

TEMA: SUBROGACIÓN DE LA DEUDA - De la subrogación de la deuda en favor del deudor solidario y en contra de los demás deudores solidarios, cuando aquel paga la deuda, en los términos de los artículos 1666 y 1668.3 del C.C., con lo que de paso al nuevo acreedor se traspasan todos los derechos, acciones y privilegios que tuviera el accipiens. /

HECHOS: ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. demandó a INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S. y a ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, con las siguientes pretensiones: se declare que la sociedad demandante por haber pagado la obligación contenida en el pagaré “No 002”, se subrogó en los derechos del acreedor, dándole la facultad de repetir frente a los demás deudores solidarios, en este caso los demandados. El aquo desestimó las excepciones propuestas, y declaró la subrogación parcial por pago a favor de la sociedad demandante y en contra de INVERSIONES EL MÁRQUEZ S.A.S., ello en el 25% de la obligación asumida en el pagaré No 002 del 3 de diciembre de 2019, condenándole a la restitución de \$632'982.638,00, más los intereses moratorios comerciales sobre este monto contabilizados desde el 20 de febrero de 2021 y hasta el pago total de la obligación, liquidados en los términos del artículo 884 del Código de Comercio. Así pues, el asunto puesto en consideración se enmarca en la aplicación de lo previsto en el numeral 3º del artículo 1668 del C.C., y de la incidencia de lo que se atribuye como negocio causal del título en su momento solucionado. También debemos referirnos a la posición del avalista y al llamamiento en garantía, puntos estos que también fueron objeto de impugnación.

TESIS: Como marco jurisprudencial para decidir, tomamos el siguiente precedente dimanado de la Corte Suprema de Justicia, que sobre el tema intitulado, indicó: “Cuando el pago lo consuma uno de los deudores solidarios su principal secuela es la extinción de la deuda y, por contera, la aniquilación de la solidaridad pasiva, en tanto sólo tenía repercusión en relación con el accipiens, no respecto de los deudores entre sí. “Es decir, el cumplimiento total de la prestación a favor del acreedor por uno de los deudores solidarios disipa tal solidaridad, radicada hasta entonces en hombros de todos los deudores, en razón a que a estos ya nada los ligará con aquel. “No obstante, tal cual se desprende del numeral 3º del artículo 1668 ejusdem, a favor «del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente» opera la subrogación legal, aun contra la voluntad del acreedor. “En este orden, la aludida extinción de la deuda desde el punto de vista del acreedor, resultado del pago realizado por quien hasta entonces era uno de los deudores solidarios, apareja otras consecuencias, esta vez únicamente entre quienes integraron el extremo pasivo de la obligación, como es la subrogación legal. “De allí que, en concordancia con el numeral 3º del artículo 1668 mencionado, el inciso inicial de la regla 1579 de la compilación legal en cita prevé que «[e]l deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.» (...). “Traduce lo expuesto que el pago realizado por uno de los deudores solidarios a favor del acreedor inicial trae consigo una nueva obligación, pero sólo entre quienes conformaban el extremo pasivo de la primera prestación, esta vez conjunta, es decir la que tiene por objeto una cosa divisible y existe a cargo de dos o más deudores o a favor de dos o más acreedores, en forma tal que cada deudor sea solamente obligado a su cuota o parte en la deuda y que cada acreedor apenas pueda pedir su parte o cuota en el crédito (art. 1568 y 1583).(…)Traducen las normas citadas la presencia del fenómeno de la subrogación, o sea la transmisión de los derechos del acreedor, en favor del codeudor solidario que paga, pero siempre y cuando los mismos sean inherentes a la obligación: ya contra los demás codeudores bajo las previsiones del artículo 1579 citado, o ya contra terceros, pero a condición de que unos u otros sean garantes de la obligación satisfecha al acreedor antiguo, o sea por estar vinculados a ellas por

medio de la solidaridad o de la fianza. (CSJ SC025 de 23 mar. 2004, rad. 14576).(...)De lo anterior queda claro que conforme el numeral 3º del artículo 1668 del C.C., quien soluciona una obligación en la que es deudor solidario, se subroga en la titularidad de la deuda en relación a los demás deudores, donde ello es por la totalidad del crédito, excluyendo la cuota parte que le correspondería pagar; es decir, pasa a ser acreedor del crédito exceptuando la porción a la que estaba obligado, considerándose la nueva obligación divisible.(...)Sobre lo intitulado, la Corte Suprema de Justicia, ha indicado: “8.- De conformidad con las previsiones del artículo 633 del Código de Comercio «Mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor». A su turno, el precepto 636 ibidem dispone que «El avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aún cuando la de este último no lo sea». “El aval supone una declaración unilateral de voluntad para garantizar el pago de una obligación cambiaria preexistente, consignada en el título valor o por fuera del mismo. Una vez el avalista firma, se ha sostenido pacíficamente, «ocupa la misma posición que el avalado, subrogándose en todos sus derechos, como antes participará de todas sus obligaciones». (...). Tiene una función económica de garantía; de suerte que la firma del avalista en el documento lo convierte ipso jure en deudor cambiario. “Adicionalmente, aquél se vincula con el título mismo y no con el avalado, razón que ha hecho de esa figura una caución de tipo objetivo; por tanto, el aval es válido sin importar que la obligación principal se encuentre viciada por cualquier motivo. “En esa dirección, para la doctrina italiana por ejemplo, él representa una caución de carácter objetivo, porque el avalista no garantiza que el avalado pagará, él responderá por el importe del título; es autónoma, por cuanto subsiste por sí, independientemente de las otras obligaciones contenidas en el documento; y es formal dado que si el avalista signa un título valor, se obliga cambiariamente sin consideración a la causa intercedendi, esto es a la razón por la cual presta su garantía. “Desde el punto de vista de sus efectos, el avalista asume una obligación cambiaria directa y autónoma frente a cualquier tenedor legítimo; por consiguiente el segundo no tiene que proceder primero contra el avalado, sino que puede dirigirse derechamente contra quien otorgó su aval.”. *Cursivas y citas dentro del texto.* CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, sentencia SC038-2015, rad. 11001 31 03 019 2009 00298 01, 2 febrero de 2015.(...)Lo anterior deja claro que el avalista es directamente obligado frente al cobro del instrumento en donde hubiera fungido como tal, siendo su obligación responder como obligado directo, sin que tenga beneficios como, v. g., los propios del fiador, entendiéndose en estos el de excusión, dada que a lo que se comprometió, ope lege implica garantizar “en todo o en parte, el pago de un título-valor”.(...) Dice la actora que al haber pagado el importe del instrumento, ello le transmite unos derechos, donde en relación al codemandado OYOLA MÁRQUEZ, se desconocieron los beneficios que este recibió ante la cancelación del pagaré.(...)Para resolver este punto, de entrada ha de decirse que en relación al instrumento base de la acción, no hay controversia en cuanto su autenticidad o quienes fueron los suscriptores.(...)Como se puede ver, en el título suscrito el 3 de diciembre de 2019, AUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ actuó en nombre propio y como representante legal de INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S., y JOSÉ GERARDO GÓMEZ HOLGUÍN también lo hizo en nombre propio y en representación de ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.. En tal instrumento los mencionados se comprometieron que el 17 de noviembre de 2020 le pagarían JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA, la suma de \$2.380'000.000,00.(...)Con base en lo anterior el endosatario CARDONA GRISALES inició proceso ejecutivo para el recaudo de la obligación, lo que fue probado, asunto del que conoció el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Medellín (radicado 2021-00028), el que el 17 de febrero de 2021 libró mandamiento de pago contra los cuatro obligados, esto es, AUNAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S., JOSÉ GERARDO GÓMEZ HOLGUÍN, y ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.17.(...)Como conclusión parcial, no hay duda que el pagaré del que se pretende la subrogación, estuvo atado al

negocio jurídico causal ya aludido; esa es su génesis, y en la negociación el codemandado OYOLA MÁRQUEZ tenía interés de tipo familiar, por ende, en el título valor en mención, por lo que las pretensiones en su contra están llamadas a la prosperidad, y en ese sentido ha de reformarse la decisión atacada.(...)Ahora, siendo un punto de derecho, pues la subrogación es por Ministerio de la Ley, no se requería valoraciones probatorias adicionales al instrumento y a la atestación del pago de la obligación sustento de la acción por parte del hoy demandante, a no ser que fuera en cuanto a su autenticidad, lo cual no fue puesto en entredicho por los demandados; sin perjuicio del análisis que se hizo líneas atrás respecto al beneficio que reportó dicho pago en la persona natural codemandada.(...) Recurre INVERSIONES EL MÁRQUEZ S.A.S. el que no prosperara el llamamiento en garantía que formuló respecto a VILLEGAS LOPERA CONSULTORES JURÍDICOS, en la medida que para el 19 de febrero de 2019 la llamada asesoraba a las dos sociedades en disputa, incumpliendo la asesoría y las obligaciones de medio.(...)Operando el fenómeno de la subrogación bajo la regla “Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.”, tal como lo prevé el artículo 1668.3 del C.C., por ministerio de la Ley, los demás obligados con probado interés en el negocio causal, están llamados a responder porcentualmente por la obligación.(...)Para que prospere el llamamiento en garantía, es necesario que al llamante le asista un derecho legal o contractual en relación del llamado, que le posibilite a aquel exigir de este la indemnización del perjuicio o el reembolso del pago que tuviera que hacer como resultado de la sentencia; pero si no se satisface lo uno ni lo otro, es decir, el derecho dimanado de la Ley o del contrato, el llamante no podrá triunfar la pretensión revérsica.

MP: JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 28/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).
Magistrado JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS.

Proceso:	Declarativo
Radicado:	05001 31 03 018 2022 00074 03
Demandantes:	ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S..
Demandadas:	INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S. y otro.
Providencia:	Sentencia.
Tema:	<ol style="list-style-type: none">1. De la subrogación de la deuda en favor del deudor solidario y en contra de los demás deudores solidarios, cuando aquel paga la deuda, en los términos de los artículos 1666 y 1668.3 del C.C., con lo que de paso al nuevo acreedor se traspasan todos los derechos, acciones y privilegios que tuviera el <i>accipiens</i>.2. El interés en un negocio no solo se desprende de quedar como titular formal de lo que se adquiere, sino, de obtener otras ventajas que se pueden ver representadas en lo familiar.3. De los supuestos para la prosperidad del llamamiento en garantía, donde para ello se requiere que lo mismo se desprenda de la Ley o del contrato.4. En asuntos comerciales los intereses a reconocer son los mercantiles.5. Las expensas y las agencias en derecho solo pueden controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, tal como se desprende del artículo 366.5 del C. G. del P..

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia calendada el tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. demandó a INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S. y a ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, con las siguientes pretensiones:

1. Se declare que la sociedad demandante por haber pagado la obligación contenida en el pagaré "No 002", se subrogó en los derechos del acreedor, dándole la facultad de repetir frente a los demás deudores solidarios, en este caso los demandados.
2. Se declare que los demandados como deudores solidarios, adeudan a ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., la suma de mil doscientos sesenta y cinco millones novecientos sesenta y cinco mil doscientos setenta y seis pesos (\$1.265'965.276,00), que corresponden al 50% del valor pagado por esta, más los intereses moratorios causados y no pagados, desde el día 20 de febrero de 2021 hasta la fecha del pago total de la obligación, correspondientes el 25% a cada demandado.
3. Como consecuencia se condene a cada uno cada uno de los demandados (deudores solidarios), pagar a la actora \$632'982.638,00, además de los intereses moratorios causados y no pagados desde el día 20 de febrero de 2021 y hasta la fecha del pago total de la obligación, correspondiéndoles de a \$137'267.838,00.

4. Asimismo, se condene en costas y agencias en derecho.

Como sustento de la demanda se afirmó que el 3 de diciembre de 2019, OYOLA MÁRQUEZ en nombre propio y como representante legal de INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S., JOSÉ GERARDO GÓMEZ HOLGUÍN en nombre propio y en representación de ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., otorgaron en favor de JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA el pagaré “No 002”, en el que asumieron que el 17 de noviembre de 2020 en la ciudad de Medellín, le pagarían la suma de \$2.380'000.000,00, título que este endosó en propiedad a JORGE HUMBERTO CARDONA GRISALES.

Luego, el endosatario CARDONA GRISALES impetró acción ejecutiva en contra de las partes hoy en litigio, proceso que cursó en el Juzgado Segundo Civil Circuito de Medellín con el radicado 002-2021-00028¹, autoridad ante la que ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. canceló \$2.531'930.553,00, correspondientes al capital e intereses moratorios causados hasta el 19 de febrero de 2021. En ese sentido y en virtud del artículo 1579 del C. C., la actora se subrogó la calidad de acreedor².

