

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Ejecutivo Singular I.P.S. Clínica Santa Ana S.A. vs. ADRES y otros.  
Rad. 1ra Inst. 54001-3153-004-2016-00104-04 - Rad. 2da. Inst. 2020-00178-04

San José de Cúcuta, Diez (10) de  
Febrero de dos mil veintiuno (2021)

De modo conjunto se le dará solución a las apelaciones que se formularon respecto del proveído calendado 9 de Octubre de 2020, dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta en el marco del proceso ejecutivo adelantado por la IPS Clínica Santa Ana S.A. en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud -ADRES- (sucesor procesal del Ministerio de Salud y Protección Social), la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y Ministerio Público (Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles).

**ANTECEDENTES**

**1.-** La nombrada IPS Clínica Santa Ana S.A. instauró demanda ejecutiva con el propósito de recuperar \$1.372.680.972<sup>1</sup> que aseguró estarle siendo adeudados por el Ministerio de la Salud y de la Protección Social y el Consorcio SAYP 2011. En cuanto a la relación subyacente al crédito explica que la deuda cobrada se deriva de la prestación de servicios asistenciales a pacientes siniestrados en accidentes de tránsito o eventos catastróficos, cuya atención es obligatoria con arreglo a los artículos 167 y 168 de la Ley 100 de 1993. Agregó que el pago de tales valores incumbe a los ejecutados según lo dispone el artículo 38 del Decreto 056 del 2015.

**2.-** Trabado que fue el litigio, mediante auto calendado 30 de Enero de 2017 se resolvieron los recursos de reposición

---

<sup>1</sup> Capital \$714.171.593 - Intereses de Mora Con corte al 30-03-2016 \$658.509.279.

formulados contra el auto que libró la correspondiente orden de pago, ratificando su contenido; pero se dispuso excluir de la ejecución al Consorcio SAYP 2011<sup>2</sup>. Luego la juez de conocimiento convocó a las partes a las audiencias descritas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso. Durante su desarrollo, concretamente en la realizada el día 13 de Agosto de 2018, reconoció a la ADRES como sucesor procesal del Ministerio de Salud y Protección Social<sup>3</sup>. En la sentencia se tuvo por probada parcialmente la excepción de prescripción y se ordenó seguir adelante la ejecución por las facturas cobradas oportunamente. En segundo grado este colegiado ratificó parcialmente lo resuelto, tras constatar que la prescripción decretada no era predicable si no respecto de unas cuantas facturas, cuyo valor está alrededor de \$10.789.234.00.

**3.-** Decantada de ese modo la cuestión, la ejecutante procedió a pedir la práctica de unas medidas cautelares sobre los dineros que en cuentas bancarias y en fiducias estuvieran a nombre de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y la Adres. Pedimento al cual se accedió mediante auto calendado 4 de Septiembre de 2020<sup>4</sup>.

**4.-** Mediante escrito radicado el 29 de Septiembre siguiente la apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social pidió "*DECLARAR la nulidad del auto expedido el 02 (sic) de septiembre de 2020*". Invocó la violación del derecho al debido proceso de su prohijada, habida cuenta que se habían librado medidas cautelares sobre su patrimonio sin considerar que no era parte del proceso. Añadió que tampoco se tuvo en cuenta que todos los derechos y obligaciones adquiridos por la Dirección de Administración de los Fondos de la Protección Social del Ministerio, con ocasión de la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), fueron transferidos a partir del 1 de Agosto de 2017 a la Adres, creada para ese efecto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015. Añade que esta última desde el 2 de Octubre de 2018 es quien representa y actúa en el proceso en defensa del Estado<sup>5</sup>.

### **EL AUTO APELADO**

**1.-** A la aludida súplica invalidatoria se le dio respuesta mediante proveído del pasado 9 de Octubre, en el que se dispuso rechazar de plano lo solicitado por la apoderada del Ministerio de Salud. Para arribar a esa decisión la juzgadora de primer grado teorizó que los hechos descritos no están enlistados expresamente como causal de nulidad en el artículo 133 del C. G. del P. Con todo, fue un poco más allá para

<sup>2</sup> Folios 989 al 995 pdf-Cuaderno Principal- Archivo 001 Expediente Digitalizado

<sup>3</sup> Folios 1045 al 1047 - 1074 al 1107 pdf Cuaderno Principal-Archivo 001 Expediente Digitalizado

<sup>4</sup> Archivo 008 y 010 - Expediente Digitalizado

<sup>5</sup> Archivo 084 - Expediente Digitalizado

dejar dicho que la aludida cartera ministerial sí hace las veces de demandado, de lo cual hay evidencia en la notificación que se le hizo del mandamiento de pago y en el escrito de excepciones por ella presentado<sup>6</sup>. Negó, así mismo, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Y aprovechó esa misma providencia para hacer unas correcciones a la liquidación de costas dada en traslado a las partes. En efecto, ajustó las agencias en derecho de la primera y segunda instancias, saldando el rubro total de costas en \$69.661.214.

**2.-** Precisamente contra dicha negativa se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación por parte del Ministerio de Salud. Es que, según explicó, su vinculación inicial como codemandada al proceso se debió a que para el 21 de Junio de 2016 aún tenía a cargo el manejo de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con lo que cumplió hasta el 31 de Julio de 2017. Pero a partir del día siguiente -1 de Agosto de 2017- dicha competencia le fue asignada a la Adres, razón por la cual es esta última entidad la que desde entonces asumió la responsabilidad por la relación sustancial de la que se deriva el litigio<sup>7</sup>.

