

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia N° 112/

Referencia: **Proceso Ordinario – Responsabilidad Civil Contractual**

Radicación: **760013103018-2019-00133-00**

Demandante: **OPERADORA DE ESTACIONES DE COMBUSTIBLE Y DERIVADOS S.A.S.**

Demandados: **ESTACION DE SERVICIO HORIZONTE S.A.S.**

I. ASUNTO

Habiendo superado el término de suspensión solicitada por las partes y teniendo en cuenta que se encuentra pendiente de agotar la audiencia de que trata el artículo 373 del C. G. del Proceso, con el fin de evacuar las pruebas pendientes, escuchar los alegatos de conclusión y dictar la sentencia que en derecho corresponda, la suscrita Juez encuentra que el asunto se abre paso, conforme lo indica el numeral tercero del artículo 278 del Código General del Proceso, a proferir sentencia anticipada parcial al encontrarse la improsperidad de las pretensiones contractuales, tanto de la demanda principal como de la reconvencción, habida cuenta una situación sustancial definida y constituida como cosa juzgada material sobre el negocio jurídico que las impulsa.

II. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1. DEMANDA:

Mediante demanda presentada, a través de apoderado judicial, la señora CARMENZA ZABALA, representante legal de la Sociedad denominada Operadora de Estaciones de Combustibles y Derivados - OPECOM S.A.S., solicita:

- Que se declare que la señora María Ximena Navia Cujar en representación legal de la ESTACIÓN DE SERVICIO HORIZONTE S.A.S., ha incumplido el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, impidiendo la tenencia que normalmente ejercía OPECOM S.A.S., perturbando la posesión y tenencia del inmueble dado en arrendamiento.

- Que se declare la responsabilidad de la demandada y los perjuicios derivados de su incumplimiento, esto es, hacer incurrir en incumplimiento del contrato de suministro con la organización Terpel.
- Se ordene la práctica de la diligencia de entrega del inmueble arrendado a favor de OPECOM S.A.S.
- Finalmente solicita se condene al demandado al pago de los perjuicios, los cuales bajo juramento estimatorio los tasa en un total de \$831.438.252 hasta julio de 2019, además de las costas del proceso incluyendo las agencias en derecho, y gastos que se originen en el presente proceso.

Como fundamento de lo anterior, se expusieron los hechos que se sintetizan así:

1.1. Que entre la ESTACION DE SERVICIO HORIZONTE S.A.S., en calidad de arrendador y la OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO Y DERIVADOS S.A.S. – OPECOM, como arrendatario, el 31 de enero de 2015 se celebró contrato de arrendamiento por el término de 30 años, con un canon de arrendamiento mensual de 1'000.000 mensual más IVA.

1.2. Que la señora María Ximena Navia Cujar en nombre propio creó un establecimiento de comercio Estación de Servicio Horizonte con el mismo objeto social, lo cual es un acto simulado.

1.3. Desde septiembre de 2018 la señora Navia Cujar ha perturbado la tenencia del inmueble de forma material y legal, impidiéndoles el ingreso y el desarrollo de su actividad comercial, causándole graves perjuicios económicos, los cuales pretende su reconocimiento por la parte demandante a través de la presente acción.

2. CONTESTACIÓN:

La demandada ESTACION DE SERVICIO HORIZONTE S.A.S., a través de apoderado judicial, durante el término de traslado, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto que admitió la demanda y el que decretó las medidas previas. Contestó la demanda a través de apoderado (fols. 90 y ss.), propuso las siguientes excepciones.

- **SIMULACIÓN E INEXISTENCIA DEL NEGOCIO JURÍDICO:** con fundamento en que el Contrato de arrendamiento del 31 de enero de 2015, supuestamente celebrado sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 370-618693 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, es absolutamente SIMULADO E INEXISTENTE, pues jamás OPECOM SAS ha ostentado la tenencia, bajo ningún título, del referido inmueble; al igual que jamás ha realizado el pago de ningún canon de arrendamiento por el uso de dicho

inmueble. Ni siquiera cuando la Estación de Servicio Horizonte SAS y OPECOM SAS tenían al mismo representante legal, OPECOM ha ejecutado en manera alguna dicho contrato. El acuerdo fue absolutamente desconocido por la sociedad Estación de Servicio Horizonte, hasta que en el año 2019 OPECOM SAS, inició acciones policivas, civiles y penales, en donde fue anexado dicho documento y solo en este momento fue conocido su contenido.

