Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Distrito Judicial de Tunja
Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad
Tunja – Boyacá

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	José Omar Doblado Malaver.
DEMANDADO	Construservicios S.A.S.
RADICACION	150014053004 2016 00277 03
ASUNTO	Apelación Sentencia
Procedencia	Juzgado 7º Civil Municipal de Tunja.

Tunja, diez (10) de Febrero de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia el despacho sobre los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales del demandante y de la sociedad demandada contra la sentencia proferida el dos (2) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Tunja (convertido en Juzgado Cuarto de Pequeñas causas de Tunja), dentro del proceso arriba referenciado.

ANTECEDENTES:

1o.- Mediante demanda presentada al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Tunja, el señor **JOSE OMAR DOBLADO MALAVER,** a través de apoderado judicial solicita que se declare la existencia de un contrato de cuentas en participación celebrado entre la empresa

CONSTRUSERVICIOS SAS en su calidad de participe gestor y el demandante, en su condición de participe inactivo cuyo objeto consistía en la ejecución de varios contratos de obra (que allí indica); que como consecuencia de la anterior declaración, ordenar a la empresa rendir cuentas …del 50% de la utilidad obtenida en la ejecución de los mencionados contratos de obra y se condene en costas a los demandados.

2o.- Por auto del 22 de septiembre de 2016, el a-quo admitió la demanda y dispuso la notificación y traslado a la demandada, quien una vez notificada mediante aviso **NO** contestó la demanda.

3o.- Finalmente, mediante providencia del dos (2) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), el a-quo profirió sentencia anticipada donde accedió la pretensión primera de la demanda y negó las demás pretensiones; ordeno el archivo del proceso y condenó en costas a la parte demandada.

4.- Fueron fundamentos de la anterior decisión el considerar que conforme al artículo 1602 del C. C., todo contrato es ley para las partes. Considero que ante la falta de contestación de la demanda hacía presumir ciertos los hechos en que se fundamentaba la petición. Agrega que de los documentos allegado como prueba (los diferentes contratos de obra pública) se infiere la existencia del contrato de cuentas en participación. Concluye que se debían negar las otras pretensiones pues entendió que se encontraba "*frente a un proceso netamente declarativo de existencia de un contrato y las pretensiones precitadas son propias del proceso de rendición de cuentas comprobadas que deberá intentarse por el interesado en proceso diferente, para buscar el pago de los dineros adeudados, especialmente de las utilidades y todo lo relacionado a dicha participación conforme las disposiciones del artículo 379 del C.G.P*".

5.- Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandada interpone el recurso de apelación el que sustenta diciendo en síntesis que la existencia de un contrato de cuentas en participación requiere que el mismo conste por escrito conforme

al C. de Co..; que no se probaron los requisitos de los artículos 507 y 508 del Estatuto Mercantil.

La parte demandante igualmente presenta recurso de apelación, pues dice que el juez no tuvo en cuenta la sentencia de Tutela de fecha 16 de marzo de 2021 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Tunja, con ponencia de la Magistrada MARIA JULIA FIGUEREDO VIVAS, que en la consideración DECIMA son dos pretensiones de la demanda que se pueden acumular conforme al artículo 88 del C. G. P., por tratarse de una acumulación objetiva. Que la pretensión segunda de la demanda es consecuencia de la primera. En consecuencia, se ha debido entrar a decidir sobre las demás pretensiones de la demanda y acceder igualmente a ellas.

6º.- Habiendo correspondido por reparto la segunda instancia a este despacho, se admitió la alzada mediante providencia del quince (15) de noviembre de dos mil veintiuno (2021); se dispuso conceder el término de cinco días a las partes para que sustentaran por escritos sus recursos de conformidad con el artículo 14 numeral 2 del Decreto 806 de 2021. Vencido éste ha ingresado el expediente al despacho para desatar el litigio, a lo cual se procede previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1-.- Los presupuestos procesales están reunidos, como quiera que la demanda introductoria es idónea por cumplir los requisitos generales propios de toda demanda. El Juzgado tiene competencia para conocer del proceso en virtud de los factores clase de proceso, domicilio del demandado y particularmente el factor funcional. Las partes en litigio, por ser – el demandante, individuo de la especie humana, y la segunda una sociedad, que tienen

existencia jurídica y capacidad, representados por mandatario judicial, no solo tienen capacidad para ser parte sino también para comparecer al proceso por sí mismos. Sumado a lo anterior los contendientes están legitimados por activa y pasiva para promover y afrontar esta causa.