**3.-** También la Clínica Santa Ana propuso esos mismos recursos contra el pronunciamiento en cuestión, aunque su descontento se circunscribe a lo de la liquidación de las costas. Argumenta que su disenso está en que para efectuar la tasación de las agencias en derecho solo se tuvo en cuenta el capital ejecutado neto de \$703.381.359, sin incluir los intereses de mora que ascienden a \$1.729.542.956. Concluye que no tomar todos los factores constitutivos de la deuda para la tasación del monto a reconocer por concepto de agencias en derecho, desconoce lo reglado en el Acuerdo No. PSAAA16-10554 del 5 de Agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura justamente para la justipreciación del concepto en mención<sup>8</sup>.

**4.-** El 13 de Noviembre se le dio solución a ambas reposiciones, en sentido de ratificar lo originalmente decidido<sup>9</sup>. En cuanto tiene que ver con la del Ministerio, lo que se explicó fue que su vinculación al proceso fue legal, que actuó desde un inicio sin haber alegado ausencia de legitimidad, ni solicitado su exclusión con posterioridad a la vinculación de la ADRES. Y que no protestó ese punto en las sentencias de primera y segunda instancias, sino que guardó absoluto silencio. Añadió que de todos modos respecto suyo no se perfeccionó ninguna de las cautelares decretadas, sino solamente en relación con la ADRES. Y que por auto del

---

<sup>6</sup> Archivo 096 - Expediente Digitalizado

<sup>7</sup> Archivo 105 - Expediente Digitalizado

<sup>8</sup> Archivo 100 - Expediente Digitalizado

<sup>9</sup> Archivo 115 - Expediente Digitalizado

pasado 29 de Septiembre se decretó el levantamiento de las medidas decretadas, quedando embargado por cuenta del proceso la suma de \$3.000.000.00.

Al ejecutante le explicó que las agencias en derecho se calcularon conforme lo dispuesto en el numeral 1.8 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vigente al momento de iniciarse la demanda ejecutiva. Normatividad que relaciona de manera clara y precisa que el monto de las agencias se liquida con base en lo ordenado en el mandamiento de pago, y este solo refiere en su momento a capital.

**5.-** Concedió, eso sí, las apelaciones que los recurrentes habían propuesto en subsidio, escogiendo para su trámite el efecto devolutivo. Justamente ello es lo que explica la presencia de la actuación en esta Superioridad. Para hacer las veces de *ad quem* fue escogido el despacho que ahora está a cargo del suscrito servidor, dado que en pretérita ocasión ya la causa había estado aquí, concretamente cuando fue opugnada la sentencia.

Cumplidos los ritos incumbentes con la publicidad y contradicción de las apelaciones presentadas, se pasa ahora a definir la segunda instancia, previas estas:

#### **CONSIDERACIONES**

**1.-** La Sala es competente para conocer de esta cuestión, conforme al artículo 31 del Código General del Proceso. Además, está a salvo de duda que las providencias cuestionadas son pasibles de alzada, ya que se ajustan a la descripción contenida en el numeral 6 del artículo 321 del Código General del Proceso y numeral 5 del canon 366 *ejusdem*. Por lo demás, su proposición fue oportuna, provino de los partícipes del litigio a quienes lo decidido causa agravio (legitimación), el efecto escogido por el fallador de primer grado (devolutivo) fue el correcto, y se dio cumplimiento a lo reglado en los artículos 326 y 322 numeral 3. Aunque cabe aclarar que la apelación contra el auto que aprobó la liquidación de costas se surte en el efecto diferido.

Como son 2 las apelaciones a decidir, inconexas la una de la otra, se hará abordaje separado de ambas por modo de evitar confusiones en su lectura y no entremezclar la argumentación. Y a ello se procede de inmediato del modo siguiente.

#### **2.- La apelación del Ministerio de Salud y Protección Social.**

Para el análisis de esta censura resulta imperioso principiar por decir que las nulidades procesales son concebidas como mecanismos de corrección de aquellas actuaciones procesales que se surten con desapego de la directriz legislativa atendible. Pero a diferencia de otras herramientas de

profilaxis o depuración adjetiva, las nulidades tienen carácter sancionatorio, razón por la cual no operan sino como elemento de *ultima ratio* -cuando el defecto no puede ser corregido de otro modo-, y solo en los eventos que el mismo código permite su aplicación.

Para la jurisprudencia es entendida como "la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento"<sup>10</sup>. En palabras de la Corte Constitucional, "Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador -y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia -sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso"<sup>11</sup>

En ese sentido, para controlar el uso de las nulidades lo primero que se hizo fue establecer un catálogo de situaciones en las que resulta viable su aplicación, con la advertencia de que los defectos que no encuadrasen en aquéllas no podían ser superados por esta vía (taxatividad). Acto seguido, se dejó dicho que las nulidades no se decretan por el capricho del juez ni de modo maquinal o automatizado, pues (i) solo pueden ser alegadas por la parte afectada por el vicio cometido; (ii) es posible sanear el error cuando, principalmente, no se alega en forma oportuna, y (iii) no hay lugar a invalidar el trámite cuando pese al desvarío no se causó un genuino perjuicio al afectado (trascendencia).

