



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL DE DECISIÓN
MAG. PONENTE DR. HOMERO MORA INSUASTY**

Santiago de Cali, cuatro (04) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROYECTO APROBADO SEGÚN ACTA No. 012

Proceso: Existencia de Obligación
Demandante: Morgan Stanley & CO. LLC.
Demandado: Cablevisión S.A.S. E.S.P.
Radicación: 76001-31-03-010-2017-00044-01
Asunto: Apelación Sentencia

I. ASUNTO A DECIDIR

Descorridos los traslados de rigor¹, decídense los recursos de apelación interpuestos por ambas partes frente al fallo proferido el 19 de septiembre de 2019, por el juzgado Décimo Civil de este circuito, que accedió parcialmente a las pretensiones.

II. ANTECEDENTES

La plataforma factual de los pedimentos resiste el siguiente compendio:

Entre Administración de Impuestos Nacionales de Cali (DIAN) y Cablevisión S.A.S. E.S.P., el 15 de enero de 2007 celebraron un contrato de prenda abierta sin tenencia, con el objetivo de garantizar las obligaciones contenidas en las facilidades de pago otorgadas por la primera a favor de las sociedades Telepalmira S.A. E.S.P., Bugatel S.A. E.S.P., Telejamundí S.A. E.S.P., Unitel S.A. E.S.P. y Telecartago S.A. E.S.P. (garantizadas), últimas entidades que son subordinadas de la matriz Transtel Intermedia S.A.

En el mencionado pacto, además de constituirse la garantía prendaria sobre unos bienes, también la entidad demandada, “*declaró convertirse en deudor solidario de las obligaciones garantizadas*”, como emerge del tenor literal de la cláusula primera de ese acto jurídico.

Afirma que Transtel Intermedia S.A., Cablevisión S.A.S. E.S.P. y las sociedades garantizadas “*se vieron imposibilitadas para pagar las obligaciones garantizadas y tuvieron la necesidad de recurrir a mecanismos de financiación*”, y como consecuencia de ello celebraron con la sociedad Morgan Stanley & CO. LLC., un “*contrato de compraventa de pagarés*

¹ Modificación introducida por el Decreto Legislativo 806 de 2020, artículo 14.

denominado Purchase Agreement”, en virtud del cual ésta se comprometió con aquellas, a “procurar los fondos necesarios para el pago de las obligaciones garantizadas, que ascendían a la suma de diecinueve millones ochocientos cuarenta y cinco mil doscientos treinta dólares de los Estados Unidos de América”. Negocio que se materializó el 29 de enero de 2007 y que, por tanto, “la suma de dinero pactada... fue entregada por Morgan Stanley a Transtel Intermedia, con el objetivo de que ésta la utilizara para pagar las obligaciones garantizadas a la DIAN”, como en efecto se hizo.

En razón a que Transtel Intermedia S.A., pagó las sumas afianzadas, “ésta se subrogó en los derechos de la DIAN en virtud de las obligaciones garantizadas”, constituyéndose así “en nuevo acreedor” de aquellas, y en ese mismo sentido, en virtud de lo establecido en la cláusula primera del “Purchase Agreement”, Transtel Intermedia S.A., cedió a favor de “Morgan Staley, su posición contractual de acreedor de las obligaciones garantizadas”, que por consiguiente, aquella “ostenta la posición de acreedor prendario respecto de los bienes indicados en el contrato y cuenta con los demás derechos emanados de la posición contractual adquirida, incluyendo aquella de acreedor, a título personal y directo, de Cablevisión”.

Sostiene que en virtud a que aquellos compromisos dinerarios “se encuentran actualmente incumplidos”, solicita que se declare que “Cablevisión se constituyó en deudora de las obligaciones garantizadas, en favor de Morgan Stanley”; que “Cablevisión debe a Morgan Stanley la suma de diecinueve millones ochocientos cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$19.845.230) a que ascienden las obligaciones garantizadas”; que se ordene a la sociedad demandada a pagar la suma indicada a favor de la parte demandante, y que se condene a la sociedad demandada a pagar a la demandante, “intereses moratorios” sobre la suma señalada, “liquidados a la tasa máxima permitida... desde la fecha de radicación de esta demanda y hasta la fecha de su pago efectivo”.

LAS EXCEPCIONES:

El polo pasivo esgrimió en su defensa las siguientes medios exceptivos: “(i) se echa de menos la legitimación en la causa por activa y pasiva”, en la medida que “la garantía que se aduce en este proceso, se extinguió... al tenor de lo dispuesto en el artículo 2457 del Código Civil... junto con la obligación principal”, por cuanto, “si la obligación principal de carácter tributario se extinguió con su pago... la misma suerte corrió la garantía del contrato accesorio”, y en consecuencia “carece la parte demandante de la condición de titular de los derechos económicos que reclama”; y “(ii) que frente al... contrato “Purchase Agreement”, operó el fenómeno de la prescripción”, como quiera que la demanda se radicó el 23 de febrero de 2017, habiendo “transcurrido más de diez años desde de suscripción, esto es desde el 29 de

enero de 2007, tal como lo establece el artículo 2536 del Código Civil, convirtiéndose en una obligación natural que no da derecho a su cobro”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Delanteramente la juzgadora abordó el examen de los presupuestos procesales, que encontró colmados, así mismo no halló causal de nulidad que pudiese invalidar la actuación, a reglón seguido incursionó en el estudio del marco legal y jurisprudencial regente de la institución de la garantía de prenda sin tenencia, sus clases y los requisitos legales que deben reunirse para tenérsela como tal, para posteriormente colegir que estamos en presencia de una prenda sin tenencia abierta y no cerrada, y que por esa razón además de entenderse cubiertas las obligaciones derivadas de las facilidades de pago, también respalda los débitos surgidos con posterioridad a la misma, sin que la garantía se limite entonces a cubrir únicamente las prestaciones por concepto de impuestos, sanciones o intereses que obren a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y las obligaciones garantizadas.

Por lo anterior, afirma que no le asiste razón a la parte demandada, cuando sostiene que la garantía abonada al proceso se extinguió con el pago de las obligaciones tributarias que dieron lugar a su constitución, en tanto ese pago, lo que generó es la subrogación que se reclama en esta senda.

