



Honorable
ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
MAGISTRADA DE LA SALA CIVIL - FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
E. S. D.

Ref.: **Demandante:** **Clínica Santa Ana S.A.**
 Demandado: **JP Asesorías en Accidentes de Tránsito S.A.S.**
 Radicado: **54001-3103-005-2019-00011-04**
 Proceso: **Declarativo de Nulidad de Contrato**
 Asunto: **Recurso de Reposición y en subsidio de Queja**

JUAN FELIPE TEJEIRO CARRILLO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 1.121.912.541 de Villavicencio, portador de la tarjeta profesional 308.777 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la parte demandada en el presente proceso, me permito presentar de manera respetuosa **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE QUEJA** contra el auto de 26 de abril de 2022 mediante el cual se decidió no conceder el recurso de extraordinario de casación propuesto por mi representado contra la sentencia de segunda instancia de 11 de marzo de 2022, de conformidad con los siguientes:

1

1. ANTECEDENTES:

- 1.1. Mediante sentencia de 11 de marzo de 2022, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Cúcuta resolvió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia de 18 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta en el proceso de la referencia.
- 1.2. El ad quem resolvió revocar la decisión del juzgador de primera instancia, y como consecuencia, no encontró probadas las excepciones propuestas por la demandada y declaró viciado de nulidad relativa el contrato de mandato objeto del proceso.
- 1.3. Oportunamente mi poderdante presentó recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia.
- 1.4. El Tribunal Superior de Cúcuta no concedió el recurso extraordinario de casación debido a que no existen elementos de juicio que permitan determinar el interés económico afectado con la providencia.

2. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA:

Para el estudio de la procedencia del recurso de reposición, es menester citar el inciso primero del artículo 318 del Código General del Proceso dispone “*Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen*”.

Asimismo, frente al recurso de queja el texto procesal en su artículo 352 establece que “*Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. **El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación**” (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Es así como, tanto el recurso de reposición (mecanismo impugnatorio de carácter general procedente contra cualquier decisión adoptada por un juzgador, a menos que la ley determine lo contrario para un caso particular), como el de queja (el cual la norma procesal explícitamente autoriza contra el auto que no concedió la casación), proceden formalmente contra el auto que denegó el recurso extraordinario de casación dictado por la magistrada sustanciadora.

Ahora, en lo que corresponde a la oportunidad, el artículo 353 *ibidem* advierte que el recurso de queja debe interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que deniega la casación, por lo que el término legal para presentarse es el mismo que el del recurso de reposición.

En esa medida, le corresponde a la presente impugnación radicarse de acuerdo con lo normado frente al recurso de reposición, en caso de reprochar autos escritos, en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia¹.

Es decir, habiéndose notificado por estado de 27 de abril de 2022 el auto que aquí se reprocha, el recurso debe interponerse a más tardar el 2 de mayo siguiente. Por lo tanto, al constar en registro electrónico la fecha de envío y recepción de este memorial, debe darse trámite al conocimiento de esta solicitud.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

La providencia impugnada se sustenta en el argumento principal de no encontrarse determinado el valor o la cuantía pecuniaria que se le podría haber afectado a la parte demandada con la sentencia de segunda instancia, el cual es un requisito de forma necesario para la procedencia del recurso extraordinario de casación.

¹ Artículo 318 inciso 3º del Código General del Proceso.

Al respecto, el despacho manifestó que *“En efecto, no obran medios demostrativos para realizar las operaciones aritméticas tendientes a establecer la frustración que por honorarios puede causar la sentencia aquí proferida. Es más, ni si quiera se encuentra acreditado, como se manifestó en la contestación de la demanda, que la firma JP Asesorías en Accidentes de Tránsito S.A.S. adelanta “procesos judiciales en diferentes despachos del país” y a favor de la aquí demandante – contratante–, (...)”*.

Sin embargo, dicha apreciación resulta desacertada una vez adelantado el estudio del proceso y la jurisprudencia aplicable al tema.

El artículo 334 del Código General del Proceso enuncia lo siguiente:

“El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia:

1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.

(...)”.

Asimismo, en tratándose en concreto de la cuantía del interés para recurrir establece que *“Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)”².*

3

Lo anterior nos permite concluir que el recurso de casación procede contra las sentencias de segunda instancia proferidas en el trámite de un proceso declarativo cuya decisión haya generado un menoscabo patrimonial superior a mil (1.000) smlmv cuando las pretensiones en el proceso sean esencialmente económicas. En los demás casos, cuando las pretensiones son de contenido eminentemente declarativo, su procedencia debe limitarse a analizar el artículo 334 citado anteriormente.