Precisamente como culto a la taxatividad comentada y a fin de desincentivar que los litigantes pidan anulaciones con sustento en situaciones no previstas para ello, fue que en el artículo 135 se le impuso al juez el deber de rechazar "... **de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo** o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o las que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación".

**2.1.-** Han de resultar suficientes estas sucintas explicaciones para definir la suerte de la alzada bajo escrutinio. Es que no puede obviarse que los motivos de anulación procesal son taxativos, como se desprende del artículo 133 del CGP y lo avaló, bajo el régimen anterior -CPC, art. 140- la Corte Constitucional en la sentencia C-491 de 1995<sup>12</sup>. De allí que este mecanismo de control de la actuación judicial no puede ser utilizado para cuestionar asuntos ajenos a la temática que le es propia, menos aún para censurar la legalidad o corrección de una decisión particular, como quiera que con este específico propósito el

---

<sup>10</sup> Sentencia de 30 de junio de 2006, Rad. No.2003 00026

<sup>11</sup> Sentencia T-125 de 2010

<sup>12</sup> La cual también ordenó tener en cuenta la causal prevista en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, relativo a la nulidad -de pleno derecho- de la prueba obtenida con violación del debido proceso, como ya se advierte en los artículos 14 y 164 del CGP

legislador diseñó un sistema de recursos contra las providencias que las partes estimen ilegítimas. Al respecto, la Corte Constitucional en auto 221 de fecha 24 de Octubre de 2005, reseñó que no es propio a la técnica procesal suplicar la nulidad de un auto dado que lo que se invalidan son las actuaciones procesales<sup>13</sup>.

**2.2.-** Ahora bien, no ignora la Sala que de las piezas procesales enviadas para efectos de tramitar el recurso de apelación se aprecia que al momento de decretar las medidas cautelares la *a quo* no tuvo en cuenta que una de las decisiones adoptadas en la audiencia del 13 de Agosto de 2018 fue la de reconocer a la ADRES como sucesor procesal del Ministerio de Salud y Protección Social. Fenómeno que acorde al artículo 68 del estatuto procesal constituye un medio por el cual se permite la alteración de las personas que integran las partes procesales o de quienes actúan como intervinientes<sup>14</sup>, sin modificar la relación jurídica material.

No obstante, esa impropiedad, se insiste que en franca concordancia a lo previsto en el inciso 1° del artículo 133 de la ley adjetiva procesal en vigor, se descartó de tajo con el proveído censurado la posibilidad de plantear vicios en relación con una providencia en particular. En tales circunstancias, los reproches contra un determinado auto deben ser canalizados a través de los recursos respectivos y no por vía de una solicitud de nulidad.

Acogiendo los anteriores criterios, resulta incontestable que el Ministerio de Salud no podía acudir al régimen de nulidades para discutir la legalidad de las medidas cautelares decretadas en el auto fechado 4 de Septiembre de 2020. Tampoco es apropiado ni legítimo opugnar por este medio que no es el llamado al pago de la obligación que aquí se cobra, debido a que tal condición la ostenta ADRES, por no ser causal de nulidad. Ni aún amparado en el artículo 29 de la Constitución Política.

**2.3.-** Es decir, se hizo un uso inapropiado de las herramientas de defensa procedimental, pues en vez de proponer un recurso lo que se hizo fue acudir a una nulidad. Sin dejar de lado que ésta se pidió obviando indicar en cuál de las hipótesis previstas en el artículo 133 ya citado se encuadraba la irregularidad cometida por el fallador de primer grado. El rechazo de plano, por ende, era apenas lógico, considerando el desconocimiento o menosprecio mostrado hacia el principio de taxatividad. Y siguiendo ese orden de ideas, confirmar lo resuelto en primer grado es mandatorio.

### **3.- La apelación de IPS Clínica Santa Ana S.A.**

---

<sup>13</sup> Ver también Auto del Tribunal Superior de Bogotá de enero 12 de 1993, M.P. Luis Miguel Carrión Jiménez.

<sup>14</sup> Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia T 553 de 2012.

Pasando al otro recurso, de entrada puede anunciarse que sí se incurrió en un desliz a la hora de liquidar las agencias en derecho. Es que no fue apropiado tomar en cuenta para ese laborío tan solo el capital que se mandó pagar en el fallo de segunda instancia, dejando de lado los intereses causados desde la fecha de exigibilidad de cada una de las facturas presentadas como títulos de ejecución.

En aras de darle contenido a ese enunciado, debe recordarse que siendo las agencias en derecho uno de los componentes que integran la liquidación de costas, para efectos de su fijación se deben aplicar las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, tal como lo dispone el numeral 4° del artículo 366 del C.G. del P. Tales tarifas inicialmente fueron señaladas en el Acuerdo 1887 de 2003, que al referirse al proceso ejecutivo señaló, en el numeral 1.8 del artículo 6°, que las agencias en derecho por la primera instancia en esta clase de asuntos, pueden ser **"Hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente orden judicial"**. Y Tratándose de segunda instancia **"Hasta el cinco por ciento (5%) del valor del pago confirmado o revocado total o parcialmente en la respectiva providencia; si, además, la ejecución ordena o niega el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez"**.