Desde el punto de vista de la actuación y el control que impone el artículo 132 del C.G.P. tampoco observa el despacho causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, conlleva a una decisión de esa naturaleza.

Conocidos los antecedentes del presente proceso, la sentencia apelada y los reparos formulados contra la sentencia de primera instancia y la sustentación expuesta por los recurrentes procede el juzgado a decidir sin limitaciones conforme al artículo 328 del C.G.P., así:

2.- El problema jurídico que irradia de la presente actuación se concreta, en primer lugar, en determinar si a la luz del artículo 507 del C. de Cio. se puede predicar que el negocio jurídico que indica el demandante celebró con la demandada corresponde a un contrato de cuentas en participación y en caso afirmativo si debe constar por escrito.

Resuelto el anterior interrogante, el segundo problema que se debe resolver es si procede la acumulación de pretensiones tal como lo hizo la parte demandante.

El artículo 507 del Código de comercio establece que "*[l]a participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y*

bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida" (se subraya).

En torno de las cuentas en participación, la doctrina jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte suprema de Justicia tiene definido que se trata de un contrato "*de colaboración*", "*de carácter consensual*" y en virtud del cual "*se permite que unas personas participen en los negocios de otras, mediante el aporte de dinero u otra clase de bienes, para desarrollar una o varias operaciones mercantiles determinadas, cuya ejecución deberá ser adelantada por una de ellas, llamada partícipe gestor, en su propio nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuentas a los partícipes inactivos, quienes ante terceros permanecerán ocultos, y dividir entre todos las ganancias o pérdidas en la forma convenida*", razón por la cual "*su existencia, en principio, no se revela (…), pues el partícipe gestor es reputado único dueño de la empresa propuesta*", de donde "*es claro que unas son las relaciones externas entre éste y aquéllos, y otras, las internas entre los partícipes*", las cuales "*se rigen por las cláusulas de la participación o en su defecto los partícipes tendrán los mismos derechos y obligaciones que la sociedad en comandita simple confiere e impone a los socios entre sí, y en subsidio, las generales del contrato de sociedad*", sin que tenga lugar el "*surgimiento de una sociedad propiamente dicha, porque a diferencia de ésta, el contrato de cuentas en participación, como se anunció, es de naturaleza* ***consensual****, y porque amén de que carece de patrimonio propio, distinto del de los partícipes, no puede haber autonomía patrimonial, precisamente al no existir personalidad a quien se le pueda atribuir ese patrimonio*" (Cas. Civ., sentencia del 4 de diciembre de 2008, expediente No. C-1100131030271992-09354-01).

En el presente caso, no obstante que el contrato base de la acción no pueda ser calificado, en estrictez, como un contrato de "cuentas en participación", habida cuenta que no está demostrado que, al momento de su celebración, el aquí demandante JOSE OMAR DOBLADO MALAVER tuviera la condición de comerciante, condición que expresamente establece el artículo 507 del Código de Comercio, lo que determina, por una parte, que ese negocio jurídico no califique en rigor como tal y, por otra, que deba tenérsele como innominado o atípico.

En cuanto hace al régimen legal aplicable a los contratos atípicos, tiene decantado la Corte Suprema de Justicia que ellos "*se han clasificado en tres grupos fundamentales: a) Los que presenten afinidad con un solo contrato nominado determinado; b) los que resulten con elementos atinentes a varios y diversos contratos nominados; es decir, los llamados mixtos, en los que concurren y se contrapesan distintas causas; y c) los que no tienen ningún parentesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales (…). Relativamente al primer grupo, doctrina y jurisprudencia coinciden en que deben aplicarse* ***analógicamente*** *las reglas escritas para el correspondiente contrato nominado; en cuanto al segundo, algunos autores acogen el método denominado de la* ***absorción*** *según el cual debe buscarse un elemento prevalente que atraiga los elementos secundarios, lo que permitiría someterlo al régimen del contrato nominado pertinente; mientras que otros acuden al criterio de la* ***combinación****, que busca la existencia de una estrecha relación del contrato singular -nominado- y las normas mediante las cuales éste está disciplinado por la ley (…)*" (Cas. Civ., sentencia del 22 de octubre de 1991, expediente No. 5817) y 26 de agosto de 2011, Ref.: 05001-3103-016-2002-00007-01, M.P. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

