta no era otra que lograr la integración del contradictorio con los sujetos procesales estrictamente reseñados por la parte actora en su escrito de demanda, carga procesal que, inobjetablemente, corresponde a la parte interesada y a nadie más, por lo que no es de recibo para esta Sala Unitaria de Decisión que, habiendo la parte actora anunciado con su escrito de la demanda que los llamados a integrar la relación jurídico-procesal eran cuatro (4) sujetos procesales, sea con ocasión al desistimiento tácito, esto es, en virtud a su incuria y dejadez, que se asuma que se trató de una suerte de modificación de los sujetos demandados a través de una decisión voluntaria de la parte representada en su inexplicable inacción para continuar el proceso con el único sujeto procesal notificado.

Ello, a juicio de esta Sala Unitaria de Decisión, desfiguraría la naturaleza sancionatoria del desistimiento tácito, en tanto el artículo 317 del Código General del Proceso no prevé su aplicación parcial o la morigeración de la sanción para la continuación del trámite. Nótese que el literal d) del numeral 2° del precepto en cita señala que “(...) *decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente*”.

Se itera, la actuación encomendada a la parte actora era de aquellas indefectiblemente necesaria para la continuación del proceso por cuanto apuntaba a la basilar labor de integrar la controversia con quienes el actor considera son los llamados a resistir su pretensión, por lo que su incumplimiento abría paso a la terminación del proceso y no a la continuación del mismo.

Distinto fuera que se tratara del desistimiento tácito respecto de la aportación de una probanza, en la práctica de una medida cautelar o la dimisión de un recurso, incidente o excepción, circunstancias que, en nada variarían o alterarían la relación jurídico procesal indispensable para la sentencia que ponga fin al trámite de instancia y que supondrían la continuación del proceso.

No es entonces el desistimiento tácito el escenario procesal para calificar o cualificar si la relación jurídico procesal propuesta por el actor compendia un litisconsorcio necesario o uno de cariz facultativo; se trata de un estadio sancionatorio que no es súbito, ni sorpresivo para el futuro afectado y que por demás no encierra tales discusiones de orden sustancial, en tanto es advertido previamente por el juez de su deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, además que recibe de parte del juez una orden específica sobre lo que le incumbe hacer procesalmente dentro de un plazo claro previamente determinado y que, como quedó visto, no supone un espacio para discutir, a partir de la inacción del sancionado, si la acción puede o no proseguir con quienes se haya surtido la notificación luego de que la orden explícita del juzgado de conocimiento hubiese sido notificar a la totalidad de enjuiciados.

En suma, atendiendo al carácter sancionatorio del artículo 317 del Código General del Proceso y a la imposibilidad de integrar la Litis conforme la relación jurídico

procesal propuesta por los demandantes, misma que no es dable modificar en el marco del desistimiento tácito, que se confirmará la decisión de decretar el desistimiento tácito en el presente asunto empero aclarando que se tendrá por terminado el proceso respecto de la totalidad de enjuiciados, esto es, incluyendo a la sociedad recurrente SBS Seguros Colombia S.A.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo resuelto en auto del 15 de marzo de 2023 por el cual se decretó el desistimiento tácito **ACLARÁNDOSE** que se tendrá por terminado el proceso respecto de la totalidad de enjuiciados, esto es, incluyendo a la sociedad recurrente SBS Seguros Colombia S.A, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvase las actuaciones al Despacho de origen previas anotaciones e incorporaciones de rigor en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Dario Ignacio Estrada Sanin
Magistrado

Sala 01 Civil Familia
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dac5f1185612f661fc38f1fdaca8edcd7a558ab4d8e17702e0517f1e226625ea**

Documento generado en 29/09/2023 03:11:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso	: Incidente de regulación de honorarios
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Consecutivo Auto	: 171
Demandante	: Juan David Vargas Velásquez (incidentista)
Demandado	: Carlos Mario Londoño Sierra (incidentado)
Radicado	: 05190318900120210002802
Consecutivo Sec.	: 1336-2023
Radicado Interno	: 313-2023

ASUNTO A TRATAR

Procedente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, se recibió en este Tribunal el incidente de regulación de honorarios promovido por Juan David Vargas Velásquez contra Carlos Mario Londoño Sierra, para decidir el recurso de apelación formulado por la parte incidentada frente a la decisión emitida el 26 de abril de 2023, por medio del cual se resolvió el referido trámite incidental.