Posteriormente se emitió el Acuerdo No. PSAA16-10554 de Agosto 5 de 2016, para ser aplicado respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. En cuanto a los comenzados antes se estableció que seguían regulándose de manera especial por los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013.

**3.1.-** Resulta ser cierto que como a la presente demanda se le dio inicio el 29 de Marzo de 2016<sup>15</sup>, las directrices para fijar las agencias en derecho corresponden a las consagradas en el Acuerdo 1887 de 2003, esto es, al **"valor del pago ordenado o negado en la pertinente orden judicial"**. Se descarta con ello la postura del recurrente, que pide aplicar al Acuerdo 10554 de 2016.

En ese orden de ideas, la pauta para liquidar las agencias en derecho está dada en la sentencia de segunda instancia dictada el 7 de julio de 2020<sup>16</sup> por esta Corporación. En su parte resolutive es del siguiente tenor:

**PRIMERO: CONFIRMAR** parcialmente las sentencias apeladas de origen y fecha señalados, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de fecha 13 de agosto de 2018 y el numeral segundo de la proferida el 17 de octubre de 2019, en el sentido de declarar probada la excepción de

---

<sup>15</sup> Folio 145 pdf Cuaderno Principal-Archivo 001 Expediente Digitalizado

<sup>16</sup> Folio 54-80 pdf Cuaderno Tribunal-Archivo 004 - Expediente Digitalizado

prescripción de la acción ejecutiva, pero solo respecto de las obligaciones que fueron objeto de cobro a través de los oficios radicados con fechas 14 de enero de 2011 y 15 de febrero de 2011 ante la entidad demandada, que comprende las facturas relacionadas en la parte motiva de la providencia.

**TERCERO: REVOCAR** los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de fecha 13 de agosto de 2018 y **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia del 17 de octubre de 2019, ordenando en su defecto **SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN** para el cumplimiento de lo ordenado en el mandamiento de pago, conforme lo motivado en la presente providencia, esto es, excluyendo de la Litis las facturas que se encuentran prescritas y abstenerse de seguir adelante la ejecución respecto de ellas. Por las partes se ha de presentar la liquidación del crédito teniendo en cuenta lo ordenado en la presente sentencia.

**CUARTO: CONDENAR** en costas en ambas instancias a la parte demandada y a favor de la parte demandante en un 90%, conforme a lo motivado en la sentencia. Las agencias en derecho de esta instancia se señalarán por auto separado emitido por el Magistrado Ponente, según lo prevé el numeral 3 del art. 366 del CGP, pero la liquidación se realizará de manera concentrada en el juzgado de primera instancia, como lo señala el artículo citado.

**QUINTO: REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, en firme esta sentencia”.

Con sujeción a lo resuelto, en la liquidación del crédito realizada por la parte demandante -que se encuentra debidamente aprobada- el valor de la deuda se tasó en \$2.432.897.956, resultantes de sumar \$703.382.359<sup>17</sup> correspondientes al capital y \$1.729.515.597<sup>18</sup> a que ascienden los intereses moratorios causados hasta el 30 de Agosto de 2020. No se incluyeron las facturas declaradas prescritas, por un monto de \$10.789.234.00.

Así las cosas, la operación de las agencias en derecho ha de ser esta:

(i) como en primera instancia se dijo que ese rubro equivaldría al 10% de lo que se ordenó pagar a las deudoras - contra lo cual no hubo protestas-, su valor sería de \$243.289.795.60; pero debe descontarse de esa cifra un 10%,

---

<sup>17</sup> Esta suma se obtuvo de la siguiente manera: Mandamiento de Pago fecha 5 de mayo de 2016 ordena a los demandados pagar la suma de \$1.372.680.972, que comprende: Capital \$714.171.593 - Intereses de Mora liquidados hasta el 30-03-2016 \$658.509.279.

Capital Inicial (\$714.171.593) - Valor Facturas Prescritas (\$10.789.234) = \$703.382.359.  
Ver folios 5 al 30 - 420 al 445 - 416 y 446 pdf Cuaderno Principal-Archivo 001 Expediente Digitalizado

<sup>18</sup> Intereses de Mora liquidados hasta 30-08-2020 \$1.759.562.694 - \$30.047.097 (Facturas Prescritas) = \$1.729.515.097 - Archivo 009 y 027 - Expediente Digitalizado

por cuanto la condena en costas fue del 90%, lo que indica que el monto real es de \$218.960.816.04. O dicho en otros términos: las agencias en derecho de la primera instancia deben ser el 9% del valor de la deuda acumulada por las ejecutadas, teniendo en cuenta lo que se indicó sobre costas.

(ii) En lo relativo a la segunda instancia, en auto de fecha 28 de Julio del 2020<sup>19</sup>, se dispuso:

En consecuencia, el suscrito Magistrado procede a fijar como agencias en derecho en segunda instancia a favor de la parte ejecutante y en contra de la ejecutada en uno (1) por ciento, al tenor de lo dispuesto en el mencionado Acuerdo 1887 de 2003, las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de las costas que realice de manera concentrada el Juzgado de origen.

Atendiendo la específica normatividad aplicable y tomando como guía el valor por el cual se liquidó el crédito, las agencias en derecho ascienden a \$21.896.081.604, correspondientes al 0.9% del monto de la obligación cobrada. Cabe reiterar que esta suma se deriva luego de descontar un 10%, por cuanto la condena en costas en ambas instancias fue del 90%.