- **NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO:** Se debe declarar su nulidad absoluta, por los siguientes motivos de derecho: Según las voces del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores deben “abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas”. Esta disposición se respalda con la prohibición expresa del art. 839 del Código de Comercio que enseña con precisión que: “No podrá el representante hacer de contraparte del representado o contratar consigo mismo, en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado”. Y la Estación de Servicio Horizonte SAS, ni ninguno de sus órganos, ni nadie, ha dado autorización alguna para celebrar dicho contrato, y menos en esas condiciones tan abusivas.
- **EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO:** Debe prosperar la excepción de contrato no cumplido, por cuanto OPECOM no ha cumplido jamás las obligaciones que le incumben. Igualmente, la figura de la CONDICIÓN RESOLUTORIA TÁCITA, supone que cuando una de las partes no se aviene a cumplir la prestación debida en forma, la otra puede renunciar a realizar la suya y pedir a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios, en virtud de la condición resolutoria implícita en todo contrato bilateral (C.C., art. 1546).
- **INSUFICIENCIA PROBATORIA DEL DAÑO MATERIAL QUE SE RECLAMA:** Por cuanto no es posible calcular a ciencia cierta los perjuicios patrimoniales irrogados a los demandados por cuenta de la parte actora, puesto que, para que el daño sea susceptible de reparación, debe ser directo y cierto y no meramente eventual o hipotético, y en los documentos que reposan en el expediente no hay prueba del quantum a indemnizar por estos conceptos, más allá de una supuesta certificación. En este caso, uno es el valor o costo de los combustibles, y otro muy diferente es la utilidad o margen de ganancia calculada sobre el precio final de los clientes, que esperaba percibir OPECOM SAS en las ventas que realiza, de lo cual no se conoce de ninguna manera su valor, ni sus antecedentes para conocer los volúmenes alegados como dejados de vender.

- **INEXISTENCIA DE POSESIÓN Y/O MERA TENENCIA:** Esto, por cuanto no se encuentra acreditado en el expediente que OPECOM SAS ostente o haya ostentado en algún momento la posesión que alega como perturbada, sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 370-618693, pues de acuerdo con la definición que sobre la posesión da el art. 762 del C.C., la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. En este sentido, en manera alguna, OPECOM ha tenido materialmente el inmueble, ni mucho menos lo ha hecho con ánimo de señor y dueño cuando, por el contrario, hace referencia es a un supuesto contrato de arrendamiento lo que, desde ya, desdibuja la calidad de poseedor. Tampoco se acredita en el expediente la mera tenencia que alega OPECOM SAS como perturbada, cuando es claro que desde 1.999 -según el certificado de tradición anexo como prueba- la sociedad Estación de Servicio Horizonte SAS -antes Mendoza Luque – ha ostentado la calidad de propietario sobre un inmueble del cual no pesa ningún gravamen por tenencia.

3. DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Surtida la reposición y apelación sin que se revocara el auto admisorio y en firme aquella providencia, la parte demanda formula demanda de reconvencción en los siguientes términos:

ANTECEDENTES: mediante demanda presentada a través de apoderado judicial, la Estación de Servicio Horizonte S.A.S., y la señora XIMENA NAVIA CUJAR, solicitan:

1. Declaración Principal:

Que se declare que el contrato de arrendamiento del 31 de enero de 2015 celebrado entre las partes fue ABSOLUTAMENTE SIMULADO, por lo tanto, no existió dicho negocio jurídico.

2. Declaración Primera Subsidiaria:

a) Que se declare que el contrato de arrendamiento del 31 de enero de 2015 celebrado entre las partes fue celebrado sin autorización previa y expresa de la asamblea general de accionistas.

b) Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del prenombrado contrato.

3. Declaraciones Segundas Subsidiarias:

a) Que se declare que el incumplimiento de OPECOM S.A.S., en el pago del canon de arrendamiento del contrato de arrendamiento del 31 de enero de 2015 celebrado entre las partes.

b) Que se declare la resolución del contrato, por incumplimiento del demandado OPECOM S.A.S., en el pago del canon de arrendamiento.

4. Declaraciones Terceras Subsidiarias:

a) Que se declare que el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes es excesivamente oneroso para la Estación de Servicio Horizonte S.A.S.

b) Que se decrete la resolución del contrato, por excesiva onerosidad del contrato.

