

TEMA: CONTRATO DE MANDATO PARA LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL- El mandato judicial es el contrato celebrado por una persona con un abogado, para que éste asesore y represente dentro de un juicio a fin de asumir la defensa de sus intereses y ejecutar los actos adecuados a tal objeto. Ya por la índole del encargo que recibe el abogado, como por la misma naturaleza de los servicios que presta al comitente, es indudable que se trata de un verdadero mandato y no de una mera locación de servicios./ **SUSTITUCIÓN DE PODER-**Ante la sustitución del poder y el correspondiente reconocimiento de personería por parte del juez, se traslada la calidad de representante judicial al sustituto, quedando liberado el sustituyente de todo compromiso con la representación judicial del otorgante del poder, y de toda responsabilidad por las acciones u omisiones procesales de quien lo reemplazó. /**PERDIDA DE OPORTUNIDAD-**La pérdida de la oportunidad de lograr una ganancia o de evitar un perjuicio cuando es cierta, real y concreta comporta un daño autónomo que debe ser indemnizado. /

HECHOS: La Unidad Residencial El Carmelo P.H. pretende que se declare que entre la UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H., y la señora BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO, existió un contrato de prestación de servicios profesionales. El juez a quo profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones de inexistencia de la pérdida de oportunidad e inexistencia de responsabilidad. Para resolver como lo hizo, comenzó por considerar lo relativo al contrato de mandato, y luego se refirió al artículo 1505 del Código Civil en cuanto a los efectos de la representación, para descender a afirmar que el presente asunto “tiene su origen en un contrato de prestación de servicios en la modalidad de mandato”. Por tanto los problemas jurídicos son: ¿Es el caso de negar la pretensión indemnizatoria aquí formulada por incumplimiento de los deberes profesionales de la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo, como apoderada que fue de la accionante en el proceso ejecutivo a que se refiere la demanda, como finalmente resolvió el a-quo? O, ¿la pretensión debe salir avante, como lo estima la parte actora-recurrente?

TESIS: Según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, los servicios o trabajos ejecutados por los abogados se rigen por las normas del mandato conforme lo reglado en el Código Civil -artículo 2142 y siguientes-. Ahora bien, según lo establece el artículo 2143 íbidem, el contrato de mandato es aquel “en el que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, por cuenta y riesgo de la primera”, y “se reputa perfecto por la aceptación”; la cual puede ser tácita o expresa (artículo 2150 ib.). Al ocuparse de esa tipología contractual en tratándose de mandato judicial, la misma Corporación en pretérita providencia puntualizó:“(…) El mandato judicial es el contrato celebrado por una persona con un abogado, para que éste asesore y represente dentro de un juicio a fin de asumir la defensa de sus intereses y ejecutar los actos adecuados a tal objeto. Ya por la índole del encargo que recibe el abogado, como por la misma naturaleza de los servicios que presta al comitente, es indudable que se trata de un verdadero mandato y no de una mera locación de servicios. Según el artículo 2144 del C. C., "los servicios de las profesiones y carreras qua suponen largos estudios o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las regias del mandato". Dentro de las obligaciones del mandatario judicial se comprenden los servicios de procuración dentro del juicio, y los de asesoría intelectual a su cliente y asistencia continua en la preparación y conducción del negocio para la cabal defensa de los intereses. Para la representación judicial del mandante dentro del respectivo negocio, el mandatario recibe un poder, un título de procuración, sometido a ciertas formalidades, poder que no puede confundirse con el contrato de mandato que comprende los derechos y obligaciones de las partes contratantes. El poder es generalmente consecuencia del contrato de mandato previamente celebrado. (...)Frente a la actuación en el proceso civil en los casos en los

que se requiere representación judicial, es necesario que el abogado acuda al proceso, que acepte el poder, bien expresamente, ya por su ejercicio (art. 74 C.G.P.) para que el juez le reconozca personería para actuar. Ese reconocimiento de personería, como lo expone la Corte Constitucional, “son formas propias del procedimiento destinadas a definir las personas que tienen derechos y deberes dentro del trámite; en el civil, se determinan así aquellas personas que en calidad de parte, apoderado, auxiliar de la justicia, o tercero a quien se reconoció un interés legítimo para intervenir, pueden ser afectadas por las providencias judiciales que se adopten; así, el representante judicial de una de las partes será aquel abogado al que se le haya reconocido personería para actuar, y sólo él es responsable por las acciones y omisiones procesales que, según la ley, le son imputables en tal calidad”. (...) Ahora bien, el artículo 75 del CGP, relativo a la designación y sustitución de apoderados, claramente dispone la posibilidad de sustitución del poder siempre que ello no esté prohibido expresamente, conservando el sustituyente la posibilidad de reasumirlo en cualquier momento, con lo que la sustitución quedará revocada. En este escenario, y específicamente en lo que atañe a los efectos de la sustitución del poder, la misma Corporación en la providencia en cita puntualizó que “la sustitución de un poder debidamente aceptada por el juez del conocimiento, traslada la calidad de representante judicial a quien acepta la sustitución y obtiene el reconocimiento judicial de su personería, y queda liberado el primero de todo compromiso con la representación judicial del otorgante del poder, y de toda responsabilidad por las acciones u omisiones procesales de quien lo reemplazó. (...) De la pérdida de oportunidad. En muy reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia memoró sobre los orígenes de la doctrina de la pérdida de oportunidad, remontados a los sistemas jurídicos francés (*perte d'une chance*) e inglés (*loss of a chance of recovery*), y su posterior introducción en Estados Unidos, Italia y Argentina donde se conoce como “pérdida de chance”, la cual “(...) guarda relación con la consecuencia derivada de un hecho dañoso que cercena una legítima expectativa de obtener un beneficio o evitar una pérdida, caracterizada porque si bien existe una incertidumbre acerca de si el resultado lesivo o perjuicio podría haberse evitado, a la par, existe la certeza de que ese interés jurídico quedó frustrado de manera definitiva por el hecho antijurídico de otra persona, que, por lo mismo, hace al afectado merecedor de un resarcimiento. Actualmente esta teoría se encuentra consolidada en el derecho de daños, en especial en los asuntos de responsabilidad de abogados, profesionales en general y médico-sanitaria”. (...) Allí mismo, la Corte precisó que, aunque en nuestro país no existe legislación en la materia, la jurisprudencia civil se ha encargado de su estudio “y, de manera específica, ha admitido que la pérdida de la oportunidad de lograr una ganancia o de evitar un perjuicio cuando es cierta, real y concreta comporta un daño autónomo que puede ser indemnizado”. En tal sentido, (...) se aceptó que su acreditación da lugar a un daño reparable en la esfera de la responsabilidad civil contractual y extracontractual que puede comprender el resarcimiento de los perjuicios materiales e inmateriales, lo que fue reiterado en la sentencia SC 1° nov. 2013, exp. 1994-26630-01, donde se precisó: “Es claro, entonces, que si, como se señaló, una cosa es no percibir una ganancia y otra verse desprovisto de la posibilidad de obtenerla, el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales, reiterando aquí lo expresado por la Sala en el fallo precedentemente citado, y, por otra, idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado. Es decir, en compendio, debe tratarse de oportunidades razonables. Por lo tanto, es indispensable precisar que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de

oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas.(...)Todos los reparos se analizarán de forma conjunta porque, en esencia, se enfilan a rebatir la conclusión del a-quo según la cual no debían prosperar las pretensiones ante la inexistencia de responsabilidad de la demandada y mucho menos de la pérdida de la oportunidad reclamada.(...)De todo lo hasta aquí expuesto se sigue que la expectativa legítima de la ejecutante de obtener la satisfacción de su acreencia no se frustró por la liquidación de la sociedad ejecutada con anterioridad a la fecha de la mencionada audiencia, ni tampoco por el yerro del registrador al inscribir CON POSTERIORIDAD al registro del embargo, una venta realizada por la sociedad ejecutada, pues de no haberse decretado la terminación del proceso, ambas situaciones serían superables, la primera conforme al citado artículo 68 del C.G.P., y la segunda promoviendo el remate del bien que seguía estando embargado para ese proceso y promoviendo también el inicio de una actuación administrativa ante la oficina de registro, tendiente a la corrección de su propio yerro -que ningún derecho pudo generar-, lo que hubiera podido y debido hacer la profesional aquí demandada, de no haberse decretado la terminación del proceso a causa de su inasistencia injustificada a la referida audiencia. Ahora bien, pese a las circunstancias favorables en las que se encontraba El Carmelo P.H., no puede asegurarse que era absoluta la probabilidad de éxito como para reconocer como pérdida de oportunidad un 100% de las sumas pretendidas, pues ello por definición ya sería contradictorio, porque en tratándose de un proceso judicial, aunque en este caso con probabilidades muy altas de decisión favorable a la parte ejecutante, no se puede desconocer que el resultado esperado se encuentra signado por la aleatoriedad. (...)Finalmente, se tiene que la demandada, Beatriz Eugenia Díaz Restrepo, llamó en garantía al abogado Santiago Andrés Ríos Castillo, para lo cual adujo que este nunca renunció al poder que le había sido conferido; (...)Vistos los motivos que sustentan el llamamiento, se constata que tal vínculo legal o contractual no existe, teniendo en cuenta lo discurrido con anticipación relativo a los efectos de la sustitución, y porque en esta instancia se adopta la posición que otrora presentó la honorable Corte Constitucional, según la cual, ante la sustitución del poder y el correspondiente reconocimiento de personería por parte del juez, se traslada la calidad de representante judicial al sustituto, quedando liberado el sustituyente de todo compromiso con la representación judicial del otorgante del poder, y de toda responsabilidad por las acciones u omisiones procesales de quien lo reemplazó, lo que además se acentúa en este caso específico en consideración a las particulares condiciones en las que se efectuó la sustitución.

MP: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 27/09/2024

PROVIDENCIA: SENRENCIA



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

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal
Radicado:	05001310301620210006201
Demandante:	Unidad Residencial El Carmelo P.H.
Demandado:	Beatriz Eugenia Díaz Restrepo
Providencia:	Sentencia nro. 172
Tema:	<p>Ante la sustitución del poder y el correspondiente reconocimiento de personería por parte del juez, se traslada la calidad de representante judicial al sustituto, quedando liberado el sustituyente de todo compromiso con la representación judicial del otorgante del poder, y de toda responsabilidad por las acciones u omisiones procesales de quien lo reemplazó.</p> <p>La pérdida de la oportunidad de lograr una ganancia o de evitar un perjuicio cuando es cierta, real y concreta comporta un daño autónomo que debe ser indemnizado.</p> <p>Ni la extinción durante el curso del proceso de la persona jurídica demandada, ni la circunstancia de haber sido inscrita en el registro con posterioridad a la inscripción del embargo una venta del bien, impiden el adelantamiento y definición del proceso ejecutivo.</p>
Decisión:	Revoca – Estima pretensiones
Magistrada Ponente:	Piedad Cecilia Vélez Gaviria

Habiendo sido derrotada la ponencia inicialmente presentada por el Magistrado Sustanciador, procede la Suscrita quien le sigue en turno en orden alfabético de apellidos, y a quien le fue remitido el asunto el pasado 21 de marzo, a presentar la que recoge el criterio de la mayoría de la Sala. Se resuelve, entonces, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el 2 de marzo de 2023.

ANTECEDENTES

Procedente del Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín por virtud de apelación interpuesta por la parte demandante frente a la referida sentencia, ha llegado a esta Corporación el proceso verbal promovido por la Unidad Residencial El Carmelo P.H. en contra de Beatriz Eugenia Díaz Restrepo, a través del cual se pretende lo siguiente:

“i. PRINCIPALES

PRIMERA PRINCIPAL: Declarar que entre la **UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H.**, persona jurídica identificada con nit 900.815.105, con domicilio en el municipio de La Ceja – Antioquia y representada legalmente, según resolución número 696 del 10 de junio de 2019 de la secretaría de gobierno y derechos humanos del municipio de La Ceja del Tambo – Antioquia, por el señor **ANDRES OSWALDO GARCÍA**, hombre, colombiano, mayor de edad, domiciliado en el municipio de Rionegro – Antioquia, identificado civilmente con la cédula de ciudadanía número 71.225.533 y la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO**, mujer, colombiana, mayor de edad, con domicilio en el municipio de Medellín – Antioquia e identificada con la cédula de ciudadanía número 42.877.444, existió un contrato de prestación de servicios profesionales desde el 04 de junio de 2019, fecha en la que se le sustituyó poder por el abogado **SANTIAGO ANDRÉS RIOS CASTILLO**, identificado con cédula de ciudadanía 1.040.045.062 y tarjeta profesional 322.874 del Consejo Superior de la Judicatura para que actuara como apoderada de la parte demandante dentro del proceso con radicado 2019-00038-00 tramitado en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja – Antioquia.

SEGUNDA PRINCIPAL: Declarar la resolución del contrato de prestación de servicios celebrado entre la **UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H.**, (...) y la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO**, (...).

TERCERA PRINCIPAL: Declarar responsable civil y contractualmente a la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO**, (...) en su calidad de contratista, del incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales, y en consecuencia se indemnicen los perjuicios que generó el incumplimiento contractual de la demandada.

CUARTA PRINCIPAL: Condénese la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO**, (...) a indemnizar los perjuicios que causaron a mi representada, **UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H.**, (...) discriminados de la siguiente forma:

PERJUICIOS PATRIMONIALES:

PERDIDA DE LA OPORTUNIDAD:

- a) La suma de **\$102.246.210 (CIENTO DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS)** por los arreglos que se demandaron a la **SOCIEDAD DE INVERSIONES Y CONSTRUCCIÓN SAS** y que no se pudieron obtener por la falta de diligencia y el incumplimiento contractual de la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTREPO**.

(...)

QUINTA PRINCIPAL: Condénese a la señora (...) **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO**, (...) a pagar los intereses bancarios moratorios más altos establecidos por la superintendencia financiera sobre la suma de **\$102.246.210 (CIENTO DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS)** a favor de mi representada **UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H.**, (...) desde el día siguiente al cual se hizo exigible la obligación, esto es, el 30 de noviembre de 2018, según lo establece el acta de acuerdo conciliatorio datada del 17 de julio de 2018 celebrada en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia bajo el radicado 2018 C 00607.