4.- Desde esta perspectiva se hace evidente el equívoco de la *a quo* al calcular en las agencias en derecho, pues solo tomó en cuenta para la operación el valor del capital adeudado. Con ello desconoció no solo la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución, sino también el mandamiento de pago de fecha 5 de Mayo de 2016<sup>20</sup> que incluye el reconocimiento del pago de los intereses de mora:

**RESUELVE:**

1°.- Ordenar al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL - CONSORCIO FOSYGA 2011, identificado con el Nit No. 900.462.447-5, cancelar a la IPS CLINICA SANTA ANA S.A, identificada con el Nit No. 890.500.060-7, dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente auto, la siguiente cantidad:

a).- La suma de MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M. CTE. (\$ 1.372'680.972,00), como capital.

b).- Los intereses de mora sobre la suma indicada como valor total, liquidados a la tasa máxima legal permitida por el artículo 884 del código de comercio modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 a partir del día en que se hicieron exigibles, hasta la cancelación total de la deuda.

Precisamente al tema de los factores que deben tenerse en cuenta para computar las agencias en derecho se refirió la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de Tutela de fecha 24 de Octubre de 2013<sup>21</sup> en estos términos:

*"4.- Analizado lo anteriormente reseñado, advierte la Sala que el amparo pretendido por el interesado resulta procedente, teniendo en cuenta que la actuación desplegada por la autoridad acusada configuran una vía de hecho, que afecta*

<sup>19</sup> Folio 82 pdf-Cuaderno Tribunal-Archivo 004 - Expediente Digitalizado

<sup>20</sup> Folio 416 pdf-Cuaderno Principal-Archivo 001- Expediente Digitalizado

<sup>21</sup> Expediente 2013-00444-01 MP Dra. Margarita Cabello Blanco

*el "debido proceso" de quien ha invocado su protección, pues debiendo liquidar las agencias en derecho por la suma ordenada en el mandamiento de pago de fecha 7 de febrero de 2000, esto es, \$24.947.800 por concepto de capital más los intereses de mora al 3.43% o la máxima legal, desde el 31 de junio de 1999, el funcionario no lo hizo y, por el contrario, de manera caprichosa, resolvió "liquidar" dicho concepto, sólo con sustento en la suma equivalente a "capital", al considerar erróneamente que el "valor de pago ordenado o negado en la pertinente orden judicial", que contempla el Acuerdo 1887 de 2003, no incluye "intereses", desconociendo la normatividad aplicable al caso".*

Así las cosas, entonces, estimase apropiado revocar esa parte de la providencia censurada. En su lugar se modificará la liquidación de costas en relación a las agencias señaladas, fijándose en primera instancia en la suma de \$218.960.816.04 y segunda instancia \$21.986.081.604.

#### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el suscrito magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR LOS NUMERALES 2° y 3°** de la parte resolutive del auto adiado 9 de Octubre de 2020, dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta al interior del proceso ejecutivo promovido por la IPS Clínica Santa Ana S.A. en contra de ADRES (Sucesor Procesal del Ministerio de la Salud y de la Protección Social), la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y el Ministerio Público (Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles), conforme a las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO: REVOCAR EL NUMERAL 1°** de dicho pronunciamiento, también con arreglo a lo explicado en las consideraciones. En su lugar se dispone modificar la liquidación de costas en relación a las agencias señaladas, de la siguiente forma:

Agencias en derecho de primera instancia: \$218.960.816.04.

Agencias en derecho de segunda instancia: \$21.986.081.604.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Por la secretaría de la Sala procédase a devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ**  
**Magistrado Ponente**

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional

*República de Colombia*



*Departamento Norte de Santander  
Tribunal Superior  
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA  
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref. Rad.: 54001-3153-006-2018-00337-00

Rad. Interno: 2020-0092-01

Cúcuta, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Encontrándose dentro del momento procesal oportuno, esta Sala de Decisión entra a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante Marjorie Elisa Urbina Álvarez, contra la sentencia anticipada dictada el 15 de julio del año que avanza, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta, de manera escrita, dando aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, dentro de este proceso verbal de impugnación de actas de asamblea, promovido inicialmente por Joel Benjamín Montgomery y Marjorie Elisa Urbina Álvarez en contra de Montur Coque Company S.A.S.

**ANTECEDENTES**

A través del escrito inicial, los demandantes presentaron demanda para que se decrete la nulidad por falta de requisitos del Acta No. 004 del 7 de febrero de 2018, mediante la cual, en asamblea extraordinaria de accionistas se vendieron las acciones del señor Joel Benjamín Montgomery dentro de la sociedad Montur Coque Company S.A.S, y que como consecuencia de ello, se declare que todos los actos celebrados por la referida sociedad, con posterioridad a dicha asamblea, se encuentran igualmente viciados. De manera subsidiaria, se pide que se declare la ineficacia por falta de requisitos de la asamblea extraordinaria de accionistas ya referenciada.

Como fundamentos fácticos de lo pretendido, se narraron los siguientes que se sintetizan así:

1° Que la sociedad MONTUR COQUE COMPANY S.A.S fue constituida el 19 de junio de 2013 mediante matrícula mercantil No. 247896 de la Cámara de Comercio de esta ciudad.