DE LA CONTRADICCIÓN³:

En un mismo escrito los demandados señalaron como ciertos algunos hechos y negaron otros, sosteniendo que el pagaré “No 002”, hace parte del contrato “*contra escrito o documento privado prevalente – contrato*

¹ Carpeta 084J02CivilCtoRemiteExpRad05001310300220210002800 - C001 Cuaderno Principal – 01PrimerInstancia.

² Ver archivo 003 – C001CuadernoPrincipal – 01PrimerInstancia.

³ Ver archivo 025 – C001CuadernoPrincipal – 01PrimerInstancia.

de cesión de derechos como corporado”, celebrado entre estos, el demandante, además de JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA y JOSÉ SAÚL TRUJILLO GONZÁLEZ.

Que el contrato primigenio tenía como objeto la cesión de derechos en las instituciones *“Corporación Universitaria de Sabaneta – UNISABANETA”*, y *“Corporación de Altos Estudios Equinos de Colombia – CAEQUINOS”*, cuyo valor se pactó en \$12.400’000.000,00, pagaderos mediante varios actos jurídicos, entre ellos, contratos de promesa, títulos valores, y escrituras de transferencia de dominio.

Del mismo modo, fue establecida como tercera cuota el pago en efectivo de \$2.380’000.000,00, y se suscribió como garantía el pagaré *“No 002”*, el que no ostentaba certeza, pues su importe dependía del resultado de avalúo de los inmuebles ofrecidos como parte de pago; y que cierto que tal instrumento fue endosado, pero ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., sin ejercer defensa o verificar si el título valor prestara mérito ejecutivo, canceló la totalidad de lo solicitado.

Por lo anterior, se opusieron a todas las pretensiones de la demanda, y presentaron como excepciones de mérito las que rotularon:

1. *“PAGO”*: argumentando que OYOLA MÁRQUEZ no se obligó a cancelar sumas de dinero, ni fue parte de la negociación, por cuanto el compromiso fue propio de los demandantes, agregando que el pago total realizado, extinguió y desincorporó el título valor, razón por la cual el pagaré ya no existe ni puede pedirse su pago.
2. *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*: indicando que OYOLA MÁRQUEZ no es deudor al no ser parte del contrato principal, y solo suscribió el pagaré 002 como garante solidario; del mismo modo, que la

sociedad demandada canceló en especie sus obligaciones contractuales, con muebles e inmuebles de mayor valor.

3. “*COMPENSACIÓN*”: afirmando que GÓMEZ HOLGUÍN y OYOLA MÁRQUEZ no fueron parte del contrato principal, por lo que no podían serlo en la presente Litis; y frente al pagaré, que este se encontraba condicionado al avalúo de varios inmuebles, que fueron puestos a disposición por INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S., para el pago de sus obligaciones contractuales, siendo la suma en efectivo el último pago del negocio.

En ese sentido y siendo mayor el precio de los mencionados inmuebles, debió compensarse las sumas excesivas en favor de los demandados, razón suficiente para debatir el endoso realizado por TRUJILLO BARRERA frente a un título que no ostentaba seguridad jurídica en cuanto a su importe; entonces la subrogación solo podía ejecutarse una vez realizadas las compensaciones a las que hubiese lugar y exclusivamente frente al obligado que era INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S..

4. “*CONFUSIÓN*”: señalaron que GÓMEZ HOLGUÍN y OYOLA MÁRQUEZ al no estar obligados como personas naturales, el pago voluntario realizado por ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., solo podía ser perseguido mediante subrogación en la porción a la que estaba obligado INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S.; sin embargo, ante su cancelación el título valor dado en garantía quedó sin vida.

5. “*FALTA DE CAUSA PARA PEDIR RESPECTO DEL CODEMANDADO ANUAR OSWALDO OYOLA*”: reiterando que OYOLA MÁRQUEZ firmó el contrato como representante legal y suscribió el pagaré 002 como avalista. En virtud de ello, el cobro

que se pretende carece de causa, al no ser el demandado deudor contractual y tampoco en el extinto título valor.

6. *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”*: aduciendo que GÓMEZ HOLGUÍN no fue parte del contrato principal y no pagó el título valor, motivo por el cual no puede hacer uso de la figura de subrogación, cuando la misma solo procede entre los obligados.
7. *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*: exponiendo que como OYOLA MÁRQUEZ no es parte del negocio principal, no le asisten compromisos, por lo que no puede ser parte en el presente proceso.
8. *“OBLIGACIÓN QUE HA DEVENIDO EN OBLIGACIÓN NATURAL POR PRESCRIPCIÓN”*: arguyendo que la acción de regreso del obligado frente a los demás deudores, prescribe en el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha del pago voluntario, término que se encuentra cumplido.
9. *“PRESCRIPCIÓN”*: manifestando que la prescripción extintiva o liberatoria, conlleva la pérdida de derechos ejercidos dentro del término estipulado, la que opera en favor de deudoras; y si la obligación demandada es comercial, solo se contaba con seis meses a partir del pago voluntario para procurar la acción.
10. *“NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO BASE, ES DECIR, DEL “CONTRAESCRITO O DOCUMENTO PRIVADO PREVALENTE – CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS COMO CORPORADO”*”: señalando que al estar el pagaré coligado al pacto suscrito entre las sociedades, y dicho contrato carecer de objeto lícito por tratarse de venta de derechos políticos

intransferibles e inalienables, tal situación vicia de nulidad absoluta el cobro por subrogación pretendido.

11. *“INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO BASE”*: recalcando que el contrato principal conllevó la ineficacia estructural que imposibilitó la cesión de los derechos pactados, siendo anulado de pleno derecho. En consecuencia, aplicando la regla sustancial de *“lo accesorio sigue la suerte de lo principal”* es ilusorio el pago solicitado.
12. *“NULIDAD RELATIVA DEL NEGOCIO JURÍDICO BASE, ES DECIR, DEL “CONTRAESCRITO O DOCUMENTO PRIVADO PREVALENTE – CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS COMO CORPORADO”*”: advirtiendo que existió error de consentimiento de los codemandados en el contrato principal, por cuanto se pretendió ceder unos derechos que se encontraban por fuera del comercio.
13. *“IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE INTERESES DE MORA COMERCIALES”*: detallando que al ser la subrogación un negocio esencialmente civil, los intereses deben ser los establecidos por el correspondiente ordenamiento.
14. *“INEXISTENCIA DE LUCRO CESANTE POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”*: exponiendo que ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. pagó una obligación propia, que no puede ser objeto de cobro para los garantes.
15. *“IMPOSIBILIDAD DE COBRO AL CODEUDOR SOLIDARIO ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, RESPECTO DEL COBRO QUE REALIZA EL DEMANDANTE POR SER AQUEL EL DEUDOR DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DE LA QUE*

PROCURA EL COBRO POR SUBROGACIÓN”: narrando que la deuda se extinguió para OYOLA MÁRQUEZ al ser pagada en su totalidad por el deudor que estaba obligado.

16. *“COLIGACIÓN NEGOCIAL O CONTRACTUAL”*: afirmando que el pagaré No 002 del 3 de diciembre de 2019, goza de una coligación negocial al estar vinculado con el contrato macro o de referencia, complementándose entre sí y buscando el mismo fin.
17. *“EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA”*, según lo que resulte probado.

Aunado a ello formularon excepción previa⁴, discutiendo que en el contrato suscrito se acordó en su cláusula compromisoria la prevalencia del Tribunal de Arbitramento, aunado que el título valor al garantizar la obligación “No 3” contenida en el contrato, no satisface la autonomía, debiendo ser alegado vía arbitraje. Frente a esta premisa, pidió suspender el proceso por prejudicialidad, lo que fue negado por el *a quo*⁵.

Igualmente pidieron sentencia anticipada arguyendo la existencia de caducidad y/o prescripción⁶, por cuanto la demanda fue presentada un (1) año y once (11) días después de haber realizado el pago voluntario en el proceso ejecutivo; cuando la acción de regreso contaba con un término de seis (6) meses contados a partir de la fecha del pago. Súplica también denegada⁷.

⁴ Ver archivo 018 – C001CuadernoPrincipal – 01PrimeraInstancia.

⁵ Ver archivo 035 – C001CuadernoPrincipal – 01PrimeraInstancia.

⁶ Ver archivo 017 – C001CuadernoPrincipal – 01PrimeraInstancia.

⁷ Ver archivo 035 – C001CuadernoPrincipal – 01PrimeraInstancia.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S. llamó en garantía a VILLEGAS LOPERA CONSULTORES JURÍDICOS S.A.S.⁸, amparándose en la garantía derivada del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre ellos, que tuvo como duración de seis (6) meses (entre el 20 de agosto de 2020 y el 20 de febrero de 2021), en el que por honorarios se pagaron treinta millones de pesos (\$30000.000,00), pacto en que del 14 de septiembre de 2020 la llamada realizó el estudio denominado *“Concepto diagnóstico preliminar contrato de cesión”*, referente al contrato *“contra escrito o documento privado prevalente – contrato de cesión de derechos como corporado”*, en el que recibieron como recomendaciones:

“En vista de la intención de continuar con la ejecución del contrato, y teniendo en cuenta los vicios que puedan acarrear la posible declaración de nulidad del acto jurídico celebrado debido al actuar desleal y de mala fe del CEDENTE y, sabiendo que el día 15 de septiembre de 2020 las partes deben concurrir a la notaría para hacer efectivas las prestaciones establecidas en el contrato, se hace necesario lo siguiente:

“a. Solicitar la revisión del contrato con el fin de buscar restablecer el equilibrio contractual, estableciendo fechas específicas, mediante un otrosí, en donde se cuente con los resultados de la auditoría forense preliminar.

“b. Para esto, se requiere informar a la contraparte indicando que se tiene el material probatorio que de cuenta de la verdadera realidad financiera de las corporaciones, oculta o desdibujada por EL CEDENTE.

“c. Realizar, el día 15 de septiembre de 2020, en la Notaría, una declaración extraproceso en donde se manifiesten las condiciones del contrato y las realidades halladas a partir del informe inicial de la auditoría forense, que les lleva a la necesidad de proceder a una revisión exhaustiva del contrato, con el fin de restablecer el equilibrio contractual.

“d. Continuar con la auditoría forense, que permita dilucidar la realidad en la que se encuentran las corporaciones, consiguiendo todo el material probatorio que permita, valga la redundancia, probar la mala fe, la falta al deber de información el dolo y la inducción al error por parte del CEDENTE.

“e. Iniciar con una auditoría de tipo jurídica, con el fin de establecer, en todos los niveles y áreas, cuál es la situación jurídica real de las corporaciones. Así, se tendrán más elementos probatorios con el fin de imputar la responsabilidad del CEDENTE respecto de sus conductas desleales y de mala fe, con las que pretendía sacar provecho de la negociación.”

⁸ Ver archivo 01 – C002LlamamientoElMarquezVLConsultoresJcos – 01PrimerInstancia.

De la misma manera, que la abogada VALERIA VILLEGAS sugirió:

“i. No pagar al acreedor del título valor la suma de dinero contenida en el pagaré del 3 de diciembre de 2019 por valor de \$2.380.000.000.

“ii. Solicitar una audiencia de conciliación extrajudicial para “restablecer” o “renegociar” las condiciones económicas del “CONTRAESCRITO O DOCUMENTO PRIVADO PREVALENTE – CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS COMO CORPORADOS”.”

Así, que en el *“Contrato de prestación de servicios profesionales”* se adquirió una *“obligación de garantía”* a favor del llamante, pidiendo que se declare que la llamada está obligada a reconocer, pagar, reembolsar o indemnizar, todas las sumas a las que la llamante resulte condenada, por lo que debe reembolsar los valores de una eventual e hipotética condena, en los siguientes conceptos:

- El valor de los intereses de mora ya pagados por la llamante al último tenedor del título valor, y lo que eventualmente le correspondan pagar en cuantía de \$37'982.638,25.
- El valor de los intereses de mora causados desde el 20 de febrero de 2021 y hasta la fecha del pago, que le correspondan a la llamante, que ascienden a la suma \$137'267.838,00.
- El valor de las costas, incluyendo las agencias en derecho que se impongan a la llamante.