5. Declaraciones Cuartas Subsidiarias:

a) Que se declare que la cláusula décima del contrato de arrendamiento del 31 de enero de 2015 celebrado entre las partes, es excesivamente onerosa para la Estación de Servicio Horizonte S.A.S.

b) Consecuencia de lo anterior, que se declare que la cláusula décima es una cláusula penal enorme por lo tanto se decrete la reducción de la cláusula penal, en la forma prevista en el art. 1601 del Código Civil.

6. Finalmente solicita se condene en costas y agencia en derecho al demandado.

Como **HECHOS**, más relevantes se indican:

1. Que la ESTACION DE SERVICIO HORIZONTE S.A.S., para noviembre del 2014 tenía como accionistas a Yolanda Mendoza Luque, Fabio Mendoza Luque, William Mendoza Luque y Juan Pablo Nariño Mendoza.

2. El 28 de noviembre de 2014 se celebró un contrato de compraventa de acciones de la sociedad Estación de Servicio Horizonte S.A.S., entre sus accionistas y los señores; Manuel Fernando Navia Cujar, Maria Ximena Navia Cujar, Dario Navia Cujar y María Eugenia Cujar Moreno.

3. Que el señor Manuel Fernando Navia Cujar, fue representante legal y administrador de la sociedad Estación de Servicio Horizonte S.A.S., desde el 3 de diciembre de 2014 al 21 de noviembre de 2016.

4. Que mediante documento privado, del 1º de diciembre de 2014 inscrito en la Cámara de Comercio de Cali, fue constituida por el señor MANUEL FERNANDO NAVIA CUJAR, la sociedad Operadora de Estaciones de Combustible y Derivados - OPECOM S.A.S., cuyo único accionista era él mismo, e igualmente fue designado y aceptado su cargo como representante legal.

5. Durante el periodo que el señor Manuel Fernando Navia Cujar fue representante legal y administrador de ambas sociedades, celebró el contrato de arrendamiento del 31 de enero de 2015, materia de debate en la presente contienda.
6. Para la celebración del prenombrado contrato, no existe, ni existió ninguna autorización previa y expresa de la Asamblea General de Accionistas otorgada al señor Manuel Fernando para su celebración.
7. La Asamblea General de Accionistas nunca tuvo conocimiento de los actos y operaciones celebradas por el señor Manuel Fernando Navia Cujar, pues nunca rindió cuentas comprobadas de su gestión al retirarse del cargo de administrador de la sociedad Estación de Servicio Horizonte.
8. El contrato de arrendamiento materia de debate, resulta evidentemente perjudicial para la Estación de Servicio Horizonte S.A.S., y favorece exclusivamente a la sociedad OPECOM, estableciendo un canon mensual de \$1'000.000, resultando un valor irrisorio, teniendo en cuenta que el avalúo del inmueble era de \$1.129.000.000, además también estipuló un término de duración de 30 años, prorrogable automáticamente.
9. La cláusula decima del contrato estableció una penalidad excesiva y abusiva a cargo del arrendador Servicio Horizonte S.A.S., y en beneficio de OPECOM S.A.S.; "En caso de incumplimiento del arrendador a las obligaciones establecidas en el presente contrato, deberá pagar al arrendatario, una suma equivalente a \$35.000.000 multiplicado por el número de meses que faltare para la finalización del término de vigencia del contrato.
10. Por último, desde la celebración del contrato de arrendamiento del 31 de enero de 2015 a la fecha, la Estación de Servicio Horizonte S.A.S., nunca ha recibido de OPECOM S.A.S., el pago del canon de arrendamiento.

En cuanto a la **CONTESTACIÓN**, a la demanda de Reconvención, se tiene:

OPECOM S.A.S., a través de apoderado judicial, durante el término de traslado, contesta la demanda de reconvención de la cual se destacan los siguientes hechos relevantes:

1. El contrato objeto de la contienda, no puede declararse absolutamente simulado como quiera que el señor MANUEL FERNANDO NAVIA CUJAR contaba con todo el respaldo de la junta de socios de la Estación de Servicios Horizonte S.A.S., lo cual se deduce del acta de accionistas No. 001-01-15 del 30 de enero de 2015, que aporta como prueba.
2. Respecto del incumplimiento del contrato por no pagar el canon de arrendamiento, OPECOM manifestó que hay otro sí al contrato de arrendamiento, que modifica las oportunidades de pago, y autoriza para ejecutar actos en beneficio de la sociedad Horizonte, incluyendo el mejoramiento de la imagen de la sociedad Horizonte cuyo valor fue de \$160.000.000, suma de dinero que debía ser asumida por OPECOM S.A.S., la cual

podía descontar de los cánones de arrendamiento, al igual que deberá pagar los impuestos prediales del inmueble objeto de la lid.