2° Que los señores Joel Benjamín Montgomery y Marjorie Elisa Urbina Álvarez, son accionistas de referida sociedad así: Joel Benjamín Montgomery accionista mayoritario es propietario del 98.76% de las acciones, mientras que Marjorie Elisa Urbina Álvarez posee 0.62% de las acciones.

3° Que el día 5 de febrero de 2018, el señor Carlos Eduardo Urbina Álvarez, representante legal de la sociedad MONTUR COQUE COMPANY S.A.S, realizó una supuesta convocatoria para llevar a cabo una asamblea extraordinaria de accionistas que tendría lugar el 7 de febrero del mismo año, con el objeto de establecer la forma en que podría protegerse el patrimonio y el buen nombre de los socios y continuar con el desarrollo y productividad de la misma.

4° Que, no obstante estipular el artículo 424 del Código de Comercio que toda convocatoria debe hacerse conforme a los estatutos y a falta de estipulación mediante aviso publicado en un diario de amplia circulación con una antelación no menor de cinco días, el señor Carlos Eduardo Urbina Álvarez no cumplió con dichos requisitos, configurando su proceder una violación al debido proceso.

5° Que los demandantes, tienen su domicilio en los Estados Unidos de América, razón por la cual otorgaron poder general al señor Carlos Eduardo Urbina Hernández, mediante escritura pública 3152 y 3153 del 14 de diciembre de 2015 de la Notaria Cuarta de Cúcuta, para que los representara ante MONTUR COQUE COMPANY S.A.S en el evento que fueran requeridos por la sociedad, siendo el aludido mandatario para ese momento el suegro de Joel puesto que era el padre de Marjorie.

6° Que Joel Benjamín Montgomery, se encuentra privado de la libertad en una Cárcel de E.E.U.U, y nunca fue notificado de la convocatoria para realizar la asamblea extraordinaria de accionistas que se llevó a cabo el 7 de febrero de 2017. La demandante Marjorie Elisa tampoco fue notificada

de la convocatoria y debió hacerse para con ello ordenarle a Carlos Eduardo Urbina Hernández cumplir su voluntad a través del mandato para asistir en su representación con todos los requisitos legales a la asamblea.

7º Que no obstante lo anterior, en el Acta No. 004 emitida por la empresa MONTUR COQUE COMPANY S.A.S. se reseñó, que la notificación de la convocatoria de *“los accionistas se hizo con dos días de antelación a la reunión extraordinaria y a cada uno de los miembros socios se hizo a través de comunicación telefónica personalizada”*, situación contraria a la realidad pues en el caso de Joel Benjamín Montgomery su condición de detenido le impide tener contacto telefónico con el exterior de la cárcel y respecto de Marjorie Elisa Urbina, quien podía ser notificada por medio telefónico, correo electrónico o cualquier tipo de notificación, omitieron notificarla de la convocatoria, violándoles su debido proceso.

8º Que dentro del orden del Acta No 004 no se indicó el tema de la venta de acciones, ni tampoco se señaló la decisión del 70% de los accionistas de ocuparse del tema de venta de acciones, yerro suficiente que inhabilita para efectuar la venta de las mismas y que genera la invalidez de la reunión por violación de las normas legales, en particular del artículo 425 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 68 de la ley 222 de 1995.

9º A parte de lo anterior, esto es, habiéndose realizado el 7 de febrero de 2018, la asamblea de accionistas sin el lleno de requisitos, los demandantes solo tuvieron conocimiento de la misma cuando la Cámara de Comercio la registró el 22 de octubre de 2018.

### **LA ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA**

Una vez asignado el conocimiento del presente proceso al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, la funcionaria judicial a través del auto de fecha 12 de diciembre de 2018,<sup>1</sup> dispuso la admisión de la demanda y la notificación a la parte demandada en los términos de que tratan los artículos 291 y siguientes del C. G. del P. Mediante auto del 21 de enero de 2019, y en aplicación del artículo 382 *ibidem*, se decretó la suspensión provisional de las decisiones tomadas en la asamblea extraordinaria de accionistas de la

---

1 Ver auto folio 37 del cuaderno principal digitalizado

sociedad demandada, llevada a cabo el 7 de febrero de 2018 y consignada en el acta No. 004 de la misma fecha.<sup>2</sup>

Conforme reposa a folio 47 del cuaderno principal del expediente, la sociedad demandada fue notificada en forma personal a través de su apoderado judicial, dando contestación a la demanda en oportunidad legal, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y formulando como excepción previa la "caducidad de la acción", fundada en que al no ser el acta No. 4 de la sociedad un acto sometido a registro, la posibilidad de impugnarlo feneció dos meses después de haberse realizado la reunión<sup>3</sup>. Así mismo, planteando como excepciones de fondo, "*indebida representación, ausencia de legitimación en la causa por pasiva, falta de estimación de la cuantía, suficiencia de quorum deliberatorio, aprovechamiento del dolo en causa propia*"<sup>4</sup>, e, igualmente, formulando Tacha de falsedad.<sup>5</sup>

Conforme reposa a folio 48 del cuaderno principal, la Cámara de Comercio de Cúcuta comunicó, que no registró la suspensión provisional del acto impugnado, porque dicha inscripción fue revocada por la entidad mediante Resolución No 44 del 18 de diciembre de 2018, aduciendo que la transferencia de acciones de las sociedades por acciones simplificadas no se registra en el Registro Mercantil.