En este caso, para decidir lo pertinente es necesario recordar que "*la actividad judicial comporta, necesariamente, acometer diversos actos de manera simultánea, las cuales, en todo caso, en lo medular, se enfilan al acto de juzgamiento, y en desarrollo de ese compromiso, el funcionario debe abordar el asunto puesto a su consideración, en procura, cuando a ello hay lugar, de subsumir la cuestión fáctica del litigio en la descripción hipotética y abstracta que prohija la norma respectiva; empero, para lograr tal propósito ha de comenzar por adquirir tal convicción respecto del querer del gestor de la demanda que no albergue duda alguna al respecto. En otras palabras, ante cualquier inquietud que le sobrevenga frente al verdadero contenido de la pretensión del accionante, hácese inevitable acudir a la interpretación del escrito demandatorio*". (15238-31-03-001-2000-00130-01 S-046, M.P. Pedro Munar).

Esa Corporación, igualmente, ha venido sosteniendo que la demanda, como cualquier negocio jurídico, debe interpretarse de una manera racional y lógica, teniendo en cuenta su texto íntegro, de manera tal que las dudas o vacilaciones que afloren de su redacción; las imprecisiones de sus súplicas; la equivocada denominación de las acciones

que se ejercen o de los fundamentos de derecho que se invoquen por el actor, puedan ser esclarecidas si del contexto general del libelo resulta en forma suficientemente clara cual es su verdadero sentido y alcance.

En suma, se ha dicho que "*el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal*", por cuanto debe trascender "*su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante*" (cas. civ. 31 de octubre de 2001, Exp. 5906. M. P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO 19 de enero de 2005 Referencia: Expediente No. 7796)

En otra oportunidad también dijo la Corte: el juez, en su cardinal función de administrar justicia, tendrá que entrar en la tarea de interpretarla para, tras ese racional proceso, desentrañar la verdadera intención del demandante, pues, como se sabe, no se puede "*sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal*" (G.J., t. CCXXXIV, pag.234). 11 de julio de 2005. M. P: CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE, Ref: Expediente número 7725.

Aplicada la anterior doctrina al presente asunto, de la lectura de la demanda claramente se tiene que el demandante quiso que se declarara la existencia de un acuerdo de voluntades con su demandada. En los supuestos de hecho dijo entre otras cosas que

"*Entre la empresa CONSTRUSERVICIOS SAS representada legalmente por el señor CESAR AUGUSTO CRUZ CHACON y el señor JOSE OMAR DOBLADO, se convino de manera verbal la celebración de un contrato de cuentas en participación para la suscripción y ejecución de varios contratos de obra, que serían desarrollados a nombre de la empresa CONSTRUSERVICIOS SAS, por lo que entre las partes se convino que la empresa actuaría como participe gestor mientras que el señor sería el participe inactivo, conviniéndose que éste haría su aporte en trabajo, esto es,*

estando al frente de la ejecución de todos los contratos, mientras que la empresa CONSTRUSERVICIOS SAS haría su aporte con su razón social y el trámite administrativo que conllevaba la legalización de cada uno de los contratos de obra, razón por la cual, las utilidades generadas por la ejecución de dichos contratos fueron pactadas en un porcentaje del 50% para cada uno de ellos y para cancelar inmediatamente se liquidara cada uno de los contratos de obra".

