

**TEMA: NOVACIÓN** - Para que la novación se dé es necesario que lo declaren las partes o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua, es decir que no hay novación si no hay sustitución de una obligación a otra anterior./ **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**- Para que se configure una responsabilidad civil de tipo contractual deben reunirse cuatro requisitos esenciales como son: i) la existencia de un contrato válido, ii) el daño derivado de la inejecución o de la ejecución defectuosa o tardía del contrato, iii) la culpa del deudor o del acreedor contractual y, iv) el nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento del contrato. /

**HECHOS:** La demandante presentó demanda con pretensión declarativa de responsabilidad civil contractual en contra de la sociedad Obra la Reserva S.A.S., con ocasión del daño proveniente del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, relativas al pago de las facturas emitidas por concepto de los cánones de arrendamiento de los equipos entregados, solicita que, en consecuencia, se condene a la parte demandada, como indemnización del daño causado, a pagar por los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente. El juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado profirió sentencia el pasado 12 de septiembre de 2023, mediante la cual optó por "...absolver a la sociedad DEMANDADA OBRAS LA RESERVA S.A.S. de las pretensiones formuladas..." Corresponde a la sala determinar si el demandado es responsable de los daños y perjuicios que fueron ocasionados con ocasión del incumplimiento del pago de unos servicios de "alquiler de equipos de construcción" cuyo costo está representado en las facturas relacionadas en los hechos de la demanda que ascienden a la suma de \$736.414.957, monto que incluye unas facturas que le fueron cedidas por la sociedad Conalquipo S.A.S.

**TESIS:** Nuestro ordenamiento sustantivo civil considera la existencia de las fuentes de las obligaciones, entre otras normas, en el artículo 1494, al disponer que: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia."(...)Dentro de estas proposiciones se destaca la noción de negocio jurídico, el que se constituye en el pilar fundante de la responsabilidad civil contractual. Así, conforme lo dispuesto por los artículos 1613 y siguientes del Código Civil, se deduce que son tres las especies de responsabilidad civil contractual que contempla el derecho colombiano, pues aunque de una manera general se suele decir que la responsabilidad civil contractual se deriva del incumplimiento de un contrato, la norma mencionada hace referencia a tres clases del fenómeno, de las cuales se deduce que existen tres especies de este tipo de responsabilidad: la derivada de la definitiva inejecución del contrato, la que es consecuencia del mero retardo y la que ocurre cuando el obligado cumple, pero de manera imperfecta. Esta norma está en armonía con el conocido artículo 1546 de la misma obra que presume la existencia de perjuicios por el solo hecho del incumplimiento.(...)Parfraseando la profusa doctrina que estudia el tema, en la responsabilidad por la inejecución del contrato, el incumplimiento es total y definitivo y significa que el contrato nunca se ejecutó ni se va a ejecutar. Esta es la responsabilidad que se deriva en contra del contratante incumplido cuando se declara la resolución de un contrato. En la responsabilidad por retardo, el contrato se cumple, pero no en el tiempo fijado por los contratantes sino después. En esta hipótesis, el contratante incumplido sólo está obligado a pagar perjuicios moratorios, es decir, los que se originan en el hecho del retardo. Entre tanto, en la responsabilidad por cumplimiento imperfecto el contratante ha cumplido su obligación y, sin embargo, al momento de cumplirla ha causado perjuicios a la otra parte derivados del mismo contrato.(...)A la postre, entonces, para que