Mediante providencia del 27 de marzo de 2019 se aceptó el desistimiento de la acción presentada por el demandante Joel Benjamín Montgomery de conformidad con lo señalado en el artículo 314 del C.G. del P., ordenándose la continuación del proceso únicamente con la demandante Marjorie Elisa Urbina Álvarez<sup>6</sup>

Mediante providencia del 4 de septiembre de 2019 se convocó a las partes para dictar sentencia anticipada; sin embargo, en atención a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, se suspendieron los términos y mediante Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 se fijaron algunas excepciones a la suspensión de los términos, entre ellas la emisión de sentencias anticipadas.

## **LA SENTENCIA APELADA**

---

2 Ver auto folio 40 ibídem

3 Ver constancia secretarial folio 169 cuaderno principal

4 Ver folios a 96 a 110

5 Ver folios 77 a 80

6 Ver folio 199 del cuaderno principal

Con ocasión de lo anterior, la operadora judicial de conocimiento, mediante sentencia anticipada del 15 de julio de 2020 resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR probada la caducidad de la acción de IMPUGNACION DE ACTOS DE ASAMBLEA invocada por la parte demandada, conforme lo prevé el numeral 3 del artículo 278 del Código General del Proceso, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: ORDENAR el levantamiento de la medida cautelar decretada mediante auto de fecha veintiuno (21) de enero de dos mil diecinueve (2019), por lo motivado*

*TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de la parte demandada. Por la secretaria del juzgado de origen liquidarlas”*

Para llegar a dicha conclusión la juzgadora de instancia consideró, que el Acta No. 004 del 7 de febrero de 2018 de la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad MONTUR COQUE COMPANY SAS, no se encontraba sujeta a registro, tal como se indicó por la Cámara de Comercio de esta ciudad, en la Resolución No. 44 del 18 de diciembre de 2018, acto mediante el cual se revocó la inscripción de la misma; por consiguiente, el término de caducidad de la acción, 2 meses, debe computarse desde la fecha en que se efectuó el respectivo acto, es decir, desde el 7 de febrero de 2018, por consiguiente, el demandante tenía tal plazo a partir de dicha fecha para presentar la correspondiente demanda, y como quiera que ello solo ocurrió el 27 de noviembre de 2018, tiempo posterior al vencimiento otorgado por el legislador, para la fecha de interposición de la demanda ya había operado la caducidad de la acción pretendida. Agrega que si bien al momento de la presentación de la demanda, la inscripción en la cámara de Comercio del acto censurado no había sido revocado por la entidad aludida, ello no es óbice para desconocer que durante el decurso del proceso se revocó la inscripción por no ser un acto objeto de registro y en virtud a lo normado en el inciso 4 del artículo 281 del C.G.P, deberá tenerse en cuenta dicha circunstancia por encontrarse probada.

LOS REPAROS CONCRETOS

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante a través de su apoderado judicial y en oportunidad legal, formuló recurso de apelación precisando como reparos los siguientes:

Que el sustento jurídico del despacho para declarar la caducidad se encuentra en el artículo 382 del C.G. del P., norma que indica que el término para impugnar el acto es dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo, sin embargo, no se percata el juzgado que el acta de asamblea extraordinaria que se demanda no está sujeta a registro. De manera que el término de dos meses se aplica es para los actos sujetos a registro, lo que conlleva inexorablemente a contabilizar los términos de dos meses desde el día en que la sociedad MONTUR COQUE COMPANY S.A.S realizó la comunicación y/o notificación del contenido del acta de asamblea extraordinaria celebrada a los socios no convocados, pues de lo contrario éstos al no tener conocimiento de las decisiones adoptadas no podrían ejercer su derecho de contradicción dentro del término de 2 meses de conformidad con la citada norma, razón por la que la sentencia anticipada debe revocarse.

#### SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

Mediante proveído del 10 de septiembre de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto y de conformidad con lo estatuido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se advirtió al apelante que debía sustentar el recurso dentro del término de cinco días, oportunidad dentro de la cual el apoderado judicial de la parte demandante remitió mediante correo electrónico a la Secretaría de la Sala, el escrito sustentatorio del recurso formulado, reiterando las razones de inconformidad expuestas en el memorial en el que precisó los reparos concretos. A su turno, el apoderado judicial de la sociedad demandada descorrió el traslado respectivo dentro de la oportunidad concedida, solicitando confirmar la providencia objeto de alzada por considerar, que tal y como lo expuso al momento de contestar la demanda, la caducidad de la acción está configurada, pues el acta No. 004 del 7 de febrero de 2018 no se encontraba sujeta a registro y en esos términos el demandante solo tenía dos meses a partir de esa fecha para presentar la correspondiente demanda, lo que solo ocurrió el 27 de noviembre de 2018, tiempo posterior al vencimiento otorgado por el legislador.