3. Con copia del otro sí, aportado en el acápite de pruebas se puede establecer que OPECOM ha cumplido el contrato, pues los cánones de arrendamiento se han visto cubiertos con los gastos que su representada ha asumido, entre ellos el cambio de imagen y pago de impuestos.
4. Respecto de la excesiva onerosidad del contrato, manifiesta que no ha probado la contraparte la veracidad de su afirmación, por tanto, no debe ser tenida en cuenta.
5. En lo concerniente a la excesiva onerosidad de la cláusula penal, afirma que dicha cláusula no es nada en comparación con los perjuicios que le está causando la Estación de Servicios Horizonte a OPECOM S.A.S.

Formula una única excepción, que denomina; "INEXISTENCIA DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES", por cuanto el señor Manuel Fernando Navia Cujar actuó bajo autorización de la junta de socios, siendo que la aprobación si existe como quedó registrado en el Acta No. 001-01-15 del 30 de enero de 2015, por lo tanto, los hechos que sirven de fundamento para tales pretensiones no existen.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda fue inadmitida por falta de claridad en los hechos y pretensiones, pues no guardaba congruencia con la acción invocada, providencia del 15 de agosto de 2019.
2. Corregida la demanda y planteada la acción a continuar, se decretó nuevamente inadmisión por auto del 13 de septiembre de 2019.
3. Subsana una vez más la demanda, mediante providencia del 15 de octubre de 2019, la demanda fue admitida como proceso declarativo de incumplimiento del contrato, respecto de la ESTACIÓN DE SERVICIO HORIZONTE y por RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL frente a MARIA XIMENA NAVIA CUJAR, ordenando la notificación de los demandados, el traslado de la demandada, y se requirió para la presentación de caución previo el decreto de las medidas cautelares solicitadas.
4. Mediante providencia del 4 de febrero de 2020 se decretaron las medidas cautelares solicitadas.
5. La Estación de Servicio Horizonte S.A.S., se notificó personalmente el 03 de marzo de 2020, a través de su apoderado judicial, quien dentro del término formuló recurso de reposición e igual recurso frente el decreto de medidas cautelares, y en subsidio de apelación.
6. Mediante providencia No. 426 del 22 de octubre de 2020, una vez corrido el traslado del recurso interpuesto, se resuelve la censura sin reponer el auto debatido y concediendo la alzada en el efecto devolutivo respecto de las cautelas. El Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Cali, por providencia del 2 de diciembre de 2020, resuelve confirmar el auto apelado y condenar en costas a la parte demandada.

7. El 24 de noviembre de 2020, la sociedad demandada formulada demanda de reconvención.
8. Mediante providencia del 15 de marzo de 2021, el Despacho admitió la demanda de reconvención, ordenó su notificación y traslado por el término de 20 días.
9. Durante el término de traslado la demanda en reconvención, OPECOM S.A.S., remite contestación, confrontando el escrito introductorio y formula una única excepción que denominó: "INEXISTENCIA DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES".
10. Por auto del 7 de julio de 2021 este Despacho judicial profiere providencia obedeciendo lo dispuesto por el superior.
11. Mediante auto interlocutorio del 13 de septiembre 2021 se decretan las pruebas dentro de la presente causa, y se programó la audiencia del art. 372 y 373 del C.G.P., para el 9 de noviembre de 2021.
12. Surtida la audiencia el 9 de noviembre de 2021, sin la presencia de la parte demandante, la cual con posterioridad presentó excusa, se decretó una prueba de oficio, en la cual se solicita a la Superintendencia de Sociedades se remita a este Despacho las decisiones que se hayan proferido en esa instancia y que tienen como origen las controversias originadas por el mismo contrato aquí discutido.
13. A solicitud de las partes se suspendió el proceso hasta tanto hubiese un pronunciamiento en segunda instancia de la contienda formulada ante la Superintendencia de Sociedades.
14. Teniendo en cuenta que el Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Civil, confirmó la sentencia de primera instancia emitida por la Superintendencia de Sociedades, la parte aquí demandada solicita se profiera sentencia anticipada y se dé por terminada la presente contienda, como quiera que la misma relación jurídica sustancial, ya fue resuelta de fondo en primera y segunda instancia.

