

TEMA: LA REPRESENTACION LEGAL - El representante legal “podrá ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios cuya gestión se le haya encomendado, pero necesitará un poder especial para aquellos respecto de los cuales la ley así lo exija.”. / **REPRESENTACIÓN APARENTE** - La representación aparente requiere diligencia y ausencia de culpa del tercero, es decir, que otro sujeto en las mismas circunstancias y con la misma prudencia y tino también consideraría que hay representación. /

HECHOS: El actor demandó a TORCAZ CONSTRUCCIONES S.A.S, presentando como pretensión primera principal el que se declare la inexistencia del contrato de transacción celebrado entre las partes; y, subsidiariamente, se declare su nulidad absoluta. La demandada no contestó a los hechos de la demanda, ni se opuso a las pretensiones; sin embargo, el a quo negó las pretensiones de la demanda, pero sin condenar en costas. Corresponde a la sala determinar si se determinó que la persona natural que representó a la actora en el negocio censurado carecía de capacidad para esos efectos.

TESIS: “Representante legal” es quien actúa en nombre de otra, en este caso de una jurídica, en las presentes la demandante es una sociedad anónima, por lo que en virtud del artículo 440 del C. de Co., ha de tener por lo menos un (1) representante legal, donde independientemente de su vínculo con su mandante (mandato o contrato laboral), entre ellos existe una relación de confianza. El artículo 441 del mismo Estatuto Comercial, deja en claro el deber de inscribirse en el registro mercantil, la designación del representante o representantes legales, inscripción que es oponible a terceros. (...) También debe considerarse que el artículo 840 del C. de Co. prevé que el representante legal “... podrá ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios cuya gestión se le haya encomendado, pero necesitará un poder especial para aquellos respecto de los cuales la ley así lo exija.”, de donde su facultad y atribuciones llegan a lo previsto en el objeto social de la persona jurídica que representa, con las solas limitaciones legales y estatutarios. (...) La doctrina señala que “La fuente de la representación es relevante para determinar el contenido de la relación interna entre representante y representado, saber los linderos del interés comprometido, corroborar las facultades, atribuciones, limitaciones del representante, o establecer el titular del patrimonio donde se radican los efectos del acto o negocio jurídico.”. (...) La representación puede surgir de la apariencia, o sea, de las circunstancias que dan a entender objetivamente que las actuaciones de un sujeto vinculan a otro que se entiende representado. En efecto, el precepto 2149 del Código Civil permite representar «por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra»; algo similar sucede cuando el Código de Comercio reconoce que cuando alguien “dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa.”. (...) Así las cosas, la representación aparente se fundamenta en la buena fe, más precisamente en la figura del error común creador de derechos, donde la conducta del interesado (parte material) suscita la idea en el tercero y, por lo general, en todo el público, que alguien (parte formal) lo representa, vela por sus intereses, lo cual permite confiar en las circunstancias que objetivamente dan a creer, errónea pero legítimamente, que un sujeto es representado por otro.

MP. JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

FECHA: 01/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, primero (1º) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).
Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Radicado: 05001 31 03 020 2022 00080 01

Demandante: LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

Demandados: TORCAZ CONSTRUCCIONES S.A.S..

Extracto:

1. El recurrente no podrá incluir como punto de inconformidad en la alzada, argumentos que resulten novedosos y que no se hayan mencionado en la demanda en términos de pretensiones y *causa petendi*, pues si ello se permitiera, se sorprendería al demandado, y se le vulneraría el derecho de defensa.
2. Del artículo 442 del C. de Co., se tiene que quienes figuren en el registro mercantil como representantes de la sociedad, mientras estén como tal, los actos que realicen en nombre de sus representados tendrán validez y son oponibles a la mandataria.
3. En los contratos conmutativos debe apreciarse la correlación de las prestaciones, y cuando se no se demuestra que alguna de ellas sea irrisoria, el demandante no podrá obtener el efecto jurídico perseguido.
4. En materia contractual, tanto la inexistencia como la nulidad se basan en unos presupuestos axiológicos, y si ellos no concluyen, las correspondientes pretensiones corren la suerte del fracaso.
5. Es factible abstenerse de condenar en costas cuando no se comprueba que las mismas hayan sido causadas. CONFIRMA.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada el veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA Y LA CONTRADICCIÓN:

LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA demandó a TORCAZ CONSTRUCCIONES S.A.S. (ver archivo “02DemandaAnexos”), presentando como pretensión primera principal el que se declare la inexistencia del contrato de transacción celebrado entre las partes el 22 de septiembre de 2019; y, subsidiariamente, se declare su nulidad absoluta.

Como “Segunda principal” deprecó la cesación EX NUNC (hacia futuro), desde que se dicte sentencia, así como los EX TUNC (hacia el pasado), desde el 22 de septiembre de 2019; así como que se condene en costas a la demandada.

La *causa petendi* se basó en que el 22 de septiembre de 2019, entre LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, representada legalmente por ANDRÉS SANMIGUEL CASTAÑO, y la persona jurídica TORCAZ

CONSTRUCCIONES S.A.S. representada por ANTONIO CAMARENA JARAMILLO, se suscribió contrato de transacción, la cual tuvo como génesis el contrato de obra celebrado entre las partes para la construcción y rehabilitación de la carretera Aracataca – El Reten, Magdalena, donde la primera actuó como contratante y la segunda fungió de contratista.