SEXTA PRINCIPAL: Que sea condenada en costas y agencias en derecho la demandada.

ii. SUBSIDIARIAS

En subsidio de la pretensión **PRIMERA PRINCIPAL** antes esbozada se solicita:

PRIMERA SUBSIDIARIA A LA PRIMERA PRINCIPAL: Declarar que entre la **UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H.**, (...) y la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO**, (...) existió un contrato de apoderamiento en los términos del artículo 832 del código de comercio desde el 04 de junio de 2019, fecha en la que se le sustituyó poder por el abogado **SANTIAGO ANDRÉS RIOS CASTILLO**, (...) para que actuara como apoderada de la parte demandante dentro del proceso con radicado 2019-00038-00 tramitado en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja – Antioquia.

SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA PRIMERA PRINCIPAL: Declarar que entre la **UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H.**, (...) y la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO**, (...) existió un contrato de mandato desde el 04 de junio de 2019, fecha en la que se le sustituyó poder por el abogado **SANTIAGO ANDRÉS RIOS CASTILLO**, (...) para que actuara como apoderada de la parte demandante dentro del proceso con radicado 2019-00038-00 tramitado en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja – Antioquia.

En subsidio de la pretensión **SEGUNDA PRINCIPAL** antes esbozada se solicita:

PRIMERA SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA PRINCIPAL: Declarar la resolución del contrato de apoderamiento celebrado entre la **UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H.**, (...) y la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO**, (...).

SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA PRINCIPAL: Declarar la resolución del contrato de mandato celebrado entre la **UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H., (...)** y la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO, (...)**.

En subsidio de la pretensión **TERCERA PRINCIPAL** antes esbozada se solicita:

PRIMERA SUBSIDIARIA A LA TERCERA PRINCIPAL: Declarar responsable civil y contractualmente a la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO, (...)** en su calidad de apoderada, del incumplimiento del contrato de apoderamiento, y en consecuencia se indemnicen los perjuicios que generó el incumplimiento contractual de la demandada.

SEGUNDA SUBSIDIARIA A LA TERCERA PRINCIPAL: Declarar responsable civil y contractualmente a la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO, (...)** en su calidad de mandataria, del incumplimiento del contrato de mandato, y en consecuencia se indemnicen los perjuicios que generó el incumplimiento contractual de la demandada.

En subsidio de la pretensión **CUARTA PRINCIPAL** antes esbozada se solicita:

PRIMERA SUBSIDIARIA A LA CUARTA PRINCIPAL: Condénese a la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTRPO, (...)** a indemnizar los perjuicios que se causaron a mi representada, **UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H., (...)** discriminados de la siguiente forma:

PERJUICIOS PATRIMONIALES:

LUCRO CESANTE FUTURO:

- a) La suma de **\$102.246.210 (CIENTO DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS)** por los arreglos que se demandaron a la **SOCIEDAD DE INVERSIONES Y CONSTRUCCIÓN SAS** y que no se pudieron obtener por la falta de diligencia y el incumplimiento contractual de la señora **BEATRIZ EUGENIA DIAZ RESTREPO.**

(...)"

Para sustentar lo pretendido, se expusieron los hechos que a continuación se compendian:

El 31 de enero de 2019 la Unidad Residencial El Carmelo P.H. promovió proceso con pretensión ejecutiva por obligación de hacer en contra de S.I.C. Sociedad de Inversiones y Construcción S.A.S. para lo cual se tuvo como título ejecutivo el acta de acuerdo conciliatorio fechada el 17 de julio de 2018, radicado 2018C 00607 del

Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, en el que tal sociedad se comprometió, entre otras,

“a entregarle a la UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H.: 1) Entre el día 15 de agosto de 2018 y el 30 de noviembre de 2018, en el horario comprendido entre las 7:00 de la mañana y culminando a las 5:00 de la tarde de lunes a sábado, las siguientes obras, así: a) cubiertas y fachadas, las que constan en informe número 1 allegado con la solicitud de conciliación; b) Parqueaderos, que consta en informe número 2 allegado con la solicitud de conciliación; c) puntos fijos y zonas comunes, que consta en un informe número 3 allegado con la solicitud de conciliación; 2) Se entenderá que se han ejecutado y entregado a satisfacción las obras cuando la administración de la Unidad Residencial El Carmelo P.H. emita la respectiva acta de entrega a satisfacción. PARAGRAFO: las partes se comprometen anexar, el 15 de agosto de 2018 informe actualizado de las obras a realizar, descritas en el numeral segundo del presente acuerdo y/o conciliadas. (...).”

La demanda ejecutiva correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja bajo el radicado 05376 40 89 002 2019 00038 00, quien mediante auto de **15 de marzo de 2019**, notificado el 18 del mismo mes y año, libró mandamiento ejecutivo a favor de la Unidad Residencial El Carmelo P.H. contra S.I.C. Sociedad de Inversiones y Construcciones S.A.S. en liquidación, para que tomara las acciones pertinentes a fin de dar cumplimiento al referido acuerdo conciliatorio efectuando las reparaciones necesarias para solventar lo indicado en el **“INFORME 1 CUBIERTAS Y FACHADAS”**, **“INFORME 2 PARQUEADEROS”** y en el **“INFORME 3 PUNTOS FIJOS Y ZONAS COMUNES”**.

Subsidiariamente, en caso de no cumplirse con la obligación como se dijo, de conformidad con lo previsto en el artículo 437 en concordancia con el artículo 428 del CGP, se libró mandamiento de pago por a) \$102.246.210,00 a título de perjuicios compensatorios y sustentados de acuerdo al juramento estimatorio, b) los intereses bancarios moratorios más altos establecidos por la Superintendencia Financiera desde el día siguiente al cual se hizo exigible la obligación, esto es, el 30 de noviembre de 2018. De otro lado, se decretó la medida cautelar de embargo y retención de los dineros existentes y depositados en la cuenta de ahorros 43092968929, o que a cualquier otro título bancario o financiero tuviera la demandada en Bancolombia.

Con la demanda se solicitó el embargo y secuestro del bien con matrícula inmobiliaria nro. 017-50952 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de

La Ceja. No obstante, el **19 de marzo de 2019** fue solicitado el cambio de la medida, consistente en el embargo del bien con matrícula nro. **017-50811** de la misma oficina de registro, cautela que efectivamente se inscribió.

S.I.C. Sociedad de Inversiones y Construcciones S.A.S. en liquidación fue notificada del mandamiento de pago el **1° de noviembre de 2019**, quien contestó la demanda y propuso excepciones de mérito el día 18 siguiente; en auto de 28 de noviembre del mismo año se corrió traslado de los medios exceptivos a la parte demandante sin que la aquí demandada, Beatriz Eugenia Díaz Restrepo, se hubiera pronunciado o solicitado nuevas evidencias.

En proveído de **23 de enero de 2019** (sic) el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja fijó el **6 de marzo de 2020** para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del CGP, vista pública que según el acta correspondiente fue instalada a las 9:25 de la mañana sin que se hubiera hecho presente la parte demandante ni la demandada. Dentro del término legal de 3 días, la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo no presentó justificación alguna para su inasistencia ni informó al representante legal de la Unidad Residencial El Carmelo P.H. del desarrollo de la misma. El **12 de marzo de 2020** el juzgado **decretó la terminación del proceso ejecutivo** de conformidad con lo establecido en el inciso 2° del numeral 4° del artículo 372 *ibídem*, y **ordenó el levantamiento de las medidas cautelares**, entre ellas **el embargo** del bien con folio de matrícula inmobiliaria nro. **017-50811** de la ORIP de La Ceja.

Como consecuencia de lo anterior, la Unidad Residencial no pudo obtener la prosperidad de las pretensiones ejecutivas, y con el levantamiento de las medidas cautelares se liberó el único patrimonio que para la fecha tenía la sociedad demandada, misma que, por demás, se disolvió mediante acta número 34 de la Asamblea General de Accionistas de 21 de diciembre de 2018 registrada el 31 el mismo mes y año, y liquidada mediante acta número 35 de 20 de diciembre de 2019, registrada el 27 siguiente, lo que implica que se extinguió del mundo jurídico.

Así, debido a la falta de diligencia y al incumplimiento contractual de la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo, la Unidad Residencial El Carmelo P.H. no puede exigir de la Sociedad Inversiones y Construcción S.A.S. el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la citada acta de conciliación, razón por la cual deberá la demandada resarcir los perjuicios causados.

La Unidad Residencial El Carmelo P.H. afirmó que celebró un negocio jurídico con la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo cuyo objeto era su representación en el proceso ejecutivo por obligación de hacer referenciado, donde se estipuló que la citada profesional recibiría por concepto de honorarios el 10% de lo recaudado, quien estaba además facultada para realizar todas las diligencias contempladas en el artículo 77 del CGP; lo que se evidencia de la **sustitución de poder realizada el 4 de junio de 2019** por el abogado Santiago Andrés Ríos Castillo a la abogada Díaz Restrepo, el poder que a aquél le había otorgado el representante legal de la propiedad horizontal, y el auto de sustanciación de 15 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja.

La parte demandante argumentó que el proceso iniciado contra la Sociedad Inversiones y Construcción S.A.S. era del tipo ejecutivo por lo cual no era necesario declarar ni constituir las obligaciones, en tanto que se parte del supuesto que aquellas *“están incumplidas y pueden exigirse del deudor por constar en un título ejecutivo, es decir, por ser claras, expresas y exigibles en los términos del artículo 422 y siguientes del Código General del Proceso”*, lo que evidentemente dificulta la defensa de la parte ejecutada pues disminuye su posibilidad de proponer excepciones, tal como se pudo evidenciar en el proceso al haberse propuesto una única excepción, y en tanto que para la fecha de presentación de la demanda, S.I.C. Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S. no estaba liquidada y era su deber responder por las obligaciones pendientes para poder declarar la inexistencia de pasivo externo y proceder con la liquidación y la cancelación de su matrícula mercantil.

RÉPLICA

La demanda fue admitida por auto fechado el 15 de marzo de 2021 (PDF03), y notificada la parte demandada, actuando por intermedio de apoderado judicial allegó contestación (PDF17), en la que se pronunció frente a los hechos que sustentan lo pretendido, comenzando por precisar que no fue Beatriz Díaz Restrepo la apoderada que presentó la demanda en nombre de la Unidad Residencial El Carmelo P.H., pues lo hizo el abogado Daniel Alejandro Rodríguez actuando a su vez como representante legal de la persona jurídica, quien hacía y hace parte de la firma Ríos Rodríguez a la que pertenece el abogado Santiago Andrés Ríos Castillo quien otorgó la sustitución a la aquí demandada.

Sostuvo que el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria nro. 017-50952 no era de propiedad de la Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S. al momento de practicar la medida cautelar solicitada; en la frustración de tal cautela -indicativa de que la insolvencia de la sociedad ejecutada no se conecta con la actuación de la abogada Díaz Restrepo- no intervino a ningún título la demandada en este proceso. Con relación al bien inmueble con matrícula inmobiliaria nro. 017-50811 advirtió que un día antes del decreto de la medida cautelar de *“inscripción de la demanda”*, el 20 de marzo de 2019, la sociedad ejecutada mediante la Escritura Pública nro. 300 de la Notaría Única del Municipio de El Retiro, lo vendió a terceras personas, acto que fue efectivamente registrado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja el **24 de abril de 2019**, fecha en la que *“se perfeccionó completamente la tradición del inmueble a Gerard Mendía y Olga Elena Velásquez Vallejo”*.

Lo anterior, afirmó, demuestra que es la tradición de ese inmueble en tal fecha lo que impidió que la propiedad horizontal demandante hubiera podido satisfacer las obligaciones que decía tener contra la Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S.; que como tal hecho ocurrió varios meses antes a la primera intervención en el proceso ejecutivo de la aquí demandada, es virtualmente imposible que sus actuaciones sean causa de fenómenos consolidados meses atrás, lo que a su vez demuestra que la conducta que se le atribuye en dos momentos (noviembre de 2019 y marzo de 2020) no solo es posterior al hecho que constituye el supuesto perjuicio de la parte demandante, sino que es causalmente irrelevante, en cuanto a los perjuicios que la propiedad demandante dice haber sufrido.

Expuso que el administrador de la Unidad Residencial El Carmelo P.H., quien presentó la demanda ejecutiva, después de librado el mandamiento de pago otorgó poder a su socio de oficina Santiago Andrés Ríos Castillo, el 22 de marzo de 2019, pero este solamente fue presentado ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja en junio siguiente, lo que resulta relevante porque desde ese momento el abogado Ríos Castillo contrajo obligaciones profesionales de las que no se desprendió por haber sustituido el poder a la aquí demandada, siendo cierta la sustitución pero siendo aquel el apoderado principal de la Unidad Residencial y quien nunca dejó de serlo, pues no renunció al poder ni este le fue revocado.

Señaló que cuando el abogado Ríos Castillo adquirió la condición de apoderado especial de la Unidad Residencial El Carmelo P.H., ya la sociedad había traditado

el bien sobre el que recaía la solicitud de medida cautelar con la que la parte ejecutante buscaba garantizar el pago de las obligaciones pretendidas, lo cual ocurrió el 24 de abril de 2019, cuando se registró la compraventa celebrada entre la sociedad ejecutada y dos compradores, estando aquella a poco más de un mes de declararse liquidada (sin activos ni pasivos).