Luego de analizar y escudriñar los documentos a través de los cuales la DIAN cedió a favor de la sociedad Transtel Intermedia S.A., los derechos como acreedor prendario, y ésta a su vez cedió los mismos a la parte demandante, sostuvo que no existe en el ordenamiento legal doméstico disposición jurídica que restrinja a la DIAN para que ésta pueda ceder o subrogar sus derechos como acreedor, dado que lo que se transfiere no son los privilegios propios del cobro coactivo o de la administración, sino que tal cesión o subrogación se da en virtud del pago que realizó un tercero, en este caso Transtel Intermedia S.A. y sus efectos se rigen por la ley civil, específicamente por lo dispuesto en los artículos 1666 y siguientes del C.C., documentos que por demás no fueron controvertidos por la parte demandada y se encuentran revestidos de pleno valor probatorio conforme al artículo 244 del CGP.

De otra parte, afirma que sin perjuicio de lo anterior, en este asunto la subrogación se concretó por la suma de \$27.034.181.233 y no por el monto de US\$19.845.230 de dólares de los Estados Unidos de América, que a la fecha de presentación de la demanda, equivalían a la suma de \$57.283.653.299 de pesos de conformidad con el valor del dólar en relación con el peso colombiano para esa data, y en esa medida, únicamente reconocerá el primero, en tanto fue el valor que se demostró y por el cual se efectuó la subrogación, al paso que, si bien existió una conducta desidiosa y

omisiva del representante legal de la sociedad demandada de responder algunas preguntas que le fueron formuladas en el curso de su interrogatorio, que daría lugar a tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión, esta circunstancia probatoria debe confrontarse con los demás medios de prueba que obran dentro del expediente, absteniéndose de pronunciarse acerca de las obligaciones surgidas con ocasión del contrato de “*Purchase Agreement*”, por cuanto sobre el mismo no orbitan las pretensiones y menos respecto de los pagarés que fueron otorgados para la ejecución del mismo.

Con soporte en lo precedente, declaró no probados los medios exceptivos propuestos, y en su lugar, accedió parcialmente a las pretensiones, declarando que Cablevisión S.A.S. E.S.P., “*se constituyó en deudora desde el 29 de enero de 2007 de Morgan Stanley & CO. LLC con fundamento en la prenda sin tenencia que otorgara en calidad de tercero a la DIAN... para garantizar las obligaciones contenidas en las facilidades de pago... y las obligaciones surgidas con posterioridad a las mismas*”, que en consecuencia, “*Cablevisión S.A.S. E.S.P., le debe a Morgan Stanley & CO LLC la suma de \$27.034.181.233 desde enero 29 de 2007*”, al igual que condenó a la demandada al pago de dicha suma más los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida por la legislación colombiana a favor de la entidad demandada hasta su pago efectivo, y por último, condenó a la parte demandada al pago de las costas del proceso.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN Y RÉPLICA

En desacuerdo con la anterior decisión, ambos extremos procesales la impugnaron con sustento en las siguientes razones:

La parte demandante fustiga que existió una “*violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de un error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de una prueba*”, por cuanto no se valoró en su sentir la confesión del representante legal de la sociedad demandada, con la cual “*quedó perfectamente probado el valor de las pretensiones económicas de Morgan Stanley en Diecinueve millones ochocientos cuarenta y cinco mil doscientos treinta dólares de los Estados Unidos de América... que equivalen... a (COP\$57.283.653.299)*”, desconociéndose así, entre otras cosas, que Cablevisión se obligó respecto de la parte demandante “*a título personal y directo en deudor solidario de las obligaciones adquiridas por Transtel y que, en virtud del contrato de prenda abierta sin tenencia, Morgan Stanley ostenta la posición de acreedor prendario respecto de los bienes indicados en el contrato y cuenta con los demás derechos emanados de la posición contractual adquirida, incluyendo aquella de acreedor, a título personal y directo, de Cablevisión por la suma confesada por el representante legal*”, y en esa medida, al consistir las afirmaciones realizadas por el administrador de la demandada verdaderas confesiones, “*tales tienen*

índole suficiente para producir consecuencias jurídicas contra la demandada sin exigir prueba adicional del adversario, esto es, siendo la consecuencia jurídica lógica de esa confesión la condena por el total de las pretensiones y no únicamente parcial”.

Por su parte, el extremo demandado, cuestiona con soporte en varios conceptos emitidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que *“el negocio de cesión o subrogación realizado por la DIAN a la Empresa Transtel Intermedia, el 29 de enero de 2007, con ocasión del pago total de las deudas tributarias, es totalmente nulo, toda vez que, como se indicó, la DIAN carece de las facultades jurídicas de realizar este tipo de negocios jurídicos”,* por consiguiente, la *“cesión realizada entre la empresa Transtel Intermedia y la empresa Morgan Stanley es de igual manera nula, pues al encontrarse viciado el contrato inicial o principal, carecen de validez cualquiera de los negocios jurídicos que sobre él se realicen”.*

Igualmente, considera que si en esencia las garantías son un contrato accesorio, cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de una obligación principal, es patente que su subsistencia está íntimamente ligada a la existencia de la principal, y en esa línea, si bien para las deudas tributarias con la DIAN contraídas con las sociedades garantizadas, *“se buscó que, con la prenda sin tenencia... se amparara el cumplimiento de la obligación con el pago de los tributos adeudados, disminuyendo de esta manera el riesgo de un eventual incumplimiento”,* no puede desconocerse, que la DIAN recibió el pago total de las obligaciones tributarias adeudadas por las sociedades garantizadas, a través del pago realizado por la empresa Transtel Intermedia el día 29 de enero de 2007, y en esa lógica debe entenderse que *“la garantía establecida para tal fin -la prenda abierta sin tenencia -, perdió vigencia... pues al no poderse ceder por la DIAN, la acción que permitía hacer efectiva la garantía perdió vigencia a los dos años”,* conforme lo dispone el artículo 1220 del C. de Co.

En oposición a los argumentos izados por la parte demandada, la actora peticiona que los mismos sean desestimados, en tanto el aserto de la nulidad del acto que comprende la cesión del contrato de prenda, desconoce el principio del juez natural por cuanto la DIAN, al ser una entidad de derecho público, la controversia que surge corresponde conocerla a la jurisdicción contencioso administrativa, amén que fue una defensa abiertamente extemporánea que solo se trae a esta instancia.

Asimismo, agrega que no le asiste razón a la parte demandada en cuanto a la presunta prescripción del negocio de prenda, en la medida que por el pago hecho por un tercero da lugar a la subrogación, además debe tenerse en cuenta que se garantizaron no solo las obligaciones actuales sino futuras.

