



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MAGISTRADO PONENTE
JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA

Santiago de Cali, dieciocho de marzo de dos mil veintiuno.

Aprobado de manera virtual.

RESUÉLVESE el recurso de apelación interpuesto por **CENTENARIO CENTRO COMERCIAL- PROPIEDAD HORIZONTAL**, en contra de la sentencia No. 196 proferida por el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD** el 26 de agosto de 2019, dentro del proceso verbal de **nulidad de contrato** adelantado por la recurrente en contra de **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP**, quien a su turno formuló demanda de **reconvención de resolución de contrato**, **URBANIZACIONES Y PARCELACIONES MANUELITA LTDA.**, **HACIENDA SAN JOSÉ S.A.** y la **CONSTRUCTORA MELÉNDEZ S.A.**, también llamada en garantía.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

Se pretende que se declare la “*nulidad absoluta*” del contrato de compraventa No. 500-GE-CCV-438 del 29 de septiembre de 2010¹ suscrito entre EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP, en calidad de vendedor, y el demandante, en calidad de comprador, al considerar que, objeto del contrato, pertenecía ya a la copropiedad y, en consecuencia, es ineficaz de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 1872 del C. C.².

¹ Folios 19 al 23 del Cuaderno principal.

² “**ARTÍCULO 1872. COMPRA DE COSA PROPIA.** La compra de cosa propia no vale; el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.

Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos, tanto naturales como civiles, que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición; pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición.

Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes”.

Como resultado de la anterior declaración, que se reafirme que CENTENARIO CENTRO COMERCIAL- PROPIEDAD HORIZONTAL es dueño de los elementos objeto de dicho contrato de compraventa, por tanto, no está obligada a cumplirlo.

1.2. Hechos

Se expone que el contrato en disputa, tiene como objeto la compraventa de la “infraestructura eléctrica” o “activos de conexión” ubicada en zonas comunes del Centro Comercial, según contrato celebrado el 29 de septiembre de 2010. Se describen los bienes así: “**OBJETO DEL CONTRATO:** EL COMPRADOR se compromete a comprar al VENDEDOR los activos de conexión de su propiedad, ubicados en la Avenida 4 Norte No. 7N- 46 CENTENARIO CENTRO COMERCIAL, los cuales se encuentran en perfecto estado de funcionamiento. Los activos de conexión están conformados por: Un (1) Transformador Trifásico nuevo 1000 kva a 13.2 Kv/208, Un (1) Transformador Trifásico nuevo 112.5 kva a 13.2 Kv/208V, Un (1) Transformador Trifásico nuevo Pad Mounted 400Kva de 13.2 Kv/208Vm, Un (1) Transformador Trifásico nuevo 800 Kva de 13.2 Kv/208V. (0.12 de longitud de Red de Baja Tensión subterránea en cable 1/0AWG-Cu, Barraje Premoldeado 4 vías (global 4), Dos Celdas para Seccionadores bajo carga. Una Cámara (1) para transformadores y barrajes, (0.170) Km de longitud de Red Media Tensión subterránea 4/0AWG-Cu, (0.036) Km de longitud de Red Media Tensión Subterránea 2XLPE”. Se estableció como precio la suma de \$121.863.409.00, estableciendo la forma de pago, lo que no se ha cumplido, dadas las razones expuestas en la demanda.

Que dicha infraestructura, mucho antes de celebrarse ese contrato, le pertenecía íntegramente, por haberla recibido “en su totalidad, sin restricción alguna de manos” de URBANIZACIONES Y PARCELACIONES MANUELITA LTDA. y HACIENDA SAN JOSÉ S.A.³, así como de la CONSTRUCTORA MELÉNDEZ S.A.⁴, a través de las actas de entrega de bienes comunes⁵, como se menciona, entre otros, en los Arts., 6. 7 y 130 del reglamento de propiedad horizontal, protocolizado en las Escrituras Públicas 5134 del 30 de noviembre de 2006 y 720 de febrero de 2007, por medio de las cuales se constituyó el Reglamento de Propiedad Horizontal, debidamente inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria 370-748883 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali.

Que, en los artículos 128 y 129 del aludido reglamento se estableció que la entrega del centro comercial, incluida la entrega de bienes comunes, se efectuaría a través de un acta suscrita por el promotor del proyecto y la primera asamblea de

³ “Propietarias inscritas de los lotes de terreno y edificios de CENTENARIO CENTRO COMERCIAL “.

⁴ “Constructora y administradora delgada” “constructor, administrador delegado, promotor y vendedor”.

⁵ Folios 121 al 156 del Cuaderno Principal.

conformidad con el artículo 24 de la Ley 675 de 2001⁶, la cual finalmente se llevó a cabo a través de diferentes documentos en los cuales se incluyó la referida red eléctrica por estar instaladas y en funcionamiento en las áreas comunes, circunstancia que da cuenta de la entrega material, “*dominio o titularidad, en uso y disposición plena*” de la misma con anticipación a la celebración del negocio jurídico.

La propiedad común de la que forma parte la infraestructura eléctrica se demuestra con innumerables hechos, tales como: estar contenidos en el reglamento de propiedad horizontal; resalta el Cap. VII. Art. 21- 8,10,13,15 y 128, igualmente, el manual e inventario de zonas comunes, en que dispuso que, entre los bienes esenciales, pertenecían los equipos eléctricos, localizados en zonas comunes y, en el 128 que, establece la presunción de entrega junto con los documentos y planos.

Reseña que hubo un precontrato entre Emcali y Constructora Meléndez, para compra de activos de conexión, aceptándose como parte de pago, cruce de cuentas por servicios prestados por la primera. Esto implica un trato comercial entre esas empresas, siendo lo de los activos un negocio más entre ellos, y como no se pagó, por parte de la constructora, dilató el mismo hasta que años después quiso endosarlo “**fraudulentamente**” a la copropiedad.

Por lo anterior, señala que dicho “*status jurídico (...) desplazó a los propietarios iniciales del lote y del proyecto (...) de la titularidad de esos bienes que su promotor y administrador delegado, Constructora Meléndez S.A. había adquirido por suministro de EMCALI EICE ESP entre los años 2005 y 2006*”, sin que se haya dejado alguna constancia “*acerca de la existencia de derechos de EMCALI EICE*

⁶ “**ARTÍCULO 24. ENTREGA DE LOS BIENES COMUNES POR PARTE DEL PROPIETARIO INICIAL.** Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes.

Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se trate de conjuntos o proyectos construidos por etapas, los bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados se referirán a aquellos localizados en cada uno de los edificios o etapas cuya construcción se haya concluido.

PARÁGRAFO 2o. Los bienes comunes deberán coincidir con lo señalado en el proyecto aprobado y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal”.

ESP sobre los activos de conexión entregados a la copropiedad desde el 30 de noviembre de 2006 de conformidad con la Ley 675 de 2001”.

Se narra que, la respuesta de Emcali a un derecho de petición, se escudó en la mera formalidad del contrato, que considera válido por haberse suscrito con la peticionaria, argumentando que una solicitud de la nueva gerente, pidiendo una nueva financiación del contrato, constituía prueba de la titularidad y derechos de esa empresa, sobre los activos de conexión, y **“aunque esa petición es cierta”**, fue formulada ante la urgencia por eventual corte de energía, lo que sería funesto para la operación comercial de las unidades comerciales.

Pide, enseguida, hecho 11, que una vez declarada la nulidad del contrato uno de sus efectos inmediatos, sea el que Emcali, obtenga por los medios legales a su alcance, de los demás demandados, el pago de esa infraestructura eléctrica, que éstos le transfirieron al Centro Comercial.

Resalta que el señor CIRO AURELIO PLATA RAMÍREZ en calidad de representante legal de la copropiedad por medio del contrato de compraventa **excedió** las facultades otorgadas por el Consejo de Administración mediante Acta No. 42 del 4 de junio de 2010, pues las mismas estaban encaminadas a adelantar y finiquitar la negociación *“con el propósito de que estos bienes queden en propiedad del centro comercial”* ante los insistentes reclamos que realizó frente su titularidad y posesión. Adujo que dichas calidades, se pueden corroboran, por ejemplo, a través del convenio que celebró con la DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. ESP, DICEL S.A. ESP, para el uso de aquellos activos de conexión y suministro de energía eléctrica desde el 15 de abril de 2008.

Expone, en el hecho siete en ANTECEDENTES que, aunque el contrato de compraventa, hace referencia a que el Consejo de Administración del Centro Comercial, en el acta de cuatro de junio de 2010 autorizó al gerente para la negociación, lo que podría hacer concluir que se le dio consentimiento expreso, sin embargo, las facultades no se dieron, **“y las facultades para negociar no se ejercieron fidedignamente al suscribir e contrato de compraventa...”** (resaltado fuera de texto). En el hecho 7.12., se califica la actuación de dicho gerente como **“gestión espuria”**.

Finalmente, señaló que todo el compendio de hechos y motivaciones expuestos demuestran que el pluricitado contrato tuvo como objeto de compra activos, que ya eran de propiedad de la compradora, por lo que procede la declaración de nulidad pedida.

II. POSICIONES DE LA PARTE DEMANDADA

2.1. Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP

Se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto que el contrato de compraventa es válido por cuanto contiene los requisitos establecidos en el Art. 1502 del C. C.⁷ Además, que el Reglamento de Propiedad Horizontal se refiere a los bienes de propiedad común *“que no tienen ninguna relación con el objeto del contrato de compraventa”*, por lo que URBANIZACIONES Y PARCELACIONES MANUELITA LTDA., la HACIENDA SAN JOSÉ S.A. y la CONSTRUCTORA MELÉNDEZ S.A. no podían efectuar la entrega a la copropiedad.

En cuanto a la situación fáctica, expresa que es cierta la existencia del contrato, rechaza el segundo, al explicar que en los antecedentes de la compraventa, en acta de reunión de 29 de julio de 2005, entre Emcali y Constructora Meléndez, se definió la participación de ellas, en el proyecto en la que instalaría parte de la infraestructura y compraría otra parte a Meléndez; esta empresa y Parcelación Manuelita, y Hacienda San José, hacen referencia en el numeral dos a los archivos de conexión de propiedad de emcali. La parte actora, en reunión de su Consejo Directivo, del cuatro de junio de 2010, se reconoce que dicha propiedad se encuentra en negociación de los activos de conexión eléctricos con ella con valores retenidos por Dixel.

Que la Dra. María Jimena Arango, Gerente General del Centro Comercial, remite carta a la Dra., Patricia Muñoz, del Departamento de Proyectos de Emcali, el 29 de diciembre de 2011, en la cual solicita *“una nueva financiación al contrato de compraventa”*. Y en reunión de cuatro de junio de 2012, aca 42, se dejó constancia de ese convenio.

Al hecho tres, en sus diferentes numerales, los acepta parcialmente por existir identidad parcial en los equipos consignados en el acta de entrega de las zonas comunes con los consignados en el contrato de compraventa, entrega que no se

⁷ Capacidad, consentimiento exento de vicio, objeto y causa lícita.

daba en calidad traslativo de dominio. El contrato se realizó bajo el principio de buena fe.

Acepta el hecho cuatro y se remite a lo expresado en el contrato. Al quinto, se remite al texto del acta. El sexto, lo acepta en cuanto al texto literal de los “antecedentes” del contrato y otros documentos, rechazando lo de haber sido sin contraprestación ya que esta corresponde al valor pactado, que se ratifica en la solicitud de refinanciación. Al séptimo, lo admite, en cuanto al texto literal de los “antecedentes” de esa compraventa y en lo que refiere a los num. 7.1 a 7.8., es cita de una serie de documentos, a cuyo texto se remite. Igualmente admite parcialmente los hechos ocho y nueve. Al décimo, dice remitirse al texto literal de del oficio 140-DJ_0061 del 11 de enero de 2012. A los tres últimos dice no ser hechos sino opiniones que no son pertinentes.