Manifestó que es cierto que la demandada no se pronunció frente a la excepción de pago propuesta por la sociedad ejecutada, pero que su criterio profesional era que ante tal medio exceptivo no había medios de prueba nuevos que debiera solicitar, aunado a lo cual, el traslado conferido según el artículo 443 del CGP, implica una facultad y no una obligación de pronunciarse. Con todo, las pruebas inicialmente solicitadas en la demanda ejecutiva eran suficientes para mantener en pie la ejecución. Asimismo, sostuvo que es cierto que la demandada no presentó justificación por su inasistencia a la audiencia, pero que no lo es la obligación de informar al señor Andrés Oswaldo García del desarrollo de aquella, en tanto que no tenía ningún vínculo contractual en virtud del cual tuviera deberes profesionales con la propiedad horizontal ejecutante y aquí demandante. Insistió entonces que la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo no celebró negocio jurídico alguno con la Unidad Residencial El Carmelo P.H. para su representación legal, pues aceptó en una relación de colegaje con el abogado Santiago Andrés Ríos Castillo, la sustitución de poder que este le hizo, pero en modo alguno ofreció servicios profesionales a la propiedad horizontal. Por lo tanto, no se produjo ningún tipo de “estipulaciones contractuales”. Además, que las facultades a las que se alude (hecho 13) son las que estaban contenidas en el acto que documentó la sustitución del poder (delegación del mandato).

Expuso que es cierto que la demanda ejecutiva contenía las pretensiones señaladas por la parte demandante, pero que no es cierto que la no prosperidad se hubiese debido a lo narrado, porque la existencia del proceso ejecutivo y del mandamiento de pago no garantiza que prospere lo que se pretende, máxime cuando la parte demandada propuso la excepción de mérito de pago. De otro lado, manifestó que las responsabilidades del mandatario no cesan con la delegación del mandato, es decir, con la sustitución del poder, razón por la cual la pretendida causalidad con la conducta de la abogada Díaz Restrepo debe establecerse, en rigor, con el apoderado principal Santiago Andrés Ríos Castillo; que la terminación del proceso ejecutivo no implica desde ningún punto de vista ni la cosa juzgada ni la imposibilidad de tramitar la satisfacción de sus pretensiones materiales en un

segundo proceso. Pero que lo más importante es que la sociedad demandada para el momento de celebración de la audiencia no existía jurídicamente pues había sido disuelta y liquidada en diciembre de 2019, razón por la cual la prosperidad de las pretensiones era altamente improbable.

Señaló que la relación de causalidad que se sugiere a partir de la conducta de la abogada Díaz Restrepo no existe, porque la disolución y liquidación de la sociedad demandada en el proceso ejecutivo ocurrió antes de que se convocara a la audiencia a la que no asistió aquella, razón por la cual es imposible que tales actos sean consecuencia de uno que ocurrió después del que se considera causado. La disolución de la persona jurídica ejecutada nada tiene que ver con la conducta de la abogada demandada, lo que marca que la aludida inasistencia es causalmente irrelevante respecto de los perjuicios que reclama la parte demandante pues estos están vinculados a la desaparición de la persona jurídica Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S., y a la enajenación en abril de 2019 de un bien inmueble, actos en los que no tuvo interferencia alguna la abogada Díaz Restrepo.

Por tal razón, afirmó que toda consecuencia sobre la pérdida de oportunidad de ejecutar el crédito en cuestión es únicamente imputable a la liquidación adelantada de la sociedad ejecutada, y no a la conducta que se atribuye a la aquí demandada, y que es un hecho incontrastable que el embargo decretado sobre el inmueble con matrícula nro. 017-50811 no tenía vocación de prosperar y hacer efectiva una eventual condena, pues antes de registrarse tal cautela se había perfeccionado un contrato de compraventa, dejando sin efectos reales la medida.

Puso de presente que si en los actos de disolución y liquidación de la Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S. no se dio cuenta del pasivo contraído por esa compañía en la conciliación llevada a cabo con la Unidad Residencial El Carmelo P.H., ni se dio cuenta del proceso judicial que ya estaba en curso cuando se produjo la disolución y liquidación de esa persona de derecho mercantil, es un acto que compromete la responsabilidad del liquidador y de sus socios, pero no la de la abogada Díaz Restrepo.

Sostuvo que los perjuicios reclamados evidencian el carácter abusivo de este proceso pues se cuantifican en la totalidad de sumas de dinero que no constituyen daño emergente ni lucro cesante; incluyen intereses moratorios mercantiles entre sujetos que no son comerciantes y por asunto no mercantil (razón por la cual en la

responsabilidad civil se aplican siempre los intereses previstos en el artículo 1617 del Código Civil); y se pretende cobrar una pérdida de oportunidad por el total del derecho supuestamente perdido, sin atender a ninguna de las concepciones teóricas sobre la institución, que siempre y en cualquier caso, tasan la indemnización en forma parcial, a partir de la probabilidad de obtención del beneficio perdido.

En tal virtud, presentó las siguientes excepciones:

“1. INEXISTENCIA DE RELACIÓN CONTRACTUAL — AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD E IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE RESOLVER UN CONTRATO YA TERMINADO”. La sustitución del poder que efectuó el abogado Santiago Andrés Ríos Castillo a la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo no se puede entender como una cesión de la posición contractual ni como una celebración de un contrato de mandato con la Unidad Residencial El Carmelo P.H.; tal acto no tuvo naturaleza contractual en relación con aquella y la propiedad horizontal, sino exclusivamente entre los profesionales del derecho. De manera que, al no existir vínculo contractual no hay incumplimiento de obligación alguna, siendo improcedente la indemnización de perjuicios por parte de la apoderada sustituta. Ahora, bajo el supuesto de la existencia de la relación contractual, es improcedente su resolución pues la misma terminó cuando el proceso judicial finalizó, es decir, el contrato estaría terminado desde marzo de 2020, y es imposible jurídicamente pedir como consecuencia la indemnización de perjuicios derivados de esa resolución.

“2. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE RELEVANTE (IRRELEVANCIA CAUSAL DE LA CONDUCTA DE LA DEMANDADA)”. No hubo verdadero contrato y, en cualquier caso, la abogada Díaz Restrepo no incumplió sus obligaciones de manera causalmente relevante frente a los perjuicios que alega haber sufrido la parte demandante ante la frustración de sus expectativas de obtener el pago de las obligaciones que pretendía en el proceso ejecutivo, circunstancia frente a la que no haberse pronunciado sobre la excepción propuesta por la sociedad ejecutada y la inasistencia a la audiencia inicial, son causalmente irrelevantes con relación a los perjuicios reclamados, puesto que en diciembre de 2019 la sociedad ejecutada no tenía bienes inmuebles en su haber y en la misma época dejó de existir para todos los efectos legales, ergo, para el momento de la audiencia a la que se citó en auto de 23 de enero de 2020, la tradición del bien perseguido en la ejecución se había consolidado desde el 24 de abril de 2019, y la

liquidación y consecuente desaparición jurídica de la sociedad ejecutada, desde diciembre del mismo año.

“3. HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO (IMPUTACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS A LA SOCIEDAD EJECUTADA POR HABERSE LIQUIDADO SIN CONSIDERAR EL CRÉDITO)”. Al momento de presentarse la demanda ejecutiva en la que tuvieron lugar las actuaciones de la abogada Díaz Restrepo que en este proceso son tenidas como dañosas, el representante legal de la Unidad Residencial El Carmelo P.H., tenía conocimiento de los trámites de liquidación que había iniciado la sociedad demandada en el proceso ejecutivo lo que se prueba con el hecho que la demanda se presentó contra una sociedad disuelta y en liquidación; el 20 de diciembre de 2019, un mes antes de la citación a la audiencia inicial por parte del juzgado que conocía del proceso ejecutivo, la Asamblea de Accionistas de la Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S., aprobó el trabajo de liquidación y el 27 de diciembre de 2019 la Cámara de Comercio canceló de manera definitiva, y sin objeción de la P.H. El Carmelo como acreedor, la matrícula mercantil de dicha sociedad. Si no se presentaron objeciones a dicho inventario, se entiende que quedó conforme lo allí establecido, permitiendo que se liquidara tal sociedad.

Ahora, si la Unidad Residencial El Carmelo P.H., no fue incluida por el liquidador como acreedora (siquiera de un pasivo contingente) dentro del proceso de liquidación, ello podría significar que aquel incumplió sus deberes legales, por lo cual, haber llevado a cabo la liquidación total de la sociedad, con un proceso judicial en trámite y sin registro alguno del pasivo contingente, podría comprometer la responsabilidad del liquidador, pero nunca de una profesional del derecho, que nada tuvo que ver con esos actos de disolución y liquidación.

“4. RESPONSABILIDAD DEL MANDATARIO INICIAL (HECHO DE UN TERCERO)”. El poder conferido por la Unidad Residencial El Carmelo P.H. se encontraba vigente cuando se produjeron las conductas que se imputan a la abogada Díaz Restrepo, pues el apoderado principal, Santiago Andrés Ríos Castillo, ni renunció al poder que le fue conferido ni se le revocó. Por eso, de haberse causado algún daño con la conducta de la aquí demandada, que en todo caso no causó, pues la insolvencia de la sociedad ejecutada estaba consolidada cuando aceptó la sustitución, frente a la Unidad Residencial El Carmelo P.H. responde el apoderado principal, quien celebró el contrato de mandato con la persona jurídica

ejecutante. En caso de derivarse responsabilidades de los hechos atribuidos a la aquí demandada estas también son atribuibles al apoderado principal.

“5. INEXISTENCIA (O TASACIÓN EXCESIVA) DEL PERJUICIO – PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD”. En la demanda se adujo que el perjuicio sufrido por la Unidad Residencial El Carmelo P.H. es igual a la pretensión subsidiaria de la demanda ejecutiva, pero la probabilidad de éxito de la prosperidad de las pretensiones y de su pago efectivo no se tasó de forma razonada por la parte demandante, esto es, no se adujo porcentualmente la ocurrencia de esos hechos, lo que torna imposible la condena por este tipo de perjuicio patrimonial al no cumplir con el criterio jurisprudencial de probar porcentualmente la probabilidad de éxito. La oportunidad de ejecutar una sentencia frente a una sociedad ya liquidada, respecto de bienes que ya no se encontraban en su patrimonio, no existía y, por ello, no es posible que se hubiera perdido. La cuantificación de la oportunidad perdida depende de la probabilidad de haber obtenido el beneficio (o evitado el perjuicio), y la probabilidad de que la conducta del demandado haya sido la causa real de la pérdida.

La cuantía de las pretensiones en este proceso no constituye ni ha constituido verdadero perjuicio para la propiedad horizontal demandante porque no se puede equiparar el éxito del proceso ejecutivo perdido con el perjuicio sufrido; el fracaso de las pretensiones ejecutivas estuvo determinado por factores ajenos a la aquí demandada, como la enajenación de los bienes por la sociedad ejecutada antes de cualquier conducta de la abogada Díaz Restrepo y la efectiva liquidación de la misma sin registro del pasivo; las sumas pretendidas en este proceso corresponden en todo y por todo a las pretensiones subsidiarias del proceso ejecutivo, a las que sólo se hubiera llegado en caso de negar la principal ejecución por obligación de hacer. Como se propuso la excepción de pago, entonces en el cálculo de las probabilidades para determinar la cuantificación, debe entrar no solo la probabilidad de ganar el proceso ejecutivo con la pretensión de hacer principal, sino la probabilidad de que, negada esa pretensión, se procediera con la subsidiaria. Por tal razón, conceder una suma de dinero como la pretendida sería excesivo y no correspondería al perjuicio verdaderamente sufrido por la demandante.

“6. ABUSO DEL DERECHO DE LITIGAR”. La parte demandante busca oscurecer u ocultar una circunstancia fundamental: los actos de disolución y liquidación de la Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S., llevados a cabo en

su integridad antes de la celebración de la audiencia inicial en el proceso ejecutivo, lo que impidió que la propiedad horizontal demandante pudiera hacer valer derechos. Son esas circunstancias y no la conducta de la demandada lo que genera el perjuicio cuya indemnización la demandante reclama. Con la demanda se pretende trasladar a la profesional demandada los perjuicios que le causó la disolución y liquidación de una sociedad con la que ésta no tiene ningún vínculo. La imposibilidad (relativa) de satisfacer su crédito, entonces, es completamente ajena a la abogada Díaz Restrepo, pues las responsabilidades del apoderado principal en ese proceso ejecutivo, sumadas a la desaparición jurídica de esa sociedad —que se hizo de espaldas al proceso judicial cuando se liquidó completamente en diciembre de 2019— se consolidaron varios meses antes de que tuviera lugar la conducta que se le atribuye a la demandada, en marzo de 2020.

“7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”. El valor de los supuestos perjuicios pretendidos en el presente proceso no corresponde a verdaderas pérdidas patrimoniales sufridas por Unidad Residencial El Carmelo P.H. como consecuencia de la conducta de la demandada. Ello es así no solo porque esta no causó los daños que se alegan, sino porque la tasación de los perjuicios no obedece a la definición de perjuicio, ni siquiera en aplicación de la denominada teoría de la pérdida de una oportunidad. Por lo anterior, en el remoto caso en que se declarase responsable a la demandada, cualquier suma de dinero que se conceda como indemnización a la propiedad horizontal demandante, debe tener como primer valor de referencia el de los daños efectivamente causados por la Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S. en el proceso constructivo, y a los que efectivamente hubiese estado obligada a reparar (y no la totalidad de los pretendidos por la demandante). El segundo valor de referencia es el valor real de esas obras. A partir de allí, se harían los cálculos de probabilidades que la teoría de la pérdida de oportunidad supone.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La demandada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo llamó en garantía al abogado Santiago Andrés Ríos Castillo para que por esta vía *“sea a su vez condenado ... a reembolsar a la demandada en la proporción que el Despacho determine, el porcentaje de las obligaciones entre solidariamente responsables que le corresponda”*.

En auto de 15 de julio de 2021 se dispuso la admisión del llamamiento al que dio contestación el llamado oponiéndose a su prosperidad para lo cual expuso que Daniel Alejandro Rodríguez Cifuentes le confirió poder para representar a la Unidad Residencial El Carmelo P.H., en el proceso ejecutivo con radicado 05376408900220190003800 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja, mandato y apoderamiento que se encontraba supeditado al contrato de prestación de servicios de administración, contabilidad y jurídicos, existentes entre Rodríguez Cifuentes y la referida propiedad horizontal, el cual se dio por terminado el 30 de abril de 2019. En razón de esto último, se requirió *“la entrega de los procesos judiciales que se encontraban en nuestro poder”*, lo que derivó en la sustitución del poder a la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo, *“quien fue la persona a que la **UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H.** nos requirió hacer sustitución de la representación de los procesos judiciales, como se evidencia del acta número 05-06-2019 del Consejo de Administración”* de dicha copropiedad.