Poca importancia tiene que la parte demandante se equivocara en la calificación jurídica de dicho acuerdo.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios, se tiene que ante todo se requiere la existencia de un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes. En el presente proceso aparece un correo de 2 de abril de 2014 en el titulo o referencia "A*sunto"* figura "*Aclaración cuentas"* donde el señor CRUZ CHACON le informa a OMAR DOBLADO algunos abonos a terceros y la demora en el canje de un cheque recibido o girado por el municipio de la Paz, y además se refiere al trabajo realizado por unos trabajadores y las pérdidas generadas e incremento de costos por la mala labor de dicho personal. Finalmente, no niega la deuda que tiene con el destinatario del correo, señor José Omar Doblado.

Se allegó con la demanda igualmente un oficio fechado el 17 de julio de 2013 en el municipio de Vélez, dirigido al Municipio de La Paz (Santander) mediante el cual el Representante legal de la sociedad *CONSTRUSERVICIOS SAS* autoriza al arquitecto *JOSE OMAR DOBLADO, para que entregue y radique una oferta dentro de la invitación pública de mínima cuantía N*° 061 de 2013 y para que represente a la empresa en el acta de cierre y apertura de sobres con *"voz y Voto"*.

Otra autorización en el mismo sentido para el municipio de Moniquirá (Boyacá) dentro de la invitación pública N° MC -027-2013 (mantenimiento de la cubierta del coliseo) de fecha 12 de julio de 2013.

De éstos documentos se deduce que efectivamente entre el demandante y la sociedad demandada existió un vínculo negocial, una relación contractual.

A lo anterior se suman el indicio grave resultante de la no comparecencia de la *CONSTRUSERVICIOS SAS* a la audiencia de conciliación extrajudicial a la que fue convocada por el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Tunja, de conformidad con el artículo 22 de la ley 640 de 2001, ya que no justificó su inasistencia dentro del término legal.

Además, de tener por ciertos los hechos de la demanda, consecuencia ésta de la falta de contestación de la demanda según el artículo 97 del C.G.P.

Como lo dice la doctrina nacional: "*Abstenerse de contestar la demanda produce, por expresa disposición legal, una presunción de certeza sobre los hechos susceptibles de confesión contenidos en ella (C.G.P., art. 97-1), consecuencia que resulta del todo lógica, pues es regla de la experiencia que si el demandado no responde la demanda por lo regular es porque nada tiene que aducir en su beneficio.*" (Lecciones de Derecho Procesal T. 2., Miguel Enrique Rojas Gómez, Ed. Esaju, sexta edición, 2017., pág. 276)

Otro tratadista explica que la normatividad – artículo 97 del C.G.P.- "*lo que pone de presente es la utilidad de responderla en la forma debida y oportunidad prevista, en atención a las graves sanciones contempladas, por cuanto la omisión permite inferir que el demandado carece de argumentos para desvirtuar las pretensiones y los hechos de la demanda, o sea, tácitamente equivale a una posible aceptación de estos, salvo que no sean susceptibles de prueba de confesión…*" (Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, Parte General, Dupré Editores, 2ª. Edición, pág. 603).

De las constancias procesales obrantes en este proceso se tiene que la sociedad CONSTRUSERVICIOS SAS fue notificada legalmente mediante su representante legal, el señor CESAR AUGUSTO CRUZ CHACON y dejó vencer el traslado de la misma sin contestarla, guardo silencio sobre las afirmaciones hechas por el demandante *JOSE OMAR DOBLADO,* por lo que se debe tener por establecida la existencia de un contrato atípico entre ellos.

También se debe tener por ciertas las condiciones de dicho contrato, es decir las clausulas o convenciones que lo rigen. El aporte de JOSE OMAR DOBLADO en trabajo, el reparto que debía hacerse de las utilidades en partes iguales, etc.

Entonces, se da respuesta al primer problema jurídico planteado: No existe un contrato comercial de cuentas en participación entre las partes, pero si existe un contrato atípico que se asemeja a la Sociedad en comandita simple o al mismo contrato de Cuentas en participación.

En consecuencia, se procede a estudiar las demás pretensiones de la demanda:

El Juzgado de conocimiento negó las peticiones fundado, en síntesis, en que el demandante debía reclamar la rendición de cuentas, en proceso separado, proveído del que desde ya se advierte ha de revocarse, en consonancia con las siguientes reflexiones:

La demanda no contempla una acumulación de pretensiones indebida o contradictoria.