ANTECEDENTES

1. La Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- incoó pretensión de expropiación sobre un predio de propiedad de Carlos Mario Londoño Sierra. El proceso culminó por enajenación voluntaria, por la suma de \$184.166.966, declarado así por auto del 23 de noviembre de 2021.

2. No obstante, el 11 junio de 2021 Carlos Mario Londoño Sierra revocó el poder conferido al profesional del derecho Juan David Vargas Velásquez, lo que motivó a éste último a presentar incidente de regulación de honorarios.

3. El incidentado se opuso al reclamo incidental, resistiendo por medio de las defensas denominadas: *“Inexistencia de relación contractual”*, *“Grave incumplimiento en el desarrollo de la gestión”*, y *“La genérica”*.

4. Tras agotarse el traslado de las excepciones y el debate probatorio, en proveído del 26 de abril hogaño, el *a quo* declaró imprósperas las resistencias planteadas; fijó como honorarios profesionales en favor del incidentista, la suma de \$8.287.514, pagaderos *“en el término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de este proveído”*; impuso multa al testigo Franz Denzil Mejía Quintero, por inasistencia injustificada; y condenó en costas al extremo opositor.

4.1. Para decidir así, el fallador del circuito reflexionó que el incidente de regulación de honorarios se orienta por el artículo 76 del Código General del Proceso y el monto debe fijarse a través de lo pactado contractualmente o, en su defecto, a la luz de los criterios para la fijación de agencias en derecho.

Resaltó que el incidentista contestó la demanda de expropiación planteada contra Carlos Mario Londoño Sierra; solicitó plazo adicional para aportar un dictamen pericial; y asistió a la diligencia de entrega anticipada del predio objeto de *litis*. Destacó que el 3 de mayo de 2021 éste último revocó poder al impulsor incidental, y luego para el 11 de mayo de ese año *“Carlos Mario Londoño Sierra presentó memorial ante el Despacho solicitando hacer caso omiso a la revocatoria de poder presentada indicando que nunca se había notificado al abogado, de la misma manera, avaló la solicitud de ampliación de término presentada por su apoderado”*.

Disertó que Juan David Vargas indicó que *“el primer contacto que tuvo con el señor Carlos Mario se dio porque el perito, “el señor Franz Denzil Mejía me dijo que había que hacer una representación (...) con el señor Carlos Mario”, y que luego se contactó con éste; sin embargo, no fue posible acordar una suma de pago por honorarios. Bajo esta premisa, el a quo apuntó que “no existe ningún medio probatorio que permita al Juzgado establecer que este contacto y la posterior representación en el proceso se hubiera dado en razón al acuerdo que tenían el señor Carlos Mario Londoño y el señor Franz Denzil Mejía, puesto que, en ningún documento o de los interrogatorios o de los testimonios recibidos esté claro que los honorarios del abogado debían ser asumidos por el señor Mejía o que el abogado Juan David Vargas tuviera conocimiento de la relación contractual entre el incidentado y el señor Franz Denzil Mejía, por lo tanto, los efectos del contrato celebrado entre el incidentado y el señor Mejía Quintero no le eran oponibles al abogado Vargas Velásquez”*.

4.2. Más adelante, el funcionario judicial de primer orden señaló que no hay duda de la existencia del mandato, el cual fue aceptado y ejecutado de forma tácita por anuencia de Carlos Mario Londoño Sierra. De modo que, atendiendo las diligencias desplegadas por el profesional del derecho, lo ajustado es fijar los honorarios en una proporción del 4.5% sobre el precio de la enajenación voluntaria (Numeral 2.1., Art. 5°, Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 del 2016).