Sostuvo que el mandato que le confirió la unidad residencial tanto a él como al abogado Daniel Alejandro Rodríguez Cifuentes terminó el 31 de mayo de 2019, momento en el cual este último realizó la entrega definitiva a la nueva administración en cabeza del señor Andrés García Mesa, de allí que cualquier responsabilidad por perjuicios que sufriera dicha copropiedad en virtud del citado proceso ejecutivo desde la citada fecha, le es imputable exclusivamente a la llamante en garantía.

Con relación a la demanda principal dijo no oponerse y coadyuvar a la prosperidad de las pretensiones.

LA SENTENCIA

Trabada la relación procesal, el señor juez *a quo* profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones de inexistencia de la pérdida de oportunidad e inexistencia de responsabilidad. Para resolver como lo hizo, comenzó por considerar lo relativo al contrato de mandato, y luego se refirió al artículo 1505 del Código Civil en cuanto a los efectos de la representación, para descender a afirmar que el presente asunto *“tiene su origen en un contrato de prestación de servicios en la modalidad de mandato”*. Así, de acuerdo con el artículo 2142 *ibídem*, el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otros; habiendo de analizarse el caso concreto a partir de este, para establecer si verdaderamente existió o no, norma aplicable a los servicios de las profesiones y

carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otras personas respecto de terceros, en virtud del artículo 2144 *ib.*

A partir de lo anterior y del interrogatorio a la demandada, así como de los testimonios de Elmar Andrés Jiménez y de Andrés García Mesa, miembro del consejo de administración y administrador de la Unidad Residencial demandante, respectivamente, el *a quo* concluyó que sí existió un contrato de prestación de servicios consensual entre la demandada y la propiedad horizontal, que aquella *“aceptó, no solamente de manera expresa, sino, además por el hecho de acudir al despacho judicial que conocía del proceso prementado, con el fin de hacer presentación, en calidad de aceptante, de la sustitución del poder que en su favor presentaba el abogado Santiago Andrés Ríos”*.

Seguidamente, establecida la relación contractual y su origen, la sentencia impugnada abordó los efectos del mandato especial conferido a la demandada a partir del alcance del poder que se le sustituyó, derivando en que tal poder *“concentra facultad y obligaciones de proseguir el proceso de que allí se habla, el cual ya estaba en curso”*, de lo que se infiere que la demandada tenía la obligación de atender el proceso en todo su trámite a partir del momento en que aceptó la sustitución, *“proceso que para la fecha en que fue aceptado dicho acto, 15 de julio de 2019, se encontraba inscrita medida cautelar de embargo”* sobre el bien con matrícula nro. 017- 50811 de propiedad de la firma SIC Sociedad Inversiones y Construcciones S.A.S. en liquidación.

Advirtió que dicha sociedad fue notificada de la demanda y ante el traslado de las excepciones perentorias que propuso, la aquí demandada guardó absoluto silencio *“faltando a sus deberes y obligaciones”*, *“pues para esas fechas ostenta la representación judicial de la parte actora”*. Y en punto a la inasistencia a la prenotada audiencia afirmó quedar claro que *“la abogada Díaz Restrepo ha incumplido con sus deberes de mandataria, y como consecuencia de ello el despacho judicial que conoce el proceso referenciado, se ve obligado a terminar el proceso, y con esto, el levantamiento de las medidas cautelares que recaen sobre el inmueble finalmente embargado”*.

Por tal razón, sostuvo, conforme al artículo 2155 del Código Civil, *“debe, en principio, responder por los perjuicios que por tales omisiones, de manera eventual, haya sufrido su mandante, lo cual se extiende a la culpa leve, que es la que se*

*refiere a aquellos casos en los cuales las personas no ajustan sus actos al cuidado y diligencia de las personas ordinarias; por tanto, contando con esa actitud negligente de parte de la profesional demandada, se repite, por lo menos en principio, debe correr con las consecuencias de su **transcendental descuido, producto del cual, el juzgado de conocimiento dispuso terminar el proceso que a su cargo tenía como apoderada judicial, la accionada***". (Destaca la Sala).

Sin embargo, pese a lo anterior, el juzgado de primera instancia, luego de referirse a la pérdida de la oportunidad, señaló que el elemento principal de dicha figura es el "*aleas, ya que no se puede saber a ciencia cierta si el beneficio perseguido se habría conseguido de no haber intervenido la conducta culposa del agente acusado de negligencia*", citando luego que, para la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad perdida es fuente de responsabilidad civil; para concluir que "*en este asunto no es posible declarar o determinar que verdaderamente, dentro del cual se han formulado disimiles pretensiones, unas consistentes en obligación de hacer, otras reconocimientos pecuniarios; donde se han alegado entre otras excepciones, el cumplimiento de las obligaciones y pago; y por tanto variados temas de discusión; indiscutiblemente la sentencia sería favorable a la parte actora, con la consecución finalmente de una orden de pago, sustentada en las medidas cautelares que recaen sobre un inmueble destinado inicialmente a ello; y menos cuando se han presentado varias situaciones que estuvieron por fuera de la eventual influencia de la abogada*".

Sostuvo, por tanto, que no existe en el plenario circunstancia alguna para concluir de manera incontrovertible que los resultados del litigio serían a favor de la parte demandante, "*especialmente... la discusión de variados temas que debían estudiarse por parte del juez, que como se infiere, jamás fueron estudiados*", para lo cual refirió que el bien que garantizaba inicialmente el pago de unas pretensiones pecuniarias, "*ya había sido traidado por cuenta, orden y voluntad de la ejecutada SIC SOCIEDAD DE INVERSIONES Y CONSTRUCCION S.A.S, inclusive, **aun cuando estaba fuera del comercio***", (Destaca la Sala), acto que ocurrió antes que la aquí demandada asumiera la representación de la copropiedad ejecutante por manera que no estaba en capacidad de controvertirlo, siendo que para la fecha de inscripción de la venta que recayó sobre el aludido inmueble -24 de abril de 2019- fungía como apoderado el abogado Daniel Alejandro Cifuentes, como lo fue hasta el 15 de julio siguiente, fecha esta en la que se reconoció personería al abogado Santiago Andrés Ríos Castillo, y se aceptó la sustitución efectuada a la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo.

De ese modo, concluyó que quien debía estar pendiente del proceso y de sus resultados por lo menos hasta la última fecha anotada era el abogado Rodríguez Cifuentes, así como *“controvertir si le era posible, la venta que, en principio ilícita, forjó la sociedad demandada, del bien inmueble que estaba embargado”*, transferencia a un tercero de la que ni el juzgado ni el abogado pudiesen enterarse pues la oficina de registro de instrumentos públicos no dio aviso de tal acto, que solamente salió a la luz al inscribirse la cancelación de la medida cautelar. Por otra, parte, argumentó, a la copropiedad demandante le asistía el deber de presentarse al proceso de liquidación de la sociedad ejecutada, pues estaba enterada de ello; si no la citaron, debió estar atenta a dicho trámite, *“de donde, como se ha de entender, surge y nacen muchos actos liquidatorios, entre ellos el inventarios (sic) de bienes y obviamente las eventuales obligaciones; ello con el fin que oportunamente pudiesen controvertirlos en lo que interesa a la copropiedad”*.

Concluyó que la parte demandante no logró demostrar la culpa de la abogada en las resultas del proceso, *“de donde supuestamente nacen las responsabilidades de la demandada”*, como tampoco que *“la eventual oportunidad se presentaba como verdadera y real, e incontrovertible de que la decisión de instancia debía ser la concesión de las pretensiones solicitadas por la Urbanización El Carmelo P.H.”* frente a S.I.C. Sociedad de Inversiones y Construcción S.A.S.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Interpuso tal recurso el apoderado de la parte demandante señalando como reparos concretos, por escrito, los siguientes (PDF52):

1. “INDEBIDA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD”, puesto que aunque el juzgado encontró acreditado el incumplimiento de los deberes contractuales de la demandada, no dio aplicación a la teoría de la pérdida de oportunidad, conclusión en la que yerra porque es ilógico que se haya logrado probar los elementos constitutivos de tal teoría (culpa, pérdida de una ventaja esperada, el áleas, la relación causal y que la víctima se encontraba en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado) y no aplicarla para el presente caso.

2. “CONCLUSIÓN CONTRADICTORIA DEL A QUO”. La conclusión a la que arribó el juzgado de primera instancia en cuanto a que la parte demandante no logró demostrar la culpa de la abogada en las resultas del proceso ni que la eventual oportunidad se presentaba como verdadera, real e incontrovertible, se contradice con las motivaciones de la sentencia y el análisis probatorio, de allí que se incumple con lo previsto en el artículo 280 del CGP. El juzgado señaló que el actuar de la demandada había sido negligente y descuidado, pero al aplicar la teoría de la pérdida de la oportunidad encuentra que tal actuación no se acompasa con la demostración de la culpa en las resultas del proceso; mismas que a juicio del recurrente son culpa exclusiva de la demandada.

3. “INFERENCIA ERRÓNEA DEL A QUO”, al sostener que por la inscripción de un acto de compraventa con posterioridad a la inscripción de la medida cautelar de embargo, no se pudiera aplicar la teoría de la pérdida de la oportunidad y que no fuera responsabilidad de la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo realizar los actos tendientes a solucionar dicha situación. Aceptar lo anterior sería *“admitir una inferencia racional poco lógica”* en tanto que la inscripción de un acto de disposición después de la medida cautelar de embargo no afecta el cumplimiento de los requisitos para la configuración y aplicación de tal teoría; era función de la demandada buscar que se iniciara el trámite administrativo para lograr la corrección de la respectiva inscripción máxime tratándose de un embargo que sacaba el bien del comercio; actuación que era posible adelantar pues en el curso de este proceso se inició el trámite administrativo por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.

4. “INAPLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL”. En la demanda se citó una serie de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, mismas que buscaban cimentar y apoyar las pretensiones, sin embargo, el *a quo* se alejó de lo contemplado en el artículo 4° de la Ley 169 de 1896 y de la sentencia C-836 de 2001, pues si se hubieran aplicado en debida forma las sentencias, la conclusión hubiera sido la prosperidad de las pretensiones, sin que en modo alguno se ofreciera justificación para apartarse de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

LA INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN ESTA INSTANCIA (LEY 2213 DE 2022)

El recurso de apelación fue admitido mediante auto fechado el 24 de mayo de 2023. Dentro del término concedido por la Ley 2213, la parte demandante-apelante radicó escrito para sustentar su recurso, en el que básicamente reiteró los argumentos que utilizó para introducir y sustentar los reparos concretos en contra de la sentencia de primer grado.

Dentro del término de traslado, la parte demandada-no apelante, se pronunció de cara a los reparos formulados por la parte demandante, aduciendo que de lo único que hay prueba es de que la demandada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo no asistió a la audiencia convocada por el juzgado en el que se adelantaba el proceso ejecutivo y que se levantaron las medidas cautelares, pero que hay hechos que no se pueden soslayar con relación al vínculo causal que se predica entre su conducta y el perjuicio reclamado como lo es que la sociedad ejecutada se encontraba disuelta para el momento de presentación de la demanda ejecutiva, el bien que tenía ya había sido traidado y cuando se convocó a la pluricitada audiencia, la sociedad había sido liquidada y había desaparecido jurídicamente, circunstancias de enajenación y liquidación en las que no tuvo incidencia causal la aquí demandada.

Sostuvo que no hay contradicción en la sentencia apelada y que, si la hubiera, sería irrelevante respecto de la decisión adoptada. La referida inasistencia a la audiencia, actuar que es o puede ser reprochable desde muchos puntos de vista, no es lo que está en juego en este proceso de responsabilidad civil. Con o sin conducta de la abogada demandada, el resultado procesal que frustraría el interés de la propiedad horizontal demandante iba a ser exactamente el mismo.

Advirtió que no se puede cohonestar la propia inacción de la parte demandante, en detrimento de la carga de mitigar los propios daños, al trasladar *ex post facto* a la abogada demandada un deber que no fue pactado y que no corresponde a sus funciones profesionales, máxime cuando ese deber (perseguir unos bienes de una sociedad ya liquidada, que nadie le encomendó, y que nadie conocía) no fue considerado en la demanda como infringido y solamente apareció en sede de apelación.

Por último, sostuvo que la sentencia de primera instancia no se alejó de ningún precedente pues tal carácter no lo tiene ninguna de las dos sentencias citadas por la parte actora en la demanda, ni lo es frente al tema que aquí debe decidirse, ni constituyen criterios aplicables al caso en cuestión.

Agotado el trámite de rigor, corre la oportunidad de resolver el recurso de apelación y a ello se procede con base en las siguientes,

PROBLEMAS JURÍDICOS

Acorde con lo decidido y argumentado por el señor juez *a-quo* y los reproches elevados por el señor apoderado de la apelante, así como el pronunciamiento que frente a los mismos realizó el señor apoderado de la aquí demandada, en los siguientes términos pueden plantearse los problemas jurídicos que debe abordar la sala en esta ocasión:

¿Es el caso de negar la pretensión indemnizatoria aquí formulada por incumplimiento de los deberes profesionales de la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo, como apoderada que fue de la accionante en el proceso ejecutivo a que se refiere la demanda, como finalmente resolvió el *a-quo*? O, ¿la pretensión debe salir avante, como lo estima la parte actora-recurrente?

Resolver el anterior cuestionamiento exige escrutar previamente si la pérdida de oportunidad alegada por la demandante se produjo por los hechos de haberse liquidado la sociedad ejecutada antes de la fecha de la audiencia del artículo 372 del C.G.P. y además haberse enajenado por la demandada el inmueble que soportaba la medida cautelar de embargo, o si aquella tuvo como causa la inasistencia injustificada de la apoderada de la parte ejecutante a dicha audiencia.