En réplica a lo anterior la llamada informó que en el marco del contrato de prestación de servicios jurídicos, las nociones proporcionadas son recomendaciones, más no obligaciones, instrucciones u órdenes, y su deber se basó en el estudio minucioso de la documentación allegada por el cliente para generar un concepto y asesoramiento. En ese marco se opuso a las pretensiones del llamamiento y excepciónó:

1. *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA”*: afirmó que en las estipulaciones del contrato suscrito no se estableció garantía, en el entendido que las obligaciones de un abogado son de medio y no de resultado; precisando que los deberes de garantía solo nacen a la vida jurídica por disposición legal o lo expresado en el acuerdo, lo que no sucedió entre las partes.
2. *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD”*: manifestó que su labor era conceptuar, analizar y presentar escenarios derivados de la contratación realizada, brindando asesorías de carácter civil, comercial, laboral y de seguridad social. Por tal motivo, la hipotética condena solo es atribuible a INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S..
3. *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*: explicó que no existe una obligación de garantía, en consecuencia, no existe facultad para cobrar por lo que se condene.
4. *“TEMERIDAD Y MALA FE”*: indicó que la sociedad demandada incita en error al juzgado endilgando responsabilidades que corresponden únicamente a los inversores, actuando de mala fe intentando beneficiarse económicamente.
5. *“GENÉRICA”*⁹.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

⁹ Ver archivo 08 – C002LlamamientoElMarquezVLConsultoresJcos – 01PrimeraInstancia.

Después aludir a los títulos valores y antecedentes, explicó que con base en los artículos 1667 y 1668 del C. C., si uno de los deudores cancela en una deuda, podrá iniciar acción de subrogación frente a los demás deudores, sin que la realización del pago modifique la obligación.

En ese sentido, que en el pagaré “No 002” firmado por los aquí demandantes y demandados, fue suscrito para avalar la obligación “3” contraída en el contrato “macro”, pero solo se comprometieron las sociedades que obtenían los beneficios del negocio jurídico, por lo que declaró probada la excepción “*FALTA DE CAUSA PARA PEDIR RESPECTO DEL CODEMANDADO ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ*”, condenando en costas a la parte actora en favor de tal codemandado.

Sobre la autonomía del título valor, explicó que como el endosatario no es parte de la relación contractual, el demandado perdió la oportunidad para formular excepciones de índole personal, así como las relacionadas con el negocio jurídico, de donde solo podía interponer las excepciones taxativamente dispuestas en la norma.

Que como ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. realizó el pago total del pagaré ante la autoridad judicial, se subrogó en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, por lo que el demandado o los demás deudores no podían formular excepciones fundadas en el negocio que dio origen al título valor.

Por lo anterior desestimó las excepciones propuestas, y declaró la subrogación parcial por pago a favor de la sociedad demandante y en contra de INVERSIONES EL MÁRQUEZ S.A.S., ello en el 25% de la obligación asumida en el pagaré No 002 del 3 de diciembre de 2019, condenándole a la restitución de \$632'982.638,00, más los intereses moratorios comerciales sobre este monto contabilizados desde el 20 de

febrero de 2021 y hasta el pago total de la obligación, liquidados en los términos del artículo 884 del Código de Comercio.

Finalmente, que el llamamiento en garantía solo se da cuando entre las partes existe el compromiso que obligue a alguna indemnización o a efectuar un pago frente al convocante, y en el contrato de prestación de servicios jurídicos soporte del llamamiento, no se vislumbró algo adicional a la asesoría profesional, por lo que desestimó la correspondiente pretensión, con la consecuencial condena en costas¹⁰.

DE LA APELACIÓN:

ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. presentó como reparos, que:

1. La providencia es parcialmente contraria a la normatividad de lo que se reclama y al objeto del litigio, por cuanto se ignoraron algunos derechos del actor que nacieron del pago del título valor.
2. Se desconocieron los beneficios recibidos por ANUAR OYOLA MÁRQUEZ ante la cancelación del pagaré.
3. Se pasaron por alto normas de los títulos valores que fueron aplicadas a INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S. pero no frente a ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ.
4. La condena en costas no se compadece con lo dispuesto en el acuerdo citado para tal fin.

La demandada impugnó manifestando:

¹⁰ Ver archivo 094 – C001CuadernoPrincipal – 01PrimeraInstancia.

1. Se violó en principio la Ley sustancial y se inaplicaron normas imperativas.
2. No existió interpretación adecuada del acervo probatorio ni adaptó lo dispuesto en el Estatuto Arbitral, cuando la sentencia estaba supeditada al laudo incorporado como prueba.
3. El juzgado no tuvo en cuenta que el pagaré fue pagado en su totalidad, y en materia de subrogación debían considerarse los presupuestos del numeral 12 del artículo 784 del C. de C., siendo aplicables todas las excepciones propias del negocio causal, más aún cuando se hallaron pruebas que habían sido ocultas, como lo fue el documento de “*cesión de créditos*”, que permitía y avalaba la confusión y compensación de las obligaciones.
4. No prosperó el llamamiento en garantía, cuando para el 19 de febrero de 2019 la llamada asesoraba a las dos sociedades en disputa, incumplimiento la asesoría y las obligaciones de medio.
5. Manifestó descontento con la condena en costas impuesta.

VILLEGAS LOPERA CONSULTORES JURÍDICOS S.A.S. reparó:

1. El declarar probada la excepción “*FALTA DE CAUSA PARA PEDIR RESPECTO DEL CODEMANDADO ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ*”, contraría la normatividad y los derechos de los demandantes, olvidando que el aval es una garantía que se aplica de manera personal, exclusiva, siendo manifestación unilateral e incondicional independiente del negocio jurídico.

En sustentación la demandada¹¹, cuestiona el que se dejaron de considerar normas sustanciales que se confundieron con el trámite ejecutivo, y se omitió valorar el pagaré del que se solicitó la subrogación, el cual se encontraba descargado por pago y era conexo a un contrato subyacente.

¹¹ Ver archivo 13 – 02SegundaInstancia.

Agregó que se prescindió de algunas pruebas y desconocieron las normas a las que debió estar supeditada la sentencia, específicamente lo resuelto en el Laudo Arbitral donde se debatieron elementos significativos del negocio jurídico, tanto así que no se analizó que la relación contractual era de orden civil, pero se condenó al pago de intereses comerciales.

De otro lado, que se excluyeron excepciones de fondo, violando los derechos al debido proceso y defensa, pues los medios de defensa argüidos se encontraban probados y justificados, a lo que se suma que se confundió la motivación del llamamiento en garantía, pues el llamado lo fue por sus deberes profesionales estipulados en el contrato de prestación de servicios, los cuales incumplió generándole perjuicios económicos, más aún cuando asesoró a ambas partes en la misma relación negocial.

Por último, que el escrito de tutela allegado en segunda instancia no guarda relación con el presente proceso, en el entendido que el único objeto de la acción constitucional fue el reconocimiento de INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S. como acreedor del 50% de los derechos asociativos de UNISABANETA, por lo que este medio probatorio es inconducente.

La demandante con coadyuvancia de la llamada en garantía¹², cuestionaron la estimación de la excepción “*FALTA DE CAUSA PARA PEDIR RESPECTO DEL CODEMANDADO ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ*”, pues tal demandado fungía como avalista del título valor, con lo que se desentendió los beneficios obtenidos por la cancelación de la totalidad del pagaré, más aún cuando los derechos

¹² Ver archivo 17 – 02SegundaInstancia.

de corporado no implicaban la recepción de beneficios o réditos económicos.

Por otro lado, puso en tela de juicio la liquidación de agencias en derecho, argumentando que existieron actuaciones dilatantes e injustificadas de la demandada, máxime cuanto la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva era impróspera.

Sin más intervenciones y agotado el trámite de instancia, se resuelve la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos, además que examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que invalide lo actuado, por lo que se resolverá la alzada. De igual manera, como ambas partes apelaron la decisión de primera instancia, la Sala podrá pronunciarse sin limitación alguna, según lo previsto en el inciso 2º del artículo 328 del C. G. del P..

Los argumentos centrales de las apelaciones en estudio se presentaron tal como se reseñó en el acápite pertinente; es decir, la actora coadyuvada por la llamada en garantía, pide que se le reconozca también la subrogación respecto a la persona natural codemandada OYOLA MÁRQUEZ, así como lo dispuesto como condena en costas, particularmente lo que se refiere al ítem de agencias en derecho.

De otro lado, INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S. de entrada se apoyó en el laudo incorporado, y como el pagaré fue pagado en su totalidad, debía aplicarse el artículo 784.12 del C. de Co., siendo aplicables todas las excepciones propias del negocio causal, las que debieron haberse estudiado.

Agregó frente al llamamiento en garantía, que estaba llamado a prosperar pues la llamada asesoraba a las dos sociedades en disputa, y el factor de imputación fue el incumplimiento en la asesoría y las obligaciones de medio. También aludió a lo resuelto en el Laudo Arbitral donde se debatieron elementos significativos del negocio jurídico, lo cual era oponible a las presentes, y sobre el pago de intereses que no debieron ser comerciales.

Finalizó planteando inconformidad en relación a la condena en costas.

Así pues, el asunto puesto en consideración se enmarca en la aplicación de lo previsto en el numeral 3º del artículo 1668 del C.C., y de la incidencia de lo que se atribuye como negocio causal del título en su momento solucionado. También debemos referirnos a la posición del avalista y al llamamiento en garantía, puntos estos que también fueron objeto de impugnación.

Sobre las inconformidades frente a la condena en costas, que fue enarbolada por ambos recurrentes, ello será motivo de pronunciamiento para lo cual nos apoyaremos en los artículos 365 y 366 del C. G. de P..

Finalizando esta introducción, ya que las inconformidades difieren, como también lo es que la posición del llamado en garantía es diferente a la de aquellas, por razones metodológicas analizaremos las mismas de manera separada, sin perjuicio que en algún momento se valgan de

los mismos argumentos, cuestión que la Sala dejará debidamente precisado.

DE LA ACCIÓN DE SUBROGACIÓN:

Como marco jurisprudencial para decidir, tomamos el siguiente precedente dimanado de la Corte Suprema de Justicia, que sobre el tema intitulado, indicó:

“Cuando el pago lo consuma uno de los deudores solidarios su principal secuela es la extinción de la deuda y, por contera, la aniquilación de la solidaridad pasiva, en tanto sólo tenía repercusión en relación con el *accipiens*, no respecto de los deudores entre sí.

“Es decir, el cumplimiento total de la prestación a favor del acreedor por uno de los deudores solidarios disipa tal solidaridad, radicada hasta entonces en hombros de todos los deudores, en razón a que a estos ya nada los ligará con aquel.

“No obstante, tal cual se desprende del numeral 3° del artículo 1668 *ejusdem*, a favor «*del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente*» opera la subrogación legal, aun contra la voluntad del acreedor.

“En este orden, la aludida extinción de la deuda desde el punto de vista del acreedor, resultado del pago realizado por quien hasta entonces era uno de los deudores solidarios, apareja otras consecuencias, esta vez únicamente entre quienes integraron el extremo pasivo de la obligación, como es la subrogación legal.

“De allí que, en concordancia con el numeral 3° del artículo 1668 mencionado, el inciso inicial de la regla 1579 de la compilación legal en cita prevé que «*[e]l deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.*» (Resaltado impropio).

“Traduce lo expuesto que el pago realizado por uno de los deudores solidarios a favor del acreedor inicial trae consigo una nueva obligación, pero sólo entre quienes conformaban el extremo pasivo de la primera prestación, esta vez conjunta, es decir la que tiene por objeto una cosa divisible y existe a cargo de dos o más deudores o a favor de dos o más acreedores, en forma tal que cada deudor sea solamente obligado a su cuota o parte en la deuda y que cada acreedor apenas pueda pedir su parte o cuota en el crédito (art. 1568 y 1583).

“Dicha novísima carga posee sus propias reglas, como que, por aplicación del inciso 2° del artículo 2325 idem, *«[s]i la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales»*».

“El ordenamiento jurídico presume, entonces, que la obligación asumida por varias personas es de interés de todas ellas y, por consecuencia, cada una está obligada a su pago por partes iguales.

“Sin embargo, al tratarse de presunción legal admite prueba en contrario, al tenor de la regla 66 del mismo ordenamiento, puesto que *«...se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias...»* (Inciso 2°).

“Así las cosas, al alcance de cualquier deudor está demostrar su cuota en el pasivo inicial, porque a esta se limitará la devolución que nació en su contra en la nueva prestación, surgida a raíz del pago cumplido por uno de los deudores solidarios o *solvens*.