se configure una responsabilidad civil de tipo contractual deben reunirse cuatro requisitos esenciales como son: i) la existencia de un contrato válido, ii) el daño derivado de la inexecución o de la ejecución defectuosa o tardía del contrato, iii) la culpa del deudor o del acreedor contractual y, iv) el nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento del contrato.(...)El actor pretende que se declare responsable a la sociedad Obra la Reserva S.A.S. de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados con ocasión del incumplimiento del pago de unos servicios de “alquiler de equipos de construcción” cuyo costo está representado en las facturas relacionadas en los hechos de la demanda que ascienden a la suma de \$736.414.957, monto que incluye unas facturas que le fueron cedidas por la sociedad Conalquipo S.A.S. En sus palabras, reclama la sociedad actora de la demandada: el daño proveniente del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, relativas al pago de las facturas emitidas por concepto de los cánones de arrendamiento de los equipos entregados.(...)Para esta Sala del Tribunal es correcto el juicio de la sentencia de primera instancia sobre el punto, pues, al analizar el material probatorio de que dispone el expediente, se acompaña la determinación del señor juez, en razón que el caso presenta contradicciones y criterios jurídicos dispares que reflejaban la dificultad de identificar la fuente jurídica de la obligación cuyo incumplimiento la parte actora invoca como causa indemnizatoria, segmento del debate que nunca pudo tenerse como pacífico para determinar si colmaba o no los presupuestos concurrentes que estructuran la responsabilidad civil demandada.(...)En este punto, disiente la sociedad recurrente al considerar que el instituto jurídico de la novación que parece insinuarse, no se configuró en el sub iudice, toda vez que no se cumple con el presupuesto de la intención pues “...las partes en ningún momento han declarado o han tenido la intención de novar la obligación reclamada al extremo pasivo...”. Pero el animus novandi, puede ser “circunstancia claramente deducible de la intención de las partes...” Así también lo reiteró la Corte Suprema de Justicia, posteriormente, en sentencia de julio de 1995 que no por inveterada deviene desactualizada; “(...) la voluntad de los contratantes fue la de perseverar en esa negociación (...), pues ésta supone de manera invariable, como lo ha dicho la Corte: la sustitución de una obligación por otra, fruto del acuerdo de las partes (tanto en la subjetiva como la objetiva) en orden a dar por extinguida la obligación primitiva, para reemplazarla por otra nueva que difiere sustancialmente de aquella y en relación con la cual el deudor queda exclusivamente vinculado. Querer los efectos de la nueva obligación es, entonces, cual lo ha definido esta Sala, condición fundamental de la novación, bien sea porque así lo declaren expresamente las partes o porque sea circunstancia claramente deducible de la intención de las mismas; (...) De consiguiente, si al tenor del artículo 1693, inciso 10 , del Código Civil para que la novación se dé: “es necesario que lo declaren las partes o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua” y si en interpretación de esa norma la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en sostener que“...No hay novación si no hay sustitución de una obligación a otra anterior.(...)Por consiguiente, para esta Corporación está probado tal y como fue aceptado por el representante legal de la sociedad demandante Conalgruas S.A. y como se observa en la documental adosada al plenario, que estuvo de acuerdo y aceptó la propuesta de recibir a cargo de la Fiduciaria dos unidades inmobiliarias resultantes del proyecto Obra la Reserva y el restante en dinero en efectivo, el que empezó a ejecutarse mediante la celebración de dos encargos Fiduciarios de Vinculación al Fideicomiso “Recursos Obra la Reserva Tercera Etapa” el pasado 04 de marzo de 2022 (...) prevalido quizás, a ojo de experimentado comerciante en el sector de la construcción, de hacerse al dominio de dos inmuebles en la torre 1 del proyecto, negocio facilitado por la circunstancia que su deudora era la sociedad constructora del mismo.(...)En suma, no encuentra mérito alguno esta Sala que pueda invalidar lo argumentado en la providencia censurada, por cuanto la sociedad demandante pretende a través del proceso declarativo que en su favor se declare el reconocimiento o existencia de un derecho, o se declare una responsabilidad

contractual, sin percatarse que -como están las cosas-, bajo el acontecer negocial revelado por el absolvente, ha desaparecido "...la obligación sustancial que subyace a las facturas", como la nombra el recurrente, pues fue la misma sociedad actora la que accedió a la novación de sus acreencias (art. 1687 C Civil), por lo que, de manera consciente, deliberada y sin ningún vicio que afectara su consentimiento, aceptó los nuevos términos y condiciones, al celebrar los encargos de vinculación al Fideicomiso "Recursos Obra la Reserva Tercera Etapa" que también implicó un cambio de deudor (novación subjetiva. Art. 1690.3 C Civil), misma que ya hubo de producir unos efectos legales cuya búsqueda ahora podría corresponder por las vías también legales a través de la acción de cumplimiento o resolutoria, para ello, el derecho tiene los instrumentos jurídicos que en este caso no se han sabido usar, como bien lo entendió el funcionario de primera instancia y por eso la misma será confirmada.

MP: JULIAN VALENCIA CASTAÑO

FECHA: 28/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

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

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Proceso:</b>	Verbal
<b>Radicado:</b>	05266 31 03 002 2023 00122 01
<b>Demandante:</b>	Compañía Nacional de Alquiler de Grúas S.A.S.
<b>Demandada:</b>	Obra la Reserva S.A.S.
<b>Providencia</b>	Sentencia
<b>Tema:</b>	Responsabilidad civil contractual. Incidencia de la novación del contrato fuente del derecho reclamado.
<b>Decisión:</b>	Confirma sentencia impugnada
<b>M. Ponente</b>	Julián Valencia Castaño

La Sala emite la providencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Del Circuito de Envigado, el pasado 12 de septiembre de 2023, en el proceso de la referencia, promovido por Compañía Nacional de Alquiler de Grúas S.A.S. -en adelante Conalgrúas S.A.S.-, en contra de la sociedad "Obra la Reserva S.A.S." Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden:

## I. ANTECEDENTES

**1. Pretensiones.** La demandante presentó demanda con pretensión declarativa de responsabilidad civil contractual en contra de la sociedad Obra la Reserva S.A.S., con ocasión del daño proveniente del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, relativas al pago de las facturas emitidas por concepto de los cánones de arrendamiento de los equipos entregados, solicita que, en consecuencia, se condene "...a la parte demandada, como indemnización del daño causado, a pagar a mi mandante por los perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, la suma de **SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$736.414.957) o de la suma que se demuestre en el proceso**" más los intereses moratorios desde el día siguiente al vencimiento de cada factura.

Subsidiariamente solicitó las mismas condenas por la vía extracontractual.