CONSIDERACIONES

Del contrato de mandato para la representación judicial y la sustitución del poder

Según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, los servicios o trabajos ejecutados por los abogados se rigen por las normas del mandato conforme lo reglado en el Código Civil -artículo 2142 y siguientes-.¹ Ahora bien, según lo establece el artículo 2143 *ibídem*, el contrato de mandato es aquel “*en el que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, por cuenta y riesgo de la*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC12122 de 9 de septiembre de 2014.

primera”, y “*se reputa perfecto por la aceptación*”; la cual puede ser tácita o expresa (artículo 2150 *ib.*). Al ocuparse de esa tipología contractual en tratándose de mandato judicial, la misma Corporación en pretérita providencia puntualizó:²

“(…) El mandato judicial es el contrato celebrado por una persona con un abogado, para que éste asesore y represente dentro de un juicio a fin de asumir la defensa de sus intereses y ejecutar los actos adecuados a tal objeto. Ya por la índole del encargo que recibe el abogado, como por la misma naturaleza de los servicios que presta al comitente, es indudable que se trata de un verdadero mandato y no de una mera locación de servicios. Según el artículo 2144 del C. C., “los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”.

Dentro de las obligaciones del mandatario judicial se comprenden los servicios de procuración dentro del juicio, y los de asesoría intelectual a su cliente y asistencia continua en la preparación y conducción del negocio para la cabal defensa de los intereses.

Para la representación judicial del mandante dentro del respectivo negocio, el mandatario recibe un poder, un título de procuración, sometido a ciertas formalidades, poder que no puede confundirse con el contrato de mandato que comprende los derechos y obligaciones de las partes contratantes. El poder es generalmente consecuencia del contrato de mandato previamente celebrado.

(…)

Los servicios del abogado en el estudio jurídico del negocio, en la conducción intelectual de éste y en la obtención de las pruebas adecuadas a su buen suceso, deben considerarse como gestiones comprendidas dentro del cumplimiento del contrato de mandato judicial. El hecho de que el apoderado no haya intervenido judicialmente dentro de la actuación para la cual había recibido poder, no transmuta el contrato de mandato en otro distinto (…)”.

Frente a la actuación en el proceso civil en los casos en los que se requiere representación judicial, es necesario que el abogado acuda al proceso, que acepte el poder, bien expresamente, ya por su ejercicio (art. 74 C.G.P.) para que el juez le reconozca personería para actuar. Ese reconocimiento de personería, como lo expone la Corte Constitucional,³

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia C – SC – 059 de 1956. M.P. Manuel Barrera Parra.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

“son formas propias del procedimiento destinadas a definir las personas que tienen derechos y deberes dentro del trámite; en el civil, se determinan así aquellas personas que en calidad de parte, apoderado, auxiliar de la justicia, o tercero a quien se reconoció un interés legítimo para intervenir, pueden ser afectadas por las providencias judiciales que se adopten; así, el representante judicial de una de las partes será aquel abogado al que se le haya reconocido personería para actuar, y sólo él es responsable por las acciones y omisiones procesales que, según la ley, le son imputables en tal calidad”.

Ahora bien, el artículo 75 del CGP, relativo a la designación y **sustitución** de apoderados, claramente dispone la posibilidad de sustitución del poder siempre que ello no esté prohibido expresamente, conservando el sustituyente la posibilidad de reasumirlo en cualquier momento, con lo que la sustitución quedará revocada. En este escenario, y específicamente en lo que atañe a los efectos de la sustitución del poder, la misma Corporación en la providencia en cita puntualizó que

“la sustitución de un poder debidamente aceptada por el juez del conocimiento, traslada la calidad de representante judicial a quien acepta la sustitución y obtiene el reconocimiento judicial de su personería, y queda liberado el primero de todo compromiso con la representación judicial del otorgante del poder, y de toda responsabilidad por las acciones u omisiones procesales de quien lo reemplazó”. (Resaltos intencionales).

De la pérdida de oportunidad

En muy reciente pronunciamiento,⁴ la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia memoró sobre los orígenes de la doctrina de la pérdida de oportunidad, remontados a los sistemas jurídicos francés (*perte d'une chance*) e inglés (*loss of a chance of recovery*), y su posterior introducción en Estados Unidos, Italia y Argentina donde se conoce como “pérdida de chance”, la cual

“(...) guarda relación con la consecuencia derivada de un hecho dañoso que cercena una legítima expectativa de obtener un beneficio o evitar una pérdida, caracterizada porque si bien existe una incertidumbre acerca de si el resultado lesivo o perjuicio podría haberse evitado, a la par, existe la certeza de que ese interés jurídico quedó frustrado de manera definitiva por el hecho antijurídico de otra persona, que, por lo mismo, hace al afectado merecedor de un resarcimiento. Actualmente esta teoría se encuentra consolidada en el derecho de daños, en especial en los asuntos de responsabilidad de abogados, profesionales en general y médico-sanitaria”.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC456-2024. Radicación nro. 76001-31-03-012-2012-00333-01. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

Allí mismo, la Corte precisó que, aunque en nuestro país no existe legislación en la materia, la jurisprudencia civil se ha encargado de su estudio “y, de manera específica, ha admitido que la pérdida de la oportunidad de lograr una ganancia o de evitar un perjuicio cuando es cierta, real y concreta comporta un **daño autónomo que puede ser indemnizado**”. En tal sentido, advirtió cómo en la sentencia CSJ SC 09 sep. 2010, exp. 2005-00103- 01, se analizaron las características y posiciones doctrinarias al respecto, y se aceptó que su acreditación da lugar a un daño reparable en la esfera de la responsabilidad civil contractual y extracontractual que puede comprender el resarcimiento de los perjuicios materiales e inmateriales, lo que fue reiterado en la sentencia SC 1° nov. 2013, exp. 1994-26630-01, donde se precisó:

“Es claro, entonces, que si, como se señaló, una cosa es no percibir una ganancia y otra verse desprovisto de la posibilidad de obtenerla, el daño por pérdida de una oportunidad acaece sólo en frente de aquellas opciones revestidas de entidad suficiente que, consideradas en sí mismas, permitan colegir, por una parte, que son reales, verídicas, serias y actuales, reiterando aquí lo expresado por la Sala en el fallo precedentemente citado, y, por otra, idóneas para conseguir en verdad la utilidad esperada o para impedir la configuración de un detrimento para su titular, esto es, lo suficientemente fundadas como para que de su supresión pueda avizorarse la lesión que indefectiblemente ha de sufrir el afectado. Es decir, en compendio, debe tratarse de oportunidades razonables.

Por lo tanto, es indispensable precisar que la pérdida de cualquier oportunidad, expectativa o posibilidad no configura el daño que en el plano de la responsabilidad civil, ya sea contractual, ora extracontractual, es indemnizable. Cuando se trata de oportunidades débiles, incipientes, lejanas o frágiles, mal puede admitirse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de los acontecimientos, su frustración necesariamente vaya a desembocar en la afectación negativa del patrimonio o de otro tipo de intereses lícitos de la persona que contó con ellas.

Adicionalmente, por parte de la doctrina se indica que “debe exigirse que la víctima se encuentre en situación fáctica o jurídica idónea para aspirar a la obtención de esas ventajas al momento del evento dañoso” (...). Y en relación con este último aspecto, resulta pertinente acudir a la opinión de Geneviève Viney y Patrice Jourdain, quienes señalan que la oportunidad debe existir para el momento en el que se realiza la conducta antijurídica que se imputa al demandado, pues “cuando el demandante no ha intentado su oportunidad en el momento en el que sobreviene el hecho que le impide definitivamente hacerlo, debe, para obtener reparación del daño, demostrar que en dicho momento estaba en capacidad de aprovechar la oportunidad o estar a punto de poder lograrlo. Esta directiva permite excluir la reparación de esperanzas puramente eventuales que no están sustentadas en hechos acaecidos al momento de advenimiento del hecho dañino imputable al

demandado (...). La exigencia del carácter real y serio de la oportunidad perdida constituye un correctivo eficaz contra los abusos eventuales de la teoría” (...).

Por la forma como se desarrolló el debate en este caso, huelga hacer referencia especial en lo que atañe a la relación de causalidad cuando de la pérdida de oportunidad se trata, situación que, según la misma Corporación, **“no se analiza de cara al resultado final constitutivo del daño, sino a la pérdida de la oportunidad de evitarlo”**. Por eso, *“la verificación del nexo causal supone acreditar que, con ocasión de la acción u omisión culposa del agente, la víctima vio frustrada o truncada definitivamente una posibilidad, lo que se traduce en un daño cierto y actual, independiente del resultado final”*. Así lo puntualiza:

“De manera que en estos eventos es imperativo constatar la relación de causalidad adecuada entre el actuar antijurídico endilgado al demandado y la oportunidad perdida por el afectado. (...).

*Tal constatación supone verificar que la pérdida del chance sea **cierta, seria y actual**. En ese sentido, aunque su principal característica es que solo existe una posibilidad, más no una certeza del resultado por lo que el beneficio esperado puede o no ocurrir, tal incertidumbre no demerita el requisito de la certeza del daño, toda vez que, «la característica de los casos que encuadran en este instituto es justamente la existencia de un aleas respecto de cuál será el desenlace de los hechos, y la pérdida de esa oportunidad será, en consecuencia, el daño resarcible»; y, siendo la chance,⁵ «una posibilidad con la que la víctima contaba con anterioridad al hecho ilícito, y de la cual se vio privada a causa de éste; la pérdida de esa posibilidad constituye un daño cuya certidumbre no se encuentra limitada o menguada. Es decir, no hay nada de hipotético en la chance, pues esta existe o no existe».⁶*

Además, el presupuesto general para la indemnización de los daños referido a su actualidad no puede soslayarse tratándose de la pérdida de oportunidad, pues la misma debe quedar establecida al momento de producirse el hecho lesivo y no con posterioridad”. (Resaltos propios).

Ciertamente, la pérdida de oportunidad se presenta en los casos de acciones judiciales en las que se actúa con la representación de un abogado. Según la doctrina especializada, como el resultado del proceso es incierto, esto hace que la situación sea más o menos azarosa en la medida que el litigio pueda ganarse o perderse,⁷ por lo cual surge el interrogante acerca de cómo determinar la

⁵ Tratado de Derecho de Daños. Sebastián Picasso y Luis R. Sáenz. Tomo I. Thomson Reuters La Ley. Buenos Aires, 2019, pág. 488.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Tratado de Responsabilidad Civil. Javier Tamayo Jaramillo. Tomo II. LEGIS. Bogotá, 2007, pág. 369-370.

certidumbre del daño cuando un abogado descuida el proceso y el fallo es adverso a los intereses de su cliente. Debe por tanto tenerse presente que existe incertidumbre de saber si la negligencia del abogado fue factor determinante en la pérdida del proceso y hasta qué punto la víctima tenía posibilidades de ganar el proceso, puesto que aun con un abogado diligente la acción podría fracasar. A ese propósito, sostiene que es difícil demostrar la posible ganancia, pero es muy fácil demostrar que hubo una pérdida, por manera que el juez deberá fallar de acuerdo con lo correcto y lo bueno, después de analizar las posibilidades que había de éxito dentro del proceso perdido para saber, en esa forma, si este se hubiera ganado de no haber existido la negligencia del abogado.

CASO CONCRETO. TODOS LOS REPAROS

Todos los reparos se analizarán de forma conjunta porque, en esencia, se enfilan a rebatir la conclusión del *a-quo* según la cual no debían prosperar las pretensiones ante la inexistencia de responsabilidad de la demandada y mucho menos de la pérdida de la oportunidad reclamada.

En primer lugar, no se discute que la Unidad Residencial El Carmelo P.H., aquí demandante, promovió proceso con pretensión ejecutiva por obligación de hacer, como pretensión principal, y por perjuicios compensatorios, como pretensión subsidiaria, frente a S.I.C. Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S.; de allí que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja, bajo el radicado 05376 40 89 002 2019 00038 00, libró mandamiento de pago el **15 de marzo de 2019**, para que dicha sociedad, *“cumpla con las siguientes obligaciones”, “quien tendrá un término de quince (15) días”*: tomar las acciones pertinentes para dar cumplimiento al acta de acuerdo conciliatorio de **17 de julio de 2018** efectuando las reparaciones necesarias para solventar lo indicado en el informe 1 cubiertas y fachadas, informe 2 parqueaderos e informe 3 puntos fijos y zonas comunes. En el numeral segundo de tal proveído, de conformidad con lo previsto en el artículo 437 del CGP en concordancia con el artículo 428 *ib.*, subsidiariamente se libró mandamiento de pago por valor de **\$102.246.210** a título de **perjuicios compensatorios**, teniendo estos como sustento el juramento estimatorio presentado, más los *“intereses bancarios moratorios más altos establecidos por la superintendencia financiera desde el día siguiente al cual se hizo exigible la obligación, esto es, el 30 de noviembre de 2018”*.