En el proceso de la referencia, el objeto del litigio ha suscitado el debate sobre la validez del contrato de mandato celebrado entre las partes, de manera que lo pretendido sustancialmente por la demandante es la declaración de nulidad del mencionado negocio jurídico, y en ningún punto se encuentra una pretensión de condena o alguna solicitud que pueda connotar para el proceso un elemento pecuniario.

Es así como la valoración jurídica realizada por la juzgadora es equivocada ya que le exige al recurrente demostrar en el transcurso de un recurso, unos elementos (los económicos) que no fueron objeto de las pretensiones de la demanda ni de las excepciones propuestas por la demandada.

² Artículo 338 *ibidem*.

Resulta desconcertante e injusto con mi poderdante que durante el trasegar completo del proceso se haya ceñido a la probanza de los hechos que son objeto del litigio, los cuales se apartaban por completo del interés monetario, pero a la hora de acceder a la administración de justicia mediante la interposición de un recurso extraordinario se le exija la demostración de estos aspectos ajenos a la discusión. Es como decir que la parte debía anticiparse a la decisión desfavorable a sus intereses y aportar una serie de elementos probatorios encaminados a la aclaración de hechos fuera del debate del caso, para así legitimarse en un eventual recurso de casación.

Ello carece de sentido, máxime en el entendido de que esas pruebas habrían sido negadas ya que eran impertinentes con el centro del debate planteado. Por lo tanto, la decisión que se reprocha no solo es errónea, sino que es violatoria del derecho a la administración de justicia.

Pero si en gracia de discusión, aceptáramos el criterio de la honorable magistrada, resulta relevante lo anotado por la Corte Suprema de Justicia en ese sentido:

“Así las cosas, en torno a la calificación de las pretensiones como “esencialmente económicas”, dicha tarea le corresponde efectuarla al juzgador al momento de decidir sobre la concesión del recurso. Este laborío exige estudiar, no sólo las súplicas de la demanda, en caso de no plasmar claramente alguna exigencia dineraria, sino confrontarlo con la causa petendi, para de ahí determinar con certeza la presencia de elementos crematísticos.

4

En efecto, para lograr el mentado cometido, primero debe examinarse en el petitum cuál es objeto del ruego introductorio, esto es, sobre qué se litiga, vale decir, identificar el tipo de reclamación: (i) declarativa, relacionada con solicitar la existencia o inexistencia de una relación de iure; (ii) constitutiva, atinente a lograr establecer la creación, modificación o extinción de un determinado vínculo obligacional o situación jurídica; y (iii) condenatoria, tocante con obligar a la contraparte a dar, hacer o no hacer.

Si del análisis a las mencionadas reclamaciones no se infiere prima facie un contenido económico real y explícito, habrá lugar a establecerlo con el fundamento fáctico sobre las cuales éstas se edifican, involucrando así el estudio de la causa petendi, el cual responde a la cuestión del porqué se litiga o en qué se soporta el petitum.

De este modo, pueden verificarse hechos concretos en donde se observen situaciones que comprometen factores monetarios que conlleven, correlativamente el acrecimiento o desmejora de un patrimonio; y por tanto, necesariamente, generan una relación causa a efecto respecto a la manera como se formulan y justifican las pretensiones”³.

En el presente caso, como ya se mencionó, el petitum o la pretensión es eminentemente declarativa, y se subsume a la declaración de nulidad del contrato de mandato celebrado

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de marzo de 2020.

por las partes del proceso. No existe una solicitud de naturaleza constitutiva ni de condena. Entonces, se debe proceder al examen propuesto por la Corte.

La causa petendi planteada no es otra cosa que declarar la invalidez del contrato de mandato de 24 de enero de 2017 celebrado entre Clínica Santa Ana S.A. y JP Asesorías en Accidentes de Tránsito S.A.S. para así justificar el incumplimiento por parte de la demandante que acarrearía en una acción de cumplimiento o de responsabilidad civil contractual más la indemnización de perjuicios.

Al declarar nulo este negocio jurídico, se priva a mi representada a ejercer las acciones contractuales mencionadas, que a priori ya se encontraban respaldadas por una cláusula penal estimada en SIETE MIL MILLONES DE PESOS MCTE (COP \$7.000'000.000).

Se recuerda al despacho que la misma sala se ha pronunciado acerca de la cláusula penal para entenderla como una estimación anticipada de perjuicios pactada libremente por los contratantes de un negocio que no acepta prueba en contrario por el deudor y que, además, es un factor para determinar la cuantía de un proceso.