V. CONSIDERACIONES

1.- Escrutados en su integridad los presupuestos procesales permite colegir que los mismos se encuentran satisfechos; de otra parte, tampoco concurre causal de invalidación con la entidad de enervar la actuación cumplida, lo que permite proferir decisión de fondo.

Igualmente, se corrobora que se halla colmado el presupuesto material de la pretensión atinente a la legitimación en la causa activa y pasiva, habida consideración que la relación jurídico-procesal se encuentra trabada entre quien se reputa acreedor frente al ente moral señalado como deudor, aspecto que si bien fue cuestionado en primera instancia el cargo fue desestimado, sin que la parte afectada mostrara inconformidad o insistiera en su formulación.

2.- A manera de exordio, resulta imperioso resaltar que la competencia del superior se encuentra delimitada por los embates formulados y sustentados por los impugnantes, que pese a su apelación conjunta, el marco competencial de ésta Corporación no es panorámico sino que se halla confinado por los postulados de inconformidad planteados por cada uno de los recurrentes, quedando a salvo los puntales del fallo que no fueron combatidos, sin perjuicio que en razón de la modificación fuere necesario reformar puntos íntimamente relacionados con aquella, como así lo recaban los preceptos contenidos en los artículos 320, 322 y 328 de la actual obra de los ritos civiles, y lo tiene precisado la jurisprudencia.

En esta línea, los problemas jurídicos a resolver son: *i)* determinar si la cesión de los derechos de acreedor realizada por la DIAN a favor de un tercero que asumió el pago de obligaciones ajenas (tributos) está viciada de nulidad por las razones que aduce el censor y por consiguiente también las cesiones subsiguientes a ésta, *ii)* debe examinarse si la excepción de prescripción extintiva ahora enarbolada fue elevada tempestivamente por el extremo pasivo, que frustre la prosperidad de las pretensiones y, finalmente, *iii)* debe establecerse si se aquilató mediante prueba de confesión un monto superior al determinado en la sentencia que imponga su modificación.

3.- Por razones de orden y método la Sala abordará inauguralmente el cargo que se edifica en que la cesión de derechos como acreedor realizada por la DIAN a favor de un tercero que pagó obligaciones tributarias ajenas está viciada de nulidad, ante la supuesta ausencia de norma legal que la facultara para tal proceder.

3.1.- En este caso, se tiene que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Administración de Impuestos Nacionales de Cali y la sociedad Cablevisión S.A.S. E.S.P., el 15 de enero de 2007, celebraron un “contrato

de prenda abierta sin tenencia”, a través del cual esta última, “además de comprometer su responsabilidad personal” y constituir a favor de la primera una “*prenda global o abierta sin tenencia... para garantizar las obligaciones contenidas en las facilidades de pago*” que fueron otorgadas en beneficio de distintas y diferentes sociedades que denominaron “*garantizadas*”, también se constituyó en “*deudor solidario*” de éstas, ofreciendo para tal cometido algunos bienes de su propiedad, que fueron detallados según sus características y determinándose su lugar de ubicación, los cuales tienen “*un valor comercial de \$39.517.926.830*”; respecto a la posibilidad de cederse la mentada convención frente a terceros, se estableció que “*el ACREEDOR PRENDARIO podrá ceder sus derechos bajo este contrato de prenda a un tercero, una vez se cancele la totalidad de las obligaciones a cargo de las sociedades garantizadas por el GARANTE PRENDARIO*”; que para hacerse efectiva la garantía, “*su cobro estará atribuido a los funcionarios investidos de jurisdicción coactiva administrativa de conformidad con los artículos 824 y 825 del Estatuto Tributario hasta que ocurra la cesión a terceros privados previo pago de todas las obligaciones a cargo de las garantizadas*” y que en el evento de cederse a favor de un tercero, “*las normas aplicables serán aquellas dispuestas en la ley colombiana para entes privados*”, entre otras estipulaciones esenciales y accidentales (fls. 71 a 73).

Posteriormente, mediante documento calendado 29 de enero de 2007, la DIAN – Seccional Cali, al considerar que la entidad de derecho privado “*Transtel Intermedia S.A.(...) pagó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Administración de Impuestos Nacionales de Cali (La Nación), la suma de \$27.034.181.233, bajo las facilidades de pago*” otorgadas a las sociedades “*garantizadas*”, suma que declaró “*haber recibido a su entera satisfacción de acuerdo con los recibos de pago aportados*” y que “*por instrucción de la sociedad Cablevisión...*”, cedió a la mentada sociedad “*su posición contractual como acreedor prendario bajo el contrato de prenda abierta sin tenencia, suscrito con la sociedad Cablevisión... quien actúa como garante prendario...*” (fl. 75).

Asimismo, por medio de escrito de la misma fecha del documento señalado anteriormente, la sociedad Transtel S.A., al haber pagado a la “*Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Administración de Impuestos Nacionales de Cali...*”, el monto de “*\$27.034.181.233, bajo las facilidades de pago*” brindadas a favor de las personas jurídicas “*garantizadas*”, y al haber asumido su posición contractual como nuevo acreedor y “*por efectos de la subrogación de la posición de acreedor bajo las facilidades mencionadas*”, cedió en beneficio de “*Morgan Stanley & CO., Incorporated, entidad financiera constituida y existente bajo las leyes de los Estados Unidos de América, su posición contractual como acreedor prendario bajo el contrato de prenda abierta sin tenencia, suscrito con la sociedad Cablevisión... de fecha 15 de enero de 2007...*” (fl.79).

Bajo este contexto, debe señalarse que de conformidad con la preceptiva emanada del artículo 814 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 91 de la Ley 6 de 1992, los subdirectores de cobranzas y los administradores de impuestos nacionales, al igual que el subdirector de cobranzas y los administradores de Impuestos Nacionales Regionales y Especiales, podrán mediante resolución conceder facilidades de pago al deudor o a un tercero a su nombre, para el pago de los impuestos de timbre, de renta y complementarios, así como cualquier otro impuesto administrado por la Dirección General de Impuestos Nacionales, siempre que el deudor o un tercero a su nombre, constituya garantías personales o reales, entre muchas otras, que respalden suficientemente la deuda a satisfacción de la administración; por su parte, el canon 814-3 del mismo estatuto, precisa que cuando el beneficiario dé una facilidad para el pago, dejare de pagar alguna de las cuotas o incumpliere el pago de cualquier otro obligación tributaria surgida con posterioridad a la notificación de la misma, el Administrador de Impuestos o el subdirector de cobranzas, según el caso, mediante resolución, podrá dejar sin efecto la facilidad para el pago, declarando sin vigencia el plazo concedido, ordenando hacer efectiva la garantía hasta concurrencia del saldo de la deuda garantizada, la práctica de embargo, secuestro y remate de los bien o la terminación de contratos, si fuere del caso, y que para hacer efectiva la garantía entregada por el deudor o tercero a nombre de éste, en el evento de reunirse los presupuestos reseñados en el artículo 814-2 del señalado compendio normativo, el funcionario competente librará mandamiento de pago contra el garante y en el mismo acto podrá ordenar el embargo, secuestro y avalúo de los bienes del mismo, caso en el cual, el garante en ningún evento podrá alegar excepción alguna diferente a la de pago efectivo, por expresa política legislativa.