En esa causa fungió como mandatario inicial el abogado **Daniel Alejandro Rodríguez Cifuentes**, quien luego, actuando como administrador y representante legal de dicha copropiedad, le confirió poder al abogado **Santiago Andrés Ríos Castillo** para que continuara y llevara hasta su terminación el proceso, acto de apoderamiento que tiene como fecha de presentación personal ante la Notaría Única del Círculo de La Ceja, el **22 de marzo de 2019**. Con posterioridad, este último sustituyó el poder a la abogada **Beatriz Eugenia Díaz Restrepo**, de lo que se destaca lo siguiente según se documentó (PDF02.Pág.181-182):

*“(...) manifiesto que sustituyo el poder que fuere conferido conforme a derecho, a la abogada **BEATRIZ EUGENIA DÍAZ RESTREPO** (...) para que continúe representando a la **UNIDAD RESIDENCIAL** (...).*

*Se solicita al señor Juez (...) conferir personería para actuar, a la profesional del derecho **EUGENIA DÍAZ RESTREPO**, bajo los mismos términos en que me fuese conferida”. (Se resalta).*

La sustitución y su aceptación aparece signada por la demandada y, según se afirmó y no se controvertió, fue presentada ante el juzgado el **4 de junio de 2019**, fecha en la que, según el interrogatorio de aquella, se reunió con los abogados, *“hablamos del proceso, ellos me pusieron al tanto, me entregaron una carpeta, de ahí nos fuimos para el juzgado, firmamos la sustitución, yo firmé el poder, y listo...”*. (Archivo 32. Min.27:14). En la reunión no se habló de las responsabilidades de cada uno -se entiende sustituyente y sustituta- con relación al proceso. En proveído de **15 de julio de 2019** (PDF002.Pág.225) el despacho reconoció personería al abogado Ríos Castillo y a su vez aceptó la sustitución del poder en referencia y reconoció personería a la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo *“para representar al demandante”*.

Tampoco hay discusión, pues así lo aceptó la demandada al momento de dar contestación, en cuanto a que *i)* no se pronunció frente a las excepciones de mérito que en su momento propuso la sociedad ejecutada, y *ii)* no asistió a la audiencia prevista en el artículo 372 del CGP, programada para el **6 de marzo de 2020**, como tampoco presentó justificación alguna dentro del término correspondiente, lo que conllevó a la terminación del proceso ejecutivo y levantamiento de la medida cautelar de embargo hasta entonces vigente, pues la otra parte tampoco concurrió.

De lo anterior, huelga señalar que en virtud de la sustitución del poder que el abogado Ríos Castillo hizo a la abogada Díaz Restrepo, con el correspondiente reconocimiento de personería para que la profesional continuara representando a la Unidad Residencial El Carmelo P.H., no se advierte el menor asomo de duda en cuanto a que aquella se vinculó a ese trámite como apoderada judicial de la copropiedad ejecutante radicándose en ella la obligación de ejercer todas las facultades que como representante judicial le eran inherentes.

A decir verdad, se sabe que por efectos eminentemente prácticos, los abogados en su ejercicio profesional efectúan sustituciones de poder a otros colegas para la asistencia a audiencias y otro tipo de diligencias y el adelantamiento de gestiones al interior de los procesos judiciales, para luego reasumirlo. Sin embargo, en este caso es evidente que la sustitución no se encomendó para un acto puntual sino “para que continúe representando a la **UNIDAD RESIDENCIAL** (...)”. Por demás, como ya se dijo, la misma demandada manifestó cómo se le había puesto al tanto del proceso -que para el momento en el que lo recibió estaba en etapa de notificación a la ejecutada- y se le entregó una carpeta, luego de lo cual suscribió la correspondiente sustitución que se presentó en el juzgado promiscuo municipal.

Repárese en este punto lo caótico que podría resultar y la cantidad de situaciones que como las que dieron origen a este asunto podrían presentarse, si se llegase a admitir, como lo sugiere la parte demandada, que no obstante la sustitución, quien debía estar pendiente del proceso era el abogado sustituyente, lo que se agudiza en este caso cuando, reitérese, la sustitución se efectuó para que la abogada sustituta continuara representando a la parte ejecutante y no para un acto en particular. Además, de lo expuesto por la pasiva en su interrogatorio, sale a relucir que en modo alguno se pretendió que la representación se siguiera haciendo con el abogado sustituyente, sino que sería ella quien única y exclusivamente fungiría como representante judicial de la copropiedad.

Es que asumir una posición contraria o cuando menos diferente, de cara a los efectos de la sustitución, sería tanto como adoptar una actitud que admite y hasta premia la negligencia de los abogados cuando, en un acto de colegaje, como lo manifestó la demandada, aceptan la sustitución que de un poder se les hace. No se trata solamente de una mera relación entre colegas, pues lo que está de por medio es la representación de una parte en determinada causa, cuyo descuido, falta de diligencia y de desarrollo de lo encomendado con el profesionalismo que esta

actividad requiere, puede arribar a consecuencias tan poco deseables como las que dieron lugar a este proceso.

Lo anterior se acentúa aún más en este caso cuando, como lo reconoció la demandada en su interrogatorio y, en línea con lo antedicho, insistentemente un miembro del Consejo de administración y el señor Andrés García -quien era el representante legal de la copropiedad- le comentaron de la demanda, habiendo sido posteriormente contactada por el abogado Santiago Andrés Ríos, quien le manifestó que *“había hablado con esta persona y que quería que yo asumiera, que él me sustituía el poder”*. Lo anterior porque el administrador le decía *“que cogiera el proceso, que yo era copropietaria, que yo conocía..., que yo tenía conocimiento pues del tema, y yo le dije que sí”*, pero que le recomendaba *“que consiguiera un abogado en La Ceja o en Rionegro, dado que yo litigaba era en la ciudad de Medellín y que para ese entonces yo prestaba asesoría en una notaría...”*. Le manifestó entonces al administrador que asumía con una sola condición: que aquel estuviera permanentemente en el juzgado porque allí le darían información, y él le informaría a ella.

Nótese, además, que en la fecha en la que se presentó la sustitución del poder ante el juzgado -4 de junio de 2019- el abogado sustituyente también presentó paz y salvo a favor de la Unidad Residencial El Carmelo P.H., acto que es indicativo de la no continuación de la representación de aquel y que, aunque se documentó una sustitución del poder, a decir verdad, el trasfondo del asunto era una renuncia al mismo.

Dilucidado lo que concierne a la relación existente entre la abogada Díaz Restrepo con la Unidad Residencial El Carmelo P.H., conforme a lo expuesto en precedencia, y en punto a la primera circunstancia a la que se atribuye un actuar negligente de aquella, es cierto que el artículo 443 del CGP comporta una facultad, que no una obligación de la parte ejecutante, para pronunciarse sobre las excepciones de mérito propuestas por la parte ejecutada, y adjuntar o pedir pruebas. Asumir una conducta silente es admisible, máxime cuando como lo sostuvo la convocada en la contestación, *“en su conocimiento profesional, **entendió que las pruebas solicitadas en la demanda por el abogado Daniel Alejandro Rodríguez Cifuentes —profesional con amplia experiencia en la materia, según se le informó—, eran suficientes para mantener la ejecución en pie”***. (Negritas propias). Sin embargo,

por las circunstancias particulares del caso, ese silencio ya mostraba una actitud indolente de la togada, así como la falta de cuidado con el encargo en cuestión.

A pesar del aparte trasunto, llama la atención que cuando el juez le preguntó si se había enterado que la parte demandada en el proceso ejecutivo contestó la demanda, respondió: *“Me enteré posteriormente a la contestación de la demanda”*. Y al preguntársele por la actitud que como abogada tomó frente a tal acto de parte solamente atinó a decir: *“Ehh, no..., no hice nada”*. El descuido es evidente. Y en todo caso esta respuesta muestra que la falta de pronunciamiento sobre las excepciones no obedeció a estimar que las pruebas solicitadas en la demanda *“eran suficientes para mantener la ejecución en pie”*, como lo había expresado en su escrito de contestación, sino a que ni siquiera se enteró de la actitud del ejecutado durante el término de traslado.

De otro lado, con relación a la segunda circunstancia, como se dijo, nótese que la encartada no negó su inasistencia a la audiencia inicial fijada para el **6 de marzo de 2020** a las 9:00 a.m. por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja mediante proveído de **23 de enero** del mismo año, como tampoco negó no haber presentado justificación alguna. Para la fecha en la que se convocó a la vista pública y el día en que debió haberse celebrado, ya habían transcurrido más de seis meses desde que a la abogada Díaz Restrepo se le reconoció personería para que continuara como representante judicial de la Unidad Residencial, por lo cual es evidente que, dado el curso que seguía el proceso, debía hacer lo propio de cara a la revisión y continua vigilancia del mismo para verificar las actuaciones correspondientes como lo era la citación a la audiencia en comento.

Por eso, dígase desde ahora, en punto a la defensa planteada que consistió en que ella era solamente abogada sustituta y que quien le sustituyó era el abogado principal, que ese argumento no es de recibo porque, además de lo dicho con relación a la sustitución, para la fecha de la audiencia en cuestión **-6 de marzo de 2020-** no se acreditó que el abogado sustituyente hubiera reasumido el poder, de manera que para ese momento era aquella quien tenía la obligación de asistir como apoderada, pues como profesional del derecho debía saber las consecuencias de la ausencia no justificada de las partes y sus apoderados a dicha audiencia. Además, como lo dispone el inciso 4° del artículo 75 del CGP, *“[e]n ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona”*.

Téngase en cuenta que cuando se le interrogó acerca de las razones para que la parte que ella representaba no hubiera acudido a la audiencia solamente atinó a responder (Archivo33.Min.10:12): *“Yo vuelvo y le repito doctor Daniel. Siempre le dije a Andrés García: por favor revise expediente, revise proceso, vaya al juzgado, pregunte, pregunte, pregunte, porque yo no tengo forma de hacerlo virtualmente y yo no puedo estar viniendo dos, tres veces a la semana a La Ceja, dado que yo tengo mis actividades en Medellín, y él tampoco lo hizo...”*. Es decir, la demandada no pudo ofrecer razón alguna para justificar tal inasistencia y descuido, si es que ello se pudiera, pues al momento de dar respuesta a tal interrogante parece sugerir que la responsabilidad recaía en la persona del administrador de la copropiedad quien, según dice, debía estar pendiente del proceso.

A ese propósito, la demandada manifestó en su interrogatorio que es litigante y que además prestaba sus servicios de asesoría en una notaría. Con más razón, se le exigía una actitud de suma diligencia porque a raíz de su formación profesional y su ejercicio cotidiano en el litigio, bien debía conocer lo que podía ocurrir si ninguna de las partes acudía a la audiencia inicial en cuestión, como lo es la terminación del proceso, ello bajo la previsión del artículo 372, numeral 4° del CGP, la cual fue puesta de presente por el juzgado cuando fijó la fecha para tal fin. Incluso, ese riesgo se asumía si, aunque presentada alguna justificación, esta no se hubiera fundamentado en fuerza mayor o caso fortuito. Pero como ha quedado establecido, ni siquiera este último recurso fue empleado por la demandada.

Si era tal el inconveniente para la revisión oportuna y diligente del proceso, entre otras cosas porque su lugar de domicilio no era el municipio de La Ceja y porque el juzgado no tenía habilitada la revisión virtual de los procesos, de allí que esta se debiera hacer a través de los libros radicadores, no debió entonces haber aceptado el encargo. En tal razón, según dijo, asumió el proceso bajo la condición que quien fungía para ese momento como administrador de la copropiedad estuviera al tanto y lo revisara. Lo que esta instancia se pregunta es por qué aceptó la sustitución, y al igual que lo hizo el *a quo*, por qué no renunció a la misma, interrogante este frente al que la togada solamente apuntó que había cometido un error al no renunciar, un error gravísimo que le estaba costando intranquilidades (Archivo 33. Min.3:41).

Y es que, en todo caso, cualquiera que hubiera sido la razón ofrecida, en este escenario ello no entrañaría trascendencia alguna como quiera que hay un hecho

cierto: la abogada Díaz Restrepo era quien fungía como representante judicial de la copropiedad y estaba a su cargo el proceso ejecutivo en cuestión, no acudió a la audiencia y el proceso ejecutivo fue terminado. Hoy su descuido como profesional que agenciaba los derechos de la parte ejecutante no puede soslayarse ante el alegado descuido de la parte misma.

Tal relación, por tanto, implicaba para la demandada el cumplimiento de unos deberes legales y profesionales encaminados a la tramitación y culminación del proceso ejecutivo en cuestión. Destáquese que en modo alguno se predica el aseguramiento de un resultado en específico como lo es que se obtuviera sentencia en la que se ordenara seguir adelante la ejecución en contra de S.I.C. Sociedad de Inversión y Construcciones S.A.S.; se trataba, eso sí, de atender todas y cada una de las etapas del proceso hasta llegar a la sentencia que lo finiquitara. Incluso, en caso de ser favorable a la parte demandante, continuar con el trámite subsiguiente con miras a obtener la ejecución de la sentencia. No obstante, esos deberes y obligaciones tanto profesionales como legales de la demandada no se realizaron debido a su comportamiento negligente y descuidado con relación a la causa que se le había encomendado.

En este estado de cosas, lo que resulta medular es establecer si tal inasistencia y la consecuente terminación del proceso conllevó a la pérdida de oportunidad que reclama la Unidad Residencial El Carmelo P.H. Aunque cuando se pronunció frente al libelo, la parte demandada de forma insistente relievó que no tuvo injerencia alguna en los actos de disolución y liquidación de la sociedad S.I.C., hechos que además dijo, fueron los determinantes para que no se pudiera continuar la ejecución, además de la enajenación del bien inmueble sobre el que recaía la medida cautelar de embargo, es lo cierto que en modo alguno se le achacó participación en tales actos y por ende responsabilidad alguna a partir de ellos.

Aquí no se discute, y eso no fue sustento fáctico de la pretensión, que la abogada Beatriz Eugenia Díaz Restrepo hubiera tenido que ver con la liquidación de la sociedad. Para la Sala es claro que la pérdida de oportunidad que en este proceso se reclama tiene como hecho dañoso la terminación del proceso ejecutivo debido a su inasistencia a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P.

Hecha la anterior precisión, recuérdese que doctrinariamente dicha institución se erige como una legítima expectativa de obtener un beneficio o de evitar una pérdida,

la cual se ve truncada por un hecho dañoso que la impide. Por tanto, solamente es la terminación del proceso ejecutivo a causa de la inasistencia de la togada en cuestión lo que en este proceso se reprocha, que en modo alguno los actos tendientes a la desaparición de la persona jurídica ejecutada por su liquidación.

Debe existir por tanto una opción real, verídica, seria, actual e idónea con relación al beneficio esperado. Esas características todas confluían en el interés que perseguía la Unidad Residencial El Carmelo frente a S.I.C., de allí que lo que ahora debe analizarse es lo actuado en el proceso en cuestión de cara a establecer esas posibilidades de éxito que se truncaron con la omisión de la demandada.