“Incluso, nada obsta que uno de tales obligados carezca de interés en el compromiso originario, porque realmente lo contrajo de forma solidaria en aras de garantizar el pago al acreedor, eventualidad en la que, como lo consagra el inciso 2° del artículo 1579 citado, *«[s]i el negocio para el cual ha sido contraída la obligación, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.»* (Resaltó la Corte)”. Sala Civil, Sentencia SC5107-2021. Rad. 11001-31-03-005-2015-00707-01, 15 diciembre de 2021.

En la misma providencia, después de hacerse profusas citas doctrinales, se llegó a la siguiente conclusión:

“En idéntico sentido se pronunció esta Corporación, en sentencia de 23 de marzo de 2004, al señalar:

““1º) El artículo 1579 del C. Civil ciertamente consagra que el deudor solidario que ha pagado la deuda “queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda”, y si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente alguno o algunos de los otros deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.

““2º) En esa misma dirección apunta el artículo 1668 del C. Civil cuando consagra la subrogación por ministerio de la ley, entre otros casos, “del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”, caso en el cual al *solvens*, quien pasa a ser nuevo acreedor, se le traspasan “todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra

el deudor principal como contra cualquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda". (Subrayas fuera de texto)

"3º) Traducen las normas citadas la presencia del fenómeno de la subrogación, o sea la transmisión de los derechos del acreedor, en favor del codeudor solidario que paga, pero siempre y cuando los mismos sean inherentes a la obligación: ya contra los demás codeudores bajo las previsiones del artículo 1579 citado, o ya contra terceros, pero a condición de que unos u otros sean garantes de la obligación satisfecha al acreedor antiguo, o sea por estar vinculados a ellas por medio de la solidaridad o de la fianza. (CSJ SC025 de 23 mar. 2004, rad. 14576).

"En suma, el pago al acreedor de una obligación contraída solidariamente por varios deudores, realizado por uno de estos, a la par que extingue ese primigenio débito, da lugar a una nueva prestación, esta vez de los otrora codeudores a favor de quien satisfizo aquella carga, la cual carece de solidaridad siendo entonces una obligación conjunta en la que, por ende, cada uno está obligado a la devolución de la cuota que le concernía en el compromiso inicial, debiéndose presumir que importaba a todos en partes iguales, salvo prueba acerca de que ese interés ascendía a una proporción distinta o, incluso, que podría ser inexistente para uno o varios de los deudores, a la sazón fiador."

De lo anterior queda claro que conforme el numeral 3º del artículo 1668 del C.C., quien soluciona una obligación en la que es deudor solidario, se subroga en la titularidad de la deuda en relación a los demás deudores, donde ello es por la totalidad del crédito, excluyendo la cuota parte que le correspondería pagar; es decir, pasa a ser acreedor del crédito exceptuando la porción a la que estaba obligado, considerándose la nueva obligación divisible.

Ahora, el precedente también deja en claro que el crédito que nace en favor del subrogado, no es solidario sino conjunto, es decir, cada obligado lo será conforme se hubiera comprometido inicialmente, lo que en principio es en partes iguales; sin embargo, ello admite prueba de los nuevos deudores de cuál era su interés en la deuda primigenia, que no lo tenían, y si ello era así, a estos se les considera fiadores.

DEL AVAL FRENTE AL TÍTULO VALOR:

Sobre lo intitulado, la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

“8.- De conformidad con las previsiones del artículo 633 del Código de Comercio «*Mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor*». A su turno, el precepto 636 *ibidem* dispone que «*El avalista quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aún cuando la de este último no lo sea*».

“El aval supone una declaración unilateral de voluntad para garantizar el pago de una obligación cambiaria preexistente, consignada en el título valor o por fuera del mismo. Una vez el avalista firma, se ha sostenido pacíficamente, «*ocupa la misma posición que el avalado, subrogándose en todos sus derechos, como antes participará de todas sus obligaciones*». (DE J. TEMA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, 1990, pag. 505). Tiene una función económica de garantía; de suerte que la firma del avalista en el documento lo convierte *ipso jure* en deudor cambiario.

“Adicionalmente, aquél se vincula con el título mismo y no con el avalado, razón que ha hecho de esa figura una caución de tipo objetivo¹³; por tanto, el aval es válido sin importar que la obligación principal se encuentre viciada por cualquier motivo.

“En esa dirección, para la doctrina italiana por ejemplo, él representa una caución de carácter *objetivo*, porque el avalista no garantiza que el avalado pagará, él responderá por el importe del título; es *autónoma*, por cuanto subsiste por sí, independientemente de las otras obligaciones contenidas en el documento; y es *formal* dado que si el avalista signa un título valor, se obliga cambiariamente sin consideración a la *causa intercedendi*, esto es a la razón por la cual presta su garantía¹⁴.

“Desde el punto de vista de sus efectos, el avalista asume una obligación cambiaria directa y autónoma frente a cualquier tenedor legítimo; por consiguiente el segundo no tiene que proceder primero contra el avalado, sino que puede dirigirse derechamente contra quien otorgó su aval¹⁵.”. *Cursivas y citas dentro del texto. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, sentencia SC038-2015, rad. 11001 31 03 019 2009 00298 01, 2 febrero de 2015.*

Lo anterior deja claro que el avalista es directamente obligado frente al cobro del instrumento en donde hubiera fungido como tal, siendo su obligación responder como obligado directo, sin que tenga beneficios como, v. g., los propios del fiador, entendiendo en estos el de excusión, dada que a lo que se comprometió, *ope lege* implica garantizar “*en todo o en parte, el pago de un título-valor*”.

¹³DE PIÑA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, 1992. Pag. 366.

¹⁴GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo III. Reimpresión de la 7ª edición. Bogotá, editorial Temis 1987.

¹⁵RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, 1991, pag. 323.

DE LA APELACION DE LA PARTE ACTORA:

Dice la actora que al haber pagado el importe del instrumento, ello le transmite unos derechos, donde en relación al codemandado OYOLA MÁRQUEZ, se desconocieron los beneficios que este recibió ante la cancelación del pagaré.

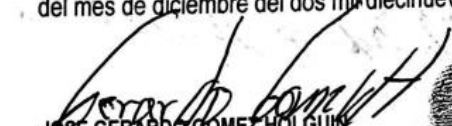

Para resolver este punto, de entrada ha de decirse que en relación al instrumento base de la acción, no hay controversia en cuanto su autenticidad o quienes fueron los suscriptores. Dicho título se presentó en los siguientes términos:

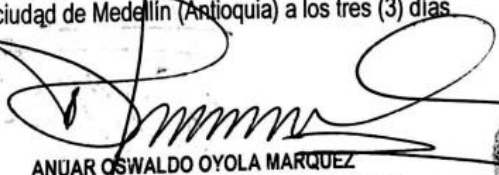

PAGARÉ No. 002

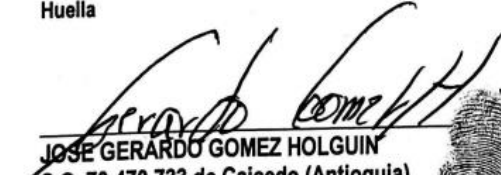

Nosotros, JOSÉ GERARDO GOMEZ HOLGUIN mayor de edad y vecino de la ciudad de Medellín, (Antioquia), identificado con cédula de ciudadanía No. 70.470.733 de Caicedo (Antioquia), obrando como representante legal de la sociedad ENERGIZANDO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., identificada con número de NIT. 900155215-7, y de igual forma, obrando en nombre propio; y ANUAR OSWALDO OYOLA MARQUEZ, mayor de edad y vecino de la ciudad de Medellín, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.893.355 de Pueblo Nuevo (Córdoba), obrando en calidad de Representante Legal de la Sociedad INVERSIONES EL MARQUEZ S.A.S. identificada con número de NIT. 900018874-4, y de igual forma, obrando en nombre propio, pagaremos incondicionalmente el día diecisiete (17) del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), a la orden del Sr. JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.617.098 de Medellín (Antioquia), en la ciudad de Medellín, en la calle 2 sur 17-251 apartamento 601, la suma de DOS MIL TRECIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$2.380.000.000.00 M/L) contentiva de lo adeudado por concepto de capital y de intereses.



En caso de mora pagaremos intereses moratorios a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Bancaria. Autorizamos irrevocablemente a JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA o a quien represente sus derechos o al tenedor legítimo del presente título valor para declarar de plazo vencido el presente pagaré, y para que en tal evento proceda inmediatamente al cobro judicial o extrajudicial del mismo, sin necesidad de requerimiento alguno, en caso de que ocurra cualquiera de los siguientes eventos: a) Si cualquiera de los suscriptores llegare a ser investigado o vinculado por cualquier autoridad en razón de infracciones o delitos, especialmente en lo que se refiere al movimiento de capitales ilícitos, o fuere demandado judicialmente, o se nos embargaren bienes por cualquier clase de acción, b) En caso de fallecimiento, inhabilidad o incapacidad de uno o varios de quienes firmamos el presente documento, c) Por el giro de cheques a favor de JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA sin la suficiente provisión de fondos o si estos fueren devueltos por cualquier causa, d) La existencia de cualquier causal establecida en la ley, sus normas reglamentarias, o disposiciones de autoridad competente.

Serán de nuestro cargo el valor de los honorarios profesionales, por la cobranza judicial y extrajudicial, los cuales en ningún caso pueden ser inferiores al diez por ciento (10%) de la suma total adeudada, al igual que todos los demás gastos en que incurra JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA, quien represente sus derechos o el tenedor legítimo de este título por motivo de la cobranza. La mera ampliación del plazo no constituye novación ni nos exonera de la obligación de pagar la totalidad de las sumas adeudadas. Los deudores renuncian expresamente desde ya a cualquier requerimiento judicial o extrajudicial para constituimos en mora del pago de las obligaciones contenidas en el presente documento. Para constancia se firma en la ciudad de Medellín (Antioquia) a los tres (3) días del mes de diciembre del dos mil diecinueve (2019).


JOSE GERARDO GOMEZ HOLGUIN
C.C. 70.470.733 de Caicedo (Antioquia)
Representante Legal
ENERGIZANDO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.S.
Nit. 900155215-7
Deudor
Huella 


ANUAR OSWALDO OYOLA MARQUEZ
C.C. 10.893.355 de Pueblo Nuevo (Córdoba)
Representante Legal
INVERSIONES EL MARQUEZ S.A.S.
Nit. 900018874-4
Deudor solidario
Huella 


JOSE GERARDO GOMEZ HOLGUIN
C.C. 70.470.733 de Caicedo (Antioquia)
Deudor solidario
Huella 


ANUAR OSWALDO OYOLA MARQUEZ
C.C. 10.893.355 de Pueblo Nuevo (Córdoba)
Deudor solidario
Huella 




Como se puede ver, en el título suscrito el 3 de diciembre de 2019, AUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ actuó en nombre propio y como representante legal de INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S., y JOSÉ GERARDO GÓMEZ HOLGUÍN también lo hizo en nombre propio y en representación de ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.. En tal instrumento los mencionados se comprometieron que el 17 de noviembre de 2020 le pagarían JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA, la suma de \$2.380'000.000,00.

Todos los obligados fungieron como deudores solidarios, es decir, en los términos previstos en los artículos 1568 y 1571 del C.C.. Esta anotación se hace para dejar en claro que ninguno actuó como avalista.

Luego TRUJILLO BARRERA endosó en propiedad tal instrumento a JORGE HUMBERTO CARDONA GRISALES, lo que fue en los siguientes términos (sin que lo mismo tampoco sea objeto de reproche):

Yo Juan Carlos Trujillo Barrera, endoso
este pagaré sin mi responsabilidad al señor
Jorge Humberto Cardona G. con cedula
número 70.162.029. de San Carlos, Antioquia.

Medellin, marzo 2/2020

J. C. T. B. 

Con base en lo anterior el endosatario CARDONA GRISALES inició proceso ejecutivo para el recaudo de la obligación¹⁶, lo que fue probado, asunto del que conoció el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Medellín (radicado 2021-00028), el que el 17 de febrero de 2021 libró mandamiento de pago contra los cuatro obligados, esto es, AUNAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S., JOSÉ GERARDO GÓMEZ HOLGUÍN, y ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.¹⁷.

En tal trámite luego de liquidarse el crédito y presentarse comprobante de pago y solicitud de finiquitar el ejecutivo¹⁸, el 10 de marzo de 2021 se profirió auto de terminación del proceso por pago total de la obligación¹⁹, la cual fue realizada por el hoy demandante, cuestión que tampoco está en debate; sino, el problema jurídico se centra si con tal solución quien pagó la obligación se subrogó, y si lo mismo opera en relación a todos los suscriptores del instrumento.