Con lo anterior, entra el despacho a resolver, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Estos son la demanda en forma y la capacidad para ser parte: Los que se observan cumplidos, en tanto en su momento se resolvió sobre la demanda sin que su hubiera presentado objeción alguna. Igualmente se tiene que tanto demandantes como demandados, personas naturales y jurídicas, disponen libremente de sus derechos y por

ende, con capacidad para obligarse y además, se encuentran debidamente representadas por apoderado judicial.

Así mismo se tiene que este juzgado es competente para resolver el proceso, tanto por la naturaleza del asunto, como por el domicilio de las personas demandadas y el lugar donde ocurrieron los hechos, todo dentro de este circuito judicial.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Esta cuestión de carácter sustancial, consiste en la titularidad del derecho de acción o contradicción, así por una parte se encuentra que el extremo activo lo ocupa la persona a la cual la ley le ha atribuido el derecho cuyo reconocimiento procura; y de otro, el sujeto pasivo, o destinatario de esas aspiraciones.

EN LO QUE TIENE QUE VER CON LA DEMANDA PRINCIPAL, incumplimiento de contrato, la legitimación por activa la tiene el contratante que se dice cumplido frente a su contraparte presuntamente incumplida, mientras en la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL alegada, la tiene la persona que acusa haber sufrido un perjuicio de parte de quien considera su causante.

Ahora, en lo tocante con las pretensiones de la demanda de reconvención, todas aquellas que son de origen contractual, SIMULACIÓN DEL CONTRATO, NULIDAD DEL CONTRATO, INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, CONTRATO EXCESIVAMENTE ONEROSO y CLÁUSULA PENAL ENORME, tienen como extremos litigiosos los contratantes, igualmente. Cada una, eso sí, con los requisitos sustanciales para su configuración.

3. CUESTION PREVIA

Señala el artículo 278 de nuestro Código General del Proceso, que el Juez podrá dictar sentencia anticipada total o parcial en cualquier estado del proceso, siempre que **"...2. Cuando no hubiere pruebas practicar, y 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa"**. (Negrillas del Despacho).

En este sentido, la suscrita advierte que previo a cualquier otra consideración, debe abordarse el tema de la cosa juzgada en el presente asunto, toda vez que las partes lo han advertido y lo han planteado, inclusive los extremos de la contienda solicitaron suspensión del asunto precisamente hasta tanto la Superintendencia de Sociedades en primera instancia

y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvieran lo pertinente, de tal manera que ello ya ha acontecido y la parte demandada principal allega las providencias correspondientes, lo cual conduce obligatoriamente a estudiar la viabilidad de una sentencia anticipada.

Lo anterior significa que, los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no es necesario abrir debate probatorio, de proferir sentencia definitiva sin más trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

En este sentido, esta administradora judicial advierte que, previo a cualquier otra consideración, debe abordarse el tema de la cosa juzgada, toda vez que de encontrarse su presencia conduciría obligatoriamente a una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda principal.

4. LA COSA JUZGADA

Respecto de la cosa juzgada es lugar común afirmar, que es la condición de inmutable y definitiva que adquiere la decisión judicial proferida dentro del proceso contencioso, consecuencia del imperio estatal que dota al pronunciamiento de eficacia conclusiva y de presunción de verdad o acierto, a la cual deben estarse los sujetos procesales.

Esta descansa sobre los principios del "*non bis in idem*", seguridad jurídica, acceso a la administración de justicia, de paso, cierra la posibilidad que la parte desfavorecida o que alberga alguna inconformidad pueda volver a plantear la misma contención en procura de encontrar eco en otra providencia, dando como resultado el surgimiento de fallos contradictorios en el universo judicial, por tanto "*debe tenerse como clausurado el debate y, por ende, sellada la suerte de la controversia sometida a composición (agotamiento procesal)*"¹

Pues bien, para que pueda predicarse la cosa juzgada, la ley ha consagrado las condiciones que sirven para determinar cuándo el fallo proferido en un proceso impide que otro posterior, pueda recibir decisión de fondo, lo que tiene ocurrencia sólo en la medida en que entre los dos litigios exista plena identidad de objeto, causa y partes.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de agosto de 2003, expediente No. 7325.