Tal como se anotó en precedencia, para la ejecución promovida por El Carmelo P.H. se presentó como título ejecutivo el acta del acuerdo conciliatorio celebrado entre aquella y S.I.C. Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S. el **17 de julio de 2018**, en la que esta última se comprometió a lo siguiente:

SEGUNDO: OBLIGACIÓN DE HACER. DE LA S.I.C. SOCIEDAD DE INVERSIÓN Y CONSTRUCCIÓN S.A.S.: S.I.C. SOCIEDAD DE INVERSIÓN Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. por intermedio de su apoderada especial, se obliga a entregarle a la UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H.: 1) Entre el día 15 de agosto de 2018 y el 30 de noviembre de 2018, en el horario comprendido entre las 7:00 de la mañana y culminando a las 5:00 de la tarde de lunes a sábado, las siguientes obras, así: a) cubiertas y fachadas, las que constan en informe número 1 allegado con la solicitud de conciliación; b) Parqueaderos, que consta en informe número 2 allegado con la solicitud de conciliación; c) Puntos fijos y zonas comunes, que consta en informe número 3 allegado con la solicitud de conciliación; 2) se entenderá que se han ejecutado y entregado a satisfacción las obras cuando la administración de La Unidad Residencial El Carmelo P.H. emita la respectiva acta de entrega a satisfacción. PARÁGRAFO: las partes se comprometen anexar, el 15 de agosto de 2018 informe actualizado de las obras a realizar, descritas en el numeral segundo del presente acuerdo y/o conciliadas.

Como se sabe, el proceso ejecutivo, a diferencia del declarativo, comienza con una orden al demandado para que cumpla la prestación reclamada por el ejecutante, porque **se parte de la existencia de un derecho cierto pero insatisfecho**, esto es, de deudas insolutas que constan en un título ejecutivo, que a términos del artículo 422 del CGP es un documento que da cuenta de obligaciones *“expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial”*, entre otros eventos.

El mérito ejecutivo de que trata la disposición trasunta fue hallado en el documento basilar por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja, de allí que en auto de **15 de marzo de 2019** libró el correspondiente mandamiento de pago. Cuando la

sociedad ejecutada contestó, propuso como única excepción la de pago, para lo cual afirmó que *“cumplió con todas las obligaciones relativas a la obra Unidad Residencial El Carmelo y es por ello que a la fecha se encuentra disuelta y liquidada. En tal sentido, la constructora no está en la capacidad de ejecutar ninguna obra o hacer reparaciones ya que se encuentra sin personal para hacerlo”*. Además, afirmó haber efectuado todas las reparaciones a las que estaba obligada en razón de la ejecución de la obra y las garantías en favor de los propietarios, y argumentó que muchos de los daños alegados se debían al deterioro normal por el uso, el clima y demás defectos, a los que debía hacer frente la administración, responsabilidad que no le podía ser trasladada.

Como medios de prueba solicitó dos testimonios, además y únicamente los siguientes documentos: *“Cartas dirigidas a la administración fechadas de 19 de abril de 2018, 06 de abril de 2018, 03 de noviembre de 2017, 03 de octubre de 2017, 31 de octubre de 2017, 09 de enero de 2017, 10 de septiembre de 2017, 29 de septiembre de 2017, 22 de septiembre de 2017, 15 de agosto de 2017, 13 de julio de 2017, 06 de marzo de 2017, 15 de noviembre de 2016, 22 de noviembre de 2016, 19 de agosto de 2016, 22 de noviembre de 2016 y de 19 de agosto de 2016”*.

Cuando se trata de ejecuciones por obligaciones contenidas en una providencia, **conciliación** o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, como es el caso, según lo dispone el artículo 442-2 del CGP, sólo pueden alegarse las excepciones de **pago**, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia. Por manera que, la alegada por la sociedad entonces ejecutada, al menos era posible de proponerse.

Aunque S.I.C. no especificó en qué momento había cumplido -pagado- con las obligaciones contraídas, es lo cierto que, confrontada el acta de conciliación base de recaudo en el proceso ejecutivo, con la excepción propuesta y la prueba documental allegada, no podría encontrarse acreditado el medio exceptivo. De un lado, porque reitérese que el acuerdo data de 17 de julio de 2018 mientras que los documentos aducidos tienen fecha de 2016 y 2017, y aunque se relacionaron 2 documentos de 2018, estos corresponden al 6 y 19 de abril, es decir, son anteriores al acuerdo conciliatorio. Y, por otro lado, según el punto 2 del numeral segundo de la conciliación (PDF02Demanda.Pág.42), *“se entenderá que se han ejecutado y entregado a satisfacción las obras cuando la administración de La Unidad*

Residencial El Carmelo P.H. emita la respectiva acta de entrega a satisfacción". De esa acta no dio cuenta la sociedad ejecutada.

Ahora, en cuanto a la prueba testimonial debe tenerse presente la limitación de su eficacia de cara a probar la excepción formulada, pues conforme al artículo 225 del C.G.P. *"Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión"*.

Para desdicha de la parte ejecutante, en proveído de **12 de marzo de 2020**, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de La Ceja decretó la terminación del proceso ejecutivo ante la inasistencia no justificada de las partes a la audiencia inicial. Como se dijo, la abogada Díaz Restrepo no acudió, ni presentó excusa alguna, lo que denota una conducta absolutamente reprochable, como quiera que, ante la ausencia de las partes sin ninguna justificación, la consecuencia no podía ser otra que la terminación del proceso como en efecto ocurrió. Es de precisar que el juez no declaró terminado el proceso porque la sociedad demandada se hubiese liquidado y/o porque el bien embargado se hubiese "transferido" a otra persona.

Ahora bien, la abogada aquí demandada sostuvo que un día antes de que se decretara la medida cautelar de embargo sobre el inmueble con matrícula **017-50811**, el 20 de marzo de 2019, S.I.C. vendió a terceras personas dicho inmueble mediante la escritura pública nro. 300 de la Notaría de El Retiro. Buena parte de su argumentación consistió en que la tradición del inmueble es lo que *"impidió que la propiedad horizontal demandante hubiera podido satisfacer las obligación que decía tener contra la Sociedad de Inversión y Construcción S.A.S."*, hecho que ocurrió varios meses antes a su primera intervención en el proceso ejecutivo, lo que a su vez demuestra que la conducta que se le atribuye (noviembre de 2019 y marzo de 2020) no solo es posterior al hecho que constituye el supuesto perjuicio de la parte demandante, sino que es causalmente irrelevante, en cuanto a los perjuicios que la Propiedad Horizontal demandante dice haber sufrido.

Y por esa misma línea, cuando en el interrogatorio se le preguntó acerca del estado del proceso, manifestó lo dicho en cuanto a que no se había notificado a la parte demandada, a lo cual agregó: *"No se había podido embargar el bien inmueble (...)*.

Yo como abogada me tomé el trabajo de ir personalmente a la Superintendencia de Sociedades y me encontré que ya la sociedad no tenía nada (...). “Estaba pretendiéndose embargar, pero ya el inmueble había sido enajenado”. (Archivo32.Min.28:08).

No obstante, pasa por alto la demandada que, muy a pesar de su dicho, en auto de **20 de marzo de 2019** el juzgado decretó el embargo sobre dicho bien:


JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
La Ceja Antioquia, veinte de marzo de dos mil diecinueve

REF/ EJECUTIVO SINGULAR
RDO/ N° 2019-00038-00
DTE/ UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO PH.
DDO/ S.I.C. SOCIEDAD DE INVERSIONES Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.
DECISIÓN DECRETA MEDIDA CAUTELAR

INTERLOCUTORIO CIVIL 314

Con el objeto de no hacer nugatorias las pretensiones de la demanda, la parte ejecutante solicita el decreto de la medida cautelar de embargo y secuestro del inmueble de propiedad de la sociedad accionada, identificado con la M.I. 017-50811 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de la localidad.

El Despacho acatará por encontrar procedente y ajustado a derecho el trámite de la medida, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 599 y 593 numeral 1° del Código General del Proceso.

Inscrito el embargo se procederá con la diligencia de secuestro, para lo cual se comisionará al ALCALDE MUNICIPAL DE LA LOCALIDAD, conforme a lo dispuesto por el art. 38 ídem.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE LA CEJA-ANTIOQUIA,

RESUELVE:

1°) Decretar el EMBARGO Y SECUESTRO del inmueble de propiedad de la sociedad accionada, identificado con la M.I. 017-50811 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de la localidad. Librese el oficio correspondiente.

Esa medida cautelar además fue debidamente **registrada** el **21 de marzo** siguiente, lo que la correspondiente oficina de instrumentos públicos le comunicó al juzgado el 27 de marzo, tal como se puede observar:

182

SNR SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y REGISTRO

**FORMULARIO DE CALIFICACION
CONSTANCIA DE INSCRIPCION**

Página: 1
Impreso el 22 de Marzo de 2019 a las 10:41:15 am

Con el turno 2019-017-6-1610 se calificaron las siguientes matrículas:
017-50811

Nro Matricula: 017-50811

CIRCULO DE REGISTRO: 017 LA CEJA No. Catastro:
MUNICIPIO: LA CEJA DEPARTAMENTO: ANTIQUIA VEREDA: LA CEJA TIPO PREDIO: URBANO

DIRECCION DEL INMUEBLE
"UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO" APARTAMENTO 133 CALLE 20 NO. 25-81 PLANTA PISO UNO
CALLE 20 NO. 25-81

ANOTACION: Nro: 5 Fecha 21/3/2019 Radicación 2019-017-6-1610
DOC. OFICIO 639 RDO 2019-00038-00 DEL: 20/3/2019 SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE LA CEJA VALOR ACTO: \$0
ESPECIFICACION: MEDIDA CAUTELAR : 0427 EMBARGO EJECUTIVO CON ACCION PERSONAL - OBLIGACION DE HACER
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real del dominio, I-Titular de dominio incompleto)
E. UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO PH. NIT# 900815105
S.I.C. SOCIEDAD DE INVERSIONES Y CONSTRUCCION S.A.S. NIT# 9004578177

FIN DE ESTE DOCUMENTO La guarda de lo que se publica

El interesado debe comunicar cualquier fallo o error en el registro de los documentos

Fecha: _____ El registrante: _____
a Mes (Año) Firma

uario que realizo la calificación: 73314

SNR2019IE 017- 156

La Ceja, 27 de marzo de 2019

Señora
Luz Marina Gómez Giraldo
Secretaria
Juzgado Segundo Promiscuo Municipal
La Ciudad

Asunto: Demanda y Certificado de libertad. Oficio: 639 Rad.: 2019-00038-00
Fecha: 20/03/2019

Cordial saludo,

Adjunto al presente le hago remisión del oficio del asunto proveniente de su despacho debidamente registrado, mediante el cual se informa que en el proceso EJECUTIVO – OBLIGACIÓN DE HACER instaurado por UNIDAD RESIDENCIAL EL CARMELO P.H contra S.I.C SOCIEDAD DE INVERSIONES Y CONSTRUCCIÓN S.A.S se decretó la inscripción de demanda en el folio con matrícula inmobiliaria número 017-50811.

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
LA CEJA - ANTIOQUIA
Resolución: _____
Folio: _____
Fecha: 04-abril-19 Hora: 3:45
Hilda

Atentamente,

JUAN FERNANDO GARCIA DUQUE
Registrador de Instrumentos Públicos
Circuito Registral La Ceja

Anexos: 5 (sin incluir el presente oficio)
Transcriptor: Ana Maria Alzate Guzmán
Copia:

Código:
GDE- GD-FR-08 V.03
28-03-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 48 Int. 201
P.O. Box 57 - (1) 5282121
Bogotá D.C., - Colombia
http://www.supernotariado.gov.co
correspondencia@supernotariado.gov.co



En punto a tal acto, conviene recordar que

*“(...) ‘La inscripción proporciona una protección al titular inscrito y unas garantías que son impensables fuera del Registro de la propiedad. Al efecto declarativo de la inscripción y al efecto probatorio, se añade toda la eficacia defensiva procedente de la publicidad registral. Esta eficacia derivada de la publicidad registral se crea por el Estado en orden a garantizar el interés general, tanto en la seguridad jurídica (en sentido subjetivo, o seguridad de las situaciones jurídico-subjetivas) como en la seguridad del tráfico jurídico’”.*⁸

Se sigue, por tanto, reafirmar aún más la expectativa que estaba radicada en la Unidad Residencial El Carmelo P.H. de obtener la satisfacción del crédito por parte de S.I.C., pues esa expectativa legítima estaba vigente para la fecha en que habría de celebrarse la mencionada audiencia, y con una medida cautelar de por medio para asegurar la ejecución pretendida. Luego, no pueden ser providenciales para la parte demandada los graves errores en que incurrió el liquidador de una sociedad

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. STP13739-2022, 3 de octubre de 2022, radicación nro. 126213. M.P. Gerson Chaverra Castro.

con un proceso ejecutivo en curso, en su contra (art. 245 C. de Co.), al que dio contestación y frente al que propuso excepciones; como tampoco puede serlo el cometido por el funcionario encargado del registro, al inscribir una compraventa sobre un bien embargado, pues repárese que así la escritura pública tenga fecha de un (1) día antes del decreto de embargo sobre el inmueble, lo cierto del caso es que esa medida cautelar fue registrada el día 21 de marzo de 2019 (fecha desde la cual el bien quedó fuera del comercio), al paso que la escritura fue inscrita varios días después, yerro del funcionario encargado del registro que es evidente, a tal punto que ante la prueba de oficio decretada por el *a quo*, en cuanto al registro de tal acto que aparece en la anotación nro. 7 del folio de matrícula inmobiliaria 017-50811, mediante auto 02 de 15 de noviembre de 2022, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, dio inicio al trámite de una actuación administrativa para verificar la real situación jurídico-registral del aludido folio, actuación conducente a la corrección de aquel en los términos previstos por la Ley 1579 de 2012.