Que en el contrato transaccional demandado, se acordó declarar al contratista a paz y salvo por todo concepto, mientras el contratante aceptó que le adeudaba a aquel la suma de \$3.017'653.887,00, los cuales que se obligó a pagar en término no superior a diez (10) días calendario, previa deducción del anticipo; además, se consintió en el balance de obra final contenida en el “Anexo 1”.

Que en el mismo pacto se estableció que se seguirían cancelando las actividades que en adelante ejecutara el contratista, previa presentación de la factura, y que con esa transacción se extinguen las obligaciones contenidas en el contrato de obra, que el contratante no se encuentra a paz y salvo hasta tanto realice el pago, y no podía reclamar judicial o extrajudicialmente por lo inicialmente pactado.

Que el 29 de junio de 2016, la Junta General de Accionistas de LICUAS S.A., nombró como representante legal principal de LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, a ANDRÉS SANMIGUEL CASTAÑO, personaje este que se venía desempeñando como representante legal suplente; sin embargo, el mismo colectivo en sesión extraordinaria del 20 de julio de 2019, removió al antes mencionado

de su cargo, y nombró a OSCAR ELEJALDE ORTÍZ DEL RÍO, persona esta que actuó hasta el último trimestre de 2021.

Se enfatizó que para el 22 de septiembre de 2019, fecha en que se celebró el contrato de transacción, SANMIGUEL CASTAÑO ya no ostentaba la calidad de representante legal de la actora.

La demandada no contestó a los hechos de la demanda, ni se opuso a las pretensiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Se inició la motivación indicando que si el acto no contiene alguno de los elementos que se consideran esenciales, queda incompleto y no puede producir efectos, es decir, es inexistente (consentimiento, objeto y causa), lo que produce su ineficacia; aunque la inexistencia no puede confundirse con la nulidad absoluta.

Que la actora fundamenta la inexistencia del contrato de transacción, en la ausencia de su consentimiento para esa fecha, dado que ANDRÉS SANMIGUEL CASTAÑO, no tenía la calidad de representante legal; sin embargo, de las pruebas existentes se desprende lo contrario.

Si bien la escritura de protocolización 7057 del 30 de junio de 2019, la cual trató sobre los acuerdos adoptados el 20 de julio de ese año por la Junta Universal de LICUAS S.A., entre ellas, el acta de la Junta General Extraordinaria que acordó la remoción de SANMIGUEL como representante legal principal y suplente de la Sucursal Colombia, y mediante la cual se nombró a OSCAR ELEJALDE ORTÍZ DEL RÍO, son anteriores a septiembre de 2019, tal instrumento solo se inscribió en Cámara de Comercio el 26 de septiembre de ese año, o sea, con posterioridad al contrato de transacción, tal como se acredita con el certificado de existencia y representación de la actora expedido el 15 de febrero de 2021.

En el certificado de existencia y representación legal de la demandante expedido el 21 de febrero de 2022, se aprecia que la Escritura Pública 3310 del 20 de septiembre de 2019 de la Notaría Cuarenta y Cuatro de Bogotá, por medio de la cual se presentó para protocolización la Escritura Pública 7057 del 30 de julio de 2019 que removió al representante legal, y constituyó reforma a los Estatutos, fue inscrita el 26 de septiembre de 2019 en el Libro Sexto.

Que conforme el artículo 22 de la ley 222 de 1995, el representante legal se considera administrador de la sociedad; además, el C. de Co. indica que la designación o revocatoria de los administradores no se considerará reforma, sino, desarrollo del contrato, y solo la copia del Acta estará sujeta a registro en Cámara de Comercio.

Que de los numerales 6º y 9º del artículo 28 del C. de Co., deben inscribirse los actos sobre la designación de representante legales y su remoción; por lo que para el 22 de septiembre de 2019, fecha del contrato de transacción, SANMIGUEL fungía como representante legal de la actora, estando facultado para consentir en su nombre, por cuanto para esa fecha el acuerdo de asamblea que decidió su remoción no estaba inscrito, siendo, por expresa disposición legal, un acto jurídico sujeto a tal solemnidad para surtir efectos.

El numeral 4º del artículo 29 del C. de Co., señala que la inscripción puede hacerse en cualquier tiempo si la Ley no fija término, pero surte efectos frente a terceros a partir de esa inscripción, por lo que siendo la demandada tercero ajeno a las decisiones internas de la demandante, la remoción no inscrita no produce efectos frente a ella.

Sobre la inexistencia ante la falta de concesiones recíprocas entre las partes, pues según la actora solo se beneficia a la demandada, no se logró evidenciar que ello fuera así, porque en la consideración 7ª se establece que se suscribieron varios otrosí frente al contrato de obra civil, aceptando que el mismo sufrió modificaciones expresas y tácitas por las actuaciones positivas y negativas del contratante (demandante).