En este punto, resulta pertinente reiterar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, según la cual *"El límite subjetivo se refiere a la identidad jurídica de los sujetos involucrados y su fundamento racional se encuentra en el principio de la relatividad de las sentencias. El límite objetivo lo conforman las otras dos identidades, consistiendo el objeto en 'el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las pretensiones o declaraciones que se piden de la justicia', o en 'el objeto de la pretensión' (sentencia No. 200 de 30 de octubre de 2002), y la causa, 'en el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso.'"*²

Por su parte, el tratadista Fernando Canosa Torrado, en el libro *"LAS EXCEPCIONES PREVIAS- SU ARGUMENTACIÓN EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN Y DE CONOCIMIENTO"*, en la página 183, expone que: *"Se estructura la cosa juzgada cuando se adelanta un nuevo juicio entre las mismas partes por el mismo objeto y con fundamento en la misma causa, y como la finalidad que se pretende es la de prohibir que nuevamente se adelante el mismo proceso, se permite que la cosa juzgada pueda argumentarse como excepción, que por ser ésta de naturaleza perentoria, cuando se propone como previa, recibe la denominación de excepción mixta, advirtiendo que procede desde cuando la sentencia ha quedado ejecutoriada, o sea, cuando ha hecho tránsito a cosa juzgada formal."*

Así las cosas, en consideración a lo antes expuesto y descendiendo al caso en concreto, tenemos que, a través de la Superintendencia de Sociedades, el aquí demandado presentó proceso verbal ante la prenombrada entidad, en la que, de la revisión de los archivos aportados, según prueba de oficio decretada, se tiene que sus pretensiones se concretan en:

- Declarar el incumplimiento de los deberes legales a cargo de Manuel Fernando Navia Cújar, en su calidad de administrador de Estación de Servicio Horizonte S.A.S.: según lo expresado en la demanda, el señor Navia Cújar violó el deber de lealtad por la celebración de diversos actos que implicaron un conflicto de intereses, actos que le habrían causado perjuicios a la demandante por \$1.232.864.182, los actos que se celebraron en detrimento de la demandante fueron:
 1. Acuerdo de colaboración entre Opecom S.A.S. y Estación de Servicio Horizonte S.A.S., celebrado el 30 de enero de 2015,
 - 2. Contrato de arrendamiento del 31 de enero de 2015, suscrito entre Opecom S.A.S., y Estación de Servicio Horizonte S.A.S., sobre el inmueble**

² Sala de Casación Civil, sentencia No. 139 de 24 de julio de 2001, reiterada en la sentencia del 5 de julio de 2005.

identificado con el folio de matrícula 370-618693 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, ubicado en la avenida 3ª n.º 59 norte - 46

3. Celebración del contrato de cesión de establecimiento de comercio del 6 de febrero de 2015, suscrito entre Opecom S.A.S. y Estación de Servicio Horizonte S.A.S.

4. Contrato de hipoteca abierta sin límite de cuantía con el Banco Davivienda S.A. con el fin de garantizar las obligaciones de Estación de Servicio Horizonte S.A.S. y Opecom S.A.S. sobre un inmueble de propiedad de la primera.

- Así mismo, señaló la demandante que el señor Navia Cújar desplegó actividades que impidieron el adecuado desarrollo del objeto social de Estación de Servicio Horizonte S.A.S., al registrar el código SICOM1 633484 ante el Ministerio De Minas y Energía en nombre de Opecom S.A.S., respecto del establecimiento de comercio ubicado en la avenida 3 n.º 59 norte – 46 y al celebrar un contrato de compra y venta de aceites y lubricantes con la Organización Terpel S.A., en el que fue incluido el establecimiento de comercio ubicado en la avenida 3 N° 59 norte - 46 de propiedad de Estación de Servicio Horizonte S.A.S.
- De otra parte, se señaló, como infracción a los deberes de administrador, el incurrir en actos de competencia con la Estación de Servicio Horizonte S.A.S. al constituir la sociedad Opecom S.A.S.
- Así mismo, reclamó la declaratoria de incumplimiento de los deberes del señor Navia Cújar al celebrar un contrato de concesión y distribución de combustibles con la Organización Terpel S.A., en el que fue incluido el establecimiento de comercio ubicado en la avenida 3 n.º 59 norte – 46 y al celebrar un contrato de compra y venta de aceites y lubricantes con la Organización Terpel S.A., en el que fue incluido el mismo establecimiento de comercio de propiedad de Estación de Servicio Horizonte S.A.S., ocasionando una pérdida de oportunidad de negocio.
- Finalmente, solicitó se declare el incumplimiento de los deberes del señor Navia Cújar, por no haber presentado informes de gestión durante el período en que se desempeñó como administrador.
- Como consecuencia, se solicitó también la consecuente nulidad de las operaciones afectadas por un conflicto de intereses y la condena al pago de los perjuicios que se generaron por cuenta de la parálisis de la Estación de Servicio Horizonte, generados desde el 1 de agosto de 2019 y hasta cuando se reactive la operación de aquella.