¹⁶ Folio 42 al 50 - archivo 003 -C001CuadernoPrincipal- 01 Primera Instancia.

¹⁷ Folio 51 al 52 - archivo 003 -C001CuadernoPrincipal - 01 Primera Instancia.

¹⁸ Folio 55 al 58 - archivo 003 -C001CuadernoPrincipal- 01 Primera Instancia.

¹⁹ Folio 60 al 64 - archivo 003 -C001CuadernoPrincipal- 01 Primera Instancia.

El *a quo* concluyó que la subrogación operaba frente a la persona jurídica hoy codemandada, pero en relación a la natural, AUNAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, dijo que no, pues este no obtenía beneficios del negocio jurídico primigenio, con lo que declaró probada la excepción “*FALTA DE CAUSA PARA PEDIR*” respecto al anterior.

Pues bien, la obligación que nace en favor de quien se subrogó, en relación a los subrogados no es solidaria, sino, conjunta, por lo que cada uno de los demandados dentro de la acción de subrogación responde por su cuota parte, y en este punto es que el *a quo* desestimó la pretensión frente a OYOLA MÁRQUEZ.

Para determinar si el mencionado se beneficiaba con el negocio jurídico causal del pagaré subrogado, en el texto del instrumento no se dice que OYOLA MÁRQUEZ fuera avalista o fiador, sino que aparte de representante legal de una persona jurídica, obraba “*en nombre propio*”; sin embargo, como lo ha indicado la doctrina marco de esta decisión, ello admite prueba en contrario, por lo que nos adentraremos en el estudio de los medios probatorios para esclarecer si el mencionado se beneficiaba o no del negocio jurídico que daba origen al instrumento.

No es motivo de debate que el señalado OYOLA MÁRQUEZ firmó el pagaré, situación plasmada en el documento mismo, y que ello fue en el mismo grado que los demás obligados.

Lo que se discute es si se beneficiaba con el negocio jurídico causal, pues quienes adquirirían los derechos que JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA y JOSÉ SAÚL TRUJILLO GONZÁLEZ tenían en las empresas UNISABANETA y CAEQUINOS, eran las personas jurídicas INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S. y ENERGIZANDO INGENIERÍA

Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.. Para el efecto observemos en su parte pertinente el correspondiente contrato:

CONTRAESCRITO O DOCUMENTO PRIVADO PREVALENTE - CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS COMO CORPORADO.

Entre los suscritos a saber, **JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA**, mayor de edad y vecino de Medellín, identificado como aparece al pie de su correspondiente firma, quien para los efectos de este documento se denominará **EL CEDENTE** y de otra parte **ENERGIZANDO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.** identificada con NIT. 900155215-7 Representada legalmente por el señor **JOSÉ GERARDO GÓMEZ HOLGUIN**, mayor de edad y vecino de Medellín, identificado como aparece al pie de su correspondiente firma e **INVERSIONES EL MARQUEZ S.A.S.** identificada con Nit-900018874-4 Representada legalmente por el señor **ANUAR OSWALDO OYOLA MARQUEZ** mayor de edad y vecino de Medellín, identificado como aparece al pie de su correspondiente firma, quienes para los efectos de este documento se denominarán **LOS CESIONARIOS**, hemos acordado el siguiente contraescrito que prevalecerá por encima de cualquier documento público o privado y sobre cualquier actuación judicial que llegare a adelantar cualquiera de los acá intervinientes, en los términos establecidos en el Art. 1618 y 1766 del Código Civil y por lo tanto este instrumento tendrá unas estipulaciones que prevalecerán en el evento en que se iniciara alguna acción judicial o se llegare a presentar cualquier otra eventualidad y por consiguiente los términos pactados en este contrato que a su vez se contrae a un contrato de cesión de Derechos como Corporado. De igual forma **EL CEDENTE** manifiesta que no ha realizado ninguna negociación sobre sus derechos corporativos y se compromete a sanearlos en el evento en que haya lugar. Estas estipulaciones serán de obligatorio cumplimiento y obligación entre las partes. Dichas estipulaciones son las siguientes:

PRIMERA. - Las partes dejan estipulado que actualmente **EL CEDENTE, JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA** es Corporado fundador de la **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE SABANETA – UNISABANETA** y Corporado de la **CORPORACIÓN DE ALTOS ESTUDIOS EQUINOS DE COLOMBIA - CAEQUINOS**. Así mismo se deja estipulado que tal calidad se encuentra radicada a nombre propio por parte de **JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA**, así como en nombre de **JOSÉ SAÚL TRUJILLO GONZÁLEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 84.062.269 de Maicao, La Guajira.

SEGUNDA: Por medio del presente escrito queda acordado que **EL CEDENTE**, cede onerosamente en favor de las **SOCIEDADES ENERGIZANDO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. E INVERSIONES EL MARQUEZ S.A.S.** representadas legalmente por los señores **JOSÉ GERARDO GÓMEZ HOLGUIN** y **ANUAR OSWALDO OYOLA MARQUEZ** respectivamente, los derechos que como corporado tiene y posee en la **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE SABANETA –**

UNISABANETA y la **CORPORACIÓN DE ALTOS ESTUDIOS EQUINOS DE COLOMBIA - CAEQUINOS** que actualmente se encuentran a su nombre y a nombre del señor **JOSÉ SAÚL TRUJILLO GONZÁLEZ**.

En tal documento el señor OYOLA MARQUEZ se hace llamar “*cesionario*”; pero más llamativo aún que en el pacto se estableció que MANUELA OYOLA MUÑOZ quien se identifica con C.C. 1.020.787.867, quedaría reconocida como “*Corporada*” en la asamblea que se llevaría a cabo el 3 de diciembre de ese mismo año, y ello se resalta porque tal persona es hija del antes mencionado, y para este proceso fungió como representante legal de INVERSIONES EL MARQUEZ S.A.S, tal como se otea en su certificado de existencia y representación.

Entonces, en principio –de cara al pagaré-, el señor OYOLA MÁRQUEZ se limitaba a representar a una persona jurídica, la que según el artículo 98 del C. de Co. es “*distinta de los socios individualmente considerados*”; sin embargo, debemos dilucidar si el mencionado tenía o no interés en el negocio del que se desprendió el pagaré en cuestión, o simplemente era un avalista a quien no se le pueden aplicar las reglas propias que se extraen del precedente marco de esta decisión.

La respuesta para la Sala es que OYOLA MÁRQUEZ sí tenía interés en el negocio causal, donde el hecho que a la larga formalmente no quedara figurando como socio o “*corporado*” de los establecimientos que se adquirirían, la situación era otra, lo que se evidencia con lo expuesto por su hija MANUELA ante la jurisdicción arbitral²⁰, cuando indicó que la negociación era del orden familiar; es decir, que lo que se adquiría era para su familia, con lo que esta se beneficiaba económicamente, de donde el beneficio era real para el suscriptor del instrumento cambiario.

En el mismo sentido y del contrato “prevalente”, según lo titularon quienes lo suscribieron, también se tiene que OYOLA MÁRQUEZ utiliza

²⁰ Hija de ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, según ella lo manifestó a folio 475 del cuaderno 025 1ª instancia, quien indicó que el negocio causal era un “*proyecto familiar*”; incluso su padre a folio 515 ídem, dice que el negocio se originó como de familia.

su correo personal para comunicaciones, además que asume que realizará la tradición de cuantiosos bienes.

Como conclusión parcial, no hay duda que el pagaré del que se pretende la subrogación, estuvo atado al negocio jurídico causal ya aludido; esa es su génesis, y en la negociación el codemandado OYOLA MÁRQUEZ tenía interés de tipo familiar, por ende, en el título valor en mención, por lo que las pretensiones en su contra están llamadas a la prosperidad, y en ese sentido ha de reformarse la decisión atacada.

DE LA APELACION DE LA PARTE DEMANDADA:

La demandada alegó desconocimiento de normas sustanciales, por lo que de entrada ha de recordarse que el artículo 1666 del C.C., deja en claro que *“La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”*, la que según el artículo 1668.3 ibídem ocurre *ope lege*, particularmente en favor *“Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”*; donde en el caso de marras, la obligación era solidaria de conformidad con el artículo 632 del C. de Co., y si esas fueron las reglas normativas para resolver el caso, no se advierte pifia en el particular.

Ahora, siendo un punto de derecho, pues la subrogación es por Ministerio de la Ley, no se requería valoraciones probatorias adicionales al instrumento y a la atestación del pago de la obligación sustento de la acción por parte del hoy demandante, a no ser que fuera en cuanto a su autenticidad, lo cual no fue puesto en entredicho por los demandados; sin perjuicio del análisis que se hizo líneas atrás respecto al beneficio que reportó dicho pago en la persona natural codemandada.

Ahora, en relación a la pretensión de la demanda que nos ocupa, según la alzada debe estudiarse la incidencia del Laudo Arbitral en las presentes, diligencias estas adelantadas ante la Cámara Comercio Aburrá Sur, de la que obra prueba trasladada²¹, las que fueron promovidas por JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA en contra de ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. e INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S., tramite al que no fue convocada la persona natural aquí demandada; es decir, no confluye el elemento identidad de partes para que la decisión arbitral sea oponible a las presentes.

Ahora, tales diligencias cuya *causa petendi* estuvo soportada en el contrato fechado el 2 de diciembre de 2019 y denominado “*contra escrito o documento privado prevalente – contrato de cesión de derechos como corporado*”, el cual fue suscrito por JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA como cedente, y ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. e INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S., como cesionarios, en el que el primero se obligó a transferir a los cesionarios a título oneroso sus derechos corporativos sobre las Corporaciones UNISABANETA y CAEQUINOS (así como los derechos de JOSE SAÚL TRUJILLO GONZÁLEZ)²², quienes a su vez se obligaron a pagarle a los cedentes \$12.400.000.000,00, en lo que se contabilizó la suma de \$2.380'000.000,00 para el día 17 de noviembre de 2020; es decir, similar a la plasmada con el pagaré sustento de las presentes (en cuanto a monto y fecha).

Por lo mismo, sin que sea una simple inferencia, la obligación por \$2.380'000.000,00 se garantizó con el pagaré que solucionaría el día 17 de noviembre de 2020, donde la pregunta a resolver es si el mismo

²¹ Carpeta 066ProcesoArbitralA0052021.

²² Archivo 1 – Cuaderno Demanda y Anexos - 066ProcesoArbitralA0052021- C001 Cuaderno Principal – 01PrimerInstancia.

contenía o no una obligación solidaria, ya que el Tribunal Arbitral en su decisión de fondo, numeral SEGUNDO resolutivo, indicó:

“SE DECLARA que la obligación contraída por ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. e INVERSIONES EL MARQUEZ S.A.S. en el contrato denominado contra escrito o documento privado prevalente, contrato de cesión de derechos como corporado, celebrado con los señores JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA y JOSÉ SAUL TRUJILLO GONZÁLEZ, el dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), relativa al pago del precio, no fue solidaria.”²³.

Lo anterior fue respecto a la integridad del negocio, cuestión que no corresponde evaluar al Tribunal Superior en la medida que no estamos, v. gr. ante el recurso extraordinario de revisión, donde lo que aquí nos ocupa es la subrogación de los derechos frente a un pagaré en concreto, cuya relación solidaria se desprende de la misma Ley, según las normas atrás citadas, cuestión a la que nos atenemos, por lo que en tal sentido la decisión de primera instancia no merece reproche alguno.

Ahora, si el pagaré fue pagado en su totalidad por el hoy actor, como lo afirma el mismo recurrente, como se ha explicado ampliamente, la subrogación operaba, sin que ello descartara que los demandados

²³ Archivo V.F. LAUDO ARBITRAL JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA archivo 066ProcesoArbitralA0052021- C001 Cuaderno Principal – 01PrimeraInstancia. Valga anotar que en el correspondiente fallo, ante el incumplimiento parcial de INVERSIONES EL MARQUÉZ S.A.S., se condenó al pago de:

1. \$303.500.000,00, precio que debió ser pagado con el local comercial situado en Armenia, Quindío, con matrícula inmobiliaria 280-80189.
2. \$296.500.000,00, por la cláusula penal por la no escrituración del local comercial atrás aludido.
3. \$2.300.000.000,00, correspondientes al precio que debió ser pagado con el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 307-23997, más los intereses por \$47.118.150,00, más los intereses de mora que se causen a partir del vencimiento del pago.
4. \$288.648.430,00, por concepto de cláusula penal.
5. \$20.000.000,00, como costas para JUAN CARLOS TRUJILLO BARRERA.
6. \$5.000.000,00, por costas a favor de JOSÉ SAÚL TRUJILLO GONZÁLEZ.
7. \$113.122.301,83, por honorarios y gastos del Tribunal de Arbitramento.