La propiedad horizontal desconoce los siguientes actos: **(i)** los antecedentes⁸ del contrato de compraventa mediante el cual de manera clara y conjunta se reconoció expresamente que la Infraestructura Eléctrica fue aportada por EMCALI EICE ESP, que había y ha sido utilizada por la misma, desde su puesta en funcionamiento y, sobre todo, que el Consejo de Administración tenía la intención de adquirirla; **(ii)** el preacuerdo suscrito el 29 de julio de 2005 entre la

⁸ **“ANTECEDENTES:** 1- Que EMCALI EICE ESP y CONSTRUCTORA MELENDEZ S.A. en acta de reunión de fecha 29 de julio de 2005, definió la participación de EMCALI EICE ESP y la de CONSTRUCTORA MELENDEZ S.A. en el proyecto eléctrico DPE-792-03 CENTENARIO CENTRO COMERCIAL, donde EMCALI EICE ESP instalaría parte de la infraestructura eléctrica de Centenario Centro Comercial y compraría a CONSTRUCTORA MELENDEZ S.A. la parte que instalaría esta última, para que EMCALI EICE ESP quedara propietaria de la misma. Este proyecto como se contempló inicialmente, cambio su diseño. 2) Que por diferentes circunstancias EMCALI EICE ESP y CONSTRUCTORA MELENDEZ S.A. no llevaron a cabo la mencionada negociación en su momento, no obstante cada parte construyó y montó la infraestructura eléctrica que le correspondía en CENTENARIO CENTRO COMERCIAL, el cual se dejó en perfecto funcionamiento. 3) Que en oficio de fecha julio 18 de 2.008 enviado al Gerente de CENTENARIO CENTRO COMERCIAL, suscrito por el Dr. Luis Alfredo Maldonado como Representante Legal de CONSTRUCTORA MELENDEZ S.A. y el Dr. Carlos Arturo Guevara, Representante Legal de URBANIZACIÓN Y PARCELACIÓN MANUELITA LTDA., Y HACIENDA SAN JOSÉ S.A., hacen referencia en el numeral 2. a los activos de conexión propiedad de EMCALI EICE ESP, haciendo la anotación que EMCALI EICE ESP deberá realizar el mantenimiento y reposición de las redes y equipos. 4) Teniendo en cuenta que la Infraestructura Eléctrica aportada por EMCALI EICE ESP ha sido utilizada por Centenario Centro Comercial desde su puesta en funcionamiento en Marzo 30 de 2007, hasta la fecha; CONSTRUCTORA MELENDEZ S.A. informa a EMCALI EICE ESP, la intención que tiene el Consejo de Administración de CENTENARIO CENTRO COMERCIAL de adquirir la parte de la infraestructura eléctrica que suministró, e instaló EMCALI EICE ESP en el Centro Comercial. 5) Que el Gerente de la Unidad Estratégica de del Negocio de Energía de EMCALI EICE ESP Dr. Alfredo Reyes Navia, aprueba esta negociación, para lo cual se procede con la CONSTRUCTORA MELÉNDEZ S.A. y EMCALI EICE ESP, a valorar la infraestructura eléctrica o activos de conexión que aportó y constituyó EMCALI EICE ESP en el proyecto y como resultado se obtiene los siguientes valores: en materiales y equipos por valor de \$37.340.690 y servicios por un valor de \$84.522.719 para un total de \$121.863.409,00. 6) Que el Consejo de Administración de CENTENARIO CENTRO COMERCIAL, en el Acta No. 42 del 4 de junio de 2010 autorizó a su Gerente Dr. Ciro Aurelio Plata Ramírez, para negociar con EMCALI EICE ESP, la parte de la infraestructura eléctrica que se encuentra instalada montada y puesta en funcionamiento en las instalaciones de CENTENARIO CENTRO COMERCIAL. 7) Que por lo anterior entre EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP y CENTENARIO CENTRO COMERCIAL conviene realizar el siguiente contrato de compraventa: (...)”

CONSTRUCTORA MELÉNDEZ y EMCALI relacionado con la “*compra de los activos de conexión del proyecto Centro Comercial Centenario*”, en el que se acordó que EMCALI quedaría como propietaria de la infraestructura eléctrica; **(iii)** que el 29 de septiembre de 2011 la propiedad horizontal solicitó a EMCALI “*una nueva financiación al contrato de compraventa (...)*”; y **(iv)** que el Consejo de Administración el 4 de junio de 2010 mediante el Acta No. 42 facultó a la Gerencia para “*adelantar y finiquitar con EMCALI la negociación de los activos de conexión con el propósito que estos bienes queden de propiedad del centro comercial*”⁹. Conductas que se enmarcan en la figura de los “*actos propios*” que determina que “*nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro*”.

2.2. Constructora Meléndez S.A.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, destacando que no hizo parte del contrato de compraventa No. 500-GE-CCV-438 del 29 de septiembre de 2010, pues su actuación se limitó a “*declarar [de buena fe] que la parte de la infraestructura eléctrica con la que el VENDEDOR participó en el proyecto, es la que efectivamente le está vendiendo al comprador*”¹⁰ y que, en todo caso, no existe causal de nulidad que desvirtúe la validez del mismo.

Aduce que la copropiedad mediante el contrato que pretende nulitar reconoció que los activos fijos correspondientes a la infraestructura eléctrica eran de propiedad de EMCALI y, por tanto, pactó el pago de un precio para adquirirlos. Además, “*no fueron entregados por la CONSTRUCTORA, ni por la Hacienda San José ni por Manuelita. Los activos fijos objeto del contrato fueron entregados [e instalados] por Emcali, quien era su dueño*” el **18 de julio de 2008**, es decir, casi **tres años después** de haberse constituido el reglamento de propiedad horizontal, por lo tanto “*Centenario no pudo haber empezado a adquirir los que ni siquiera le había sido entregado por Emcali,(...) en todo caso, cualquier cosa que eventualmente*

⁹ “*b. Activos de Conexión: El Consejo de Administración facultó a la Gerencia para: b.1. Adelantar y finiquitar con EMCALI la negociación de los activos de conexión con el propósito de que estos bienes queden de propiedad del centro comercial. b.2. Suscribir, previo visto bueno del Presidente del Consejo de Administración, los documentos que se requieran para la formalización del convenio o acuerdo respectivo que deba firmarse entre EMCALI y el centro comercial. b.3. Facultar a la Gerencia, previo visto bueno del Presidente del Consejo para adelantar la negociación de estos equipos en cuantía hasta de \$150 millones de pesos, dejándose advertido que el valor anterior no guarda relación ninguna con la negociación. b.4. Solicitarle al Gerente que mantenga informado al Consejo acerca del resultado y avances de la anterior gestión*”.

¹⁰ “*CONSTRUCTORA MELENDEZ S.A. como constructora y promotora del proyecto CENTENARIO CENTRO COMERCIAL, declara que la parte de la infraestructura eléctrica con la que el VENDEDOR participó en el proyecto, es la que efectivamente le esta vendiendo al COMPRADOR*”.

hubiera entregado la CONSTRUCTORA a Centenario no se encuentra contenido en el contrato de compraventa atacado”.

Resaltó, de un lado, que las actas que invoca el demandante **refieren a la entrega de planos y manuales**, *“no a los activos fijos en sí mismos”* y, de otro, que mediante comunicación del 18 de julio de 2008 le informó al Centro Comercial Centenario que *“EMCALI queda propietario de esos activos de conexión”*.