En la misma línea, que en la consideración 9ª se terminó el contrato de obra civil por mutuo acuerdo, lo que beneficia a ambas partes, confiriéndole al convenio el carácter de cosa juzgada respecto de futuras solicitudes de incumplimiento contractual; además se

reconoció un desequilibrio económico causado al contratista (demandada), para lo cual se le autorizó realizar las actividades contenidas en el anexo "1", lo que beneficiaba a ambas partes, porque daba lugar a que LICUAS S.A.S. a su vez cumpliera el contrato de obra celebrado con el consorcio INPROCOS S.A.S..

Que en virtud del contrato de transacción, las partes transaron las diferencias surgidas con ocasión del convenio de obra, lo cual genera provecho también para la demandante, porque no hay lugar a eventuales reclamos por incumplimiento en el pago de anticipos o actividades ejecutadas, máxime que el contratista se comprometió a ejecutar las obras, presentar la planilla de pago de la seguridad social, lo que favorece a la parte demandante.

A partir de la suscripción de la transacción se extinguieron las obligaciones del contrato de obra, generándose nuevas obligaciones a cargo de las partes respecto a la ejecución de obras y de pagos, donde la imposibilidad que la demandante con posterioridad reclame con fundamento en el contrato de obra, tiene su razón de ser considerando la aceptación de las obras hechas por el contratista hasta esa fecha, y al balance final realizado por ambas partes.

Sobre la solicitud subsidiaria de nulidad absoluta del contrato de transacción por incapacidad absoluta de la parte actora, la cual igualmente se sustenta en la falta de representación legal del señor SANMIGUEL, ello no fue probado en el proceso, e igual suerte corre la pretensión de nulidad absoluta del contrato de transacción por

causa ilícita ante la carencia de concesiones recíprocas entre las partes, porque conforme lo dicho tal presupuesto sí se cumplió.

Que pese a la no contestación y las respuestas evasivas del representante legal de la demandada, no pueden presumirse como ciertos los hechos de la demanda porque no son susceptibles de confesión los actos de remoción y designación de representantes legales de una sociedad, porque están sujetos a la inscripción en la Cámara de Comercio; presunción que admite prueba en contrario como efectivamente sucedió con la documentación allegada, sin que la actora esté relevada de probar los hechos base de la acción.

En esos términos negó las pretensiones pero sin condenar en costas.

DE LA APELACIÓN:

Dicha decisión fue apelada por la parte demandante, quien presentó como reparos que luego sustentó así:

1. Argumentaron causa ilícita, porque quien actúa bajo la calidad de representante legal lo debe hacer en favor del interés de su representada, ya que las personas jurídicas cuentan con interés propio, que en el caso de las sociedades comerciales se manifiesta a través de sus órganos de administración, entre ellos el representante legal (artículo 22 de la ley 222 de 1993).

Entonces, que SANMIGUEL tenía conocimiento de la intención de demandar a TORCAZ por incumplimiento y sobrecostos, y además sabía de su remoción como representante legal desde el momento que se tomó esa decisión, y aun así conociendo su falta de competencia para actuar en nombre de LICUAS, suscribió la transacción.

En esos términos, no había motivación legítima para que SANMIGUEL actuara, lo que contrarió las buenas costumbres empresariales, el orden público, y la buena fe objetiva, por lo que conforme los artículos 1741 del C.C. y 899 del C. de Co., al ser un acto celebrado por una persona absolutamente incapaz, está afectado por causa u objeto ilícito.

2. Que es ausente uno de los elementos esenciales de todo contrato de transacción, como es que haya concesiones recíprocas, ya que al analizar las correspondientes cláusulas, se evidencia que los beneplácitos y obligaciones contraídas por TORCAZ eran preexistentes, sin que tuvieran origen en la transacción, sino que provenían del contrato de obra, es decir, no hizo ninguna concesión siendo solo favorecida.

En cambio, LICUAS solo hizo concesiones, renunciando a todas las deudas que la demandada tenía con ella, y a adicional se obligó a cancelarle \$3.017'653.887,00; por lo que en esos términos ante la

falta del elemento esencial, conforme el artículo 1501 del C.C., el contrato no produce efectos o muta en otro.

3. Refirió a “*ausencia de consentimiento*”, porque para la fecha del contrato de transacción SANMIGUEL ya no tenía la calidad de representante legal, y no contaba con facultad para realizar actos cuya cuantía excedieran 150 S.M.L.M.V., sin que mediara autorización de la Asamblea de Accionistas; limitación que se encuentra en el respectivo certificado de existencia y representación, donde tal autorización evidentemente no existió, considerando que el contrato de transacción excede con creces ese monto.

Que tal limitación también se estableció en la Escritura Pública 2997 de la Notaría de Madrid (España), mediante la cual se elevaron a públicos los acuerdos de la Junta Universal de Accionistas de LICUAS S.A., en la que se decidió remover a ÁNGEL FERNÁNDEZ LÓPEZ como Representante legal principal de la sucursal en Colombia, y nombrar a SANMIGUEL; máxime cuando en el numeral segundo del Acta de la Junta donde están establecidas las facultades y limitaciones con las que este contaba como Representante legal de la sociedad, sin que estuviera facultado para realizar contratos de transacción con terceros.