Lo anterior para significar que la autoridad encargada de administrar los distintos impuestos de orden nacional cuya competencia no está asignada a otras entidades del Estado, se encuentra legalmente habilitada para conceder facilidades para el pago de las obligaciones insolutas de carácter tributario directamente con el deudor o con un tercero a nombre de aquel, siempre y cuando el cumplimiento de estas prestaciones se afiancen entre otras opciones, con garantías personales o reales, como en efecto se presentó en este caso según lo historiado.

3.2.- Sin perder de vista lo precedente, importa memorar que el artículo 1666 sustancial civil establece que la subrogación “*es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que paga*”; a reglón seguido, el precepto 1667 de la misma codificación, señala que existen dos clases de subrogación, la primera, “*en virtud de la ley*”, y la segunda, “*en virtud de una convención del acreedor*”.

Para lo que nos interesa, la subrogación que se da por ministerio de la ley acorde a los claros y perentorios dictados del artículo 1668 del C.C., “*se efectúa... aun contra la voluntad del acreedor, **en todos los casos señalados por las leyes** y especialmente en beneficio:*”, entre otros, “*del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor*”, y que los efectos que produce esta subrogación, conforme a la preceptiva 1670 ejúsdem, es que “***traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda...***” (negrillas adrede).

Así las cosas, luce manifiesto que la persona física o moral que paga una deuda ajena, con el consentimiento ya expreso ora tácito del deudor, se subroga por ministerio de la ley en todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo acreedor. En otras palabras, a través de la institución jurídica de la subrogación se transmiten los derechos del acreedor con todos sus accesorios a favor de un tercero que ha pagado, existiendo así una mudanza de acreedor, pero permaneciendo indemne la obligación que subsiste en cabeza del deudor principal, así como también frente a “***cualquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda***”.

En este sentido, subsumiendo lo anterior al caso en concreto, se tiene por establecido que habiendo la sociedad Transtel Intermedia S.A. pagado las obligaciones de abolengo fiscal de las distintas sociedades comerciales con las cuales la DIAN había concedido facilidades de pago, cuyo cumplimiento estaban respaldadas con los bienes ofrecidos en prenda por la aquí demandada quien por demás se constituyó en codeudora de tales prestaciones, es claro que por efectos de la subrogación legal, el nuevo acreedor además de convertirse en el titular de todos los derechos, acciones y privilegios que ostentaba el anterior, también adquirió la titularidad de los restantes derechos accesorios que se habían constituido para asegurar la satisfacción de dichos compromisos.

Debe tenerse en cuenta que el precepto 1668 de la normatividad ya citada, establece perentoria y categóricamente que la subrogación legal del que paga una deuda ajena opera aún contra la voluntad del acreedor, y lo más relevante, “*en todos los casos señalados por las leyes*”, lo que fuerza concluir que dicho tránsito o mudanza de derechos no se da por la simple y llana voluntad de las partes – DIAN y Transtel Intermedia S.A. – sino por ministerio de la ley, *a fortiori*, si fue Cablevisión S.A.S. E.S.P. – la que instruyó expresamente a la DIAN para que ésta cediera a favor de Transtel Intermedia S.A., los derechos y garantías que detentaba como antiguo acreedor, como emerge a las claras del documento que obra a folio 71 reverso, lo cual desnuda una contradicción al principio axiomático del respeto a los actos propios y un desapego absoluto a una mínima lealtad procesal, al pretender ahora desconocer y tildar de nulo

el comentado acto jurídico, cuando fue la misma parte demandada la que petitionó a la DIAN para que procediera de tal manera.

Es ese entendimiento el que nos conduce a colegir sin hesitaciones que no le asiste razón a la parte demandada cuando afirma sin rubor que la mutación o cambio de acreedor que se formalizó mediante la cesión efectuada por la DIAN a favor de la sociedad Transtel Intermedia S.A. está viciada de nulidad así como las cesiones subsiguientes, con el peregrino argumento de carecer de facultad legal que la habilite para concretar esta clase de actos jurídicos con terceros, cuando la verdad, por lo anotado a espacio, es que dicha cesión germinó claramente al concretarse los supuestos normativos para abrirse paso la subrogación legal.

Es irrecusable entonces, que la parte demandada incursiona en una confusión conceptual insalvable, pues una cosa es la subrogación que se da en favor de un tercero que pagó una obligación ajena, que valga precisar, opera por ministerio de la ley y, otra muy distinta, es que la DIAN pudiese ceder los privilegios o prerrogativas que le han sido atribuidas por la constitución y ley para el ejercicio de facultades excepcionales, entre muchas otras, la de hacer efectiva la prenda, librar mandamiento de pago, decretar el embargo y secuestro de los bienes del deudor, todo dentro del proceso coactivo de rigor, de las cuales por razones de orden legal se encuentran desprovistos los particulares.

En estos términos, es inobjetable que las prerrogativas, atributos o facultades exorbitantes o beneficios superlativos otorgados a ciertas entidades estatales en virtud de una norma constitucional o legal, son privilegios que por regla son indelegables e intransferibles para que sean ejercidas por personas naturales o jurídicas de derecho privado, pues ello supondría un vaciamiento de las competencias de las autoridades estatales y la transferencia de unas funciones que sólo pueden ser ejercidas por las propias agencias gubernamentales, en cuanto les han sido atribuidas en su condición del tales, como a porrillo lo tiene decantado la jurisprudencia de la C. Constitucional, pero que valga precisar, son eventos que no acuden en esta causa por lo dicho en precedencia.