2.3. Urbanizaciones Manuelita Ltda., y Hacienda San José S.A.

Categoricamente se opuso a las pretensiones de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva y *“por la precariedad de la causa petendi”*, pues advirtió que de los antecedentes del contrato atacado se extrae que el vendedor y el comprador al unísono indican que los bienes eran de EMCALI. La Escritura Pública por medio del cual se estableció el Reglamento de Propiedad horizontal *“no constituye ni puede ser el supuesto título de dominio”*, pues contravía la finalidad de la misma, máxime si se tiene en cuenta que *“no alude a los bienes que son de propiedad de EMCALI”* y por el hecho de encontrarse ubicados en el centro comercial, *per se* no traslada la propiedad. Los transformadores y equipos objeto de la compraventa en los planos no se encuentran marcados con las iniciales PPP (Propiedad Privada o Particular) sino con la sigla EMCALI, indicativo implícito de que son de propiedad de ésta y, por ende, las promotoras del proyecto no podían trasladar el derecho real, pues carecían del mismo. Además, señala que el *“manual e inventario de zonas comunes (...) no puede interpretarse como una especie de modo de transferencia de propiedad”*.

III. DEMANDA DE RECONVENCIÓN

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE ESP, a su turno, presenta demanda de reconvencción, por medio de la cual solicita que se declare que la propiedad horizontal incumplió con el pago del precio pactado en el contrato de compraventa No. 500-GE-CCV-438 del 29 de septiembre de 2010 y, en consecuencia, se ordene el cumplimiento de la obligación, junto con el pago de los intereses moratorios, la cláusula penal y los perjuicios. La demandada, se opuso a las aludidas pretensiones, aduciendo que incumplió el contrato porque el mismo es nulo en virtud del Art. 1872 del C. C., puesto que los activos de conexión eran de su propiedad desde noviembre de 2006 *“cuando se elevó a escritura pública el*

reglamento de propiedad horizontal, debidamente inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria, momento en el cual, el artículo 24 de la Ley 675 de 2000, presume se hizo la entrega a la copropiedad”.

IV. SENTENCIA RECURRIDA

El juzgado negó las pretensiones de la demanda inicial y las de reconvenición. Frente a las de la copropiedad concluyó que el contrato de compraventa objeto de *sub lite* cumplía con las condiciones legales para su validez. A tal conclusión arribó, en primer lugar, al estudiar las formalidades exigidas para la naturaleza del negocio jurídico, la capacidad, el consentimiento exento de vicio, el objeto y la causa lícita y, en segundo lugar, al no encontrar acreditado que el Centro Comercial ostentaba la calidad de propietario de los activos de conexión o infraestructura eléctrica con antelación a la celebración del contrato de compraventa con EMCALI.

De cara a las pretensiones de la demanda de reconvenición impetrada por EMCALI, adujo que, en virtud a la estipulación contenida en el contrato de compraventa, que al tenor señala *“[e]ste documento y las facturas de servicios públicos que hagan parte de este contrato, por contener una obligación clara expresa y exigible prestan mérito ejecutivo”*, la acción que se debía ejercer era la ejecutiva y no la de cumplimiento de que trata el artículo 1546 del C.C.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo decidido las partes propusieron la alzada y adecuado el trámite a lo dispuesto en el Dcto. 806 de 2020, se otorgó traslado a los apelantes para que presentaran la respectiva sustentación. No obstante, **EMCALI EICE ESP** no lo sustentó, circunstancia por la cual mediante auto de fecha 5 de febrero de 2021 se declaró desierto, decisión que quedó debidamente ejecutoriada.

5.1. Reparos y escrito de sustentación de Centenario Centro Comercial.

1. No se examinó el carácter de *“cosa propia”* que tenían los activos de conexión.

Señala, en síntesis, de cara a los reparos formulados, que el juez de primera instancia no apreció el contenido del Reglamento de Propiedad Horizontal (especialmente los artículos 20, 21, 128 y 129) protocolizado en la Escritura Pública 5134 del 30 de noviembre de 2006 y el Certificado de matrícula inmobiliaria 370-748883, actos jurídicos que, en su sentir, demuestran la mencionada calidad, junto con la presunción legal del Art. 24¹¹ de la Ley 675 de 2001.

Además, destaca la comunicación por medio de la cual la Constructora Meléndez realizó la entrega del documento denominado “Manual e Inventario de Zonas Comunes”, puesto que, afirma, “se identifican uno a uno los elementos que integran la INFRAESTRUCTURA ELÉCTRICA”, que fueron objeto del contrato de compraventa, comportamiento que ratifica la titularidad y posesión material de la copropiedad. Asimismo, advierte que en los planos se identifica la ubicación de los activos de conexión en las zonas comunes.

2. Algunos de los activos de conexión “ya habían adquirido el status de inmuebles por adhesión”, por tanto, lo convirtieron en dueño de la cosa principal, por lo que se hace dueño de lo accesorio.

Entiéndese que la copropiedad al recibir el edificio, con sus instalaciones, equipos, planos, manuales e inventarios que quedaron listados en el Reglamento de Propiedad, se puede corroborar con los documentos que dan cuenta de la negociación que realizó con DICEL S.A. ESP para el suministro de energía.

3. La sentencia dio un alcance equivocado a los testimonios de Ciro Aurelio Plata Ramírez y Juan Carlos Durán. Con los mismos revocó la titularidad de los equipos en cabeza de la copropiedad.

¹¹ *Entrega de los bienes comunes por parte del propietario inicial.* Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes.

Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios.

Réplica de Constructora Meléndez S.A., Urbanizaciones y Parcelaciones Manuelita Ltda. y Hacienda San José S.A.

5.1.1. La **Constructora**, en ejercicio de su derecho a la réplica, en síntesis, señaló que, con anterioridad a septiembre de 2010, no hubo tradición de los activos de conexión en favor de la copropiedad y, de ahí, que no puede predicarse la compra de cosa propia, pues *“si Meléndez no era propietario (...) no podía trasladarlos de forma válida a Centenario”*. Arguye, que el demandante para suplir la referida falencia, acude al artículo 24 de la Ley 675 de 2001, para que vía *“inferencia presuntiva”* se acredite la tradición de los activos de conexión. Presunción, que, de ser así, admite prueba en contrario, como las esbozadas en el plenario.