Contrario sensu, a ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. se le absolvió de las pretensiones de la demanda.

podieran interponer medidas de defensa, eso sí, no en los términos del numeral 12 del artículo 784 del C. de Co., pues no estábamos frente a la acción cambiaria, sino, otro tipo de excepciones que efectivamente fueron propuestas por el accionado, y de las que se duele no se valoraron, por lo que la Sala se adentra en su estudio, además que en atención al inciso 3º artículo del artículo 282 del C. G. del P., debe procederse de conformidad dado lo que se ha expuesto en relación al codemandado OYOLA MÁRQUEZ.

Estudio de las excepciones:

Se presentaron el total diecisiete (17) medios de defensa por la parte demandada; sin embargo, la argumentación soporte de unos es similar a los de otros, lo que hará que se puedan despachar en conjunto, además que para no ser redundantes, también se aludirá a la motivación que se hizo en líneas anteriores.

Iniciando con la excepción que se rotuló como “PAGO”, argumentando que OYOLA MÁRQUEZ no se obligó a cancelar sumas de dinero, de entrada debe recordarse que el pago “*es la prestación de lo que se debe*” (artículo 1626 C.C.). De ahí que lo demostrado y que no fue objeto de debate, es que la solución del pagaré lo hizo ante autoridad judicial la hoy actora, por lo que precisamente se terminó el correspondiente juicio ejecutivo, tal como aquí se ha enunciado, resultando exótico atribuirlo a una persona distinta a este, razón por la cual el correspondiente medio de defensa está llamado al fracaso.

La parte demandada no probó que hubiera pagado al actor lo que hoy reclama, ni tampoco que hubiera realizado abonos al pagaré, y esa era

una carga que le correspondía, por lo que al no haber procedido de conformidad, no podrá obtener el efecto jurídico que persigue.

En cuanto a el “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”, se tienen que los hoy demandados suscribieron el instrumento por el que se subrogó el hoy demandante, en el mismo grado, lo que faculta la acción que aquí se ejerce. Decir que alguno de los demandados no es deudor, rompe con la realidad procesal, máxime cuando del principio de incorporación, el título valor goza de autonomía y se desprende del negocio causal, más aún, cuando el instrumento ha circulado.

En relación a la excepción rotulada como “*COMPENSACIÓN*”, es claro que los demandados no se pueden desligar por la obligación solidaria que asumieron cuando suscribieron el título, además que lo mismo se arguye en relación a TRUJILLO BARRERA, quien no es parte de este proceso, y ni siquiera fue del ejecutivo en el que se pagó el instrumento.

Del medio defensa denominado “*CONFUSIÓN*”, dicho concepto es entendido como “*Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor*”, tal como lo precisa el artículo 1724 del C.C.; entonces, ¿de dónde se puede sostener que los demandados son acreedores?. Ello es contrario a la realidad, como también decir que estos no se obligaron en el instrumento que fue objeto de la acción ejecutiva, y que por su pago ocurrió el fenómeno de la subrogación en cabeza del hoy demandante.

Claro que el título fue pagado, pero como se demostró, tal acto fue realizada por el hoy demandante, por lo que el medio de defensa queda en conjetura, como también es especulación lo contenido en el denominado “*FALTA DE CAUSA PARA PEDIR RESPECTO DEL CODEMANDADO ANUAR OSWALDO OYOLA*”, del que se dijo que OYOLA MÁRQUEZ solo “*firmó el contrato como representante legal*” y

que era un simple avalista. Pues no, y para lo mismo basta ver el instrumento, tal como se ha analizado en las presentes.

A propósito, como el medio de defensa denominado *“IMPOSIBILIDAD DE COBRO AL CODEUDOR SOLIDARIO ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, RESPECTO DEL COBRO QUE REALIZA EL DEMANDANTE POR SER AQUEL EL DEUDOR DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DE LA QUE PROCURA EL COBRO POR SUBROGACIÓN”* fue planteada bajo similar argumento al analizado, es decir, que la deuda se extinguió para OYOLA MÁRQUEZ al ser pagada en su totalidad por el deudor que estaba obligado, le son aplicables las mismas consideraciones, a las que se suman las ya expuestas en cuanto a la subrogación frente a este codemandado, por lo que indefectiblemente el medio de defensa corre la suerte del fracaso.

De la excepción llamada *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”*, aduciendo que GÓMEZ HOLGUÍN no fue parte del contrato principal y no pagó el título valor. Ello es cierto, pero resulta que quien demanda en subrogación es ENERGIZANDO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.S., al haber pagado lo cobrado en el recaudo ejecutivo derivado del pagaré 002, por lo que el argumento queda sin piso; y frente a la *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, enunciada en lo que corresponde a OYOLA MÁRQUEZ, lo pertinente ya se dilucidó, en el entendido que este firmó el instrumento como deudor solidario, y tenía interés en el negocio causal, por lo que este medio de defensa tampoco puede ser estimado.

En cuanto a la defensa titulada *“OBLIGACIÓN QUE HA DEVENIDO EN OBLIGACIÓN NATURAL POR PRESCRIPCIÓN”*, la que también se presentó como *“PRESCRIPCIÓN”*, por lo que se estudian conjuntamente, de las que se arguyó que la acción de regreso del obligado al pago frente a los demás deudores, prescribe en el término

de seis (6) meses contados a partir de la fecha del pago voluntario, término que se encuentra cumplido.

Sobre el particular, la acción que nos ocupa no es la de regreso regulada en el C. de Co. (artículo 791), sino, la de subrogación, por lo que la norma a aplicar es el artículo 2536 del C.C., el que deja en claro que la acción ordinaria prescribe en diez años, y si el pago que legitima al hoy actor se surtió en cuanto a capital e intereses moratorios hasta el 19 de febrero de 2021, por lo que para surtirse el fenómeno extintivo, será hasta el mismo mes y año pero del año 2031, por lo que no se configura lo alegado, y en tal sentido se desestiman los correspondientes medios de defensa.

En lo que concierne a la defensa rotulada como *“NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURÍDICO BASE, ES DECIR, DEL “CONTRAESCRITO O DOCUMENTO PRIVADO PREVALENTE – CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS COMO CORPORADO”*”, para lo que arguyó que el negocio contenido en el intitulado carece de objeto lícito, por tratarse de venta de derechos políticos intransferibles e inalienables, lo que vicia de nulidad absoluta el cobro por subrogación pretendido. En igual sentido, enarboló el medio de defensa que llamó *“INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO BASE”*, pues era imposible la cesión de los derechos pactados, de donde *“lo accesorio sigue la suerte de lo principal”*, por lo que es ilusorio el pago solicitado.

A la anterior se acompasó la excepción denominada *“NULIDAD RELATIVA DEL NEGOCIO JURÍDICO BASE, ES DECIR, DEL “CONTRAESCRITO O DOCUMENTO PRIVADO PREVALENTE – CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS COMO CORPORADO”*”: advirtiendo que existió error de consentimiento de los codemandados en el contrato principal, por cuanto se pretendió ceder unos derechos que se encontraban por fuera del comercio.

Sobre lo mismo, de entrada se precisa que aquí lo que se está juzgando es la subrogación, no el pacto al que se le atribuye el vicio; sin embargo, respecto a los dos tipos de nulidades enarboladas, en reciente precedente horizontal, esta Sala de Decisión en prolijo estudio, indicó:

“El artículo 1524 del Código Civil preceptúa que *«no puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla»*, y el inciso 2° de la norma *ejusdem* señala que *«se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público»*. Por su parte, de los artículos 1740 y 1741 del mismo código se desprende que la *«causa ilícita»* es una causal de *«nulidad absoluta»*, al igual que *«la omisión de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos»*, *«el objeto ilícito»* y *«los actos y contratos de personas absolutamente incapaces»*. Todos los demás vicios producen nulidad relativa.

“En particular, frente a la causa ilícita la doctrina especializada²⁴ ha indicado que *«corresponde a la de los móviles antisociales o inmorales, cuando éstos sean determinantes de la celebración de los actos jurídicos»*. El artículo 1524 del Código Civil trae como ejemplos de este tipo de vicio anulatorio el de *«...la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral»*, supuesto que conlleva ilicitud tanto en el objeto como en la causa; la prestación de hacer es un delito castigado por el derecho penal, pero el móvil determinante del contrato, su motivación o finalidad, que es atentar contra la vida de otra persona, es también contraria al ordenamiento jurídico.

“Según Ospina Fernández y Ospina Acosta²⁵, dos son las condiciones que requieren en el derecho civil colombiano para que la causa ilícita genere nulidad absoluta: *«a) que aquella sea determinante, es decir, que induzca a la celebración del acto o contrato; b) que se traten de móviles comunes o, a lo menos, conocidos de todas las partes, salvo si se trata de un error en la persona por disposición especial del artículo 1512 del Código Civil»* (Negrillas de la Sala). Que los móviles ilícitos del contrato sean del conocimiento de todos los contratantes es condición para que la causa ilícita de lugar a la nulidad absoluta, en tanto la invalidación del contrato no puede concretarse desatendiendo a la buena fe de aquel contratante que no consintió en que la causa fuera contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público. Se trata de no sacrificar la eficacia del contrato, cuando la causa ilícita no fue común a todos los contrayentes. Es una interpretación, tal cual lo indica la doctrina²⁶, que consulta a *«la seguridad del comercio, especialmente interesada en la estabilidad y eficacia de los actos jurídicos, como también porque con ella se logra el equilibrio dentro de las instituciones protectoras de la autonomía de la voluntad privada...Además, esta solución encuentra asidero legal en el inciso*

²⁴ Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. (2005). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Séptima Edición. Editorial Temis. Página 278.

²⁵ *Ejusdem*, página 283.

²⁶ *Ibidem*, página 197

segundo del artículo 1511 del Código Civil que puede y debe ser aplicado análogamente, a falta de otra disposición general al respecto».

“Esta ha sido también postura clásica de la Corte Suprema de Justicia²⁷, que, haciendo alusión a la teoría de la causa acogida por nuestro Código Civil, indicó:

*“...La tesis sostenida por la escuela jurisprudencial francesa ha venido a ser la consagrada en nuestro Código Civil, cuando en su artículo 1511 habla del error de hecho en una calidad del objeto, que vicia el consentimiento cuando esa calidad fue el principal motivo que tuvo una de las partes para contratar **y tal motivo fue conocido de la otra parte**. Igualmente acepta **la misma concepción** cuando en el artículo 1524 *ibidem* define la causa como “el motivo que induce al acto o contrato” (...)*

*“Como consecuencia de la doctrina consagrada en nuestro derecho positivo, la causa no es exclusivamente el elemento mecánico de la contraprestación, sino que junto a éste **hay un móvil indisolublemente ligado a la obligación. El acto volitivo obedece fatalmente a móviles que han inducido la voluntad y han sido conocidos de las partes**».* (Resaltos del Tribunal).

“Lo que se resuelve es la pregunta acerca de si el artículo 1524 del Código Civil, al referirse a la causa como «el motivo que induce al acto o contrato», se refiere a un motivo que puede permanecer oculto en la mente de una sola de las partes contractuales o si debe tratarse de un motivo común o conocido por ambos contratantes. La Corte Suprema de Justicia se refiere, en la sentencia citada, a la jurisprudencia francesa y luego de citar el artículo 1511 del Código Civil, extiende tal concepción sobre el error acerca de la calidad de la cosa y su exigencia de que no solo sea determinante, sino también conocida por las partes, a la interpretación del artículo 1524 ya mencionado, dando entender que esa disposición se refiere a una causa, precisamente, «determinante» y «conocida». Se resuelve la duda a partir del criterio hermenéutico del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que dispone la aplicación de la *analogía legis* a un aspecto no regulado expresamente, pero idéntico, para concluir que la causa, y por supuesto su ilicitud, debe ser conocida por los contratantes para generar la consecuencia de la invalidez:

“(...) Así, si el arrendador del local ignora que el arrendatario tiene el propósito de destinarlo a un fin ilícito, sería aberrante negar a aquel sus acciones contractuales, v.gr., la de cobro de los cánones so pretexto de sancionar una falta que él no ha cometido. Y lo propio sucedería si se declarara la invalidez de la venta del cuadro, a pesar de que el vendedor ignorase el móvil de indujo al comprador a adquirirlo (...)