Además, resulta importante agregar que los conceptos de la DIAN – Dirección de gestión jurídica - que trae a colación la parte demandada para fundamentar sus alegaciones, antes que refutar, corroboran lo ya expuesto. Véase a guisa de ejemplo el rotulado con el número 042228 adiado 26 de marzo de 2009, en el cual se sostuvo que si bien *“La competencia de administración y control legalmente establecida no conlleva en manera alguna la potestad de ceder, subrogar o negociar en cualquier forma, los tributos nacionales cuya titularidad pertenece al Estado”*, lo cierto es que *“Cuando un tercero paga por un deudor tributario, a la Administración*

tributaria (Estado), que es el acreedor, es indiferente quién efectúa el pago, toda vez que lo fundamental es que se satisfaga la deuda insoluta. Por tanto, las acciones que se puedan derivar de tal actuación entre el tercero que paga y el contribuyente, serán de carácter civil o ajenas al campo tributario, y en ningún evento podrá el tercero compeler a la Administración de Impuestos a subrogar o ceder las obligaciones y privilegios que la ley le ha dado en forma especial para el cobro coactivo” (negrillas nuestras).

Por lo expuesto, no están llamados a tener buen suceso los asertos enarbolados por la parte demandada para derruir este pilar del fallo, y así se declarará.

4.- Evacuado lo precedente, debe ocuparse la Sala en determinar si el extremo pasivo blandió la excepción de prescripción extintiva de manera tempestiva frente al negocio jurídico basamento de las pretensiones que permita su estudio de fondo.

4.1.- Disponen en lo central los numerales 2° y 3° del canon 96 del Código General del Proceso (vigente al momento de presentarse la demanda)², respectivamente, que la contestación de la demanda contendrá “*pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda...*”, y “*las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico y jurídico...*”; por su parte, el artículo 281 de la comentada obra procesal, indica que “*la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda... y con la excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*”; al paso que el anunciado legal 282, preceptúa que “*en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción... que deberán alegarse en la contestación de la demanda*”, que cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva la misma “*se entenderá renunciada*”, al igual que no puede soslayarse que el precepto 2513 del C.C. prevé que “*el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio*”.

Bajo el abrigo del citado marco legal, es inconcuso que como presupuesto *sine qua non* para que el fallador incursione en el análisis de fondo del medio defensivo dirigido a que se declare la prescripción extintiva, es necesario e indispensable que el mismo se invoque por la parte que pretenda beneficiarse de ella dentro de la oportunidad procesal prevista en el ordenamiento adjetivo para pronunciarse tanto de la *causa petendi* como del *petitum*, esto es, al

² Fl. 205 – acta de reparto con fecha del 22 de febrero de 2017.

descorrerse el traslado del pliego genitor, que en caso de soslayarse, se entenderá renunciada y no puede declararse de oficio por el juez cognoscente.

4.2.- En la contestación de la demanda, en lo que concierne al fenómeno extintivo de la acción se adujo que frente al *“contrato ‘purchase Agreement’, operó el fenómeno de la prescripción, toda vez que a la fecha de radicación de la demanda que data del 23 de febrero de 2017 ya habían transcurrido más de diez años desde su suscripción, esto es desde el 29 de enero de 2007, tal como lo establece el artículo 2536 del Código Civil, convirtiéndose en una obligación natural que no da derecho a su cobro”*.

De la lectura detenida del anterior fundamento fáctico y jurídico del citado medio defensivo, pronto se advierte que aquel está enfilado a cuestionar el contrato rotulado como *“Purchase Agreement”*, el cual es una alianza independiente, autónoma y diferente al negocio jurídico invocado en este asunto como fuente de las obligaciones, pues del estudio detallado y minucioso de la demanda, luce con nitidez que las pretensiones descansan medularmente sobre la subrogación de un tercero que paga y en donde la parte demandada funge como deudor prendario y solidario quien por demás autorizó expresamente la cesión de aquellas acreencias. De ahí que se peticione que se declare que la sociedad demandada es frente a la parte demandante una *“deudora de las obligaciones garantizadas”* y que, en ese sentido, aquella *“debe”* a esta última la suma determinada.

Por consiguiente, si es en la réplica a la demanda donde el polo pasivo de la contención confina la sustancia fáctica y legal de sus defensas, resulta patente para la Sala que la parte demandada se marginó de alegar dentro de la oportunidad procesal la pretensa prescripción frente a la convención jurídica invocada en este asunto como hontanar de las obligaciones, desdeñando así esta única ocasión para alegarla y con ello debiéndose entender renunciada, la cual valga reiterar, no puede invocarse en ninguna otra etapa procesal posterior, como de manera extemporánea amén de heterodoxa lo pretende la parte recurrente, pues constituye un hecho nuevo frente al cual al juzgador le está vedado pronunciarse de fondo en aras de no socavar las bases del acendrado principio del debido proceso y la congruencia del fallo, y que no puede declararla de oficio, como con afortunada sindéresis lo consideró la juez *a quo*.

Adicionalmente, cabe destacarse que la discusión acerca de cuál es el pacto o alianza jurídica sobre el cual se afincan las pretensiones, ya había sido zanjada por la juzgadora de primera instancia cuando resolvió declarar no probada mediante providencia del 11 de julio de 2017 la excepción previa de *“falta de jurisdicción”*, al considerar que *“en verdad, el contrato en que MORGAN STANLEY fundamenta sus pretensiones es el contrato de prenda abierta sin tenencia celebrado inicialmente entre la DIAN y CABLEVISIÓN*

del cual MORGAN STANLEY se convirtió en acreedor en virtud de la cesión realizada por Transtel Intermedia (TRANSTEL) tras haberse subrogado en los derechos de la DIAN al haber efectuado el pago de las obligaciones de CABLEVISIÓN, con dinero facilitado por MORGAN STANLEY con ocasión del “Purchase Agreement”, así se desprende según las pretensiones de la demanda”, y en esa medida concluyó que “aquí en ningún momento se cuestionan la obligaciones surgidas con ocasión del “Purchase Agreement”, acordadas entre la sociedad MORGAN STANLEY y TRANSTEL INTERMEDIA para procurar los fondos necesarios para el pago de las obligaciones garantizadas... en ese sentido no viene al caso en esta instancia, análisis alguno referido al “Purchase Agreement”, como lo pretende la parte demandada, como sustento a la supuesta falta de jurisdicción”, epiqueya que esta Sala avala sin paliativos, según las consideraciones expuestas en precedencia.