## CONSIDERACIONES

Delanteramente debe decirse que en atención a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala se ceñirá únicamente al estudio de los reparos hechos a la sentencia de primera instancia, puntos sobre los cuales versó igualmente la sustentación que se hiciera en esta instancia, por no serle dable conforme a esta norma, abordar temáticas ajenas, ya que la misma textualmente establece, que *“El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante,”*, obviamente, como más adelante lo dice, *“sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

Entrando en materia tenemos, que la acción a través de la cual se debe atacar la validez del acto efectuado por la asamblea o la junta de socios que se considera contrario a la ley o los estatutos, es la establecida en el artículo 191 del Código de Comercio, el cual se encuentra entrelazado con el artículo 382 del Código General del Proceso.

Así, conforme lo dispone el artículo 191 del Código de Comercio, los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos. Esta disposición en su inciso segundo consagra que la impugnación de las decisiones *“... sólo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción.”*

A su turno, el inciso primero del artículo 382 del Código General del Proceso establece que *“La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción”*.

Del estudio sistemático de las normas antes transcritas se extrae, que las decisiones tomadas por las juntas de socios o asambleas deberán constar en actas aprobadas por éstas, o por quienes se hayan designado para el efecto, y que se requiere para que ostenten plena validez, que sean tomadas conforme se dispone en la ley y en los estatutos, pues de lo contrario se tornarían ineficaces, absolutamente nulas e inoponibles, dependiendo de la transgresión que se hubiere presentado, acorde con lo preceptuado en los artículos 189, 190, 191 y 192 del estatuto mercantil.

Igualmente se extrae de este articulado, que el legislador le ha dado un tratamiento diferente a la acción impugnatoria, según se trate de actos sometidos o no a la formalidad registral, para la que si bien, en ambas hipótesis el término de caducidad es de dos (2) meses, estos se deben contar, en el primer caso, desde el momento de su inscripción en la cámara de comercio, y en el segundo, a partir de la fecha de la reunión en la cual las decisiones hayan sido adoptadas. En otros términos, la ley ha querido diferenciar entre los actos que sólo tienen trascendencia interna para la respectiva sociedad, los cuales no deben ser dotados de publicidad mercantil, y aquellos por haber sido considerados del interés de terceros deben cumplir con tal formalidad; para los primeros, la acción de impugnación nace con la expedición del acto y termina dos meses después. Para los segundos, la acción impugnatoria surge con el registro y se extingue dentro del mismo término de dos meses a partir de aquél.

Siendo ello así, no resulta de recibo el reparo formulado por la parte demandante respecto de la sentencia que declaró la caducidad de la acción, porque siendo el acta que se impugna un acto que no requería de inscripción en el registro mercantil, tal como fue resuelto por la Cámara de Comercio de esta ciudad mediante Resolución No. 44 del 18 de diciembre de 2018, el término de caducidad de la acción, se tenía que contar desde la fecha en que se expidió el acta misma, esto es, desde el 7 de febrero de 2018, a partir de la cual entonces, el demandante tenía 2 meses para presentar la demanda, y como esto sólo ocurrió el 27 de noviembre de 2018, cuando ya había transcurrido con suficiencia el lapso de caducidad contenido en los artículos transcritos (191 del C. de Co. y 382 del C. G. del P.) , lo propio es, tal y como lo consideró el a-quo en la sentencia recurrida, declarar la caducidad de la acción.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta  
Sala Civil Familia*

*Rdo. Interno 2020-0092-01*

En tal virtud, no es de recibo su argumentación atinente a que el término de caducidad se debe contabilizar a partir de la fecha de notificación del acta No 004 a los socios, acto que según su dicho nunca se dio, porque la parte demandante solo se enteró de las decisiones adoptadas en virtud del registro que del acta en cuestión inicialmente hiciera la Cámara de Comercio de esta ciudad, el que también fue impugnado; consideración que carece totalmente de fundamento, puesto que el artículo 382 del C. G. del P., no prevé tal hipótesis. Además, no se puede confundir la impugnación del acto registral con la impugnación del acta de asamblea -que es lo que aquí se debate.

En este orden de ideas, como anteladamente se dijera, fluye sin temor a equívocos la caducidad de la acción que nos ocupa por la tardanza en su ejercicio, tesis que encuentra amplio soporte en la definición que de tal figura hace la Corte Constitucional en sentencia T-433 de 1992, al decir: “(...) *consiste la caducidad en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello. Opera la caducidad ipso iure, vale decir, que el juez puede y debe declararla oficiosamente cuando verifique el hecho de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción, este plazo no se suspende ni interrumpe ya que se inspira en razones de orden público (...)*”.

De lo anterior se infiere claramente, que los reparos planteados por la parte demandante no resultan suficientes para derrumbar la sentencia de primer grado, la cual por ende deberá ser confirmada en todas y cada una de sus partes por tener suficiente respaldo legal y probatorio.

En mérito de lo expuesto, LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes, la sentencia apelada de origen, fecha y contenido señalados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en las costas de esta instancia a la parte demandante y a favor de la sociedad demandada, en las que se incluirán las

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta  
Sala Civil Familia*

*Rdo. Interno 2020-0092-01*

agencias en derecho que se fijen con posterioridad por la Magistrada Ponente, y que serán liquidadas de manera concentrada en el Juzgado de origen conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría de la Sala remítanse las presentes diligencias tramitadas digitalmente al juzgado de origen, para que hagan parte del proceso correspondiente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

*Constanza de Raad*

**CONSTANZA FORERO DE RAAD**

Magistrada Ponente



**ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ**

Magistrado



**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS**

Magistrada