Controversia que fue desatada a través de la sentencia de fecha, 28 de septiembre de 2021, en la que, entre otras cosas, prosperaron las pretensiones de la aquí demandada, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil mediante sentencia proferida el 9 de agosto de 2022, accediendo a las pretensiones invocadas concretamente y para lo que resalta interés de esta litis, así:

"Primero. Declarar que Manuel Fernando Navia Cújar infringió sus deberes como administrador, en los términos de los numerales 1 y 7 del artículo 23 de la ley 222 de 1995.

(...)

Tercero. Declarar la nulidad absoluta del contrato de arrendamiento celebrado el 31 de enero de 2015, suscrito entre Opecom S.A.S. y Estación de Servicio Horizonte S.A.S., sobre el inmueble identificado con folio de matrícula 370-618693 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali."

Por su parte, la parte demandada dentro del asunto llevado en la Superintendencia de Sociedades, que para la presente contienda es la parte demandante principal, el 30 de julio de 2019, ya habiéndose presentado el proceso en la Supersociedades, presenta ante esta jurisdicción la presente demandada intentando resolver alternativamente que se declare el incumplimiento del contrato de arrendamiento de su contraparte, condenándola en los perjuicios causados y en los gastos y costas generados, demanda a la cual su contraparte formuló demanda de reconvención con las pretensiones principales y subsidiarias arriba señaladas, de lo cual infiere esta judicatura, tienen como origen una misma relación jurídica sustancial: el contrato de arrendamiento del cual se predica su incumplimiento, y que ha sido declarado nulo.

En mérito de lo anterior, si bien las pretensiones propuestas en uno y otro litigio no presentan identidad de objeto y causa, pues en el proceso adelantado ante la Superintendencia de Sociedades se pretendió la declaratoria de nulidad de varios acto adelantados por el aquí demandante en su calidad de administrador y representante legal – en su momento- de dos personas jurídicas, en el presente, se persigue la declaratoria del incumplimiento contractual de una de las partes, lo que tiene como fundamento sustancial, el mencionado contrato declarado nulo, por las irregularidades que se presentaron en el deber de administración, lo que claramente fue estudiado en la primera de las acciones presentadas y al encontrarse que en efecto el representante legal de la entidad aquí demandante infringió sus deberes como administrador, acaeció la nulidad de los actos jurídicos relacionados en la sentencia de primera instancia y confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., situación ya definida y que mal haría esta Juzgadora en revivir las oportunidades procesales o estudiar los hechos que ya fueron

debatidos y que fueron decididos a través de una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada material.

De manera que, a partir de dicho hecho probado y consolidado, se partirá a estudiar el fondo de la litis en cuanto a las pretensiones contractuales, tanto de la demanda, como de la reconvencción.

5. ACCIONES CONTRACTUALES

El artículo 1494 del Código Civil señala el origen de las obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo al efecto lo siguiente: *"Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los **contratos** o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia."* Seguidamente, el artículo 1495 reza: *"**Contrato o convención** es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."*

Así mismo, el artículo 1502 C.C. advierte que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1.) *Que sea legalmente capaz;* 2.) *Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;* 3.) *Que recaiga sobre un objeto lícito;* y 4.) *Que tenga una causa lícita.*

De otro lado, conforme lo expresa el artículo 1602 C.C., *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*

En virtud de esta última disposición, contentiva de la fuerza vinculante de todo contrato celebrado conforme a la ley, se tiene que tan solo el no consentimiento mutuo y causas legales permiten su invalidación. Y también, el hecho de que en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo acto, podrá en contratante cumplido solicitar, ya la resolución, ya el cumplimiento del contrato, con la respectiva indemnización de perjuicios.

Cualquier acción contractual o pretensión que se persiga con fundamento en un negocio jurídico como el que se estudia, llámese acción resolutoria, acción de cumplimiento contractual, acción de responsabilidad contractual, deben partir de unos supuestos materiales, a saber:

- a) La existencia de un contrato bilateral **válido**.

- b) El cumplimiento de todas las obligaciones contractuales en cabeza del demandante o que haya estado presto a cumplirlas, en la forma y tiempo debidos.
- c) El incumplimiento, total o parcial, por parte del demandado frente a las obligaciones adquiridas en el acuerdo negocial.

incluso la simulación absoluta o relativa de un contrato debe contar con el primero de estos requisitos, pues lo que se discute en ese caso es la disociación de la realidad con el acto plasmado, pero no por ello inválido, sino con consecuencias disimiles sea que se declare relativa o absolutamente simulado para develar el verdaderamente realizado o que ninguno lo ha sido.