Por lo dicho, el cargo deviene frustráneo.

5.- Finalmente, fustiga la parte actora que contrario a lo concluido por la jueza de primera instancia, se encuentra acrisolado mediante prueba de confesión un monto superior al determinado en la sentencia y por ello ruega su modificación, para que se incremente el valor reconocido al efectivamente probado.

5.1.- A riesgo de fatigar menester es insistir que los pedimentos del libelo genitor orbitan en torno a que se declare la existencia de una obligación insatisfecha producto de la subrogación por el pago de deuda ajena. Es decir, se solicita que se declare que la parte demandada es deudora frente a la parte demandante y conforme a ello se determine que aquella le debe a esta última la suma a que *“ascienden las obligaciones garantizadas”*, en la medida que de conformidad a lo pactado en el contrato ya tantas veces comentado, Cablevisión S.A.S. E.S.P., además de constituirse en deudor prendario frente a la DIAN para respaldar el cumplimiento de aquellos débitos, también *“declaró convertirse en deudor solidario”* de los mismos.

La demanda, como es sabido, constituye la pieza cardinal del proceso, pues es allí donde el actor concreta su pretensión y enuncia los hechos que le sirven de fundamento, los cuales permiten no sólo establecer el origen del debate, sino trazar los límites dentro de los cuales el juzgador debe confinar su actividad. En ella se mide la tutela jurídica reclamada, y de alguna manera, según lo dice la doctrina, constituye un proyecto de sentencia que el demandante le presenta al juez. De ahí que por ley esté sometida a una serie de exigencias que no obedecen a un criterio meramente formalista, sino a la necesidad de revestirla de la precisión y claridad necesarias para tal fin, porque tampoco puede olvidarse que la demanda en forma se erige como uno de los presupuestos procesales.

Entonces, en estricto sentido, si las declaraciones que aquí se pretenden se encuentran enderezadas a que se declare a la parte demandada deudora de las obligaciones frente a las cuales se constituyó en codeudora, que al tenor de la cláusula primera del contrato calendado 15 de enero de 2007, celebrado entre la DIAN y la parte demandada, corresponde a *“las obligaciones contenidas en las facilidades de pago”* que fueron otorgadas en beneficio de las *“sociedades garantizadas”* o de las obligaciones *“surgidas con posterioridad a las mismas”*, conforme a la cláusula segunda del mentado convenio, pero referidas siempre a obligaciones tributarias, a ello debe centrarse y ocuparse el debate probatorio sin necesidad de abordar aristas ajenas o exógenas distintas que no fueron invocadas como causa petendi, por cuanto lo contrario supondría en la práctica además de un desgaste y derroche injustificado para las partes y la jurisdicción, también constituiría una infracción al derecho suprallegal al debido proceso y una afrenta al derecho de contradicción, amén que tornaría incongruente el fallo a la luz del canon 281 del CGP, que a la postre dispone que *“no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”*.

En línea de principio y en aplicación de una recta y genuina inteligencia a la contención trabada, para determinar el límite cuantitativo del objeto subrogado, es decir, lo que se adeuda, se debe tener en cuenta única y exclusivamente el importe de las obligaciones de carácter tributario que fueron efectivamente pagadas por el tercero – Transtel Intermedia S.A. –, pues fue frente a ese monto sobre el cual se subrogó y que luego cedió a la parte demandante: nada más.

En el plenario se evidenció con copiosa prueba documental no redargüida que el saldo que pagó Transtel Intermedia S.A., como tercero, a favor de la DIAN, por concepto de las obligaciones derivadas de las facilidades de pago, corresponde a la suma de \$27.034.181.233 pesos, *“suma que la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos Nacionales de Cali (LA NACIÓN)”* declaró *“haber recibido a su entera satisfacción de acuerdo con los recibos de pago aportados por el contribuyente”* (fl.75), siendo esta la única razón por la cual la mencionada entidad gubernamental cedió sus derechos como acreedor a favor de Transtel Intermedia S.A., y ésta a su vez a la parte demandante mediante documento calendado 29 de enero de 2007 (fl. 79), en el cual, valga decirlo, se reiteró que la cesión tiene como móvil exclusivo el hecho que Transtel Intermedia S.A. *“pagó”* a la DIAN, la suma de *“\$27.034.181.233, bajo las facilidades de pago”* y que dicha entidad pública, *“declaró haber recibido a entera satisfacción”*.

Así las cosas, la subrogación que operó a favor de Transtel Intermedia S.A. por el pago hecho a la DIAN, derechos que luego fueron cedidos en favor de la entidad demandante, tiene como medida y límite la suma pagada por

concepto de las obligaciones garantizadas, que, por su naturaleza y los ribetes como se presentaron los hechos, debe entenderse restrictivamente a ese monto para efectos cuantitativos y determinar así el valor adeudado por la sociedad demandada.

De este modo, anduvo certera la juez de primer grado al reconocer como valor adeudado únicamente el monto de las obligaciones que fueron pagadas por Transtel Intermedia S.A., pues si bien es verdad que el representante legal de la sociedad demandada en el decurso de la audiencia prevista en el artículo 372 acumulada con la del 373 del CGP, admitió que los fondos con los cuales Transtel Intermedia S.A. pagó a la DIAN provinieron de *“un préstamo realizado por Morgan Stanley”* y que aquel ascendía a la suma de *“diecinueve millones de dólares”*³, lo cierto es que dichas afirmaciones gravitan alrededor de hechos ajenos al *thema probandum* y *decidendum* y por ende no son susceptibles de considerárselas en estricto rigor como confesión, en la medida que incumbía probar no el monto dinerario objeto del negocio denominado *“Purchase Agreement”* sino el valor en que la parte demandante se subrogó en los derechos como acreedor frente a la entidad demandada, por los hechos tantas veces referidos, que como se demostró con los medios pertinentes, conducentes y útiles adosados al expediente, aquella obligación asciende a la suma de \$27.034.181.233 que fue el importe monetario realmente pagado a la DIAN y por el cual obviamente opera la susodicha subrogación, como no podía ser de otra manera.