Frente a ello se debe considerar la consecuencia establecida en los artículos 841 y 842 del C. de Co., según la cual cuando el representante legal que se extralimita, quedará obligado con los terceros de buena exenta de culpa, por lo que se deberá analizar si

la negligencia de TORCAZ al contratar sin revisar las limitaciones, puede considerarse como de buena fe exenta de culpa, o por el contrario, implica responsabilidad al suscribir un contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La contraparte y accionada no hizo pronunciamiento alguno, por lo que se resolverá la alzada, previas:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

Es de precisar que solo una de las partes apeló la decisión de primera instancia, por consiguiente, el análisis versará únicamente sobre los reparos presentados por la recurrente conforme lo instituido en el artículo 328 del C. G. del P..

Las inconformidades luego sustentadas, se presentaron en tres niveles:

Primero, que el contrato censurado adolece de causa ilícita, porque quien actuó como representante legal de la actora, no tenía la correspondiente calidad, es decir, el acto fue celebrado por una persona absolutamente incapaz, por lo que está afectado por causa u objeto ilícito.

Segundo, la ausencia concesiones recíprocas en el pacto demandado, pues sus cláusulas no develan obligaciones para la demandada y sí favorecimientos, pues aquellas eran preexistentes; mientras que LICUAS solo hizo concesiones, renunciando a todas las deudas que la demandada tenía con ella, y asumió a cancelarle \$3.017'653.887,00, por lo que es ausente el elemento esencial previsto en el artículo 1501 del C.C., de donde el contrato no produce efectos o muta en otro.

Y, tercero, que quien actuó como representante legal de la actora dentro del pacto censurado, excedió sus facultades en contratación sin que mediara autorización de la Asamblea de Accionistas, pues ellas se limitaban a ciento cincuenta (150) S.M.L.M.V.,

Este último argumento es novedoso en el proceso, porque tal circunstancia no fue presentada como hecho en la demanda, y solo viene a esgrimirse ahora vía apelación, por lo que en atención al

principio de congruencia¹, tal inconformidad no será considerada en la medida que no fue objeto de debate, relevándose la Sala de proveer sobre el particular.

Aunado a lo anterior, el certificado al cual se refiere el recurrente, es el obrante a folios 336 al 341 del archivo "02DemandaAnexos", que corresponde al CONSORCIO INPROCOS S.A.S., que fue la contratante de LICUAS S.A., sin que en el certificado de existencia y representación de esta última se estableciera tal limitación para contratar (ver folios 342 al 348 archivo 02DemandaAnexos).

Con las anteriores precisiones, los problemas jurídicos a resolver se formulan en los siguientes términos: ¿se determinó que la persona natural que representó a la actora en el negocio censurado carecía de capacidad para esos efectos?; y, ¿son ausentes las concesiones recíprocas en el negocio jurídico demandado, y de ser así decaería el mismo según lo pretendido en la demanda?

DE LA REPRESENTACION LEGAL:

¹ Sobre lo mismo, la Corte, en Sala Civil, siguiendo su línea jurisprudencial, ha indicado: "De manera que «[e]l término congruencia, es equivalente en este caso al de conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones deducidas en forma y sazón adecuadas; pero para inferir esa conformidad, es preciso atenerse al contenido de las pretensiones» en cuanto a su contenido y frente a quienes se formula la súplica... En otras palabras, cuando los jueces abordan la discusión traída a juicio con el propósito de finiquitarla, no pueden decidir con total y absoluta libertad. Cuando se juzga a quien asiste el derecho en conflicto, la sentencia que emita el funcionario judicial encuentra unos límites que provienen ya de las partes o del propio ordenamiento. Esa contextualización responde a la exigencia de la congruencia de las decisiones judiciales y se erige en una prerrogativa inalienable, pues afecta el derecho de defensa y, en concreto, el debido proceso.". sentencia SC-3978-2022, Rad 05001-31-03-017-2012-00104-01, 14 diciembre de 2022.

Recordando que “*representante legal*” es quien actúa en nombre de otra, en este caso de una jurídica, en las presentes la demandante es una sociedad anónima, por lo que en virtud del artículo 440 del C. de Co., ha de tener por lo menos un (1) representante legal, donde independientemente de su vínculo con su mandante (mandato o contrato laboral), entre ellos existe una relación de confianza.

El artículo 441 del mismo Estatuto Comercial, deja en claro el deber de inscribirse en el registro mercantil, la designación del representante o representantes legales, inscripción que es oponible a terceros, al punto que el artículo siguiente, el 442, dispone:

“Las personas cuyos nombres figuren inscritos en el correspondiente registro mercantil como gerentes principales y suplentes serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento.”.

La anterior norma debe verse en armonía con el artículo 164 del C. de Co. y que a su turno en su inciso 1º indica:

“Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección.”.

También debe considerarse que el artículo 840 del C. de Co. prevé que el representante legal “... *podrá ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios cuya gestión se le haya*

encomendado, pero necesitará un poder especial para aquellos respecto de los cuales la ley así lo exija.”, de donde su facultad y atribuciones llegan a lo previsto en el objeto social de la persona jurídica que representa, con las solas limitaciones legales y estatutarios.