En todo caso, este primer presupuesto material o sustancial de las acciones perseguidas, como se vio delanteramente, no se encuentra configurado para la presente litis, pues en virtud de contienda anterior, el prenombrado contrato de arrendamiento celebrado el 31 de enero de 2015, suscrito entre Opecom S.A.S. y Estación de Servicio Horizonte S.A.S., sobre el inmueble identificado con folio de matrícula 370-618693 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, ha sido declarado NULO.

Ello basta para dar al traste con las pretensiones esgrimidas en la demanda que tienen que ver con el incumplimiento contractual y las indemnizaciones perseguidas, pues ninguno incumplimiento puede predicarse de un contrato que se ha declarado inválido, habida cuenta las falencias de que adoleció y que fueron establecidas por la Superintendencia de Sociedades; así también con las de la demanda de reconvención, en tanto pretenden, principalmente, la declaratoria de simulación absoluta del contrato, incumplimiento de parte del arrendatario OPECOM SAS y resolución del contrato, contrato excesivamente oneroso y su resolución y, cláusula penal enorme y reducción de la misma.

En cuanto a la pretensión de nulidad absoluta, como se dijo delanteramente, la misma ya fue declarada por la Superintendencia de sociedades y por tanto, sobre ella, existe cosa juzgada, lo que impide replantear la mismas pretensión, pues la sentencia emitida en el trámite ante la Superintendencia de Sociedades, no puede ser modificada y es coercible, ya que dentro del trámite se respetaron todas las etapas procesales, permitiendo que cada uno de los sujetos procesales aportaran las pruebas que quisieran hacer valer y pudieran hacer uso de su derecho de defensa, y fue allá donde se probó sobre toda duda que pudiera existir, que las conductas del aquí demandante fueron las que activaron las imperfecciones por las que se invalido el negocio que aquí se discute.

Colofón de lo anterior, concluye este despacho que todas las pretensiones tanto de la demanda como de la demanda de reconvención fundadas en un contrato han quedado sin

base jurídica, como quiera que el supuesto principal de esta clase de acciones es que cuente con un contrato válido, mismo que para la presente causa, fue declarado nulo, no tienen vocación de prosperidad y deben ser negadas, sin necesidad de auscultar mayormente sobre pruebas, puesto que carecen del elemento material que les da sustentabilidad, mientras la pretensión de nulidad del contrato, debe declararse como cosa juzgada.

Al margen de lo dicho, la demanda principal también contiene una acción declarativa de responsabilidad civil extracontractual, por ende, será necesario continuar con la misma y proferir sentencia definitiva al respecto evaluando los elementos de dicha acción, para ello se hace necesario programar la audiencia de que trata el art. 373 del C.G.P., fecha que se fijará en providencia separada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción interpuesta como NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO demandado, contrato de arrendamiento celebrado el 31 de enero de 2015, suscrito entre OPECOM S.A.S. y Estación de Servicio Horizonte S.A.S., sobre el inmueble identificado con folio de matrícula 370-618693 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda principal y de la reconvencción, denominadas incumplimiento del contrato de arrendamiento y las que de ella se derivan; así como las de de simulación absoluta del contrato, incumplimiento de parte del arrendatario OPECOM SAS y resolución del contrato, contrato excesivamente oneroso y su resolución y, cláusula penal enorme y reducción de la misma.

TERCERO: DECLARAR la excepción de **COSA JUZGADA** respecto de la pretensión de nulidad de contrato de arrendamiento celebrado el 31 de enero de 2015, suscrito entre OPECOM S.A.S. y Estación de Servicio Horizonte S.A.S., sobre el inmueble identificado con folio de matrícula 370-618693 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali.

CUARTO: CONTINUAR el presente trámite, únicamente con respecto de la acción de responsabilidad civil extracontractual instaurada por la representante legal de la Sociedad denominada Operadora de Estaciones de Combustibles y Derivados - OPECOM S.A.S., en contra de la señora XIMENA NAVIA CUJAR.

Par el efecto, y sin más pruebas por ordenar y practicar, fíjese como fecha para escuchar alegatos de conclusión y dictar sentencia, conforme al artículo 373 del C.G.P., para el 8 de junio de 2023, a partir de las 9:00 a.m.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
JUEZA