Sobre esta arista son suficientemente ilustrativas y concluyentes las razones blandidas por la juzgadora de primer grado cuando al abordar el estudio y análisis de la excepción previa de *“falta de jurisdicción”*, la desecha categóricamente con la afirmación axial de que la controversia llevada a los estrados judiciales se enclaustra a determinar el quantum dinerario por el que operó la plurimencionada subrogación, y será entonces extraño y ajeno por completo el estudio del contenido y alcance del negocio denominado *“Purchase Agreement”*; nos remitimos sobre el tópico al claro tenor literal empleado, cuando expresó: ***“...aquí en ningún momento se cuestionan la obligaciones surgidas con ocasión del “Purchase Agreement”, acordadas entre la sociedad MORGAN STANLEY y TRANSTEL INTERMEDIA para procurar los fondos necesarios para el pago de la obligaciones garantizadas... en ese sentido no viene al caso en esta instancia, análisis alguno referido al “Purchase Agreement”, como lo pretende la parte demandada, como sustento a la supuesta falta de jurisdicción”*** (Resalta la Sala). Es incontestable que el despacho judicial desde los albores del proceso fijó y delimitó el objeto del litigio, en los términos ya precisados, sin que mereciera ningún cuestionamiento de la parte demandante.

³ Min. 24 y 25 de la audiencia conjunta (art. 372 y 373 CGP).

No puede ignorarse que el laborío probatorio que emprenden las partes dentro de un proceso debe estar encaminado a acreditar con los medios de convicción pertinentes, conducentes y útiles, por un lado, los supuestos de hechos sobre los cuales se edifican las pretensiones, y por el otro, a demostrar el fundamento fáctico y jurídico de sus defensas, según cuál sea el extremo procesal que ocupe cada parte y procurando sus intereses bajo el principio de libertad probatoria.

El extravío del norte probatorio del personero judicial del demandante es notorio cuando pretende fincar una confesión a partir de unas respuestas afirmativas entregadas por el representante legal de la entidad demandada a las preguntas del siguiente tenor: “*¿Usted confirmó que Transtel había pagado la suma de 27 mil millones de pesos, o un poco más, díganos de dónde obtuvo Transtel los fondos para pagar a la DIAN?* El interrogado por su parte respondió: “*Como dice la demanda, de un préstamo realizado por Morgan Stanley*”. A la pregunta: “*¿Recuerda cuál fue el monto de ese crédito?* Contestó: “*(...) son diecinueve millones de dólares*”.

Bien pronto se advierte que el señor apoderado judicial esquivo el objeto de la disputa y los hechos que interesa acreditar para el buen suceso de las pretensiones, para irrumpir por su cuenta y riesgo en campos abiertamente extraños y ajenos, máxime que en esta particular contención ya la juzgadora había dejado establecido mediante providencia que alcanzó ejecutoria que la instancia en ningún momento incursionaría en la obligaciones surgidas con ocasión del “*Purchase Agreement*”, y de contera ningún sentido tiene ocuparse de “*análisis alguno*” respecto de este negocio jurídico. Premisa que parece haber olvidado el apoderado demandante.

Es lugar común afirmar, en líneas generales, que la confesión es un medio de prueba judicial que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la voluntariedad del acto, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre el reconocimiento de otros hechos, perjudiciales a quien la hace o su representado o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso.

Importa memorar que la doctrina reclama unos requisitos axiológicos ya para predicar la existencia y validez de la confesión, ora para constatar su eficacia. En tributo a la concreción, y para los fines específicos de esta providencia, para derivar eficacia de la confesión se recaba que el hecho admitido o confesado guarde total pertinencia con el objeto contendido, pues de no serlo entonces este medio de prueba se revela inútil precisamente por cuanto no sirve el propósito de acreditar los supuestos de hecho sobre los que se edificaron las pretensiones. En otras palabras, pese a la existencia y eventual validez de la confesión esta sería intrascendente para la suerte de las

pretensiones, por la simple pero poderosa razón de que ellas descansan sobre plataforma factual distinta, que impide que el juzgador pueda acogerla, pues entrañaría ostensible y grosero desconocimiento del principio de congruencia en conexidad íntima con el derecho de defensa y contradicción, como se sostuvo en precedencia, con más veras en un sistema dispositivo como el nuestro.

Iteramos, la señora jueza fijó el objeto del litigio para confinarlo a la subrogación por el pago de las referidas obligaciones tributarias y cesión de posición contractual, y excluyó explícitamente el abordaje del contrato del préstamo de dinero, como se dejó visto líneas atrás. Así las cosas incumbía probar el monto de la obligación garantizada y pagada realmente, para hacer operar la subrogación, mas no la cuantía de un empréstito, extremo que se ofrece impertinente y anodino por cuanto no integra ni la causa petendi, ni se erige en eje central del objeto debatido.

La irrelevancia del “*Purchase Agreement*” en esta contienda sube de punto si se considerare, por vía de ejemplo, que la subrogación por el pago de deuda ajena fuese superior al préstamo, entonces nos preguntamos: ¿la demandada estaría obligada por el monto del crédito o por el valor de la deuda ajena garantizada realmente pagada?, o ¿el señor apoderado demandante estaría ensayando la misma hermenéutica, propendiendo que la demandada no pague la obligación subrogada, sino la cuantía del préstamo, de todas maneras inferior? La respuesta cae de su propio peso.

La situación ofrece una claridad meridiana a la que el mismo recurrente no puede escapar, pues en su escrito finalmente vuelve sobre la subrogación y cesión de posición contractual como eje central de sus pedimentos, cuando en forma lapidaria concluye: “*Queda entonces plenamente probado en el proceso el valor de la deuda y que, en virtud de la subrogación y la cesión en comento, Morgan Stanley se convirtió en acreedor de las Obligaciones Garantizadas, debidas por las Sociedades Subordinadas y por Cablevisión, debiendo condenarse a la demandada al 100% de las sumas pretendidas*”⁴ (Resaltado adrede). Bien se ve entonces que todo tiene su génesis y orbita la contención respecto de la subrogación y cesión de posición contractual, como desde sus inicios fue fijado judicialmente, sin reparos de ninguna de las partes.

5.2.- Ahora, si prescindieramos de lo anterior y por actitud libérrima se admitiese que estamos en presencia de una confesión, debe afirmarse, sin dubitaciones, que la misma fue desvirtuada con el restante haz probatorio actuante en la foliatura, como lo autoriza el precepto 197 del CGP, que a la letra gobierna “*toda confesión admite prueba en contrario*”, sin que para su cometido se exija, como sucedía antes, que se pruebe el error de hecho, esto

⁴ Fl. 565 del Cdno. Ppal.

es la falsa creencia del confesante sobre el hecho confesado, ahora es suficiente para infirmar la confesión demostrar un hecho que la desvirtúe.

Al efecto milita en el plenario copiosa prueba documental que unívocamente apunta a establecer que las obligaciones pagadas fueron por la suma de \$27.034.181.233 y no por el monto señalado por la parte actora, no pasa inadvertido para la Sala que conforme a la certificación del 24 de enero de 2007, suscrita por la secretaria general de la sociedad Transtel Intermedia S.A., que obra a folios 80 al 82 del Cdno. Ppal., la junta directiva de dicho ente societario, facultó *“al presidente de la sociedad, para que negocie, suscriba y obtenga recursos por aproximadamente veinte millones de dólares (US\$20.000.000) con el fin de i) adquirir de la DIAN las facilidades de pago... por la suma aproximada de dieciséis millones trescientos ochenta y tres mil dólares y posteriormente ceda su posición de acreedor a Morgan Stanley... y ii) pagar el valor de la conciliación y transacción que se acuerde con el señor Gonzalo Caicedo Toro, para eliminar la contingencia legal derivada de su relación contractual con Transtel S.A. y/o Transtel Intermedia S.A.”* cuyo valor autorizado *“no podrá superar en conjunto la suma única de cuatro millones de dólares (US\$4.000.000)”* y que para dicha finalidad *“será utilizado el saldo de los recursos provenientes de Morgan Stanley...”*, lo que deja entrever que el monto total del mutuo que presuntamente otorgó la parte demandante a favor de la sociedad Transtel Intermedia S.A., y que extrañamente pretende su reconocimiento en este proceso, no tenía como único fin asumir el pago de las obligaciones tributarias que algunas de sus filiales tenían con la DIAN, sino también se destinaría para solucionar una controversia de carácter contractual con un tercero por la suma fijada en US\$4.000.000, por lo que no podría imponérsele a título de deuda a la parte demandada el valor total de ese préstamo a riesgo de contrariar la misma lógica y la razón, cuando conforme a las directrices impartidas por el máximo órgano social de Transtel Intermedia S.A., de dicha suma, un porcentaje considerable estaba destinado a resolver una disputa de carácter contractual con un tercero diferente al ente moral que figura en este litigio como demandada.

No puede ser de recibo la postura del personero judicial demandante en cuanto ante la presencia de una supuesta confesión nada más debe averiguar el juzgador y deberá estarse en un todo a dicho contenido, en tanto ahora ya no se predica la misma fuerza persuasiva que otrora tuvo este medio de convicción, perdió su pedestal de “reina de las pruebas” de que gozó por un buen tiempo, hoy por hoy dicha confesión es un medio probatorio más dentro del universo probatorio dentro de una disputa judicial, por tanto deberá ser analizado y confrontado con los demás, para deducir su valor intrínseco.

Nuestro superior funcional sobre esta interesante arista ha sostenido: *“[n]o significa... que la cuestión ingrese así en arca sellada para siempre, y*

adquiera la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada; porque hay que convenir que, hoy por hoy, ninguna circunstancia, en tanto que forme parte del debate procesal, puede adquirir tanta impermeabilidad y mirársela como verdad absoluta; así y todo provenga de la denominada ‘reina de las pruebas’, por supuesto que la confesión ya no ejerce el mismo imperio de antaño, cuando se hablaba de una verdad suficiente, sin importar si acompañaba con la verdad verdadera. Es principio admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecta, del art. 201 del Código de Procedimiento Civil. [ahora art. 197 del CGP] (...) sin poderse argüir que, aun así, se deban mantener a ultranza los efectos iniciales de confesión, porque sería tanto como hacer primar la ficción a la realidad. Sucede sencillamente que en tal evento la confesión decae en su poder de convicción ante el resultado de las pruebas practicadas en desarrollo del litigio”⁵ (Resaltado nuestro).

Por lo que luego de examinar y asignar el mérito probatorio a cada uno de los elementos demostrativos acopiados en el expediente, así como su valuación conjunta con el restante haz probatorio conforme lo ordena la previsión 176 del CGP y en aplicación de la reglas de la sana crítica, habría que colegirse, en el evento de admitirse que existió una confesión por los supuestos hechos reconocidos por el citado representante legal de la sociedad demandada, que la misma aparece frontalmente infirmada por las demás pruebas recaudadas en el litigio, como quiera que con ellas quedó acreditada que el valor adeudado por el extremo pasivo de la contención acorde con las obligaciones garantizadas por éste y sobre las cuales se subrogó Transtel Intermedia S.A., y esta a su vez cedió a la parte demandante, corresponde al monto que aquel asumió frente a la DIAN por concepto de las facilidades de pago otorgadas a ciertas entidades de derecho privado, que asciende a la suma de \$27.034.181.233 pesos, y no por la suma que aboga la parte demandante, como con acierto y suficiencia lo sostuvo la juzgadora de instancia.

5.3.- En síntesis, la obligación cuya declaración aquí se invoca tiene como única causa la subrogación derivada por el pago de una deuda ajena (tributos) frente a la cual la parte demandada funge en la calidad de deudor prendario y solidario, y no por ningún otro concepto.

Por lo anterior, resulta impropio exigir ahora que la suma adeudada por la demandada no es por el monto al que se subrogó el acreedor demandante, sino por la suma causada en razón de un empréstito, cuando la obligación pecuniaria que reposa en cabeza de la parte demandada, como ya se ha dicho hasta la saciedad, corresponde únicamente al valor de las obligaciones dinerarias sobre las que la demandante se subrogó al pagar una deuda ajena y frente a las cuales la parte demandada es deudora solidaria.

⁵ CSJ. Sala de Casación Civil. sentencia del 1º de junio de 2001, expediente No. 6286.

De esta manera, el ataque resulta impróspero.

6.- Por lo discurrido, se impone la confirmación integral del fallo, por tanto al tenor de lo consagrado en el numeral 3º del artículo 365 del CGP se condenará a la parte demandada al pago de las costas procesales⁶.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el fallo apelado.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales. Fíjase la suma de cinco millones (\$5.000.000) de pesos por concepto de agencias en derecho en esta instancia.

TERCERO: Devolver el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

HOMERO MORA INSUASTY

HERNANDO RODRÍGUEZ MESA

CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

⁶ Para el efecto, no sólo se acoge los criterios dispensados en el artículo 366 del CGP, sino también lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 5 de Agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, habida cuenta que la demanda se presentó el 22 de febrero de 2017 según acta de reparto que obra a folio 205 del Cdno. PPal., es decir, en vigencia de esta última normatividad.