*“Por esta razón, los tribunales franceses han exigido invariablemente como requisito para la aplicación de su teoría de la causa impulsiva y determinante que **los móviles que la constituyen, a lo menos, sean conocidos de todas las partes del acto, en forma tal que lleguen a convertirse en la finalidad de este** (...)*

“(...) nuestra jurisprudencia también lo ha resuelto en el mismo sentido...ha interpretado la definición de la causa, traída por el artículo 1524 del Código

²⁷ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. M.P. Fulgencio Lequerica Vélez. Sentencia del 7 de octubre de 1938. Publicada en Gaceta Judicial: Tomo XLVII n.º 1940, pág. 247 – 255.

Civil, no como la del móvil subjetivo y secreto que induce a uno solo de los agentes a la celebración del acto o contrato, sino que ha entendido que dicha noción se refiere a los «móviles determinantes que han sido conocidos por las partes», coordinando así la protección del orden social y la autonomía de la voluntad privada con la seguridad del comercio y con el respeto debido a la buena fe (...)

*“(...) esta interpretación equitativa encuentra asidero legal suficiente en el artículo 1511, inciso 2°, del Código Civil, como quiera que tal inciso contempla un caso particular del error en los móviles que, además de ser determinantes del consentimiento de una de las partes, sean conocidos de la otra parte. **Así el referido texto legal debe ser aplicado por analogía a todos los actos jurídicos cuya causa sea falsa o ilícita, a excepción de los casos de error en la persona**»²⁸ (Negrilla de la Sala).*

“Tal entendimiento también ha sido ratificado por la Corte Constitucional²⁹ al indicar que: *«La causa ilícita hace referencia a la promesa de una contraprestación por realizar algún hecho inmoral, crimen, atentar contra las buenas costumbres o el orden público. **Para que la ilicitud genere nulidad es necesario que sea compartida por las partes.** Es decir, que cuando las partes celebran un contrato por motivos netamente ilícitos, el cual es compartido y conocido por todos los contratantes, este necesariamente es ilícito»* (Negrillas de la Sala de Decisión).

“En este contexto, una pretensión de nulidad absoluta por causa ilícita, que se fundamente en que una de las partes fue engañada por la otra en la formación del contrato, en tanto mantuvo oculto que el motivo que la indujo al contrato era ilícito, estaría llamada al fracaso. Si la intención de celebrar el contrato con el fin de cometer, por ejemplo, una conducta punible, provino de solo una de las partes, la nulidad del contrato es improcedente, en tanto es requisito para el efecto que la ilicitud sea común o conocida por todas las partes; y si la demandante sostiene que fue engañada en ese propósito, quiere decir que no cumple tal condición. Si se trató de una argucia de uno de los contratantes para mantener oculto que su móvil para contratar era ilícito –por ejemplo captar dineros o materializar una estafa-, no sería procedente la invalidez del contrato porque la aplicación analógica del artículo 1511 al supuesto del artículo 1524 del Código Civil, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, propende, enarbolando el principio de la buena fe, por mantener la eficacia y validez del contrato, en tanto la ilicitud no fue originada por todos los contratantes o de conocimiento de éstos.

“Es claro, de un estudio juicioso de la teoría de la causa en nuestro ordenamiento jurídico, que la causa ilícita que no es común a todos los contratantes no puede traer como consecuencia jurídica la nulidad absoluta del contrato. Sin embargo, pese a la improcedencia de la anulación por esa causa, es interesante considerar el escenario en el que, a pesar de que la ilicitud no es común, la validez del contrato sí se puede ver afectada, ya no pensando en una causa ilícita, sino en una *conducta dolosa*, de uno de los contratantes, para hacer incurrir en error a su contraparte contractual respecto a los móviles o motivos determinantes del contrato; lo que se denominaría *error en la causa*. En ese sentido, no es una causa ilícita la que conduce a la invalidez del contrato,

²⁸ Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. (2005). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. 7a Edición. Editorial Temis. Páginas 282 y 283.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-574 del 20 de octubre de 2016.

sino la maniobra engañosa, la maquinación, la trampa o el artificio emprendido por un contratante para hacerle incurrir en error a otro contrayente respecto de los móviles o motivos determinantes del negocio jurídico. Se trataría de un *error* que conlleva a una *falsa causa* que, a su vez, se deriva del dolo de una de las partes.

“El *dolo* y el *error* son conceptos independientes; sin embargo, cuentan con una estrecha relación en tanto el dolo en sí mismo vicia el consentimiento en la medida en que «sorpresa la voluntad de la víctima y se la induce a celebrar un acto jurídico sin darse cuenta exacta de éste o de alguna de sus condiciones. De suerte que el dolo constituye vicio de la voluntad en función del error que hace sufrir a la víctima»³⁰. Los artículos 1511 y 1512 del Código Civil son simple aplicación particular del error en la causa como vicio del consentimiento; sin embargo, son casos enunciativos, en tanto de forma general «la teoría de la falsa causa, tal como se encuentra consagrada por nuestro Código Civil, conduce clara y naturalmente a la invalidez de cualquier acto jurídico celebrado bajo el imperio de falsos móviles determinantes»³¹ que, por supuesto, pueden ser propiciados por una conducta dolosa que consiste en «crear en la mente de una persona, mediante procedimientos condenados por la buena fe, un móvil o razón para consentir, móvil o razón que en realidad no existe, que es ilusorio y pernicioso»³². El dolo, en ese contexto, es vicio del consentimiento, a voces del artículo 1515 del Código Civil, en tanto es obra de una de las partes y aparece claramente que sin él no hubieren contratado. La consecuencia es la prevista por la ley para los «vicios» de la voluntad, que están sancionados en el Código Civil colombiano con la nulidad relativa, lo que se desprende claramente del artículo 1741 *ejusdem*, que no los enlista como causales de nulidad absoluta.

“Entonces, son claras las diferencias entre la causa ilícita y el dolo que genera error en la causa o falsa causa, entre otras: a) la primera, debe provenir o ser conocida por todos los contratantes para invalidar el contrato; la segunda, solo proviene de una de las partes y; b) mientras que la causa ilícita generaría nulidad absoluta; el dolo -que induce a error en la causa- produciría nulidad relativa.

“Cuando el fundamento de una pretensión de invalidez del contrato es que una de las partes indujo -a través de engaños y maniobras artificiosas- a error en los móviles determinantes del negocio a la otra, por ejemplo ocultándole que el negocio es un instrumento para captar dinero del público ilegalmente y no para los fines lícitos que falsamente le hizo creer, pese a que el demandante solicitara erróneamente la nulidad absoluta por causa ilícita (improcedente porque la ilicitud no es conocida por todas las partes), en virtud de la *iura novit curia*, el juez podría encuadrar el derecho y las normas aplicables para estudiar el vicio que se presenta y su consecuencia jurídica a partir de los hechos.

“No obstante, de fundamentarse la nulidad en el dolo habría dos condiciones limitantes, a saber: 1) como la consecuencia sería la *nulidad relativa*, deberá constatarse que ésta se pidió expresamente, por cuanto «no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte» por disposición del artículo 1743 del Código Civil y; 2) debe quedar plenamente acreditada la conducta dolosa y superar las simples conjeturas o afirmaciones del demandante, en

³⁰ Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. (2005). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Séptima Edición. Editorial Temis. Página 209.

³¹ *Ibidem*, página 196.

³² *Ibidem*, página 202.

virtud de lo expresamente dispuesto por el artículo 1516 *ejusdem*.³³ Cursivas, citas y negrillas dentro del texto.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que la Sala ha sido en clara que en aplicación de la jurisprudencia que rige la materia, y para que se presente nulidad absoluta por causa ilícita, que fue la que se esgrimió como defensa, es necesario el concierto de las partes contractuales en el negocio primigenio, lo que en las presentes no se probó de manera alguna, pues v. gr. la parte cedente en aquel pacto, no solo no fue vinculada a las presentes, sino, que ni siquiera se le escuchó.

La labor de la parte demandada en tal sentido, de la nulidad absoluta por causa ilícita, fue meramente enunciativa, entonces ante la ausencia de la prueba del ardid, la defensa corre la suerte del fracaso.

Es más, la recurrente basó el recurso apoyándose en la aplicabilidad del pacto arbitral a las presentes, el cual tuvo como válido el contrato primigenio, pero en su defensa lo tachó de nulo con base en lo que se estudia, entonces cómo explicar tamaña contradicción, según la cual negocio primigenio es válido de cara a la apelación, pero no lo era en el periodo de la contradicción, donde tal incoherencia argumentativa hoy se dilucida indicando dentro del contexto ya expuesto, que el contrato no puede tenerse como viciado, al menos por lo que se presentó, es decir, causa ilícita.

Pasando a otro de los medios de defensa presentados, el que se llamó *“IMPOSIBILIDAD DEL COBRO DE INTERESES DE MORA COMERCIALES”*, del que se aludió que el negocio primigenio es esencialmente civil, por lo que los intereses deben ser del mismo tenor.

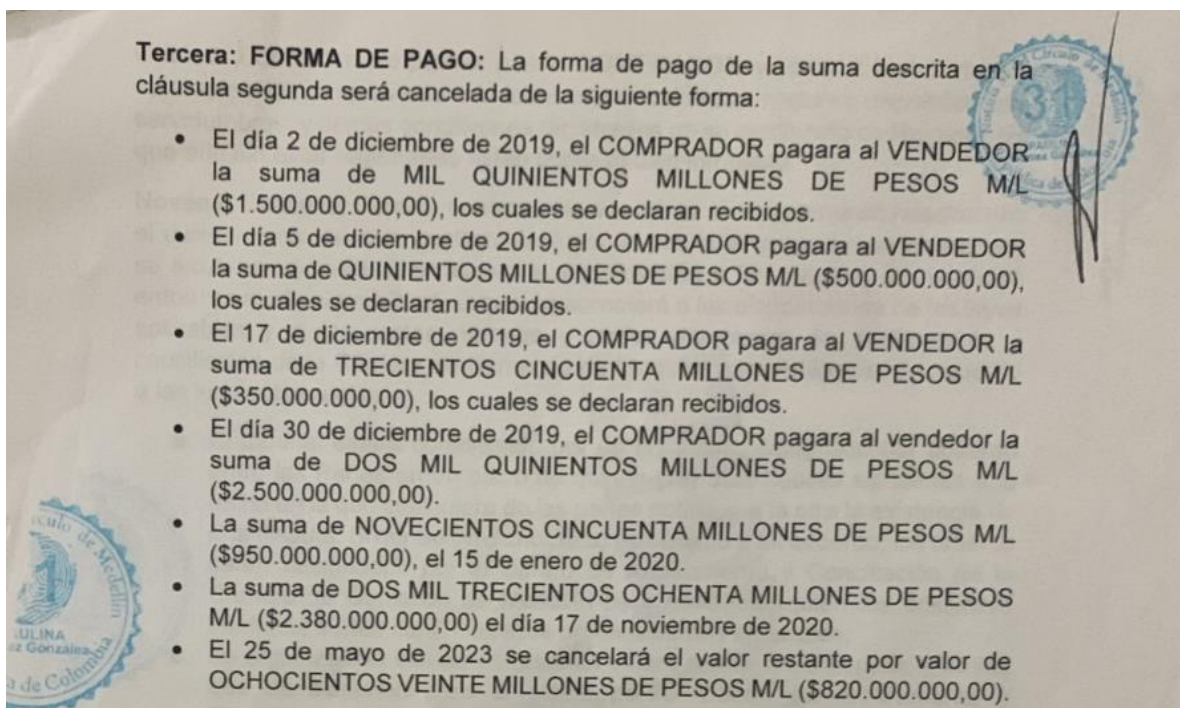
³³ Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Exp. 05001-31-03-007-2022-00261-03, Sentencia del 12 de agosto de 2024, M.P. MARTIN AGUDELO RAMIREZ.

Pues bien, tal rotulado no se puede considerar una excepción propiamente dicha, en el sentido que no agrede las pretensiones de la demanda, pues solamente ataca una súplica consecucional a la declaración.

Sin embargo, en aras de la motivación, ha de decirse que en la subrogación se transmiten los derechos del acreedor al, en este caso, codeudor solidario que paga, donde del artículo 1670 del C.C., se “*traspasa al nuevo acreedor todos los derechos*”, lo cual obviamente incluye los réditos, donde estando en un asunto comercial –artículo 1º visto en armonía con el artículo 20 numerales 4, 5 y 6, todos ellos del C. de Co.-, los intereses que se causen serán conforme el artículo 884 comercial.