5. Inconforme con la determinación anterior, el extremo pasivo planteó recurso de alzada, el cual fue concedido por el juzgador de conocimiento por auto del 24 de julio del año que avanza.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte recurrente sustentó su descontento, argumentando que se efectuó una valoración probatoria inadecuada, por cuanto no se examinó la totalidad de los medios de convicción practicados, los cuales, en su criterio, desdibujan la existencia de un contrato de prestación de servicios; al paso que se recriminó el *quantum* fijado por honorarios, el cual califica como “*sumamente alto*”, si se tiene en cuenta que la calidad de la gestión del abogado incidentante no fue la más diligente. Finalmente, agregó que debe descontarse el 40% sobre el monto de los honorarios, “*para que el incidentado pueda aplicar este pago como un gasto tributariamente deducible*”.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de alzada que concita la atención de esta Sala Unitaria es procedente en su resolución, a la luz del numeral 5° del artículo 321 del Código General del Proceso.

2. Teniendo en cuenta los argumentos de disenso enarbolados por la parte apelante, corresponde a la Sala determinar si en el incidente promovido se acreditó la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales y, de ser así, verificar si el *quantum* fijado por honorarios responde a criterios objetivos, especialmente las gestiones desplegadas por el abogado incidentista.

3. El artículo 76 del Código General del Proceso regula:

“El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.”

*“El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, **el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho.** Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral. (...)*”

Sobre esta vía incidental, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil¹ ha tenido oportunidad para perfilar sus características, así:

“La regulación de honorarios, en estrictez, atañe a la actuación profesional del apoderado a quien se revocó el poder, desde el inicio de su gestión hasta el instante de la notificación del auto admitiendo la revocación, y sólo concierne al proceso, asunto o trámite de que se trate, sin extenderse a otro u otros diferentes, es decir, ‘queda enmarcada por la actuación adelantada por el petente dentro de este proceso, y solo

¹ Auto del 30 de junio de 2011 Referencia: A-11001-3103-015-1996-00041-01.

dentro de él, desde luego que cualquier consideración sobre gestiones desplegadas en otros litigios desbordarían la esfera de competencia que de manera puntual señala la norma' (Auto de 22 de mayo de 1995, exp. 4571), y también las cuestiones relativas a la determinación del monto de las agencias en derecho, en cuyo caso, 'es el trámite de objeción de costas el procedimiento a seguir, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil' (Auto de 18 de mayo de 2007, exp. 11001-02-03-000-2003-00024-01). "g) El quantum de la regulación, 'no podrá exceder el valor de los honorarios pactados...' (artículo 69, C. de P.C.), esto es, el fallador al regular su monto definitivo, no podrá superar el valor".

4. La Rectora de la especialidad civil ha establecido sobre el contrato de prestación de servicios, a la luz del contenido de los artículos 2053 y 2063 del Código Civil que, *"Dentro de la clasificación, ya en vía de abandono por las legislaciones modernas, del arrendamiento señala el artículo 1973 del Código Civil que, cuando una parte se obliga a **realizar gestiones inmateriales, de índole intelectual, a cambio de un precio determinado, el contrato es de prestación de servicios. Es la llamada 'locatio conductio operarum' del derecho romano. Se caracteriza este negocio en que una parte se compromete fundamentalmente a prestar servicios sin que exista dependencia; porque de ocurrir esto último se estaría en la esfera del contrato de trabajo. Y entre los servicios puede llevar consigo la realización, también de actos jurídicos que, combinados, permiten saber el carácter comercial si se mira el propósito de los contratantes alrededor de los servicios que se prestan"***².

A su vez, la doctrina especializada³ explica que en este negocio jurídico los elementos esenciales de este vínculo jurídico son: la prestación de un servicio y la remuneración. En caso de faltar algunos de estos dos elementos, el convenio sería inexistente⁴.

4.1. Ahora bien, como quiera que, tanto el contrato de mandato como el de prestación de servicios (arrendamiento de servicios inmateriales), tienen en el marco de su regulación normativa una serie de disposiciones de reenvío entre sí, la Corte ha establecido sobre este particular lo siguiente:

"[E]n el ordenamiento legal colombiano, los servicios o trabajos ejecutados por los abogados, prolongados en el tiempo o puntuales, con resultado tangible o no, se regulan en primer lugar por las normas contenidas en el Título XXVIII del libro IV del C.C., relativas al mandato (art. 2144); y, en lo que no contradigan éstas; por las normas contenidas en la regulación del arrendamiento de servicios inmateriales (art. 2069) y en aquellas propias del contrato para la confección de una obra material, a las cuales remiten directamente el artículo 2063 e indirectamente el artículo 2065. (...)