Pero aún así no puede soslayarse que para la fecha en que se decretó la terminación del proceso por la inasistencia injustificada de las partes a la audiencia del artículo 372 C.G.P. (12 de marzo de 2020), el embargo se encontraba vigente, por eso allí mismo dispuso el juez su levantamiento. De suerte que, de no haberse decretado la terminación del proceso, y haberse proferido sentencia de seguir adelante la ejecución, bien podría el ejecutante solicitar el remate del referido bien, previo su secuestro y avalúo (art. 448 C.G.P.). Es que no puede pasarse por alto que, por más que se haya inscrito la referida venta, el bien raíz estaba fuera del comercio, y si quien adquiere un bien sometido a medida cautelar de inscripción de demanda (que no pone los bienes fuera del comercio) queda sujeto a los resultados de la sentencia que se emita en el proceso para el cual se dispuso la medida (art. 591 C.G.P.), con tanta mayor razón quedará sujeto quien “adquiera” –si es que pudiera adquirirse- un bien embargado y, por tanto no susceptible de ser transferido por quien figure como propietario; es eso precisamente lo que significa quedar fuera del comercio. Que, por demás, conforme al artículo 740 del Código Civil “*La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, **habiendo por una parte facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo***” Y es claro que en el caso no había en el vendedor facultad de transferir puesto que el embargo mientras esté vigente suspende la facultad de disposición, que es uno de los atributos que confiere el dominio a su titular (art. 669 C.C.).

En cuanto a la liquidación de la sociedad ejecutada con anterioridad a la fecha de la audiencia referida, baste decir que -aún no habiendo hecho el liquidador la reserva ordenada por el artículo 245 del C. de Co.- la liquidación no impediría el adelantamiento y decisión del proceso ejecutivo, es lo que dispone claramente el artículo 68 del C.G.P. al señalar: *“Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran”*.

De todo lo hasta aquí expuesto se sigue que la expectativa legítima de la ejecutante de obtener la satisfacción de su acreencia no se frustró por la liquidación de la sociedad ejecutada con anterioridad a la fecha de la mencionada audiencia, ni tampoco por el yerro del registrador al inscribir **CON POSTERIORIDAD** al registro del embargo, una venta realizada por la sociedad ejecutada, pues de no haberse decretado la terminación del proceso, ambas situaciones serían superables, la primera conforme al citado artículo 68 del C.G.P., y la segunda promoviendo el remate del bien que seguía estando embargado para ese proceso y promoviendo también el inicio de una actuación administrativa ante la oficina de registro, tendiente a la corrección de su propio yerro -que ningún derecho pudo generar-, lo que hubiera podido y debido hacer la profesional aquí demandada, de no haberse decretado la terminación del proceso a causa de su inasistencia injustificada a la referida audiencia.

Ahora bien, pese a las circunstancias favorables en las que se encontraba El Carmelo P.H., no puede asegurarse que era absoluta la probabilidad de éxito como para reconocer como pérdida de oportunidad un 100% de las sumas pretendidas, pues ello por definición ya sería contradictorio, porque en tratándose de un proceso judicial, aunque en este caso con probabilidades muy altas de decisión favorable a la parte ejecutante, no se puede desconocer que el resultado esperado se encuentra signado por la aleatoriedad. Al respecto, autorizada doctrina ha sostenido que

“Esta condición de la ocurrencia de eventos futuros es trasladada al campo de la pérdida de la oportunidad, campo en el que, como se ha indicado, la materialización del beneficio esperado es siempre incierta debido a que la misma pende para su configuración del acaecimiento de situaciones fortuitas, de un alea que, como tal, no permite saber si lo esperado se va a producir o no. Es por ello que la persona

*efectivamente solo tiene una expectativa de que dicha situación se produzca, para obtener así ese beneficio o evitar la pérdida”.*⁹

Bajo el anterior contexto y con relación a los perjuicios reclamados, se tiene que la parte demandante solicitó que se condenara a la demandada al pago de \$102'246.210 como pérdida de oportunidad, suma que corresponde a los perjuicios compensatorios que en el proceso ejecutivo había pedido frente a S.I.C., y por los que, en efecto, subsidiariamente, se libró el mandamiento de pago. Al momento de su defensa, la demandada señaló que, por haberse propuesto la excepción de pago, en el cálculo de las probabilidades para determinar la cuantificación, debe entrar no solo la probabilidad de ganar el proceso ejecutivo con la pretensión de hacer principal, sino la probabilidad de que, negada esa pretensión, se procediera a la subsidiaria.

En este punto, baste con señalar que S.I.C. contaba con el término de 15 días para efectuar las obras ordenadas en el mandamiento de pago, de lo cual no dio cuenta en la contestación tal como se explicó en párrafos precedentes, lo que impondría la continuación de la ejecución por la suma de dinero señalada como perjuicios compensatorios (art. 428 y 437 C.G.P.). Pero es que, además, y dado que para la fecha de presentación de la demanda ejecutiva ya la sociedad se hallaba disuelta, es claro que no podría dar cumplimiento al auto de apremio por obligación de hacer, pues conforme al artículo 222 del Código de Comercio, a partir de entonces, *“no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación”*.

Por tales razones, y por haberse librado el mandamiento de pago, por los perjuicios compensatorios reclamados oportunamente, suma que allá tampoco fue cuestionada, correspondía entonces ordenar seguir adelante la ejecución por la prenotada cantidad, atendiendo lo previsto en el artículo 437 del CGP, en concordancia con el inciso segundo del artículo 428 *ib.* (el acreedor podrá demandar desde un principio el pago de perjuicios por la no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual para que se siga la ejecución por suma liquidación de dinero).

⁹ La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil: su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica. Luis Felipe Giraldo Gómez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2018. 2ª edición. p.83.

Esos perjuicios compensatorios se estimaron con sustento en la cotización presentada por El Carmelo P.H., de las obras reclamadas y no realizadas por S.I.C.:

143



EDINGER
CONSTRUCCIONES

Calle 27 # 13 - 221 INT 165
La Ceja, Antioquia.
Celular: 3146747962
Asesor: Mateo Osorio Grisales

COTIZACIÓN

COTIZACIÓN N° 002

FECHA DE EXPEDICIÓN 30/01/2019

VALIDO HASTA 01/03/2019

CLIENTE

Daniel Rodríguez
Unidad Residencial El Carmelo
NIT 900815105
Calle 20 # 25 - 51
La Ceja, Antioquia
5680256

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD	PRECIO UNIT.	CANT.	DESCUENTO	TOTAL
Demolición e Instalación						
1					\$	22.550.000,00
1.1	Oficial de 1a Obra Blanca	Mes	\$ 2.500.000,00	5,5		13.750.000,00
1.1	Ayudante entendido	Mes	\$ 1.600.000,00	5,5		8.800.000,00
						Total 2 Cuadrillas \$ 45.100.000,00
						80% Materiales \$ 36.080.000,00
						Total Costo Directo \$ 81.180.000,00
						ARJ 25% \$ 20.295.000,00
						IVA del 19% sobre la utilidad del 5% \$ 771.210,00
						TOTAL A PAGAR \$ 102.246.210,00

OBSERVACIONES

- El contratante deberá suministrar un lugar seguro para el almacenamiento de herramientas y materiales.
- El contratante se hace responsable de la seguridad de los equipos durante tiempo que dure la ejecución de la obra.
- El contratante deberá entregar el área en donde se realizarán las adecuaciones completamente desocupada.
- El contratante facilitará la toma de energía a 110v y 220v.
- En la cotización no está contemplado los valores con el recargo por horas nocturnas, dominicales o festivas de realizar los trabajos en estos horarios se recalcularian los valores y se aplicaría el porcentaje de recargo adicional.

Si usted tiene alguna pregunta sobre esta cotización, por favor, póngase en contacto con nosotros
[Mateo Osorio Grisales, 3146747962, edingerconstrucciones@gmail.com]
Gracias por hacer negocios con nosotros!

Por todo lo expuesto, la pérdida de oportunidad en este caso se fijará en un 80%, que confrontado con las sumas que la propiedad horizontal demandante pretendió como perjuicios compensatorios (\$102'246.210), equivale a **\$81'796.968**.

La parte demandada objetó el juramento estimatorio aduciendo: i) *Inaplicabilidad de intereses mercantiles al tipo de obligación que se pretende declarar*, ii) *La adopción de teoría de la pérdida de oportunidad impide considerar perjuicio el total de las obligaciones sin considerar probabilidad*, iii) *El valor pretendido es claramente superior al del verdadero perjuicio que podría haber sufrido la parte demandante*, puesto que el valor de las pretensiones supera el valor de los perjuicios que cree haber sufrido como consecuencia del fracaso de sus pretensiones ejecutivas. Y porque en el proceso ejecutivo la única obligación clara, expresa y exigible era de hacer.

No obstante tal objeción, se advierte que los intereses mercantiles a los que se alude eran precisamente con fundamento en los cuales se libró el mandamiento ejecutivo, por lo cual pretendió la parte demandante que los mismos también fueran reconocidos como perjuicio por pérdida de oportunidad. Y en lo tocante a la aplicación de dicha figura y lo relativo a la obligación de hacer (principal) y los

perjuicios compensatorios (subsidiarios), ha quedado más que superado el asunto en cuanto a que, por tratarse de la pérdida de oportunidad no se reconocerá el 100% de lo pretendido como indemnización, y conforme a lo discurrido, lo que correspondía era continuar la ejecución por los perjuicios compensatorios.

Así las cosas, y retomando, se tiene que la propiedad horizontal demandante pretendió el reconocimiento de la suma de \$102'246.210 "*por el perjuicio patrimonial compuesto por la pérdida de oportunidad*". De lo dicho en precedencia, el 80% fijado como probabilidad de éxito del proceso ejecutivo calculado sobre el total de lo pedido en este, corresponde a **\$81'796.968**, suma que será indexada desde la presentación de esta demanda, así:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final (agosto de 2024)}}{\text{IPC inicial (febrero de 2021 fecha de presentación de la demanda civil)}}$$

Donde, Ra= renta actualizada; Rh= renta histórica

$$Ra = \$81'796.968 \times \frac{143.67}{106.58}$$

$$Ra = \$110'262.435$$

Finalmente, se tiene que la demandada, Beatriz Eugenia Díaz Restrepo, llamó en garantía al abogado Santiago Andrés Ríos Castillo, para lo cual adujo que este nunca renunció al poder que le había sido conferido; que a las reglas del apoderamiento judicial se le aplican las reglas del mandato y de la Ley 1123 de 2007 ("*Por la cual se establece el código disciplinario del abogado*"); que la sustitución del poder otorgado en otro profesional del derecho no extingue la responsabilidad del mandatario inicial; que si la gestión de la apoderada o mandataria sustituta generó un daño al poderdante, de ese daño es solidariamente responsable ante el poderdante o mandante tanto el mandatario o apoderado inicial, como el sustituto; que la solidaridad no impide (es más: supone) que por la vía de un proceso judicial o de un llamamiento en garantía se regulen las relaciones entre corresponsables; y que en caso de ser condenada, tiene derecho a que judicialmente se determine la responsabilidad que cabe al mandatario o apoderado inicial y, por lo tanto, a que se defina la proporción en la que este debe contribuir a la indemnización a la persona jurídica demandante.

Como bien se sabe, según el artículo 64 del CGP, quien afirme tener derecho bien sea legal o contractual de exigir de otro el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en proceso que se le promueva, puede pedir en la contestación que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. Vistos los motivos que sustentan el llamamiento, se constata que tal vínculo legal o contractual no existe, teniendo en cuenta lo discurrido con anticipación relativo a los efectos de la sustitución, y porque en esta instancia se adopta la posición que otrora presentó la honorable Corte Constitucional, según la cual, ante la sustitución del poder y el correspondiente reconocimiento de personería por parte del juez, se traslada la calidad de representante judicial al sustituto, quedando liberado el sustituyente de todo compromiso con la representación judicial del otorgante del poder, y de toda responsabilidad por las acciones u omisiones procesales de quien lo reemplazó, lo que además se acentúa en este caso específico en consideración a las particulares condiciones en las que se efectuó la sustitución. Ahora, la solidaridad que se predica tampoco encuentra asidero alguno, porque como se dijo, el abogado sustituyente desde entonces dejó de ser responsable, y en lo que se refiere al artículo 28, numeral 10, de la Ley 1123 de 2007, la abogada Díaz Restrepo no era suplente del abogado Díaz Castillo, - figura que no es propia del procedimiento civil-, ni ambos pertenecían a una firma o asociación de abogados. Por consiguiente, se desestimaré el llamamiento en garantía.

DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de procedencia y fecha indicadas y, en su lugar,

FALLA

PRIMERO. Se DECLARAN infundadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO. Se DECLARA que Beatriz Eugenia Díaz Restrepo es civilmente responsable de los daños causados a la Unidad Residencial El Carmelo P.H., con ocasión de los hechos que dieron lugar a este trámite.

TERCERO. CONDENAR a Beatriz Eugenia Díaz Restrepo a pagar a la Unidad Residencial El Carmelo P.H. como indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad, la suma de \$110'262.435, sobre la que se reconocen intereses civiles a partir de la ejecutoria de esta decisión.

CUARTO. DESESTIMAR el llamamiento en garantía formulado por Beatriz Eugenia Díaz Restrepo a Santiago Andrés Ríos Castillo, de conformidad con lo motivado.

QUINTO. CONDENAR en costas de ambas instancias a la demandada y en favor de la Unidad Residencial El Carmelo P.H. y del llamado en garantía Santiago Andrés Ríos Castillo. En firme esta providencia la ponente fijará las agencias en derecho correspondientes a esta instancia.

SEXTO. Efectuado lo anterior, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen por intermedio de la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA
MAGISTRADO

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO
(Salvamento de voto)

Firmado Por:

**Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto**

**Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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

Código de verificación: **cf82108621f6967c9168e368aa9d8c2ef71b206568bd4412fb145a55fa7bd944**

Documento generado en 27/09/2024 11:12:49 AM

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