El ARTICULO 88 del C.G.P., advierte que el demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin tener en cuenta la cuantía.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En el caso en estudio, el demandante propone como principal la declaratoria de existencia de un contrato y como segunda pretensión:

"Que, como consecuencia de la anterior declaración, ordenar a la empresa CONSTRUSERVICIOS SAS en su calidad de participe gestor, rendir cuentas al señor JOSE OMAR DOBLADO, en su calidad de participe inactivo Del 50% de la utilidad obtenida en la ejecución de los contratos de obra…"

TERCERA: Señalar un término prudencial para que el demandado presente tales cuentas, adjuntando los documentos, comprobantes y demás anexos que lo sustenten…

CUARTO: Que, como consecuencia de la anterior declaración, ordenar a la empresa CONSTRUSERVICIOS SAS en su calidad de participe gestor, pagar la suma de $20'562.975.oo al señor JOSE OMAR DOBLADO, por concepto de las utilidades obtenidas en la ejecución de los contratos de obra tal y como se especifica en la estimación razonada de la cuantía."

QUINTO: Que, como consecuencia de la anterior declaración, ordenar a la empresa CONSTRUSERVICIOS SAS, pagar la suma de $10'500.000.oo al señor JOSE OMAR DOBLADO, por concepto del arriendo del vehículo utilizado para atender la ejecución de todas las obras por un lapso de siete meses, a un canon mensual de $1'5000.000.oo.

SEXTO: Que, como consecuencia de la anterior declaración, ordenar a la empresa CONSTRUSERVICIOS SAS, pagar la suma de $8'012.014.oo por concepto de dinero prestado por el señor JOSE OMAR DOBLADO, para llevar a buen término la ejecución de los contratos de obra…"

Entonces, conforme al numeral segundo del artículo 88 del C.G.P., las pretensiones no se excluyen, las mismas han sido formulas en forma consecuencial.

3.- Sobre las diferentes clases de acumulaciones ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia, en providencia que in extenso se permite el juzgado citar dada su claridad para la solución del presente caso manifestó:

"Trátase, pues, de la reglamentación de la denominada "acumulación objetiva originaria de pretensiones", consistente, como es sabido, en la potestad atribuida por la ley al actor, en virtud de la cual puede éste proponer frente al demandado varias pretensiones, aunque no sean conexas, a fin de que sean tramitadas en el mismo proceso y decididas en la misma sentencia; y cuyos antecedentes históricos, se advierten ya en las Siete Partidas de Alfonso X (ley 7 Título X de la Partida Tercera) e, inclusive, como un precedente remoto, en el "Digesto" (Ley 54 Título Primero del Libro V).

Adviértese en tal especie de acumulación que, atendiendo los ***elementos esenciales del objeto del proceso****, pueden darse las siguientes posibilidades: a) Que existan varios pedimentos fundados, a su vez, en diversas causas para pedir (fenómeno que es usual en los eventos de pretensiones inconexas); b) una pretensión única apuntalada en diversas causas para pedir; y, c) varias súplicas fincadas en la misma "causa petendi".*

De igual modo, vista la acumulación objetiva desde la perspectiva proporcionada ***por la forma*** *como se ejercen o formulan las diversas pretensiones, se observa que puede ser: a)* ***Simple****,* ***o "concurrente" o incondicionada****, cuando el demandante reclama, "lisa y llanamente", la estimación integral de las peticiones de la demanda, de modo que el juzgador debe examinar y pronunciarse sobre* <u>todas</u> *ellas, so pena de incurrir en inconsonancia, puesto que su análisis no se encuentra condicionado a la prosperidad o desestimación de alguna otra, como acontece, por ejemplo, cuando el acreedor demanda el cumplimiento de obligaciones emanadas de distintos instrumentos. Débese precisar, para ir señalando diferencias, que en la acumulación de esta especie las distintas pretensiones acumuladas pueden ser inconexas, amén que deben ser sustancial y procesalmente compatibles; b)* ***"...alternativa.*** *Se ejercitan varias acciones con el fin de que solo una de ellas sea estimada. V. gr., el demandante intenta a la vez la impugnación de un*