5.1.2. A su turno, **Manuelita Ltda y Hacienda San José S.A.** se refirieron a los reparos destacando que a lo largo del proceso se demostró que entre Emcali y la Constructora Meléndez se celebró un contrato de compraventa en virtud del cual esta última le transfirió el derecho de dominio sobre los activos de conexión con antelación a la constitución de la propiedad horizontal, lo que conlleva a concluir que los bienes no fueron parte del haber común sino hasta el año 2010 con la celebración del contrato de compraventa cuestionado. Agrega, que no confluyen en cabeza del Centro Comercial los elementos de título y modo que acrediten su calidad de propietario, antes del aludido negocio jurídico.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales y legitimación en la causa.

Analizada la actuación no se observa vicio alguno que pueda generar nulidad, las partes son capaces y se encuentran debidamente representadas; por su lado, la Corporación es competente para desatar el recurso por lo que se decidirá de mérito.

La legitimación tanto por activa como por pasiva se halla presente tal como fuera considerado por la primera instancia, siendo así que la actora es la llamada a solicitar la declaración de nulidad del contrato, en calidad de comprador, que a su juicio tiene lugar de conformidad con el artículo 1872 del C.C., y los demandados, la parte que está igualmente llamada a responder u oponerse a las pretensiones.

De otra parte, es de observar que impone el Art. 320 del C. G. P., que la apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, y sustentados en debida forma ante este, para que se revoque o reforme la decisión, siendo legitimado para interponerla la parte a la que haya sido desfavorable. En este caso, recurrió y sustentó oportunamente el apoderado de la copropiedad, por lo que a sus reparos concretos deberá limitarse la Sala al resolver.

6.2. Pruebas relevantes.

6.2.1. Documental.

- Contrato de compraventa No. 500-GE-CCV-438 del 29 de septiembre de 2010, a folios 19 al 23 del cuaderno principal.
- Escritura Pública No. 5134 del noviembre de 2006, Acto: *“Constitución Reglamento de Propiedad Horizontal Ley 675/01 Centenario Centro Comercial”*, a folios 24 al 115 del cuaderno principal.
- Certificado de Tradición de la Matrícula Inmobiliaria No. 370-748883 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, a folios 116 al 119 del cuaderno principal.
- *“Manual e Inventario de Zonas Comunes”* a folios 124 al 155 del cuaderno principal.
- *“Planos Eléctricos As Built Centenario C. Comercial”* a folios 156 al 160 del cuaderno principal

6.2.2. Testimonial.

- Ciro Aurelio Plata Ramírez: Ostentó la calidad de representante legal de Centenario Centro Comercial, aproximadamente, desde mayo de 2007 hasta octubre de 2010. En dicha condición suscribió el contrato de compraventa, objeto del proceso. Refirió que, atendiendo su experiencia, investigó a través de derechos de petición, quién era el propietario de los activos de conexión, dado que adquirir los mismos traería beneficios económicos a la copropiedad. Como resultado de la investigación, se determinó que el “dueño” era Emcali, por lo que

con autorización del Consejo de Administración adelantó la compra de los mismos. De otra parte, refirió que el “*Manual e Inventario de Zonas Comunes*” es de carácter informativo que entrega la constructora para señalar qué elementos hay en la copropiedad.

- Juan Carlos Durán Cabal: Ingresó a la Constructora Meléndez en calidad de Gerente de Proyectos desde mayo 2005, encargándose desde esa fecha del proyecto “*Centenario Centro Comercial*”. Relató que en abril de 2005 se recibió por parte de Emcali una oferta de compra de los activos de conexión por la suma de \$194.000.000, la cual fue aceptada por parte de la Constructora¹². Posteriormente, en reunión del 29 de julio de 2005 se definió la participación de Emcali en el proyecto, para quedar como propietario de la Infraestructura Eléctrica¹³, la cual corresponde a varios transformadores y elementos que están “*antes de los contadores*”. Aclaró, que el “*Manual e Inventario de Zonas Comunes*” es para tratar de explicar a los propietarios cómo hacer el mantenimiento e informar los proveedores, el cual siempre va acompañado de un inventario de todos los equipos, “*eso no quiere decir, para nada, que lo que este ahí inventariado sea de propiedad*”.

6.3. Análisis normativo y jurisprudencial.

6.3.1. Compra de Cosa Propia.

Marco normativo: Artículo 1500. Contrato real, solemne y consensual.

El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.

Artículo 1501. Cosas esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo

¹² Folios 655 y 656 del cuaderno principal.

¹³ Folios 658 y 659 del cuaderno principal.

esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Artículo 1502. Requisitos para obligarse

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

Artículo 1505. Efectos de la representación

Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

Artículo 1508. Vicios del consentimiento

Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.

Artículo 1509. Error sobre un punto de derecho

El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

Artículo 1510. Error de hecho sobre la especie del acto o el objeto

El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

Artículo 1526. Invalidez legal

Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad.

Artículo 1740. Concepto y clases de nulidad

Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.

Artículo 1741. Nulidad absoluta y relativa

La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Artículo 1872. Compra de cosa propia

La compra de cosa propia no vale; el comprador tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiere dado por ella.

Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos, tanto naturales como civiles, que después produzca la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición; pues en estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición.

Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes.

Título y modo.

La prueba de calidad de propietario de una persona sobre un bien, contempla la obligación de acreditar tanto el título como el modo. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“(…) Título y modo son dos conceptos claramente diferenciados en el ordenamiento jurídico patrio, que no pueden ser confundidos so capa de la complementariedad que existe entre ellos. El primero, a no dudarlo, cumple la función de servir de fuente de obligaciones, por lo que, desde la perspectiva del acreedor, únicamente lo hace titular de derechos personales. De él es ejemplo elocuente el contrato (art. 1495 C.C.). El segundo, por el contrario, guarda relación con los mecanismos establecidos en la ley para adquirir un derecho real, entre los que se cuenta la ocupación, la accesión, la tradición, la usucapión y la sucesión por causa de muerte (art. 673 ib.).

De allí, entonces, que el simple título -en Colombia- no afecte derecho real alguno, por ejemplo, la propiedad, pues apenas si genera, en el caso de los llamados títulos traslaticios (inc. 3º, art. 765 C.C.), la obligación de hacer dueño al acreedor, por el modo de la tradición (arts. 740, 654 y 756, ib.). Pero éste, a su turno, tampoco se basta para demostrar el dominio sobre una cosa, dado que la propiedad requiere la conjunción de uno y otro, al punto que el artículo 745 del Código Civil establece que ‘Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.’.