En relación a la excepción denominada “*INEXISTENCIA DE LUCRO CESANTE POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL*”, de la que se expuso que la hoy actora pagó una obligación propia, la que no puede ser objeto de cobro para los garantes; por motivación y a riesgo de ser redundantes, ha de decirse que aparte que con lo mismo se admite el pago de la obligación por la hoy demandante, lo que de suyo viabiliza la subrogación según las normas sustantivas ya citadas, donde lo relevante era que la obligación era solidaria, y que los hoy demandados se obligaron como figura en el instrumento. Por lo mismo, tal medio de defensa corre la suerte del fracaso.

Frente al medio de defensa llamado “*COLIGACIÓN NEGOCIAL O CONTRACTUAL*”, en el que se vincula el pagaré 002 del 3 de diciembre de 2019 con el negocio causal, ciertamente la relación está a la vista, cuando aquel coincide tanto en fecha como en monto con lo figurante en el “*contrato macro o de referencia*”, así:



No obstante, el título valor soporte de la subrogación fue suscrito por personas si no diferentes sí adicionales a aquel, a lo que sumado a los principios de autonomía e incorporación, además que circuló, hace que el medio de defensa no esté llamado a la prosperidad.

Finalizando este acápite de medios de defensa, en lo relativo a la “EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA”, nada encuentra la Sala para proceder oficiosamente, por lo que también se descarta.

Del llamamiento en garantía:

Recorre INVERSIONES EL MÁRQUEZ S.A.S. el que no prosperara el llamamiento en garantía que formuló respecto a VILLEGAS LOPERA CONSULTORES JURÍDICOS, en la medida que para el 19 de febrero de 2019 la llamada asesoraba a las dos sociedades en disputa, incumpliendo la asesoría y las obligaciones de medio.

Del llamamiento en garantía, el artículo 64 del C. G. del P., indica:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

Sobre la misma figura, ha Corte Suprema de Justicia, en Sala Civil, ha dejado en claro que:

“El objeto del llamamiento en garantía es que «el tercero se convierta en parte, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a reembolsar, y al igual del denunciado en el pleito acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento»³⁴.

(...)

“2.3.- El principio de economía procesal permite que mediante la figura procesal del llamamiento en garantía se presente una acumulación de acciones para formular la pretensión revérsica, prerrogativa que en los términos del artículo 64 del Código General del Proceso comporta solo una posibilidad, al señalar que en las situaciones allí descritas se «podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla que en el mismo proceso se resuelva sobre dicha relación»...”. Sentencia SC515-2024, 19 de abril de 2024. del Cursivas y citas en el texto.

De lo anterior se tiene que revisado el contrato de asesoría jurídica soporte del llamamiento, no solo INVERSIONES EL MÁRQUEZ S.A.S. fungió como contratante, sino que también lo fue AV COLOMBIA S.A.S., mientras que el prestador del servicio de asesoría jurídica estuvo a cargo de VILLEGAS LOPERA CONSULTORES JURÍDICOS, la que actuó por su representante legal VALERIA VILLEGAS LOPERA³⁵.

En el clausulado de dicho pacto que se tituló como “**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES**”, tuvo un amplio objeto, como fue:

³⁴ Morales Molina, H. (1991). *Curso de Derecho Procesal Civil: Parte General* (11ª Ed.). Bogotá: Ed. ABC. p. 258.

³⁵ Folio 338 al 350 - archivo 25 -C001CuadernoPrincipal- 01 Primera Instancia.

PRIMERA. Objeto Contractual. EL ABOGADO se compromete a realizar una labor diligente, profesional, técnica y competente, consistente en la asesoría, consultoría y acompañamiento legal estratégico, delimitado así:

- a. Asesoría y Consultoría especializada en Derecho Laboral y Seguridad Social, conforme las necesidades de la Organización.
- b. Asesoría y Consultoría especializada en Derecho Comercial.
- c. Asesoría y Consultoría especializada en Derecho Civil.
- d. Asesoría y consultoría especializada en Derecho Tributario de la Compañía.

- e. Asesoría y Consultoría especializada en Derecho Penal Corporativo, conforme las necesidades de la Organización.

PARÁGRAFO PRIMERO. Asistencia Profesional. Con el fin de coordinar las gestiones necesarias, se pone a disposición un equipo interdisciplinario de abogados, que le garantizará el análisis puntual y la delimitación del problema jurídico, la asistencia legal, la asesoría integral y la implementación estratégica de soluciones efectivas en las distintas áreas mencionadas, de acuerdo con las necesidades que se puedan presentar. Para su caso se pone a su disposición abogados especialistas en derecho comercial, en derecho civil, en responsabilidad civil, derecho de seguros, en derecho laboral y de la seguridad social y en derecho penal, para atención telefónica, correo electrónico, por escrito, presencial o virtual (zoom).

PARÁGRAFO SEGUNDO. Servicio adicional. Cualquier servicio adicional que LOS CLIENTES O CONTRATANTES requieran por parte de EL ABOGADO O CONTRATISTA, será acordado en su forma y el valor de los honorarios.

Tal pacto se supeditó a la normatividad nacional, por lo que acudiendo a los artículos 28 (numeral 18 literal a.) y 34 (literal b.), ambos de la Ley 1123 de 2007, la obligación profesional del abogado, que en últimas es la soporte del llamamiento, es de medio sin que se pueda garantizar obtener un resultado favorable; por lo mismo, no hay soporte normativo para *“exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva”*, tal como reza el artículo 64 procesal civil.

A lo anterior se suma que también es ausente la obligación contractual de garantía, pues revisado el contrato soporte del llamamiento, en el que se podría fundar un débito del orden contractual³⁶, de tal pacto no

³⁶ Sobre el particular la jurisprudencia ha indicado: “Desde la paradigmática CSJ SC05 mar. 1940, la Corte ha elaborado su jurisprudencia acerca de la responsabilidad de los profesionales, que puede ser de carácter contractual o extracontractual, emerge *«del principio universal de derecho nemo laederi y*

se advierte que el llamado hubiera asumido la obligación de reembolsar a lo que se hubiera condenado la llamante en cualquier juicio.

De todo lo anterior se tiene que la pretensión revérsica no está llamada a ser estimada, por lo que en tal sentido se confirmará la decisión apelada.

De la condena en costas:

Habiendo sido el presente punto de inconformidad común en ambos recurrentes -la condena en costas impuesta, particularmente las agencias en derecho-, el mecanismo para que esta sean debatidas, es el contemplado en el numeral 5º del artículo 366 del C. G. del P., norma que indica;

“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”.

Es decir, que para cuestionar lo pertinente los interesados han de recurrir la providencia que aprueba la liquidación de costas, oportunidad procesal que no ha llegado, por lo que en tal sentido la alzada no prospera.

comprende y abarca todas las materias concernientes a la actividad humana», e incluye el daño causado en el ejercicio de las denominadas profesiones liberales, que va «desde la negligencia grave hasta el acto doloso», en esa dirección, jurisprudencia y doctrina han referido la responsabilidad en que pueden incurrir médicos, abogados, contadores, arquitectos, administradores de sociedades, etc., por incumplimiento de los deberes de las actividades propias de su oficio en esas disciplinas.”. Cursivas y cita en el texto. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC5430-2021, 7 de diciembre de 2021.

CONCLUSIONES:

Operando el fenómeno de la subrogación bajo la regla "*Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente.*", tal como lo prevé el artículo 1668.3 del C.C., por ministerio de la Ley, los demás obligados con probado interés en el negocio causal, están llamados a responder porcentualmente por la obligación.

El instrumento que fuera pagado por quien se subroga, se desprende de la obligación que lo originó, mucho más cuando el beneficiario primigenio ya no lo es, aunado que el título circuló, lo que de cara a un trámite de ejecución inviabilizaría el medio de defensa previsto en el artículo 784.12 del C. de Co., dejando en claro que el asunto en que estamos no es del orden ejecutivo.

Para que prospere el llamamiento en garantía, es necesario que al llamante le asista un derecho legal o contractual en relación del llamado, que le posibilite a aquel exigir de este la indemnización del perjuicio o el reembolso del pago que tuviera que hacer como resultado de la sentencia; pero si no se satisface lo uno ni lo otro, es decir, el derecho dimanado de la Ley o del contrato, el llamante no podrá triunfar la pretensión revérsica.

En los negocios mercantiles de disponerse el pago de intereses los mismos serán de la misma laya, independiente que el fundamento jurídico para definir el asunto provenga de normas del C.C..

Cualquier discusión relacionada con las costas que se fijen en la solución jurisdiccional del conflicto sometido a consideración,

particularmente las agencias en derecho, ha de canalizarse ante el juzgador de conocimiento en los términos que prevé el artículo 366.5 del C. G. del P..

Por lo anterior la decisión atacada está llamada a ser reformada en sus numerales 1º y 2º Resolutivos, para en su lugar disponer que el codemandado ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, también está llamado a responder a la parte actora por el mismo porcentaje y cuantía que lo fue el otro demandado, sobre todo cuando esta última, el quantum no fue objeto de reproche por ninguna de las partes. Así, los numerales 3º y 6º resolutivos de la decisión atacada, serán revocados.

El numeral 4º resolutive también se reforma, para incluir al codemandado OYOLA MÁRQUEZ, en el sentido que también se desestiman las excepciones que en conjunto presentó con su litisconsorte. En cuanto a costas, también habrá modificación del numeral 7º resolutive, para proceder según lo prevé el artículo 365 del C. G. del P., pero sin modificar los montos ahí dispuestos, tal como se explicó en la parte motiva de las presentes, eso sí, revocando el inciso 2º de tal acápite.

Finalmente, al ser vencida en el proceso la parte demandada, pero como solo se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación que presentara INVERSIONES EL MÁRQUEZ S.A.S., en atención al artículo 365.3 del C. G. del P. se le condena a esta en cuanto a costas corresponde, fijándose a su cargo y en favor de la demandante y del llamado en garantía, el equivalente de un (1) salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de ellos, en cuanto a la segunda instancia corresponde.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: REFORMAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO resolutiveos de la sentencia calendada el (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferida por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: DECLARAR la subrogación parcial por pago, en favor de ENERGIZANDO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.S., en contra de INVERSIONES EL MARQUEZ S.A.S. en el veinticinco por ciento (25%), y de ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ también en el veinticinco por ciento (25%), de la obligación incorporada en el pagaré número dos (2), suscrito el 3 de diciembre de 2019.”

“SEGUNDO: DECLARAR que INVERSIONES EL MARQUEZ S.A.S. y ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, tiene cada uno de ellos la obligación de restituir de a SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$632'982.638,00), a la demandante ENERGIZANDO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A.S., más los intereses moratorios comerciales sobre este valor contabilizados desde el 20 de febrero de 2021 y hasta el pago total de la obligación, liquidados en los términos del artículo 884 del Código de Comercio.”

SEGUNDO: REVOCAR los numerales TERCERO, SEXTO, así como el inciso SEGUNDO del numeral SEPTIMO, todos ellos resolutiveos de la sentencia de primera instancia proferida en las presentes, según lo expuesto.

TERCERO: REFORMAR el numeral CUARTO resolutiveo de la sentencia apelada, para tener como DESESTIMADAS las

excepciones de mérito propuestas por INVERSIONES EL MARQUEZ S.A.S. y ANUAR OSWALDO OYOLA MÁRQUEZ, conforme lo motivado.

CUARTO: REFORMAR el numeral PRIMERO del numeral SEPTIMO de la parte resolutive de la sentencia atacada, para en su lugar que la condena en costas es a cargo de la parte demandada, sin que la Sala a esta altura se pronuncie en lo que concierne a la fijación de agencias en derecho, según se expuso.

QUINTO: En todo lo demás, CONFIRMAR la decisión apelada.

SEXTO: En cuanto a costas en segunda instancia, CONDENAR a INVERSIONES EL MÁRQUEZ S.A.S., pagar al demandante y al llamado en garantía, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para cada uno de ellos.

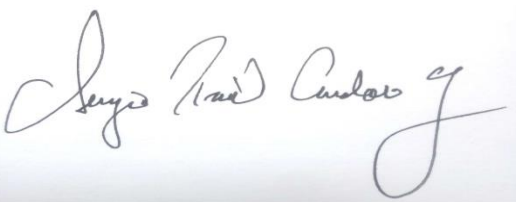
SEPTIMO: En firme lo decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

MAGISTRADO