De todos modos, y coadyuvando en la resolución, téngase en cuenta que nuestro ordenamiento comercial en su artículo 842 C. de Co., contempla la “*representación aparente*”, figura de la que la doctrina patria en días recientes ha indicado:

“La fuente de la representación es relevante para determinar el contenido de la relación interna entre representante y representado, saber los linderos del interés comprometido, corroborar las facultades, atribuciones, limitaciones del representante, o establecer el titular del patrimonio donde se radican los efectos del acto o negocio jurídico².

“En todo caso, la representación puede surgir de la apariencia, o sea, de las circunstancias que dan a entender objetivamente que las actuaciones de un sujeto vinculan a otro que se entiende representado. En efecto, el precepto 2149 del Código Civil permite representar «*por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra*»; algo similar sucede cuando el Código de Comercio reconoce que cuando alguien «*dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa*» (art. 842 C.Co.).

“La representación aparente se fundamenta en la buena fe, más precisamente en la figura del error común creador de derechos, donde la conducta del interesado (*parte material*) suscita la idea en el tercero y, por lo general, en todo el público, que alguien (*parte formal*) lo representa, vela por sus intereses, lo cual permite confiar en las circunstancias que objetivamente dan a creer, errónea pero legítimamente, que un sujeto es representado por otro³.

“La representación aparente requiere diligencia y ausencia de culpa del tercero, es decir, que otro sujeto en las mismas circunstancias y con la

² JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*. T. II, V. II, Contratos, Ed. Jurídicas Europa-América, Bosch y cía editores, Buenos Aires, 1993, p. 353.

³ HINESTROSA, Fernando. Op. Cit., p. 338.

misma prudencia y tino también consideraría que hay representación.”. *Cursivas y citas dentro del texto.* Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC197-2023, Rad. 11001-31-03-013-2013-00774-01, 28 de junio de 2023.

Terminando con esta parte introductoria y adentrándonos en lo referente a las obligaciones recíprocas, el artículo 1496 del C.C., deja en claro que el contrato es bilateral, “... *cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente*”; ahora, la norma que antecede –artículo 1495-, en su primer supuesto, indica; “*El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...*”; sobre todo, cuando los contratos han de celebrarse de buena fe, según lo prevén los artículos 1603 del C.C., visto en armonía con el canon 871 del C. de Co..

ANALISIS PROBATORIO:

Como nos exige el artículo 176 del C. G. del P., para resolver la alzada, y particularmente los problemas jurídicos que se formularan, procederemos a evaluar en conjunto el material probatorio allegado.

En primer lugar encontramos el contrato demandado, que es el de transacción suscrito el 22 de septiembre de 2019, celebrado entre TORCAZ CONSTRUCCIONES S.A.S., y LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, de quienes en su orden fungieron como representantes

legales ANTONIO CAMARENA JARMILLO y ANDRÉS SANMIGUEL CASTAÑO (ver folio 35 – 02DemandaAnexos).

El objeto de tal acuerdo, según captura web del documento, fue:

TRANZAR LAS DIFERENCIAS SURGIDAS CON OCASIÓN DEL CONTRATO DE OBRA CUYO OBJETO FUE “EL CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a ejecutar las obras civiles necesarias para la construcción y rehabilitación de la carretera Aracataca - El Reten del departamento del Magdalena, en los términos previstos en el contrato EPC y el Apéndice 1 Técnico del contrato de concesión No. 001 de 2017, de conformidad con la oferta presentada y el alcance determinado en el (anexo 4), el cual contiene la descripción de las actividades a realizar.”

También contamos con la Escritura 2997 corrida el 15 de septiembre de 2016 ante Notario de Madrid, la que se rotula como “*CESE Y NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE LEGAL, DELEGACIÓN DE FACULTADES Y AMPLIACIÓN DE PLAZO DE DURACIÓN*” (ver folio 39 y siguientes archivo “02DemandaAnexos”).

En tal actuación interviene ALBERTO JABONERO CORRAL, en nombre, representación y como secretario del Consejo de Administración de la sociedad LICUAS S.A., donde elevando a públicos los acuerdos de Junta General de Accionistas de tal persona jurídica, se dispone:

1. Cesar a ÁNGEL FERNÁNDEZ LÓPEZ como presentante legal principal de LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, y se nombra a ANDRÉS SANMIGEL CASTAÑO.
2. Que las facultades son las descritas en la certificación anexa.