Sobre este particular ha expresado la Sala que el ‘título no dice sino que un sujeto se obligó; que restringió su libertad en la medida que hoy está sujeto a una determinada actitud, que consiste en dar, hacer o no hacer una cosa. El que contrata, es cierto, simplemente es un contratante; hay que suponer que allí necesariamente surgieron obligaciones, pues que el contrato es por antonomasia, bien pudiera decirse, la gran fábrica de las obligaciones. Hasta ese momento para nada se ha rozado el concepto del derecho real; porque para que éste brote o simplemente mude, es menester que ocurra algo más que el simple título: en términos concisos, que quien resultó obligado por ese título, cumpla; esto es, extinga la obligación. Así, el vendedor, el mero contratante, no hace que el dominio se radique desde ya en cabeza del comprador, porque hasta allí no han realizado más que el simple título. Ese algo más, que de menos se echa, es que el vendedor cumpla la obligación de transferir el dominio; lo que acontecido válidamente, toma el nombre de tradición, que es precisamente el modo que hasta entonces se echaba de menos. Por manera que solamente

cuando a la realización del título se suma la del modo, prodúcense ahí sí consecuencias jurídicas en punto de los derechos reales. El propietario anterior, quien entre tanto era apenas vendedor, al realizar el modo de la tradición, deja de serlo, porque tal derecho real de dominio se ubica entonces en cabeza del adquirente, quien, correlativamente, en el entretanto, no fue más que un mero comprador o simple contratante' (cas. civ. de. 20 junio de 2000. Cfme: Sentencias Nos. 031 de 6 de mayo/98; 084 de 29 de septiembre/98; 020 de 9 de junio/99 y 029 de julio 29/99) (CSJ, SC del 16 de diciembre de 2004, Rad. n.º 7870)¹⁴.

7. CASO CONCRETO

Se abordará el análisis del caso, a partir de los elementos sobre los que gira la disputa, a saber, el contrato celebrado entre el demandante y Emcali, para determinar si, como lo pretende el actor, “no vale” por tratarse compra de cosa propia y de ser ello así, el efecto de esa declaración y si hay o no lugar a restituciones mutuas.

De tal manera que, de conformidad con los reparos formulados por el recurrente, la Sala se plantea los siguientes cuestionamientos: ¿Se encuentra acreditado que CENTENARIO CENTRO COMERCIAL ostentaba la calidad de propietario sobre los activos de conexión o infraestructura eléctrica con antelación a la celebración del contrato de compraventa 500-GE-CCV-438 del 29 de septiembre de 2010? De ser afirmativa la respuesta, ¿habrá lugar a la declaración de la nulidad del referido negocio jurídico, atendiendo lo preceptuado en el artículo 1872 del C.C.?

Para resolver el cuestionamiento principal planteado se hacen las siguientes consideraciones:

1. Objeto negocial y sus generalidades:

Obsérvase, desde ahora, que se trata de un contrato de compraventa, de carácter consensual, hay objeto y causa lícita, los contratantes son capaces, hallándose en discusión, su esencia, como lo fija el Art. 1510, en cuanto se cumpla o no el requisito implícito en este tipo de convención, de pertenecer al vendedor, circunstancia que, de no darse, le haría perder esa calidad; así se entiende al comprar una cosa creyendo que es ajena, siendo propia. Por lo demás, Intervinieron tanto, comprador como vendedor, personas jurídicas, a través de sus representantes legales, por tanto, en principio, la negociación es vinculante entre las dos. En general, los requisitos de validez de que tratan los artículos 1740 y 1741 del C.C., como lo dijera el Señor Juez A Quo, se encuentran acreditados, y

¹⁴ Aparte citado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC3642-2019 del 9 de septiembre de 2019, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

en ello están conformes las partes, con las particularidades que adelante se analizan. Los requisitos del contrato se hallan cumplidos.

2. **Reparo principal:** error de derecho o de hecho

Confrontando los reparos del recurrente único, con el fallo proferido, en orden a resolver el cuestionamiento jurídico planteado, se tiene que la confrontación esencial hace referencia al error que predica la parte actora, que para el juzgado lo fue de derecho, mientras que, para él, lo fue de hecho y esa diferencia es sustancial para decidir, siendo el eje central en los tres reparos. Por tanto, se analizarán los tres, en un mismo bloque.

2.1. Delanteramente, ha de decirse que procede descartar el error de derecho ya que como lo dice la recurrente en el reparo, no ataca, no está en desacuerdo con la clase de negocio, esto es, se está de acuerdo en que se trata de una compraventa, solo que esta es ineficaz, no vale. Insiste en el reparo que no se pide la nulidad por el contenido, la formalidad es completa; su reclamo se encamina a que se tenga por demostrado que los bienes eran propios desde antes de la celebración del contrato, tales como, los “equipos eléctricos”¹⁵ de conformidad con lo dicho en los documentos que ha relacionados, se reitera, E. P. 5134 de 2006, que corresponde al Reglamento de propiedad Horizontal, certificado de M. I. 370-748883, el *Manual e Inventario de Zonas Comunes* y los *Planos Eléctricos As Built Centenario C. Comercial*, y al amparo de la presunción de que trata el 24 de la Ley 675 de 2001.

2.2. El error de derecho, parte del supuesto de carácter legal establecido en el Art. 1526 del C. C., que impone que los actos o contratos que la ley declara inválidos y ello ocurre en la compra de cosa propia, de conformidad con el canon 1872 ibíd., no vale; tal como si no existiese, no cesará esa invalidez por cláusulas que puedan introducirse en el convenio, y ni siquiera que se renuncie a la nulidad, es decir, es ineficacia de pleno derecho. Para tal efecto resulta necesario, en primera medida, concluir que se encuentre plenamente acreditado, que Centenario Centro Comercial, antes de la celebración del aludido negocio jurídico era el titular del derecho real de dominio sobre los activos de conexión o la infraestructura eléctrica. En otras palabras, que se encuentre acreditado tanto el “título” como “el

¹⁵ **“ARTÍCULO 20°.- CLASIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD COMÚN.-** Para todos los efectos relacionados con este reglamento, la propiedad común del inmueble CENTENARIO CENTRO COMERCIAL se divide y clasifica en Bienes Esenciales, Bienes de Dotación Básica y Bienes Comunes de Uso Exclusivo. **ARTÍCULO 21°.- BIENES ESCENCIALES (...)** 8. Equipos eléctricos. Los equipos del sistema eléctrico del edificio en cuanto estén localizados en bienes de uso común.”

modo”, desde antes del contrato, elementos inescindibles para la consolidación del derecho de propiedad. La afirmación que la parte hace, carece de la contundencia necesaria para que, de entrada, pueda determinarse que el error se da por entenderse realizado el negocio, por interpretación normativa errada.