**2. Fundamentos Fácticos.** Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

**2.1.** Que en virtud de la celebración de un contrato de alquiler de equipos de construcción se emitieron una serie de facturas relacionadas en el escrito de demanda con saldo y fecha de vencimiento, que ascendieron a la suma de **\$416.941.729.**

**2.2.** Que, el **día 23 de enero de 2023**, la sociedad Conalquipo S.A.S cedió otras facturas a la sociedad Conalgrúas S.A.S. aquí demandante, también relacionadas en el escrito de demanda -hecho cuarto- y que ascendían a la suma de **\$319.473.228**

**2.3.** Que, para realizar la cancelación de las facturas reclamadas la deudora ofreció entregar en canje varias unidades inmobiliarias correspondientes a la Obra La Reserva-Fideicomiso Obra La Reserva, en orden a lo cual se constituyeron los siguientes encargos fiduciarios:

<b>BENEFICIARIO</b>	<b>APTO</b>	<b>PARQUEADERO</b>	<b>ETAPA</b>	<b>TORRE</b>	<b>VALOR PAGADO</b>
Conalgrúas	1-0106	1 descubierto	3	1	190.819.100 0
Melcaribe	1-0107	1 descubierto	3	1	173.013.173 0

**2.4.** Que la sociedad demandada no ha realizado ningún aporte a la Fiduciaria “...*tampoco la Etapa 3 a la que pertenecen dichas unidades no ha sido construida y se desconoce si en futuro se procederá a su construcción en consecuencia, lejos de tener un activo en su cabeza, posee un pasivo con la sociedad fiduciaria como consecuencia de la falta de legalización de los aportes por parte de la sociedad convocada...*”.

**2.5.** Que acorde a lo anterior, la sociedad demandada *le adeuda la suma de SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$736.414.957) por concepto de capital.*

**3. Trámite de instancia.** El Juzgado admitió la demanda mediante providencia del pasado 17 de mayo de 2023. Dicha determinación fue notificada de manera personal a la sociedad Obra la Reserva S.A.S., entidad empresarial que no contestó

la demanda dentro del término del traslado.

**4. la sentencia impugnada.** Fenecido el trámite del proceso previsto en el C. G. del P. incluido la práctica de pruebas y los alegatos de conclusión, el juzgado Segundo Civil del Circuito de Envigado profirió sentencia el pasado **12 de septiembre de 2023**, mediante la cual optó por “...*absolver a la sociedad DEMANDADA OBRAS LA RESERVA S.A.S. de las pretensiones formuladas...*”

Luego de una semblanza de los hechos y pretensiones de la demanda, el señor juez hizo referencia a los presupuestos que integran la responsabilidad civil contractual y la extracontractual habiendo lugar a una u otra según el daño provenga del incumplimiento de un contrato o de un delito o culpa, respectivamente. De entrada, descartó el estudio de la responsabilidad civil extracontractual, dado que las partes estaban unidas por un contrato de alquiler de equipos de construcción, la emisión y aceptación de facturas y por un vínculo relacionado con un encargo de vinculación al Fideicomiso.

Seguidamente, sopesó la situación contractual del proceso y la confesión ficta desprendida de la falta de contestación de la demanda para enseguida preguntarse la razón por la cual la justicia tendría que “...*declarar la existencia de pagar la suma de \$736.414.957, si esa obligación ya consta en unas facturas y esas facturas como títulos valores legitiman para ejercer la acción cambiaria, sin necesidad de agotar el trámite de un proceso declarativo...*”, por lo que dedujo, entonces, el funcionario, que la razón es que la sociedad demandada ofreció entregar en canje varias unidades inmobiliarias, resultantes del fideicomiso Obra la Reserva, lo que dio lugar a la constitución de dos encargos fiduciarios donde aparecían como beneficiarias las sociedades Conalgrúas SAS y Melcaribe SAS.

De este modo, expresó el funcionario que el “...*pago de las facturas se había realizado mediante un canje, es decir, parte de esos valores era el aporte en los contratos de vinculación al Fideicomiso obras la Reserva Tercera Etapa Torre 1, lo que ha llevado a que dicha responsabilidad se pueda resolver dentro de una acción contractual, pero dirigida al cumplimiento o a la resolución de esos contratos de vinculación al Fideicomiso, que como ya dije no se puede hacer aquí porque esa no fue la acción formulada, ni las parte de dicho contrato se encuentran vinculadas a este proceso y sin resolver sobre la vigencia jurídica de esos contratos de vinculación al Fideicomiso, de ninguna manera podría hacerse un pronunciamiento,*

*simplemente, retrotrayendo las cosas a una etapa previa donde simplemente existía una obligación por las sumas de dinero contenidas en las facturas giradas y aceptadas por las partes que posteriormente dieron lugar a un canje donde se celebró un contrato de vinculación al Fideicomiso...”*

**5. El recurso de apelación.** Dentro de los términos fijados por la ley, la parte demandante reclamó contra la sentencia proferida en los términos que a continuación se compendian:

Que el juzgado se equivocó al sostener que no podía declarar el incumplimiento del contrato y la consiguiente condena, por haberse celebrado los encargos fiduciarios, sin tener en cuenta que: *“...Solamente uno de los encargos fiduciarios se encuentra en cabeza del demandante y corresponde a un valor de \$ 190.819.100. 2. La demandada NUNCA realizó aporte alguno ante la Fiduciaria y por tanto el canje no se materializó por lo que en consecuencia la obligación no puede entenderse como cancelada en el valor mencionado. 3. Mucho menos podría pensarse que se deberá tener por cancelada la obligación en un valor de \$ 173.013.173, que corresponden al encargo a nombre de Melcaribe S.A.S. puesto que es evidente que dicho encargo se constituyó a favor de una tercera sociedad y no a nombre de mi cliente, situación ésta que no podría tener incidencia en la declaración de la obligación a cargo de la demandada; de igual forma se recuerda que Obra La Reserva nunca realizó aporte alguno a la fiduciaria ni legalizó el canje y por tanto no existió pago alguno que pudiera pretenderse como abono a la obligación con el demandante en orden de sustentar la decisión del despacho...”*, destacando, entonces, que se trata de obligaciones coexistentes.

Recalcó que las facturas y las obligaciones en ellas contenidas continuaban vigentes y eran exigibles, pues tampoco se demostró que se hubieran extinguido conforme a alguno de los modos que se consagran en el artículo 1625 del Código Civil. Destacando en el punto que, si bien el Juzgado no mencionó la figura de la novación, su argumentación pareciera dirigida hacia esa institución, la cual no cumple con el presupuesto de la intención pues *“...las partes en ningún momento han declarado o han tenido la intención de novar la obligación reclamada al extremo pasivo...”*.

Advierte que los encargos fiduciarios y las obligaciones contenidas en las facturas son dos relaciones jurídicas coexistentes, pero no excluyentes, que pueden

tramitarse y decidirse de forma independiente, más aún cuando involucran sujetos diferentes a las partes del proceso.

Y culmina señalando que *“...la misma judicatura ha hecho de las exigencias en cuanto a la factura electrónica un obstáculo para acceder al proceso ejecutivo, forzando a los litigantes en casos como el que nos ocupa a recurrir al proceso declarativo para obtener el amparo de los derechos de sus representados, puesto que se hace complejo y casi imposible probar la radicación y apertura del correo electrónico contentivo de la factura, así como la aceptación de la misma, entre otras requisitos necesarios para la configuración del título valor, razón por la cual al no aceptarse o poderse probar la existencia del título valor, se hace imperioso recurrir a la declaración de la obligación sustancial que subyace a las facturas...”*

Agotado el trámite previo del recurso y expuestos los antecedentes y fundamentos en que se respalda la alzada, se procede abordar su estudio con fundamento en las siguientes,

### **III. CONSIDERACIONES.**

**1. Los presupuestos procesales.** Encuentra la Sala satisfechos los requisitos o presupuestos procesales para que pueda abordarse el estudio de la apelación interpuesta por la parte demandante, de igual manera, no se observa que en el transcurso del proceso se haya irrumpido en alguna causal de nulidad, además, se le ha permitido al apoderado de la parte recurrente exponer las razones que lo llevan a sustentar su tesis dentro del término de sustentación del recurso de apelación.

**2. De la responsabilidad civil contractual.** Nuestro ordenamiento sustantivo civil considera la existencia de las fuentes de las obligaciones, entre otras normas, en el artículo 1494, al disponer que: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”

Dentro de estas proposiciones se destaca la noción de negocio jurídico, el que se constituye en el pilar fundante de la responsabilidad civil contractual. Así, conforme

lo dispuesto por los artículos 1613 y siguientes del Código Civil, se deduce que son tres las especies de responsabilidad civil contractual que contempla el derecho colombiano, pues aunque de una manera general se suele decir que la responsabilidad civil contractual se deriva del incumplimiento de un contrato, la norma mencionada hace referencia a tres clases del fenómeno, de las cuales se deduce que existen tres especies de este tipo de responsabilidad: la derivada de la definitiva inexecución del contrato, la que es consecuencia del mero retardo y la que ocurre cuando el obligado cumple, pero de manera imperfecta. Esta norma está en armonía con el conocido artículo 1546 de la misma obra que presume la existencia de perjuicios por el solo hecho del incumplimiento.

Parafraseando la profusa doctrina que estudia el tema, en la responsabilidad por la inexecución del contrato, el incumplimiento es total y definitivo y significa que el contrato nunca se ejecutó ni se va a ejecutar. Esta es la responsabilidad que se deriva en contra del contratante incumplido cuando se declara la resolución de un contrato. En la responsabilidad por retardo, el contrato se cumple, pero no en el tiempo fijado por los contratantes sino después. En esta hipótesis, el contratante incumplido sólo está obligado a pagar perjuicios moratorios, es decir, los que se originan en el hecho del retardo. Entre tanto, en la responsabilidad por cumplimiento imperfecto el contratante ha cumplido su obligación y, sin embargo, al momento de cumplirla ha causado perjuicios a la otra parte derivados del mismo contrato.

A la postre, entonces, para que se configure una responsabilidad civil de tipo contractual deben reunirse cuatro requisitos esenciales como son: **i)** la existencia de un contrato válido, **ii)** el daño derivado de la inexecución o de la ejecución defectuosa o tardía del contrato, **iii)** la culpa del deudor o del acreedor contractual y, **iv)** el nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento del contrato.

**3. Planteamiento del caso.** El actor pretende que se declare responsable a la sociedad Obra la Reserva S.A.S. de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados con ocasión del incumplimiento del pago de unos servicios de *“alquiler de equipos de construcción”* cuyo costo está representado en las facturas relacionadas en los hechos de la demanda que ascienden a la suma de **\$736.414.957**, monto que incluye unas facturas que le fueron cedidas por la sociedad Conalquipo S.A.S. En sus palabras, reclama la sociedad actora de la demandada: *“...el daño proveniente del incumplimiento de sus obligaciones*

*contractuales, relativas al pago de las facturas emitidas por concepto de los cánones de arrendamiento de los equipos entregados...”*

**3.1.** Sin embargo, antes de despachar los cargos, ha de saberse que en puridad los mismos pueden reducirse a uno solo, pues, la demandante se alzó contra la sentencia –precisamente-, para que se le estudiaran las pretensiones por el camino de la acción causal, porque, no otra cosa puede deducirse en cuanto la inconformidad del apelante para sostener -con vehemencia-, que el valor contenido en las facturas -cuyas obligaciones no han sido descargadas-, le permiten accionar directamente en contra de la demandada para exigirle -a manera de indemnización-, el pago del arrendamiento de los equipos de construcción, sin que el juez pudiera parar mientes en el acuerdo de pago que se hizo, para que fuera la Fiduciaria la que finalmente asumiera el pago de dichas facturas, puesto que para el demandante, a pesar de dicha convención, siguen coexistiendo las obligaciones cambiarias y a la par los contratos fiduciarios, conectando ambos con el incumplimiento del pago, cuya obligación primigenia tuvo venero en el contrato de alquiler de equipos y por eso da entender que puede también incoar la acción por incumplimiento del negocio jurídico subyacente.

**3.2.** Y claro que a pesar del pago de la obligación con títulos valores, cuando se presente la resolución del pago, es posible ejercitar la acción causal, ya que el artículo 882 del Código del Comercio dispone que **“La entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos-valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, valdrá como pago de ésta si no se estipula otra cosa; pero llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera”**; lo que implicaría nada más y nada menos que en principio las obligaciones le fueron canceladas al acreedor con unas facturas cambiarias, pero como no hay prueba de que le hayan sido pagadas, es por lo que dispone la misma regla que venimos comentando: **“Cumplida la condición resolutoria, el acreedor podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución, a satisfacción del juez, de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo.**

**3.3.** Entonces, si las circunstancias se hubiesen presentado así, como lo permite la norma y lo señala el demandante, no habría ningún inconveniente en interpretar que era posible que hubiere hecho uso de la acción causal, pues, al fin y

al cabo, no presentó las facturas para su cobro ejecutivo, sino que las aportó al proceso, pero el inconveniente para el ejercicio de esa acción aparece de inmediato cuando él mismo afirmó que, en virtud de la celebración de un contrato de alquiler de equipos de construcción, se emitió en favor de la demandante una serie de facturas relacionadas en el escrito de demanda con saldo y fecha de vencimiento, que ascendieron a la suma de **\$416.941.729**; mientras que el día 23 de enero de 2023, la sociedad Conalquipo S.A.S cedió otras facturas a la sociedad Conalgrúas S.A.S. aquí demandante, también relacionadas en el escrito de demanda -hecho cuarto- y que ascendían a la suma de **\$319.473.228**, es decir, que si fuese cierto que en su favor podía ejercitar la acción causal que dio origen a las facturas, ergo, solamente lo podría haber hecho hasta el monto de **\$416.941.729** y que no por el resto de lo cobrado, representado en **\$319.473.228**, saldo que corresponde a una cesión por endoso, lo cual no implica que le hayan cedido también la acción relacionado con el negocio jurídico subyacente, por lo cual no es cierto que pudiera ejercitar la acción del negocio causal por toda la suma pretendida, que lo habilitara optar por la declaratoria del incumplimiento y la consiguiente condena por esos valores.

**3.4.** Pero lo que realmente impide el ejercicio de dicha acción por ninguna suma, es que, tal y como lo dedujo el juez *a quo*, muy a pesar de las facturas, el demandante confesó que hizo un acuerdo –transacción-, que denominó canje, operación que consistió en que una fiduciaria como tercero, se comprometió hacerle el pago del valor de dichas facturas y tanto es así, que por eso aparecen dos vinculaciones como beneficiario de área que indician una ejecución parcial de la convención, lo que sugiere una posible novación, tema que será analizado a renglón seguido. Hasta aquí, para responderle al apelante que ni de lejos podía el *a quo* interpretar su demanda como el ejercicio de la acción causal, que lo legitimara para pedir el cumplimiento de la obligación primigenia y en ese sentido, prácticamente quedan despachados los cargos en forma negativa, aunque de todas maneras deberán abordarse otros temas, pues aún cabe exponer que en el presente caso existió una novación de la obligación que finalmente impedía el ejercicio de la acción causal.

**3.5.** Para ese propósito, vemos que en la sentencia de primer grado hay una clara referencia a la situación contractual que regía a las partes, amén que el debate probatorio giró en torno a la presencia de la diversidad de contratos que involucraban las partes aquí enfrentadas, a saber: **i)** la emisión y aceptación de

facturas; ii) alquiler de equipos de construcción y, iii) Dos encargos de vinculación al Fideicomiso *Recursos Obra la Reserva tercera Etapa Torre 1*, uno a nombre de Conalgruas SAS y otro de Melazas y Concentrados Caribe -Melcaribe S.A.S.-, como beneficiarios de área, de donde despunta un esquema fiduciario compuesto por la sociedad Acción Fiduciaria S.A. (Fiduciaria) y la sociedad Obras de S.A.S. en calidad de beneficiaria o Fideicomitente. Bajo este espectro contractual, el funcionario advirtió que pese a la confesión ficta que campeaba en el proceso sobre el pago de las facturas, fue que se produjo y dio lugar a un canje reflejado en los contratos de vinculación al Fideicomiso obras la Reserva Tercera Etapa Torre 1, cuya eficacia probatoria no discutida en este proceso impedía retrotraer las cosas a una etapa previa donde simplemente existía una obligación por las sumas de dinero contenidas en las facturas emitidas y aceptadas por las partes.

**3.6.** Ante esta determinación, el eje central argumentativo de la censura, gira en torno a la errada valoración probatoria en que se incurrió en la decisión de primera instancia, para ultimar que el “canje” nunca se materializó, pues la sociedad Obras La Reserva S.A.S. no realizó aporte alguno a la fiduciaria ni lo legalizó. Advierte, entonces, que los encargos de vinculación coexisten con las facturas que no perdieron vigencia ni exigibilidad y de las que no se demostró pago alguno que pudiera pretenderse como abono o extinción de la obligación de la sociedad demandada con el demandante, en orden a sustentar la decisión del Despacho.

**4.** Para esta Sala del Tribunal es correcto el juicio de la sentencia de primera instancia sobre el punto, pues, al analizar el material probatorio de que dispone el expediente, se acompaña la determinación del señor juez, en razón que el caso presenta contradicciones y criterios jurídicos dispares que reflejaban la dificultad de identificar la fuente jurídica de la obligación cuyo incumplimiento la parte actora invoca como causa indemnizatoria, segmento del debate que nunca pudo tenerse como pacífico para determinar si colmaba o no los presupuestos concurrentes que estructuran la responsabilidad civil demandada.

**4.1.** Punto de partida es ahondar en la fuerza probatoria de la presunción originada en la falta de contestación de la demanda, en orden a lo cual, se precisa que el artículo 97 del Código General del Proceso contempla que la omisión de contestar la demanda genera como consecuencia la presunción de tener por “*ciertos los hechos susceptibles de confesión que estén contenidos en la demanda*”, pero es sabido que este efecto jurídico producto de la ley extiende **su validez hasta la**

**prueba en contrario**, situación que ocurre en este caso, donde a partir de lo declarado por el señor Luis Miguel Acosta, como representante legal de la parte demandante Conalgrúas S.A.S., logra desvanecerse la presunción engendrada a propósito de lo establecido en la aludida disposición normativa. Veamos por qué:

**4.2.** Como ya se anticipó, puede establecerse que la sociedad demandante Conalgrúas S.A. creyó poder acudir a la administración de justicia por **causa o con ocasión de un contrato de alquiler de equipos para la construcción**, en pos del reconocimiento judicial de la validez de ese negocio causal que le dio origen a unas facturas que representan una obligación dineraria por valor de **\$736.414.957** no obstante, al acudir la Sala al núcleo de la disputa, de cara a la acción contractual promovida, los problemas para la sociedad demandante asoman cuando el mismo representante legal plantea que el contrato de alquiler de equipos de construcción que se alega incumplido por estar vinculado causalmente con las facturas traídas al plenario, **fue objeto de “canje” posterior**, pues se trata de una situación que sin duda repercutió en **el origen negocial de aquellas** para dar vida jurídica a un nuevo contrato que produjo un viraje, no solo para variar en parte el **objeto de la obligación causal**, sino para el cambio o sustitución del deudor, pues a decir de la misma demandante, en la negociación su deudor pasó a ser la sociedad **Acción Fiduciaria S.A.**, misma que se comprometió hacerle tradición y entrega de dos unidades habitacionales resultantes del proyecto Obras la Reserva, para cuyo efecto se alcanzó a celebrar dos contratos de vinculación al Fideicomiso “*Recursos Obra la Reserva Tercera Etapa*”, por un valor final de **\$363.832.273**, mientras que el saldo restante se entregaría en efectivo por la Fiduciaria.

**4.3.** Estas fueron las palabras del señor Miguel Acosta sobre los perfiles de la relación contractual que subyacía entre las partes aquí enfrentadas: “...Conalgrúas celebró un contrato con Obras la Reserva, donde **se hacía un canje** por la prestación de servicios de alquiler de equipos para la construcción...” (cfr. pf. 17 mnto. 16), agrega que, posteriormente, debido al crecimiento del alquiler, de un apartamento se pasó a dos y el dinero restante se entregaría en efectivo, no obstante, el señor juez recabó sobre el punto:

“...**PREGUNTADO.** Señor Luis Miguel, para que me quede clara su respuesta, el canje lo hicieron por dos apartamentos uno con un costo de **\$173.013.173** y otro por un valor de **\$190.819.100** y lo que aquí se está cobrando es la suma de **\$736.414.957** cómo se resuelve esa diferencia tan

grande entre lo que aquí se cobra y lo que estaba entregando en canje. **CONTESTÓ.** Sí, así es, entregamos más servicios a canje con el compromiso que nos iban a pagar el restante en efectivo ¿cuál era el negocio? que **por cada factura que nosotros mandábamos, nos daban el 50% por ciento en efectivo y el otro 50% se va a un canje, entonces si las dos propiedades sumaban alrededor de 400 millones pues el negocio sumaba casi 800 millones de pesos, donde nos entregaban las dos propiedades por valor de 400 y los otros 400 en efectivo, Conalquipo le endosó las facturas a Conalgrúas que también es una empresa mía, donde también soy representante legal suplente, que le prestamos servicios a dicho proyecto, para completar el valor del negocio, entonces de parte nuestra prestamos todos los servicios casi que al valor final pero ellos no nos correspondieron... (cfr. pf. 17 mnto. 17) **PREGUNTADO.** La parte que se acordó pagar en efectivo, se entregó. **CONTESTÓ.** No señor. **PREGUNTADO.** Si la deuda es con Conalgrúas por qué uno de los apartamentos aparece como beneficiario de área Melcaribe. **CONTESTÓ.** Melcaribe, es otra sociedad mía también de la cual también soy representante legal principal una filial nuestra de la cual Conalquipo le debe una plata entonces íbamos a ser un ajuste de cuentas entregándole la propiedad que se le debía (cfr. pf. 17 mnto. 18:50)**

4.4. Luego de advertir que el representante legal y los ingenieros abandonaron el proyecto Obra la Reserva, fue inquirido por el funcionario acerca de la existencia de un documento donde constara que parte de las facturas se la iban a pagar con el canje y la otra parte en efectivo, a lo que fue conteste en señalar **“...sí señor, hay un acuerdo de canje y hay una Fiducia, un encargo fiduciario ya abierto con la Fiducia creo que es Acción Fiduciaria. PREGUNTADO.** Por qué la Fiducia se hacía cargo de ese pago en efectivo. **CONTESTÓ.** Pues porque sabe que en las construcciones todo va por medio de la Fiducia entonces se hace el encargo fiduciario para el propietario y ellos son lo que tienen que, como constructor, le tenía que pagar a la Fiducia para **que nos pudieran entregar a nosotros el apartamento, pero tampoco le pagó a la Fiducia y ya la Fiducia se encargaba de pagarnos a nosotros el valor restante...**” (cfr. pf. 17 mnto. 21:00)

4.5. Para la sala es claro que si se alude a que pese a los encargos de vinculación al Fideicomiso nunca se dieron aportes al mismo por parte de Obra la Reserva S.A.S., a que el proyecto fracasó y que fue abandonado, así como a la no

obtención del dominio de los apartamentos resultantes del proyecto acordados, ni tampoco del dinero restante que debía ser entregado por la sociedad Fiduciaria, ergo, no hace falta hacer un esfuerzo hermenéutico mayor, para enseguida observar que el negocio de canje y los contratos de encargo de vinculación al Fideicomiso a que alude el representante legal de la sociedad de Conalgruas S.A.S. pasaron a gobernar las obligaciones cambiarias que la parte demandante decidió no hacer efectivas a través de la acción ejecutiva con título valor (facturas cambiarias) y ya en nada incide en este proceso -y menos en forma directa-, el contrato de *alquiler de equipos de construcción* que dio origen a las facturas presentadas, por lo que, consecuentemente, las pruebas aquí recogidas carecen de vocación probatoria para declarar la existencia de la obligación dineraria sobre la cual se resume el fundamento de la responsabilidad civil contractual demandada.

5. En este punto, disiente la sociedad recurrente al considerar que el instituto jurídico de la novación que parece insinuarse, no se configuró en el *sub judice*, toda vez que no se cumple con el presupuesto de la intención pues “...*las partes en ningún momento han declarado o han tenido la intención de novar la obligación reclamada al extremo pasivo...*”. Pero el *animus novandi*, puede ser “*circunstancia claramente deducible de la intención de las partes...*”<sup>1</sup> Así también lo reiteró la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, posteriormente, en sentencia de julio de 1995 que no por inveterada deviene desactualizada;

“(...) la voluntad de los contratantes fue la de perseverar en esa negociación (...), pues ésta supone de manera invariable, como lo ha dicho la Corte: la sustitución de una obligación por otra, fruto del acuerdo de las partes (tanto en la **subjetiva** como la objetiva) en orden a dar por extinguida la obligación primitiva, para reemplazarla por otra nueva que difiere sustancialmente de aquella y en relación con la cual el deudor queda exclusivamente vinculado. Querer los efectos de la nueva obligación es, entonces, cual lo ha definido esta Sala, condición fundamental de la novación, bien sea porque así lo declaren expresamente las partes o porque sea circunstancia claramente deducible de la intención de las mismas; (...) De consiguiente, si al tenor del artículo 1693, inciso 1<sup>o</sup>, del Código Civil para que la novación se dé: “es necesario que lo declaren las partes o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 23 de enero de 1992.

<sup>2</sup> CSJ sentencia del 27 de julio 1995 siendo Mag. Ponente NICOLÁS BECHARA SIMANCAS

la antigua" y si en interpretación de esa norma la jurisprudencia de esta Sala ha sido enfática en sostener que "...No hay novación si no hay sustitución de una obligación a otra anterior..." (G.J. XXXIV, Pág. 336) (...)" (Subrayas fuera del texto).

**5.1.** Por consiguiente, para esta Corporación está probado tal y como fue aceptado por el representante legal de la sociedad demandante Conalgruas S.A. y como se observa en la documental adosada al plenario, que estuvo de acuerdo y aceptó la propuesta de recibir a cargo de la Fiduciaria dos unidades inmobiliarias resultantes del proyecto Obra la Reserva y el restante en dinero en efectivo, el que empezó a ejecutarse mediante la celebración de dos encargos Fiduciarios de Vinculación al Fideicomiso "*Recursos Obra la Reserva Tercera Etapa*" el pasado **04 de marzo de 2022** (cfr. fl. 249 y 272 pdf. 05) prevalido quizás, a ojo de experimentado comerciante en el sector de la construcción, de hacerse al dominio de dos inmuebles en la torre 1 del proyecto, negocio facilitado por la circunstancia que su deudora era la sociedad constructora del mismo.

**5.2.** Fue de este modo que las partes contratantes decidieron en forma voluntaria modificar el contrato causal relacionado con el "*alquiler de equipos para la construcción*" y a su paso, la acreencia a cargo de la sociedad deudora Obra la Reserva S.A.S., pasó a transformarse en un nuevo negocio jurídico para el pago de la obligación (Novación, art.1687 C Civil), acordando para ello unas nuevas directrices para el pago con inmuebles (dación en pago), con nuevos plazos y vencimientos que, incluso, serviría para solucionar deudas precedentes que tenía con la sociedad Melcaribe S.A.S., como también lo confiesa el representante legal de Conalgruas S.A.S., lo cual no puede ser entendido de otra manera que no sea la novación de la obligación primigenia, para dar cabida a una obligación surgida a **cargo de la sociedad Acción Fiduciaria S.A.**, en cuyas honduras contractuales no es posible recabar, dado que dichos encargos fiduciarios y, en general, la evolución de la relación negocial adelantada con aquella y sus celebrantes, no fue puesto en tela de juicio en este proceso pero, en últimas, **es de donde brota la obligación que a la fecha se halla insoluta.**

**5.3.** En suma, no encuentra mérito alguno esta Sala que pueda invalidar lo argumentado en la providencia censurada, por cuanto la sociedad demandante pretende a través del proceso declarativo que en su favor se declare el reconocimiento o existencia de un derecho, o se declare una responsabilidad

contractual, sin percatarse que -como están las cosas-, bajo el acontecer negocial revelado por el absolvente, ha desaparecido “...*la obligación sustancial que subyace a las facturas*”, como la nombra el recurrente, pues fue la misma sociedad actora la que accedió a la novación de sus acreencias (art. 1687 C Civil), por lo que, de manera consciente, deliberada y sin ningún vicio que afectara su consentimiento, aceptó los nuevos términos y condiciones, al celebrar los encargos de vinculación al Fideicomiso “*Recursos Obra la Reserva Tercera Etapa*” que también implicó un cambio de deudor (novación subjetiva. Art. 1690.3 C Civil), misma que ya hubo de producir unos efectos legales cuya búsqueda ahora podría corresponder por las vías también legales a través de la acción de cumplimiento o resolutoria, para ello, el derecho tiene los instrumentos jurídicos que en este caso no se han sabido usar, como bien lo entendió el funcionario de primera instancia y por eso la misma será confirmada.

**6.** Sin costas en esta instancia, al no aparecer causadas.

Sin necesidad de más consideraciones, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. FALLA**

**PRIMERO: SE CONFIRMA** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Del Circuito de Envigado, el pasado **12 de septiembre de 2023**, al interior de la presente causa contractual, ello, de conformidad con las consideraciones en que está sustentada la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, al no aparecer causadas.

**TERCERO:** Cumplida la ritualidad secretarial de rigor, devuélvase el expediente al Juzgado de origen

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,**

**JULIAN VALENCIA CASTAÑO**  
**Magistrado**

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**  
**Magistrada**

**BENJAMIN DE J. YEPES PUERTA**  
**Magistrado**

Firmado Por:

Julian Valencia Castaño  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 010 Civil  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Piedad Cecilia Velez Gaviria  
Magistrada  
Sala 002 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: **85c5857e5591c418719a3b20e82ce29807fc6f21bf306d7ae2801128d9e151d3**

Documento generado en 26/09/2024 10:44:20 AM

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