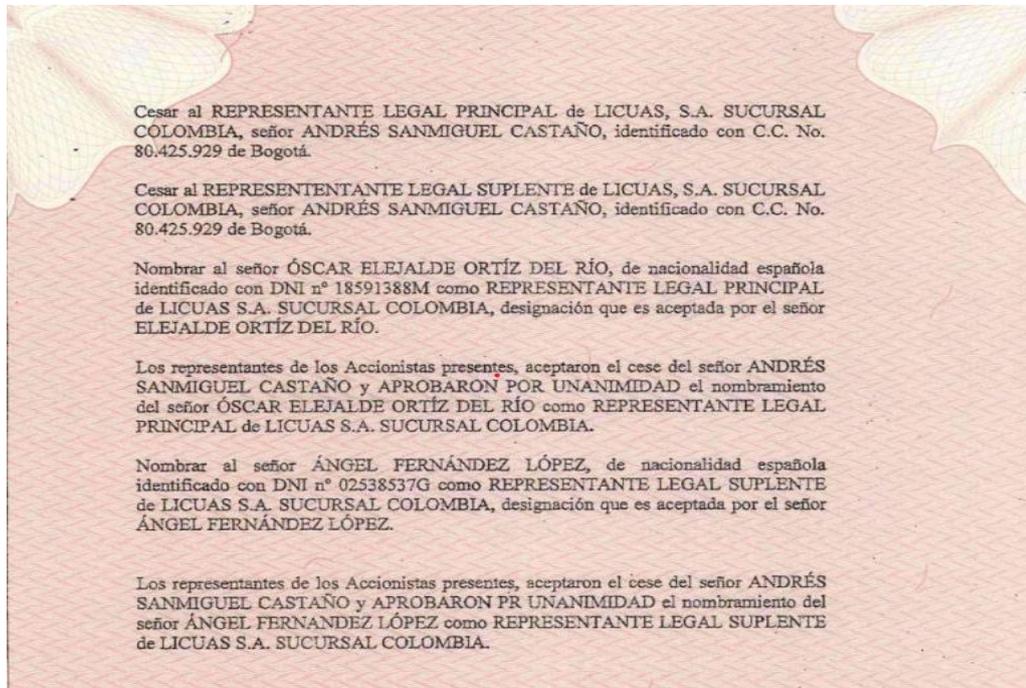
3. Se amplía el plazo de duración de los negocios de LICUAS S.A.A SUCRUSAL COLOMBIA, hasta el 6 de enero de 2025.

Seguidamente obra Certificación del Secretario del Consejo de Administración de la Compañía Mercantil Anónima “LICUAS S.A.” (folio 46 archivo “2DemandaAnexos”), en la que indica que el 29 de junio de 2016, la Junta de Accionistas de la mencionada, acordó aceptar la renuncia de ÁNGEL FERNÁNDEZ LÓPEZ como representante legal principal en LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, y se nombró como tal a ANDRÉS SANMIGUEL CASTAÑO. También se establecieron las facultades del representante legal, entre ellas, en el numeral 2º, indicó:

2. *Representar a la Sociedad en su tráfico comercial frente a terceros, sin limitación alguna; ejercitar y cumplir derechos y obligaciones; constituir, modificar, extinguir, y liquidar contratos de arrendamiento, trabajo, transporte, suministro y cualquier otro que considere necesario o conveniente, fijando sus condiciones y pactos; abrir y llevar la correspondencia; retirar de las Oficinas de Comunicaciones y de cualesquiera Compañías Ferroviarias navieras aéreas, de transporte y mensajerías, las cartas, paquetes, giros, valores declarados, mercaderías y demás objetos remitidos a la Sociedad; formular protestas y reclamaciones hacer dejes de cuenta y abandono de mercancías. Reconocer y pagar deudas; reclamar y cobrar créditos, tanto por capital como por intereses, dividendos, amortizaciones, rentas o por cualquier otro concepto; aprobar e impugnar cuentas; transigir y convenir finiquitos y liquidaciones; firmar recibos y cartas de pago y cancelar cualesquiera garantía que se hubiere constituido para asegurar el cobro del crédito correspondiente. Mancomunadamente Representante legal principal y Apoderado general.*

Luego, a folios 53 y siguientes del mismo cuaderno, encontramos la también corrida en Madrid, Escritura 7.057 del 30 de julio de 2019, que corresponde a protocolización de LICUAS S.A. de los acuerdos adoptados por la JUNTA UNIVERSAL DE ACCIONISTAS del 20 de

julio de 2019, que consta en el acta anexa (folio 62 archivo "02DemandaAnexos"), en la que se acordó:



Luego, ya con la Escritura Pública 3310 del 20 de septiembre de 2019 corrida en la Notaría 44 del Círculo de Bogotá (folio 74 archivo "02DemandaAnexos", se presenta para la protocolización de la Escritura Pública 7057 antes citada, advirtiéndoseles a los interesados la necesidad de inscribir tal instrumento en la Cámara de Comercio correspondiente.

También contamos con el contrato de concesión APP 001 de abril de 2017, para el proyecto de diseño, construcción, mantenimiento y operación de la vía Aracataca – El Retén en el Departamento de Magdalena (ver folio 78 archivo "02DemandaAnexos"), en el que obra como concedente el MUNICIPIO EL RETÉN (MAGDALENA), y como

concesionario el CONSORCIO INGENIERÍA DE PROYECTO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. – CONSORCIO INPROCOS S.A.S..

Luego de este contamos con el convenido EPC, celebrado el 23 de octubre de 2018 entre el CONSORCIO INPROCOS S.A.S. y LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA (folio 321 ídem); es decir, se advierte una subcontratación dado el objeto que se conviene.