2.3. **Del error de hecho.** A partir de la anterior conclusión, ha de procederse a analizar si se demuestra el error de hecho, en cuanto que a pesar de la existencia de la prueba invocada, erróneamente adelantaron la gestión negocial. Esto es, que teniendo el título con el reglamento de propiedad, las actas y planos, el modo se configuró con la entrega de las zonas comunes allí descritas.

De entrada, habrá que decirse que valoradas dichas pruebas, junto con las demás recaudadas, el recurso de apelación no está llamado a prosperar por las razones que se exponen a continuación.

2.3.1. La carga de la prueba para acreditar que se tiene la propiedad desde antes de la celebración del contrato, le correspondía al recurrente; y esto es así porque el contrato goza de la presunción de haberse celebrado bajo los postulados de la buena fe, y existir esos atributos de capacidad negocial, consentimiento, objeto y causa lícitos y ausencia de fuerza, dolo o violencia. Debe demostrar, por tanto, el error de hecho que alega.

La recurrente no logra desvirtuar ese ropaje de legalidad que cubre al contrato. Ampárase el error en que los bienes de esa conexión eléctrica se encuentran descritos en los documentos ya referidos, por parte de los promotores y constructores del proyecto, que fueron igualmente demandados. Podría considerarse que, al ser referidos en el referido reglamento de la copropiedad, esos bienes se hubiesen entregado englobados en la totalidad de derechos que conformasen ese centro y podría ser válida esa inferencia porque no aparece mención alguna que haga alguna reserva sobre esa titularidad. Sin embargo, es de verse que un reglamento de propiedad horizontal, por sí mismo no contiene el derecho de dominio, y que la presunción de que se habla, que refuerza la tesis del demandante, que establece el Art. 24 de la Ley 675 de 2001, como ya se anotara, se encuentra desvirtuada con la prueba recaudada.

2.3.2. Si bien puede encontrarse que hay deficiencia en la demostración documental de la propiedad por Emcali, es lo cierto que la propiedad de ese proyecto eléctrico, en la parte que le correspondía, está reconocida,

acreditada, demostrada; se admite por los otros demandados y especialmente por la actora. Ello es así, dado que:

1. El Gerente del Centro Comercial, Ciro Plata R., quien suscribió el contrato, desempeñó el cargo desde aproximadamente, mayo de 2007 hasta octubre de 2010, y suscribe el acto negocial luego de investigar quién era el real propietario. De los antecedentes del contrato se infiere, sin lugar a dudas, que conocía y, por tanto, también la copropiedad, que hubo tratativas entre Emcali y Meléndez para unificar la propiedad de esos elementos y que el logo pertenecía a la vendedora, por citar algunos eventos.

De allí se establece que no fue un gerente que acabara de llegar al momento de la firma, y que lo hubiese hecho desconociendo qué bienes eran de la copropiedad; al contrario, llevaba casi cuatro años al frente de la misma, tiempo que con suficiencia le permitía conocer el historial de las distintas negociaciones y conocer, también, con suficiencia, tal como lo reconoce en el interrogatorio que se le formulara, que ellos no eran dueños de esos bienes, es decir, que si bien no estaba formulada alguna reserva en los documentos que invocan en favor de su tesis, sí existía el convencimiento de la propiedad de terceros, por ello quiere la negociación, para hacerse propietarios.

2. Comunicación que recibió el 18 de julio de 2008, (FI 173) de esa misma fecha, en la que se da respuesta a la de mayo 14 de ese año; en ella, en el punto denominado 2) activos de conexión. Proveedor IEC. Convenio realizado con Emcali. Emcali queda propietario y pasa a describir los diferentes transformadores y anexos. Se señala que Emcali se hace cargo del mantenimiento y reposición de redes y equipos recibidos. Y finalmente que Emcali está en proceso de expedición de paz y salvo para que la administración negocie el suministro de energía con cualquier proveedor.

3. El Acta 42 (FI. 192): Documento clave para desentrañar este litigio. Reunión celebrada en las oficinas del Centro Comercial, al mediodía del 4 de junio de 2010.

Permite ver que intervino, además del representante legal, el Consejo Directivo, que contó con la asistencia de un número plural de miembros: HAROLD RAVAGLI, FEDERICO CAICEDO, HERNÁN AGUIRRE, CLAUDIA PÉREZ, JAIME JOSEPH, JOSE REYNEL FLÓREZ, como miembros principales; JORGE

BERNAL, LUIS CARLOS HORMAZA, LUIS BERNARDO DURAN Y MAURICIO CRUZ, como miembros suplentes. Se excusaron NELLY PATRICIA ROJAS, VIRGILIO REYES RAFAEL OROZCO, y CARLOS QUINTERO. Participaron CIRO AURELIO PLATA RAMÍREZ, en calidad de Gerente Centro Comercial, OLGA LUCÍA AGUIRRE, en calidad de representante de la firma revisora ANTE ASESORES Y CIA LTDA., y ALBERTO JOSÉ LOAIZA LEMOS, abogado asesor, quien además se ocupó de la Secretaría Ad Hoc del consejo. Se dejó constancia que la reunión fue dirigida por el Presidente, HAROLD RAVAGLI FATAT.

Aprobado el orden del día, en el numeral cuarto, INFORME DE REVISORÍA FISCAL. Se deja constancia que, en reunión de dos de junio anterior, sobre análisis de estados financieros, producto de la práctica de auditoría correspondiente. Expresamente, en el primer párrafo, luego de la constancia secretarial, se dice “el Consejo de Administración, dispuso que producto de **los informes anteriores**, se implementaran las siguientes acciones: punto **b. Activos de conexión: (resaltados fuera de texto) b.1.** “El Consejo de Administración facultó a la gerencia para: b.1. adelantar y finiquitar con Emcali la negociación de los activos de conexión, para que estos bienes queden en poder del Centro Comercial.” b.2. Suscribir, previo visto bueno del presidente del Consejo de Administración los documentos que se requieran para la formalización del convenio o acuerdo respectivo que deba firmarse entre EMCALI y el centro Comercial. b.3. Facultar a la Gerencia, previo visto bueno del Presidente del Consejo, para adelantar la negociación de estos equipos en cuantía hasta de \$150 millones de pesos, dejándose advertido que el valor anterior no guarda relación ninguna con la negociación. b.4. Solicitarle al Gerente que mantenga informado al consejo acerca del resultado de la anterior gestión”.