*“(…), que a los contratantes les está permitido acordar, de manera previa, la forma como deberán ser reparados los perjuicios en el caso de incumplirse o cumplirse defectuosamente, las obligaciones contractuales, mediante la fijación de una cláusula penal que, de conformidad con lo indicado en el art 1592 del C.C. «es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal»; estipulación que permite eximir al reclamante de la carga de demostrar los perjuicios que se le causaron con ocasión de la infracción de la obligación principal y cuál la naturaleza de éstos, pues mediando la cláusula penal, dichos perjuicios se presumen juris et de jure, en forma tal que el deudor no es admitido a probar en contrario, **extendiéndose este beneficio probatorio a la acreditación de la cuantía de los perjuicios, porque en virtud de ella este monto queda fijado de antemano**”⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

5

Se puede otorgar entonces a la cláusula penal la connotación de un perjuicio causado con la sentencia negatoria de las excepciones. Incluso es su naturaleza accesoria la que aflora con relevancia a la hora de estimar la cuantía de un proceso judicial en el que se pretende la nulidad de un contrato, pues como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, al declararse la invalidez del contrato en su totalidad, la cláusula penal sería nula de igual forma, y lo que se buscaría con la impugnación de la sentencia es la recuperación de aquel interés económico perdido.

Para apreciar el daño y el interés económico afectado por una sentencia de segunda instancia, la jurisprudencia ha aducido que:

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de febrero de 2018.

“(…) cuando el fallo fue favorable al actor, y el de segunda instancia lo revoca, ha sido criterio constante de la sala que el interés para recurrir en casación se circunscribe al “beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal. Puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado” (…)”⁵.

La única interpretación posible es que, con la sentencia de primera instancia el *a quo* le reconoció el derecho o la posibilidad al demandante de reclamar por el incumplimiento y la indemnización de perjuicios del proceso, caso en el cual estos ya estaban tasados por las partes en una suma superior a los mil (1.000) smmlmv.

En consecuencia, cuando el *ad quem* revocó esta providencia, le generó a mi representada la pérdida del beneficio reconocido en primera instancia.

Ahora, no debe perderse de vista la valoración contradictoria que hace el despacho en dos momentos distintos, la sentencia y el auto que niega la casación.

*“No obstante, a posteriori precisa que el contrato debe ser declarado nulo porque el representante legal lo celebró con extralimitación de las facultades que le fueron conferidas en el Contrato Social de la empresa que regentaba, ya que, **al concertarse una cláusula penal por siete mil millones de pesos (\$7.000.000.000,00), debió ser autorizado previamente por la Junta Directiva para su suscripción, al superar ese monto los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a que se limita su poder de contratación.** Insiste entonces, en que el Gerente “no se encontró facultado por la ley para efectuar el acuerdo de voluntades sujeto de la presente acción” y, además, actuó “contrario a los intereses financieros, presupuestales, sociales y funcionales de la sociedad que represento”.*

(…)

*Así pues, la claridad de los términos en que está concebida tal prohibición en ningún caso puede llevar al intérprete a colegir que el Gerente, actuando como representante legal de la empresa, pueda contratar o realizar cualquier acto que supere los 100 S.M.L.M.V. sin la autorización del cuerpo colegiado que dirige la empresa, limitación que desatendió el Representante Legal, para entonces, de la Clínica Santa Ana S.A., Dr. Hugo Ernesto Vergel Rodríguez, al contratar el 24 de enero de 2017 con la empresa ASESORÍA JURÍDICA EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO JUAN PABLO VELANDIA S.A.S., la prestación de servicios de cobro de cartera, en cuyo acuerdo de voluntades **se estipuló como cláusula penal la suma de SIETE MIL MILLONES DE PESOS, lo cual supera abiertamente el monto al que se restringía su facultad de contratación, máxime que, revisadas las Actas de Reuniones de la Junta Directiva de la Clínica dentro los tres meses anteriores a la celebración del acuerdo, no se halló la autorización o presentación del contrato de marras.** Por tanto, el Representante Legal actuó por fuera del límite de sus funciones.*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de septiembre de 2013.

(...)

Ahora bien, la accionante también finca la anulabilidad del contrato de marras en la “abierta contraposición de los intereses de la clínica Santa Ana”, pues afirma que, al concertarse una cláusula penal por la suma de siete (7) mil millones de pesos, se comprometió “(...) la sostenibilidad presupuestal, financiera y social” de la empresa, estando en “(...) contra vía innegable de los intereses de la sociedad (...)”.

(...)