Ahora, en el certificado de existencia y representación del CONSORCIO INGENIERIA DE PROYECTOS Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. del 8 de noviembre de 2018 (folio 336 – 02DemandaAnexos), figura como su Representante legal “SANMIGUEL CASTAÑO ANDRES”; para seguidamente tener ídem documento pero de LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, calendado el 25 de octubre de 2018 (folio 342 – 02DemandaAnexos), en el que se pone al mismo señor SANMIGUEL como representante legal principal y suplente.

Luego ya viene “*CONTRATO DE OBRA CIVIL, CELEBRADO ENTRE LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA Y TORCAZ CONSTRUCCIONES*”, fechado el 7 de noviembre de 2018. (folio 350 – 02DemandaAnexos), otra subcontratación, que es la génesis de la transacción cuestionada.

En el desarrollo de este último encontramos el titulado como “*ACTA DE INICIO CONTRATO DE OBRA, LLAVE EN MANO, CELEBRADO ENTRE LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA Y TORCAZ CONSTRUCCIONES S.A.S.*” del 12 de diciembre de 2018 (folio 367

archivo 02Demanda Anexos), documento este que es concomitante temporalmente con el denominado “*CONTRATO DE OBRA CIVIL LLAVE EN MANO, CELEBRADO ENTRE LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA Y TORCAZ CONSTRUCCIONES S.A.S.*” (folio 371 – 02DemandaAnexos).

También como relevante contamos con certificado de matrícula de sucursal de sociedad extranjera de LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA calendado el 21 de febrero de 2022 (folio 963 – 02DemandaAnexis), en el que ya funge como representante legal ALIX MARINA AGUILAR ZAPATA.

Recibidos los interrogatorios de parte del caso, en primer lugar se tomó el de la señora AGUILAR ZAPATA, representante legal de la demandante (minuto 36:05 – 19AudienciaArts.372y373CGP), quien expuso que llegó al contrato en el año 2020, dados los problemas que tenía su Sociedad en Colombia, pero que su representada nunca ha hecho transacción con la empresa TORCAZ, ni fueron informados de ese pacto, por lo que lo desconocen.

De ANDRÉS SANMIGUEL, dijo que el 20 de julio de 2019 fue destituido como representante legal por parte de la Junta de LICUAS S.A., por corrupción y deterioro de la parte económica de la sucursal, lo que se surtió en el despacho del Presidente en Madrid, pero desconoce la fecha exacta en que se radicó esa destitución ante la Cámara de Comercio. Enfatizó que todos los representantes legales de la empresa tienen expresamente prohibido celebrar transacción.

De otro lado, expuso en interrogatorio ANTONIO CAMARENA JARAMILLO, representante legal parte demandada TORCAZ S.A.S. (minuto 48:00 - 19AudienciaArts.372y373CGP), quien ha fungido como tal desde sus inicios (años 2013 o 2014), indicando que contrató con LICUAS para hacer la carretera del EL RETEN – ARACATACA, donde en el desarrollo del pacto comenzaron a surgir problemas, por lo que el señor SANMIGUEL les aprobó todo lo que estaba hecho, aunque les adeudaban una cantidad de dinero.

Indicó que todo estaba bien hasta que llegó el señor ORTIZ; pero que para él –el deponente-, SANMIGUEL siempre fue el representante legal y nadie la comunicó que no fuera así, ya que firmó el primer contrato y estaba registrado como tal en Cámara de Comercio.

Al decir que no recuerda cuáles fueron las concesiones que TORCAZ le entregó a LICUAS en virtud del contrato de transacción, el apoderado de la actora solicita se aplique el artículo 205 del C. G. del P., ante respuestas evasivas y renuencia a responder.

Sobre lo mismo, la Sala no considera aplicar la consecuencia prevista en tal norma, como es la confesión presunta, en la medida que para el efecto lo a considerar es el inciso 2º de tal artículo, en el entendido que *“cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder”*, sin que ningún de tales eventos confluya, en la medida que el citado compareció y respondió; aunado que las *“concesiones”* o

compromisos contractuales figuran en el acto atacado, cuyo documento no fue redargüido.

Continuó diciendo el expositor que el contrato de transacción lo realizó ANDRÉS SANMIGUEL, y que no recuerda que haya sido complementado; aunado que aquel figuraba en Cámara de Comercio como representante legal de la actora, mientras de su parte quienes se encargaron de revisar al transacción, fueron los ingenieros de su empresa que se ocupan de las mediciones.

Finalizó afirmando que ANDRÉS SANMIGUEL era el representante legal de la actora, pero desconoce si tenía limitaciones para firmar algunos contratos.

Pues bien, visto en contexto los anteriores medios probatorios, se tiene que para el día que se suscribió el contrato de transacción atacado, 22 de septiembre de 2019, quien figuraba en Cámara de Comercio como Representante legal de la demandante, era ANDRÉS SANMIGUEL CASTAÑO, donde el hecho que con anterioridad se hubiera removido de su cargo, pero lo pertinente no se hubiera registrado en tal ente registral, de conformidad con el artículo 442 del C. de Co., el registro vigente, en el que se basa la confianza ciudadana, tiene efectos *erga omnes* y resulta oponible a la actora representada. En tal sentido, el reparo en estudio no está llamado a prosperar.