acto jurídico por dolo (nulidad relativa), y por absoluta incapacidad de la persona que ejecutó el acto (nulidad absoluta)..." (G.J.XLIII, pág. 753); c) ***accesoria o sucesiva****, cuando el demandante propone una o más pretensiones para que sean estimadas, siempre y cuando, prospere otra en la cual aquellas encuentran fundamento; es decir, cuando se proponen peticiones en tal grado de conexidad con otra, que su éxito se halla supeditado a la estimación de aquella de la que dependen, como acontece cuando a la acción de filiación extramatrimonial se acumula la de petición de herencia. Por tratarse, pues, de "pretensiones secundarias o consecuenciales, que únicamente pueden alcanzar prosperidad en la medida en que de antemano lo logre una pretensión autónoma, la lógica indica que la desestimación o el rechazo de esta última hace inútil el estudio de las primeras..." (G.J. CCCXXXI, pág. 726). No huelga advertir, en todo caso, que del éxito de la petición medular no se desprende necesariamente el de los pedimentos accesorios, ni que el fracaso de estos apareje imperiosamente el de aquella.*

d) ***Subsidiaria o eventual:*** *Cuando el actor reclama "una concreta tutela jurídica con preferencia (y exclusión) sobre otra", de modo que rechazada aquella, debe examinarse esta. Tratando de establecer las peculiaridades sobresalientes de la acumulación de esta clase, es preciso señalar que es posible acumular pretensiones excluyentes (lo que permite inferir que comparten varios elementos similares); que el demandante debe jerarquizar o determinar el orden en el cual el juzgador ha de examinar los pedimentos de la demanda de tal modo que éste, el sentenciador, no se encuentra compelido a estudiar todas las reclamaciones que ella contiene, desde luego que solamente podrá abordar el análisis de la subsidiaria cuando desestime la principal.*

Como ha quedado dicho, y esta es su principal característica, puede el actor proponer pretensiones que se excluyan mutuamente, sin que el ejercicio de esta facultad lo hubiese confinado la ley, hay que decirlo de una vez, a ciertos grados o niveles de incompatibilidad.

Para desarrollar este aserto, parece menester precisar de antemano que, desde el punto de vista sustancial o material, las pretensiones son excluyentes cuando las diversas relaciones jurídicas aducidas en la demanda, no pueden coexistir porque los supuestos de hecho que las sustentan o el "petitum" de cada una de ellas se niegan mutuamente o son irreconciliables entre sí, como cuando en una se pide algo que acarrea una negación y, en otra, una cosa que entraña la afirmación de lo anteriormente negado,

incompatibilidad esta que implica, entonces, la elección de una de ellas para superar tal contradicción. Por consiguiente, esta modalidad de acumulación faculta al demandante para aducir, en un mismo libelo, pedimentos cuyos fundamentos aparejen la negación de lo que se ha afirmado como sustento de otro, justamente, porque se presentan en forma eventual (previsión "in eventum"), esto es, condicionando la estimación de unas pretensiones a la desestimación de otras; por supuesto que el actor, al formular súplicas subsidiarias, toma como punto de partida la ***hipótesis de resultar vencido*** *en la que ha aducido de manera principal.*

Si bien en el plano estrictamente lógico cabe decir que dos proposiciones son incompatibles cuando no pueden ser al mismo tiempo verdaderas, y que dicha situación de incompatibilidad o exclusión se presenta en dos hipótesis: a) cuando son contradictorias, es decir, cuando no pueden ser ambas ni verdaderas ni falsas (lo que genera una oposición fuerte entre ellas); y, b) cuando son contrarias, vale decir, cuando pueden ser ambas falsas, pero no verdaderas (lo que denota una oposición más débil), si bien es admisible, se decía, tal distinción en el ámbito de la lógica estricta, a la luz de lo prescrito por el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, no es posible establecer distinciones con miras a delimitarle o restringirle al actor la facultad de acumular pretensiones excluyentes de manera subsidiaria, cabalmente, porque el legislador no estableció ninguna especie de distinción en torno a la "contrariedad" o "contradictoriedad" entre las pretensiones, ni mucho menos, subordinó la viabilidad de la misma a que la incompatibilidad fuese únicamente en relación con el "petitum" o que lo fuese exclusivamente referida a la causa para pedir; por supuesto que éste, al negar la posibilidad de acumular pretensiones excluyentes, salvó de tal regla, sin distingos ni talanqueras de ningún temperamento, a la acumulación subsidiaria.

Siendo de ese modo las cosas, debe reiterarse lo que en el punto tiene asentado esta Corporación: "... aunque es verdad que la potestad para acumular no es irrestricta, también lo es que su procedencia no puede sujetarse a más requisitos de los que expresa la ley procesal (artículo 82 del C. de P.C.)..." (Casación del 7 de junio de 1994).

2. ***Naturaleza y fundamentos de la acumulación subsidiaria de pretensiones****. Del examen del citado artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, se infiere que se trata de una facultad otorgada al demandante, nítidamente entroncada con el principio dispositivo, en cuanto somete al arbitrio de aquél la fijación y delimitación del objeto del proceso. En tratándose de la acumulación subsidiaria, compete al actor el señalamiento de la que considere como petición principal y de la que conciba como eventual,*

elección que se encuentra apuntalada en criterios de preferencia o de interés personal, habida cuenta que el legislador no le impuso restricciones lógicas o de cualquier otra índole, criterios estos que determinan la jerarquización de los pedimentos de la demanda, ello porque, como ya se dijera, cuando el actor plantea peticiones de modo subsidiario parte de la hipótesis que el pedimento principal fue denegado, vencimiento que, cabalmente, se erige en la condición cuya realización permite el examen y estimación de la petición eventual.

No son pocas, ni de poca monta, las ventajas que tal especie de acumulación le reportan al demandante: de un lado, porque consiste en un mecanismo que le permite prevalerse de los efectos negativos provenientes del transcurso del tiempo o de su inactividad, puesto que al estar facultado para hacer valer, de una sola vez, todos los fundamentos y medios de que disponga frente al demandado, con el fin de agotar las posibilidades de éxito en un único intento, no debe aguardar los resultados de un proceso para, en caso de ser vencido, emprender, posteriormente y a riesgo de ver frustradas sus aspiraciones por prescripción o caducidad, uno nuevo enderezado justamente a que se examinen los pedimentos que pudo formular subsidiariamente.

Ahora, si se dijese que el actor no está obligado a esperar el vencimiento en juicio para intentar la acción con fundamento en otras pretensiones, porque puede iniciarlos coetáneamente, pronto habría que advertir que la acumulación subsidiaria tendría la innegable virtud de poner cortapisa a eventuales sentencias contradictorias por acoger ambas demandas del actor o, en su caso, por denegarlas.

Todo ello, obviamente, con evidente ahorro de tiempo, dinero y trabajo para el demandante y, en general, para las partes, como lo impone el fiel y cabal cumplimiento del principio de economía procesal.

***3 Corolario.** Si, pues, como ha quedado dicho, la procedencia de la acumulación de pretensiones no puede sujetarse a requisitos distintos de aquellos expresamente previstos en la ley y, de igual modo, si son tantas y tan palpables las ventajas que la acumulación subsidiaria de pretensiones le apareja al actor, no es posible cercenarle tal potestad sin, a su vez, vulnerar su derecho constitucional a una tutela jurídica*

efectiva la que se traduce en la prevalencia del derecho sustancial, en la forma ordenada por el artículo 228 de la Constitución política Colombiana.

la acumulación simultánea,

(S- 083, 4 de noviembre de 1999 Exp. 5225 M.P. Jorge Castillo R). (Subrayado y negrilla del texto).

4.- Como es facultad del demandante indicar lo que pretende, se solicita en la pretensión SEGUNDA que "*como* ***consecuencia…"*** se declare que la sociedad demandada esta obligada a "

Para ésta segunda instancia se trata de una acumulación sucesiva (cuando el estudio de una pretensión depende de la prosperidad de la anterior) y además, de una acumulación consecuencial (cuando el éxito de una pretensión obliga al juez a pronunciarse sobre la siguiente).

La segunda pretensión es consecuencia de la primera. En ella se solicita que la Sociedad CONSTRUSERVICIOS S.A.S. dé cuenta del resultado de las actividades que conllevaban el manejo de unos dineros y le informe sobre la gestión de lo que recibió producto de los contratos de obra que se ejecutaron, lo que se puede hacer directamente en este mismo proceso, sin acudir al proceso de rendición de cuentas, en virtud del principio de economía procesal, pues es una cuestión afín, que se puede plantear conjuntamente. De esta forma se está cumpliendo el principio de la tutela judicial efectiva.

No es suficiente que se declare la existencia de un acuerdo de voluntades ( ) sino que se requiere, además, disponer lo necesario para que los derechos que surgen de esa convención se materialicen y de ésta manera se le dé solución a la controversia planteada. Entonces, la

función del proceso y de la administración de justicia deben ser eficientes. (art. 7 Ley 270 de 1996).

En cuanto a la pretensión de la demanda tendiente a ordenar el pago de las utilidades obtenidas por la ejecución de los contratos que le fueron adjudicados a la sociedad demandada, se tiene que como las mismas fueron estimadas bajo juramento y al no haberse objetado dicha estimación oportunamente, hace prueba de dicho monto, conforme al artículo 206 del C. G. P. Igual predicamento se hace de las sumas de $10.500.000.oo, por concepto del alquiler del vehículo de propiedad del demandante y de $8'012.014.oo por concepto de dinero prestado a la demandada.

Total: $39'074.987.oo ($20'502.973.oo + $10'500.000.oo + $8'012.014.oo)

Ahora bien, dicho monto habrá de corregirse monetariamente, como lo impone tanto la lógica de las cosas, como el deber de que la reparación sea íntegra.

Para ello se aplicará la fórmula Va = Vp X Índice final / Índice inicial, en la que la suma actualizada (Va), es igual a su valor histórico (Vh) multiplicado por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final), dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parta (índice inicial).

Al respecto, debe recordarse que los referidos índices de precios al consumidor son hechos notorios que no requieren de prueba en el proceso (art. 180 C. G. P.).

El índice de precios al consumidor para febrero del año que avanza, último dato de que se dispone, es de 113.26; y para el mes de abril de 2016, cuando se programó la audiencia de conciliación en la Cámara de Comercio, punto de arranque, era de 91.63.

Así las cosas, se tiene:

Va = $39’074.987.oo X 113.26 / 91.63, lo que arroja la suma de $48’298.952,oo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar, la sentencia proferida el dos (2) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Tunja (convertido en Juzgado Cuarto de Pequeñas causas de Tunja)

SEGUNDO: Declarar la existencia de un contrato atípico celebrado entre el señor **JOSE OMAR DOBLADO MALAVER,** y la empresa **CONSTRUSERVICIOS SAS** para la ejecución de contratos de obra.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, condenar a la empresa **CONSTRUSERVICIOS SAS** a pagar al señor **JOSE OMAR DOBLADO MALAVER,** la suma de $48’298.952,oo. correspondiente a $39’074.987.oo más la indexación monetaria. Se señala la suma de Un millón quinientos mil pesos m/cte ($1’500.000oo) como agencias en derecho.

CUARTO: Condenar en costas de ambas instancias a la demandada. Liquidense las de ésta segunda instancia.

QUINTO: Devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNANDO VARGAS CIPAMOCHA
Juez Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Tunja [1]

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA.

El anterior auto fue notificado por Estado **No 04** hoy **ONCE (11)** de febrero de dos mil veintidós (2022)

CRISTINA GARCIA GARAVITO

Secretaria

[1] (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).

Firmado Por:

Hernando Vargas Cipamocha
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 02 Oral
Tunja - Boyaca

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

Código de verificación: **1fb70056e97b4e0f0529b1b8c4bea2f79700a655e77de3ccd8255d57f1c21d30**
Documento generado en 10/02/2022 05:03:34 PM

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