En ese sentido, se tiene que el Dr. Hugo Ernesto Vergel Rodríguez, Representante Legal de la Clínica Santa Ana S.A., actuó en contra de los intereses de la sociedad que regentaba, ya que, si bien el contrato de prestación de servicios celebrado con la empresa ASESORÍA JURÍDICA EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO JUAN PABLO VELANDIA S.A.S. tenía como objeto la recuperación de la cartera de la clínica, y esto la beneficiaría, lo cierto es que, tal y como manifiesta la parte actora, la cláusula penal concertada lesiona sus intereses, pues comprometió a la Clínica Santa Ana S.A. a pagar la suma de siete (7) mil millones de pesos si llegaba a terminar unilateralmente el contrato de mandato, o si revocaba el poder, o si se retractaba de la presentación de la demanda una vez conferido el poder, ora en el evento de que acudiera a conciliación extraprocésal sin conocimiento del contratista, lo que desconoce no solo la esencia eminentemente revocable del contrato de mandato, sino su característica particular de que el mandato se ejecuta por cuenta y riesgo del mandante, quedando el mandatario compelido a consultar en todo al mandante para la realización de la gestión encomendada. Además, esa condena compromete el 33% del capital total de la Clínica para el año inmediatamente anterior a la suscripción de contrato, pues según el Acta de Reunión de la Junta Directiva del 31 de enero de 2017, el patrimonio total de la Clínica era de “(...) \$21.382 millones” 19, lo que demuestra fehacientemente la desproporcionalidad de la cláusula estipulada y, con ello, el interés contrapuesto del representante con su representada, configurándose el vicio en que se cimienta la nulidad relativa deprecada por el recurrente.

7

(...)

Se estipuló como obligaciones del contratista (Asesorías J.P.), en los literales b) y c) de la cláusula tercera, las de “efectuar todas las diligencias de cobro judiciales o extrajudiciales necesarias tendientes a la recuperación de la cartera” y “presentar demandas ejecutivas contra las compañías aseguradoras del SOAT (...)”, respectivamente. El contratante (Clínica Santa Ana S.A) se obligaba, por su parte, a otorgar los poderes correspondientes, suministrar toda la información necesaria, radicar las facturas a las compañías aseguradoras, entregar las facturas que fueran radicadas ante su contraparte y, finalmente, remitir la cartera adeudada a ésta para que pudiera adelantar las gestiones necesarias. Además, se pactó una cláusula penal por un monto supremamente alto: siete (7) mil millones de pesos que la CONTRATANTE, Clínica Santa Ana S.A., se obligaba a pagar a la CONTRATISTA, J.P. Asesorías Jurídicas en Accidentes de Tránsito, en caso de “terminación unilateral del contrato por parte del CONTRATANTE, la

*revocatoria del poder otorgado, el retracto para la presentación de las demanda una vez otorgado el poder, o una conciliación extra proceso, sin conocimiento del CONTRATISTA, con las compañías aseguradoras del SOAT por las facturas adeudadas". Por ende, atendido este valor, irrefutable resulta que el representante legal de la sociedad CONTRATANTE requería haber obtenido, antes de la suscripción del contrato, la respectiva autorización de la Junta Directiva."*⁶ (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Estas contundentes afirmaciones en las que se entiende que el valor de los SIETE MIL MILLONES DE PESOS MCTE (COP \$7.000'000.000) es un criterio determinante del problema jurídico que debe resolver, y hasta se enuncia la posibilidad de que mi poderdante ejerza acciones indemnizatorias buscando el cobro del pacto sancionatorio, contrastan con la apreciación realizada por la magistrada sustanciadora en el auto que no concede el recurso extraordinario de casación.

*"(...) Tampoco es admisible el justiprecio pueda establecerse con la cláusula penal que por valor de \$7.000'000.000,00 M/cte se previó, toda vez que tal circunstancia es accesoria al objeto contractual y tiene previstos otros fines."*⁷

Es decir, a todas luces la resolución negatoria del medio impugnatio resulta equivocada y lesiva de los derechos de la parte demandada, por lo que respetuosamente le solicito a la magistrada revocar la decisión y conceder el recurso extraordinario de casación.

4. SOLICITUD:

Por las razones anteriores, solicito respetuosamente al despacho:

Solicitud principal:

1. Revocar el auto de 26 de abril de 2022 y,
2. En consecuencia, conceder el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de 11 de marzo de 2022.

Solicitud subsidiaria:

3. En caso de no encontrar fundado el recurso de reposición, darle trámite al recurso de queja establecido en el artículo 352 del Código General del Proceso.

⁶ Apartados de la sentencia de 11 de marzo de 2022 en los que se indica claramente la relevancia que tiene el valor de la cláusula penal para resolver el objeto del debate y la cuantía del proceso.

⁷ Apartado del auto de 26 de abril de 2022.



5. ANEXOS:

Se aporta con el siguiente memorial la sustitución de poder de Yudan Alexis Ocho Ortiz al suscrito por medio de mensaje de datos.

Cordialmente,

JUAN FELIPE TEJEIRO CARRILLO

C.C. 1.121.912.541 de Villavicencio

T.P. 308.777 del C.S. de la J.

Juanftejeiro@ventureabogados.com - juanfetejeiro@hotmail.com