"La forma en la cual se ha dispuesto la aplicación de las normas del mandato a los servicios prestados por personas cuya formación supone largos estudios o cuyo desempeño entraña funciones representativas (con el evidente propósito de sujetarlas a un régimen de responsabilidad más estricto tal como se desprende de los artículos 2155 y 2175 del Código Civil), determina el establecimiento de la normatividad aplicable, sin que el legislador hubiere tomado partido por la naturaleza que propiamente

² CSJ – SC. Gaceta Judicial Número 2427 – Sentencia del 3 de julio de 1987. M.P. José Alejandro Bonivento Fernández

³ Bohórquez Orduz, Antonio. De los Negocios Jurídicos en el derecho privado colombiano, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá D.C. Pág 493

⁴ Cfr. Op. Cit. Pág 492

corresponde a la relación particular de que se trate. Nótese que en el primero de los supuestos, la remisión al régimen del mandato no se dispone en atención a la naturaleza particular del servicio prestado, **sino en consideración a las calidades personales de quien presta el servicio, criterio subjetivo que no es pertinente de suyo para establecer la tipología de la relación, que de ordinario se determina sobre la base de considerar la naturaleza de las prestaciones a cargo de las partes.**⁵.

Así las cosas, para distinguir la naturaleza de las gestiones que adelantan las personas que fungen como profesionales dotados de estudios prolongados, “[e]s necesario establecer, para determinar en cuál de tales contratos se enmarca su gestión, si el obligado adquiere la obligación de representar...”⁶, lo que para tal caso lo dotará de la calidad de mandatario, o si, por el contrario, dicha condición no hace parte de ese vínculo comercial se tratará de un arrendamiento de servicios⁷.

En ese mismo propósito diferenciador, desde el contenido del artículo 2142 del Código Civil, por definición, el mandato tiene por condición de la esencia en que la gestión del mandatario se haga por *cuenta y riesgo* de su mandante o comitente; y es esa característica la que permite distanciar sus características de las del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, o del de confección de una obra que tratan los artículos 2053 a 2069 del Código Civil patrio, en tanto que,

“... [A]unque comparten una regulación similar en algunos aspectos, poseen marcadas diferencias, siendo una de ellas, que en estos últimos **el deudor carece de la facultad de representar a su contratante**. Para que haya mandato, entonces, ‘no basta que una persona confíe a otra y ésta se encargue de la gestión de uno o más negocios, no basta que una persona se obligue a hacer una cosa para otra, porque esta obligación se encuentra en todos los contratos que tienen por objeto un hecho; es necesario que el que se hace de los negocios, los haga por cuenta y riesgo del que se los confía, o en su nombre...’ (CSJ. 6 de diciembre de 1899 G XV-1). (...)

No en vano, “la Corte entendió excluidos de la regulación del mandato los servicios prestados por profesionales liberales, mientras consideró incompatibles con esta modalidad contractual los servicios privados de funciones representativas. A tal respecto anotó: “Dentro de estos conceptos, el texto del art. 2144 del Código Civil no puede entenderse en el sentido disyuntivo que ofrecen sus términos, sino en el de la concurrencia del servicio con la representación de la persona a quien se presta; porque si el mandato supone esencialmente un acto jurídico de obligatoriedad para el mandante, resulta a todas luces inaceptable la sola posibilidad de que llegue a estructurarlo el simple servicio del médico que ejecuta una operación quirúrgica, o el del mismo abogado que se encarga de la confección de una minuta, no obstante suponer tales servicios los dilatados estudios profesionales que supone el texto.” (CSJ SC de 25 feb. de 1952)”⁸

En esa misma línea, conviene precisar que, a la luz del artículo 2142 del Código Civil, al ser el mandato «un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera», y que, conforme al 2149 *ibídem*, tal convenio tiene el carácter de consensual, al prescribir

⁵ SC12122-2014

⁶ SC5669-2018

⁷ SC5669-2018

⁸ SC12122-2014

que «[e]l encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra», en palabras de la Alta Corporación civil, bajo plena libertad probatoria, es posible demostrar su existencia por medio de,

“[L]a identificación de las partes, esto es, el «mandante» y el «mandatario»; el objeto, en cuanto a establecer la gestión por aquel a este encomendada, en lo atinente al o los negocios jurídicos en cuya ejecución él tiene interés; las instrucciones otorgadas para su cumplimiento, y de ser el caso, la forma como se reintegrarán al patrimonio del primero nombrado, los derechos obtenidos en desarrollo del encargo, en el evento de que el «mandatario hubiere contratado a su propio nombre»”⁹

5. En el *sub examine* se persigue la revocación de la decisión del 26 de abril pasado, en la que el *a quo* resolvió el incidente de regulación de honorarios promovido.

Concretamente, argumenta el extremo recurrente que: *i)* no se examinó la totalidad de los medios de convicción practicados, los cuales, en su criterio, desdibujan la existencia de un contrato de prestación de servicios; *ii)* el *quantum* fijado por honorarios es “*sumamente alto*”; y *iii)* que debe descontarse el 40% sobre el monto de los honorarios, “*para que el incidentado pueda aplicar este pago como un gasto tributariamente deducible*”.

5.1. Ocupándose la Sala sobre el primer embate, delantadamente cabe significar que el descontento de la parte apelante no se abre paso en esta instancia, pues ningún reproche merece lo resuelto por el juzgador de primer nivel, ya que los medios de convicción practicados denotan la existencia de un contrato de mandato destinado a la representación judicial de Carlos Mario Londoño Sierra, en el marco del juicio de expropiación en el que fungía como demandado.

En el caso examinado, el expediente del proceso incoado resulta ser un medio de prueba idóneo para inferir la existencia del contrato. Así, a partir de su estudio detallado, no ofrece dubitación que Carlos Mario Londoño Sierra confirió poder al estudioso del derecho Juan David Vargas Velásquez, con el propósito de que lo representara acotando: “*...confiero poder al abogado Juan David Vargas*”, pues así se extrae del mensaje de datos adjunto a la contestación de la demanda¹⁰, para los efectos del artículo 5° del Decreto 806 de 2020 (vigente y aplicable para aquella época).

La parte incidentada resiste la conformación del contrato de mandato, pues refiere que en realidad el vínculo contractual fue gestado con Franz Denzil Mejía Quintero, ya que se suscribió un contrato de prestación de servicios en el que éste último se obligó a “*aportar el acompañamiento de un asesor jurídico en el proceso*”¹¹.

⁹ SC10122-2014

¹⁰ Cfr. Fl. 6 Archivo06 ExpPrincipal

¹¹ Cfr. Fl. 19 y 44 (otrosí contractual) – Archivo 11 Explncidente

No obstante, tal aserto deviene infértil, puesto que, al margen de que se hubiesen presentado tratativas para consolidar el vínculo de representación judicial, en las cuales intervino un tercero, en últimas los efectos obligacionales se extendieron sobre Carlos Mario Londoño Sierra y Juan David Vargas Velásquez, bajo el principio de ley contractual previsto en el canon 1602 del Código Civil.

Nótese que el incidentista realizó distintas gestiones a lo largo del proceso: contestó la demanda¹²; acudió a la diligencia de entrega anticipada¹³; y solicitó ampliación del plazo para aportar un avalúo del bien objeto de litigio¹⁴, lo que resulta diciente de la existencia del mandato con fines representativos.

En este punto el Tribunal precisa que *“el apoderamiento es un acto unilateral, que puede ser aceptado o no, en virtud del cual una persona autoriza a otra para actuar a su nombre y representación”*¹⁵, de tal suerte que bastaba advertir la simple configuración de este acto para inferir la existencia del mandato pactado entre sus intervinientes, el cual no se derruye en su génesis por la simple intervención de un tercero que posibilitó su cristalización.

Cumple enfatizar que, el hecho de que se reproche que el vocero judicial desplegó la defensa de Carlos Mario Londoño Sierra con premura, no desacredita la existencia del acuerdo negocial, ni menos constituye una razón para censurar los actos desplegados por el abogado, pues la Sala no puede desconocer que el término para replicar en materia de expropiaciones es limitado (3 días, numeral 5°, art. 399 Código General del Proceso), y lo cierto es que el escrito de defensa fue presentado tempestivamente.

Lo que sí resulta acreditado, a partir de los dichos de las partes y los testigos¹⁶, es que entre los contratantes no se fijó con claridad un valor determinado de honorarios, pero tal circunstancia no impide colegir la existencia del mandato gestado entre los contratantes, ya que para suplir ese pormenor es que el artículo 76 *ejusdem* contempla que *“(…) Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho”*.

Para cerrar este tópico, es de anotar que los demás testimonios escuchados en modo alguno restan credibilidad a la verdadera existencia del acuerdo, pues éstos se inclinaron más en resaltar las desavenencias de los contratantes y las dificultades en la ejecución de la convención. Si bien se destacó que Franz Denzil Mejía Quintero estaba al tanto de los actos procesales¹⁷, tal pormenor no varía lo hasta ahora sentado, pues ello de modo alguno compromete el acto de representación que ejercía el incidentista en *pro* de los intereses de Carlos Mario Londoño Sierra.

¹² Archivo 06 ExpPrincipal

¹³ Archivo 13 *idem*

¹⁴ Archivo 017 *idem*

¹⁵ C-1178 de 2001

¹⁶ Min 32:00 y ss. y 45:00 y ss. Archivo40 Explncidente

¹⁷ Min. 1:52:00 y ss. *idem*

En ese contexto, el embate no encuentra prosperidad.

5.2. Ya en punto del reparo sobre el *quantum* fijado por honorarios, esta Sala Unitaria no encuentra razones para variar lo decidido, pues, ante la ausencia de pacto contractual al respecto, el *a quo* acudió a las reglas previstas en el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 del 2016, por expresa remisión del canon 76 del Código General del Proceso.

El acto administrativo en cita regula, en el numeral 2.1., del Art. 5°, lo siguiente:

“2.1. PROCESOS DE EXPROPIACIÓN.

En primera instancia. Entre el 3% y el 7.5% del valor fijado para la indemnización”

En el caso *sub examine*, resulta pacífico que el litigio expropiatorio culminó por enajenación voluntaria realizada por Carlos Mario Londoño Sierra a la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, a través de la escritura pública de venta N° 250 del 24 de junio de 2021 de la Notaría Única de Santo Domingo¹⁸, por el precio de **\$184.166.996**.

Bajo tal panorama, el porcentaje fijado por el juez de primer orden (4.5%), el cual arroja un monto de \$8.287.514, resulta razonable y proporcional a la gestión profesional y jurídica desplegada por Juan David Vargas Velásquez, ya que, si bien el proceso jurisdiccional culminó anticipadamente, no puede marginarse que éste cumplió con adelantar distintos actos procesales de capital importancia (resistencia, comparecencia a diligencias judiciales).

En ese orden de ideas, el cuestionamiento no varía lo decidido.

5.3. Finalmente, la alusión a que sobre el rubro de honorarios reconocido debe descontarse el 40% sobre el monto de los honorarios, *“para que el incidentado pueda aplicar este pago como un gasto tributariamente deducible”*, es abiertamente improcedente, puesto que lo señalado corresponde a una circunstancia administrativa y tributaria que compete gestionar al impulsor, en su calidad de ciudadano y potencial declarante, de manera que la decisión que define el incidente de regulación de honorarios no tiene por qué inmiscuirse en tales cuestiones.

6. Conclusión. Por los argumentos jurídicos expuestos *ut supra*, esta Sala de decisión unitaria, confirmará la providencia adiada el 26 de abril de 2023 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros. No se impondrán costas en esta instancia, porque no se encontraron causadas.

¹⁸ Cfr. Fl. 5 y ss. Archivo 23 ExpPrincipal

DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado de naturaleza, contenido y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)
WILMAR JOSÉ FUENTES CEPEDA
Magistrado

Firmado Por:
Wilmar Jose Fuentes Cepeda
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f7588f07d78dfad9033656af4ff86adf73930e9773c4ff8a949710ad52231267**

Documento generado en 29/09/2023 03:22:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>