Permite esta pieza documental evidenciar que la propiedad de esos bienes ahora reclamados, era propiedad de Emcali, conocimiento que no solo lo era del Gerente, sino también del cuerpo colegiado, el Consejo de Administración, que asistió a esa reunión y que venía siendo informada de los antecedentes de la negociación y que contó además con revisoría fiscal y con el propio abogado que fungió como Secretario Ad Hoc. Mírese que se habla de los informes anteriores, ello significa, que no fue oportunidad única de analizar, de conocer detalles, de estudiar ese negocio. De ello se desprende que la comunidad integral de ese Centro Comercial conoció de esos antecedentes negociales. Se generó un tope de negociación al Gerente, por valor hasta de 150 millones de pesos, infirmando con ello. La afirmación de que el gerente careciera de facultad para negociar, por el valor del contrato.

4. Cesante como fue el gerente anteriormente referido, entra a reemplazarle la Dra. María Jimena Arango. En septiembre de 2011, un año largo después de la negociación, pide la refinancian a Emcali. Si bien se pretende justiciar en que se hizo para evitar un peligro inminente porque se pudiera cortar el suministro de energía, tal aseveración carece de soporte factico y jurídico, ya que bien hubieran podido pedir una cautela, máxime que, en la hora de ahora, pueden pedirse las innominadas, en este mismo proceso y haber acelerado la presentación de la demanda, si era tal la seguridad de ejercer la propiedad y posesión de estos bienes o haber acudido a una medida de amparo constitucional.

5. La nulidad del contrato y la plena vigencia del acta 42 y la solicitud de refinanciación.

Contradictorio aparecería que se declarase la nulidad pedida y quedara con plena vigencia el reconocimiento de la propiedad de Emcali sobre los bienes objeto del negocio jurídico, tal como aparece en la tantas veces mencionada acta. Esa expresión de voluntad del Gerente, Cuerpo directivo, revisoría fiscal y asesoría jurídica, debió ser necesariamente objeto de debate judicial a fin de haber sido declarada sin valor alguno, cual se predica del acto negocial. Y la ratificación de ese reconocimiento con la pretensión de refinanciación ante la parte vendedora. Si observamos las actuaciones, verificaremos que el acta o la reunión no fueron objetados, no hay proceso penal o disciplinario sobre quienes fueron partícipes de la misma y en todo caso lo tratado en esa reunión y verificado en el acta se encuentra incólume.

6. Finalmente han de verse las expresiones de reproche a la actuación de quien fuera el Gerente del comprador.

Se ha pretendido desacreditar el contrato, descreditando a quien lo celebra de parte de la parte compradora, empero, se han cuidado de cuestionar, como se analizó, al grueso del Consejo de Administración y demás participantes de la reunión que generara el acta 42. Iníciase el demérito alegando que una de las empresas gestoras del proyecto dilató el mismo hasta que años después quiso endosarlo **“fraudulentamente”** a la copropiedad. Luego, atacan a su representante legal, al señalar que no se le dieron facultades, y no se ejercieron fidedignamente, al punto de calificar, a juicio de la Sala, en forma, por lo menos, desconsiderada, **“gestión espuria”**.

Reitérase que no hay evidencia de fraude por parte de las empresas participantes en la construcción del proyecto inmobiliario, ni en particular del representante de la actora. No se relata o narra cuales fueron los fraudes tanto de una como del otro, ni porqué se da el calificativo que acaba de mencionarse a la gestión del gerente y muchísimo menos que esas actitudes influyan en el contrato, en forma tal que desvelen la afectación directa al contrato, que puedan llevar a la invalidez del mismo.

Vale enunciar, para el caso en estudio, el principio general del derecho, que nadie puede invocar en su favor su propia culpa o torpeza.

Principio que significa, no otra cosa que el deber de ser cuidadoso, diligente y más en tratándose de empresas de tal envergadura administrativa y económica. No puede entenderse que realizadas unas negociaciones, los asociados ignorasen forma absoluta a quien pertenecían los bienes a que se refiere la demanda. Probado está que con mucha antelación a la celebración del contrato, sabíase que pertenecían a un tercero y si estimaban que ello no fuese así porque legalmente se les entregó y con la entrega se les transfirió la propiedad de todo lo enunciado en el Reglamento de Propiedad, negligentes fueron en no reclamar desde el inicio, y ni siquiera inmediatamente después de celebrado el contrato, si a mano tuvieron desde siempre la prueba que ahora se invoca.

Al punto, se ha señalado¹⁶:

“Propia culpa o torpeza.

*La aplicación de este principio no es una ofensa contra la parte que cometió el error, sino, es la invocación para poner de manifiesto que, teniendo los elementos de juicio suficientes para defender sus derechos, y no hacerlo en su oportunidad, uno está forzado a soportar las **consecuencias jurídicas** de su omisión u acción”.*

Y también señaló¹⁷:

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-993/06. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D. C., 29 de noviembre de 2006.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-122/17.

“La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso”.

Conclúyese, entonces, de todo lo tratado, que la recurrente no demuestra, a lo largo del proceso, que los bienes hubiesen sido de su propiedad con anterioridad a la celebración contractual. Hay pleno reconocimiento de la propiedad de Emcali, sobre los bienes en disputa. De otra parte, no prospera la consideración de ser inmuebles por adhesión, carácter, valga decir que fue circunstancia no alegada en el escrito de demanda, porque aun siendo así, nada impide la negociabilidad sobre lo que a la demandada corresponde. Finalmente, la sentencia no dice más de lo que los testigos dicen, es decir, no se malinterpretó la prueba testimonial.

Así las cosas, no encontrándose acreditada la calidad de propietario del centro comercial sobre los activos de conexión de manera previa a la celebración del contrato de compraventa fustigado, se releva la Sala de estudiar la ineficacia del mismo a la luz del artículo 1872 del C.C. y, en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 196 del 26 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Condenase en costas en segunda instancia a la parte actora inicial, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma de \$4.000.000 de conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. 1887 del 16 de junio de 2003

proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Dichas costas serán liquidadas conforme el Art. 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA
Magistrado



JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA
Magistrado



FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES
Magistrado