El segundo punto de inconformidad, según el cual en el pacto de marras solo la demandante asumió obligaciones, mientras que la demandada ninguna, tenemos que no hay tal, basta ver la siguiente reproducción del contrato atacado para advertir lo siguiente:

PRIMERA. Objeto y Alcance del Contrato: las partes con la firma del presente contrato declaran terminadas y transadas todas y cada una de las obligaciones surgidas con EL CONTRATO DE OBRA, cuyo objeto fue: "EL CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a ejecutar las obras civiles necesarias para la construcción y rehabilitación de la carretera Aracataca - El Reten del departamento del Magdalena, en los términos previstos en el contrato EPC y el Apéndice 1 Técnico del contrato de concesión No. 001 de 2017, de conformidad con la oferta presentada y el alcance determinado en el (anexo 4), el cual contiene la descripción de las actividades a realizar.". **PARÁGRAFO PRIMERO:** una vez perfeccionado el presente contrato, lo cual se entiende con la firma de las partes, el CONTRATANTE declara al CONTRATISTA a paz y salvo por todo concepto. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** EL CONTRATANTE declara conocer y acepta que adeuda al CONTRATISTA las sumas de dinero que se detallan en la siguiente cláusula, y por lo tanto EL CONTRATANTE declara no estar a paz y salvo y que éste paz y salvo se expedirá por EL CONTRATISTA en el momento en que éste recibió la totalidad del dinero que EL CONTRATANTE le adeuda, así como aquel que resulte de ejecutar las actividades del anexo 1. **SEGUNDA: EL CONTRATANTE,** declara conocer y acepta que a la fecha de la presente transacción le adeuda al CONTRATISTA la suma de TRES MIL DIEZ Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$3.017.653.887) Representados en la factura No. 104, recibida por el CONTRATANTE el día 4 de septiembre de 2019, valor que el contratante se obliga a pagar en un término no superior a diez (10) días calendario, y que EL CONTRATISTA acepta que se hagan las retenciones de impuestos, de garantía, y amortización de anticipo. De igual manera las partes desde ya aceptan el balance de obra final que se detalla en documento aparte denominado ANEXO 1 y hace parte integral del presente convenio, en el cual se determina, las obras contractuales ejecutadas, así como las adicionales igualmente ejecutadas, actividades que desde ya EL CONTRATANTE declara aceptadas y haberlas recibido a entera satisfacción. **PARÁGRAFO PRIMERO:** EL CONTRATANTE se obliga a pagar las sumas de dinero ya relacionadas y las que resulten de las obligaciones y obras que ejecute EL CONTRATISTA con base en la proyección que desde ya acepta EL CONTRATANTE y que hace parte integral del presente contrato como ANEXO 1

En tal acuerdo, evidentemente se pactan obligaciones mutuas o recíprocas. Una, la contratante –hoy demandante-, se compromete a pagar un monto determinado de dinero, mientras que en contraprestación la contratista se obliga a ejecutar unas obras civiles determinadas, sin que se haya probado "prestación irrisoria" de una de las partes contractuales, según lo exige el artículo 872 del C. de Co..

Que existan inconformidades en los términos y condiciones en que las partes contractuales han de asumir lo pactado, se escapa a las instituciones de la inexistencia o de la nulidad absoluta; pues para la primera, según la norma comercial, se requiere que el pacto “*se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.*”, donde aquí el contrato de marras no es solemne tal como se deriva del artículo 824 comercial, así como en el punto tampoco se reúnen los requisitos previstos en el artículo 899 del C. de Co., como son:

- 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;
- 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y
- 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.

En el tercer punto, no puede confundirse las atribuciones y facultades de un mandatario, con la capacidad para obligarse jurídicamente.

Recapitulando, si existen contraprestaciones mutuas, y no irrisorias en cabeza de la accionada, o al menos ello no se probó, con lo que se descarta el supuesto fáctico en que se fundaba la pretensión, por lo que la decisión atacada está llamada a ser mantenida.

CONCLUSION:

En las presentes no confluyen los supuestos para declarar la inexistencia, ora la nulidad del negocio atacado, aunado que el pacto se tiene como conmutativo, por lo que las pretensiones corren la suerte del fracaso, concluyéndose que decisión atacada está llamada a ser confirmada.

Finalmente, en atención artículo 365.1 del C. G. del P., sería del condenar al recurrente en costas procesales; sin embargo, dada la nula intervención de la parte demandada en el proceso en general y en particular en esta segunda instancia, la Sala en aplicación del numeral 8º del artículo en mención, se abstiene de condenar en costas en lo que a esta instancia corresponde.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín.

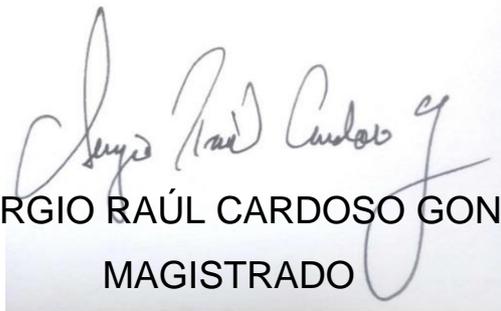
SEGUNDO: Sin condena en costas conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: En firme lo decidido, vuelva el asunto al Despacho de origen.

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO