

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Incumplimiento de contrato de Yhon Javier Rodríguez Bernal y Miguel Ángel Alonso Pérez, contra Fenicia Constructores S.A.S.

Exp. 2022-00213-01

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

1.- ASUNTO A TRATAR

Hallándonos para resolver la alzada presentada contra la sentencia anticipada proferida el 28 de noviembre de 2022, al momento de realizar el examen preliminar que trata el artículo 325 del C.G.P., observa el Despacho que de oficio se hace necesario pronunciarse sobre una irregularidad advertida que lleva a una nulidad en el proceso de la referencia.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS Y PRETENSIONES:

Los señores Yhon Javier Rodríguez Bernal y Miguel Ángel Alonso Pérez, a través de apoderado judicial, promovieron demanda verbal en contra de Fenicia Constructores S.A.S., para que previos los trámites del proceso verbal de mayor cuantía, se acceda a las siguientes pretensiones:

1.- Declarar la existencia de un *“contrato de comisión o <<Prima de éxito sobre el negocio de compra de lote “Santo Domingo – La Guajira” Ubicado en la Vereda Fagua, sector iglesia de Fagua Municipio de Chía, Cundinamarca>>*, suscrito entre Fenicia Constructores SAS y los demandantes el 24 de mayo de 2021, cuyo objeto fue llevar a *“buen término el negocio comercial”*, identificados con F.M.I. Nos. 50N-421358 y 50N-45405, propiedad de la sociedad Recibanc S.A.S., cumplido el día 1º de junio de 2021, al adquirirse por la sociedad demandada Fenicia Constructores S.A.S.

2.- Declarar el cumplimiento de *“la obligación condicional de la celebración del contrato de compraventa”* entre Fenicia Constructores SAS y Recibanc S.A.S. el día 1 de junio de 2021, sobre los predios aludidos por la suma de \$4.600.000.000.

3.- Condenar *“la obligación a cargo de la demandada”* Fenicia Constructores SAS del pago de *“<<Prima de éxito sobre el negocio de compra”* de los predios en cita, por valor de \$300.000.000, a favor de los demandantes, los cuales deberán ser cancelados debidamente indexados, una vez se emita el correspondiente fallo condenatorio dentro del presente proceso.

4.- Condenar al demandado al pago de costas y agencias en derecho, según el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

- Yhon Javier Rodríguez Bernal y Miguel Ángel Alonso Pérez celebraron contrato de corretaje con la sociedad Recibanc S.A.S.; esa sociedad, era la

propietaria de los predios denominados Santo Domingo y La Guajira, los cuales cuentan con área de 15.000 m² aproximadamente, identificados con los F.M.I. Nos. 50N- 421358 y 50N- 45405.

- El contrato firmado entre los demandantes y la sociedad Recibanc SAS, fue *“adelantar gestiones de venta sobre los inmuebles mencionados”* y por su gestión se acordaron los términos de la promesa de venta con Fenicia Constructores S.A.S.; esta, presentó el día 24 de mayo de 2021 un *“acuerdo comercial”* frente a los promotores denominado *“<<PRIMA DE ÉXITO SOBRE EL NEGOCIO DE COMPRA DE LOTE “SANTO DOMINGO – LA GUAJIRA” UBICADO EN LA VEREDA FAGUA, SECTOR IGLESIA DE FAGUA MUNICIPIO DE CHÍA, CUNDINAMARCA>>”*, ofreciendo una *“PRIMA DE ÉXITO”* para obtener la compra de los predios de la propiedad de la sociedad Recibanc S.A.S.

- En el acuerdo comercial presentado por la Fenicia Constructores S.A.S. a los demandantes el 24 de mayo de 2021, se estableció que, si el negocio de la compraventa de los inmuebles llegaba a un *“buen término”*, esto es, la realización del negocio jurídico de compra y venta de los inmuebles, la sociedad demandada reconocería una prima de éxito equivalente a \$300.000.000 en favor de los demandantes.

- El 28 de mayo de 2021 la Fenicia Constructores S.A.S. presentó a Recibanc S.A.S. propuesta de compra de los predios, por valor de \$4.000.000.000; el 1 de junio de 2021 la constructora presentó una nueva oferta, esta vez por \$4.600.000.000, la cual, en efecto se aceptó por Recibanc S.A.S.; por ello, *“nació en cabeza de la Constructora Fenicia”*, la obligación condicional de \$300.000.000, en favor de los demandantes, comoquiera que esa

compraventa se perfeccionó en el mes de junio de 2021, debiéndose cancelar la citada prima de éxito en favor de los demandantes.

- A la fecha de la presentación de la demanda, la demandada ha omitido realizar el pago correspondiente a la prima de éxito que fue propuesta a los demandantes; los señores Yhon Javier Rodríguez y Miguel Ángel Alonso han sufrido un menoscabo en su patrimonio, de manera que realizaron un trámite para llevar a cabo el cumplimiento de los acuerdos presentados por la constructora, sin embargo, a la fecha se encuentran sin percibir utilidad o provecho alguno por la labor realizada, de manera que el extremo demandado incumplió sus obligaciones.

- Que en la actualidad la Fenicia Constructores S.A.S. se encuentra ofreciendo un proyecto de vivienda ubicado en los lotes objeto de venta, tal como se demuestra en la publicidad que la misma ha repartido en el municipio de Chía, la cual demuestra que la demandada adquirió los predios descritos y se encuentran a su pleno uso y disposición.

- Los demandantes al no recibir respuesta ni solución alguna por parte de la demandada, acudieron al centro de conciliación de la casa de justicia de Chía – Cundinamarca, donde se presentó solicitud de audiencia de conciliación, es así como se acredita haber agotado el requisito de procedibilidad.

2.2.- ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá con auto de 26 de julio de 2022¹; la sociedad demandada, una vez notificada contestó en oportunidad, resistiendo las pretensiones² con las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de contrato de comisión o prima de éxito a favor de los demandantes”, “Pago por la gestión realizada por los demandantes”, “Falta de objeto para presentar esta demanda” y “Cobro de lo no debido”*.

Luego, el 28 de noviembre de 2021³ se llevó a cabo la audiencia que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., en donde, se declaró fracasada la etapa conciliatoria por falta de acuerdo entre las partes; se determinó no reponer el auto recurrido de 15 de noviembre de 2022, presentado por la demandante, se superó la etapa de interrogatorios y, en representación del extremo activo se escuchó a Yhon Javier Rodríguez Bernal, al considerarse por el *A quo* que *“... las dos personas que integran la parte activa conocen seguramente en los mismos términos los hechos de su demanda que motivan pues la causa petendi, el despacho considera y estima que con uno de ellos que se escuche será más que suficiente para no hacer tautológico el interrogatorio del segundo”*, y si interrogó al representante legal de la empresa la demandada -Philip Giovanni Vela Piñeros-, seguidamente se superó la fijación del litigio, se efectuó el control de legalidad y se decretaron pruebas; posteriormente se continuó con alegatos de conclusión y finalmente, se profirió sentencia en la que se declaró fundada la excepción de *“cobro de lo no debido”*, desestimándose las suplicas de la demanda, decisión frente a la que la parte demandante interpuso recurso de apelación, concedido en efecto suspensivo.

¹ Archivo 026. Cuaderno 1. Exp Digital

² Archivo 031.

³ Fl. 327

3.- FUNDAMENTOS DE DECISIÓN

La nulidad procesal, consiste en la ineptitud de los actos procesales que se realizan dentro de una actuación judicial, cuando no están acorde a los requisitos que la ley ha preceptuado para la validez de los mismos, tiene por fin, preservar el derecho constitucional del debido proceso durante el decurso del juicio.

Esta figura hace relación entonces, a las irregularidades que pueden presentarse en el trámite de un proceso judicial, a las cuales el legislador en atención al principio de taxatividad o especificidad ha consagrado expresamente como generadoras de tal vicio, están clasificadas en saneables e insaneables, señalando además cuáles pueden convalidarse, y aquellas que no pueden ser objeto de ese saneamiento. No obstante, las irregularidades no previstas como causales de nulidad procesal se sanean a través de los correctivos previstos por la ley para tal fin.

De ahí que, las nulidades como remedio procesal para corregir los yerros procesales que afecten el debido proceso, acorde con lo normado en el artículo 137 del C.G.P. han de ser advertidas por el Juez. Para el caso en comento, da cuenta el suscrito que se estructura la causal señalada en el numeral 5° del artículo 133 del C.G.P., consistente en *“Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*.

Ya que, se advierte que la determinación del Juez de no escuchar en interrogatorio al demandante Miguel Ángel Alonso Pérez que se debió cumplir en la audiencia inicial, bajo el argumento de que ⁴.... *Procede entonces*

⁴ Archivo 046 record 5:40

el despacho a continuar con el trámite correspondiente a la audiencia, que no es otro que agotar o iniciar con los interrogatorios de parte, y para ese propósito el Despacho va a escuchar en primer lugar a la parte actora, como quiera que se entiende que los dos extremos, las dos personas que integran la parte activa, conocen seguramente en los mismos términos los hechos de su demanda que motivan, pues la causa petendi, el despacho considera y estima que con uno de ellos que se escuche será más que suficiente para no hacer tautológico el interrogatorio del segundo, si la señora abogada de la parte demandada está de acuerdo así procederá el despacho”, es violatorio del debido proceso y se subsume en la causal de nulidad expuesta, por cuanto, el artículo 372 del ordenamiento instrumental, es claro en indicar que “Los interrogatorios de las partes se practicarán en la audiencia inicial. El juez oficiosamente y de manera obligatoria interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso. También podrá ordenar el careo”, de modo que, al haber dado a elegir al extremo contrario a quién interrogar, se constituyó en una actuación injustificada del Juez, comoquiera que, sin escuchar a los demandantes y/o quienes conforman uno de los extremos de la relación procesal, hizo una precalificación de sus atestaciones, anticipando que, como van a responder “seguramente en los mismos términos... con uno de ellos que se escuche será más que suficiente para no hacer tautológico el interrogatorio del segundo”, imponiendo que uno de ellos tomara la vocería, cuando la norma procesal -que es de orden público- no faculta la discrecionalidad del Juez para limitar la participación de las partes en el interrogatorio, como tampoco, para dar a elegir al extremo opuesto; por el contrario, debe ser practicado de forma oficiosa y obligatoria, más aun, cuando cada uno de los promotores deberá ofrecer las respuestas a la declaración exhaustiva dada su participación en el acuerdo o convención que suscito el proceso.

De igual forma, se advierte que previo a adoptar cualquier decisión en el asunto se deben preservar las garantías al debido proceso, como las de

contradicción y defensa de las partes, para evitar incurrir en cualquiera de las nulidades previstas en el artículo 133 del C.G.P., sin que pueda ser omitida la práctica y valoración de las pruebas que considere pertinentes para declarar probadas las pretensiones o las excepciones propuestas por las partes, así sean decididas mediante sentencia anticipada, bajo los presupuestos del artículo 278 del C.G.P.⁵.

Luego, en este caso, ante la omisión de la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley es obligatoria, como lo es, el interrogatorio de parte –de todos los extremos que componen la parte actora-, se presenta un yerro que afecta la actuación comprometiendo la validez del trámite y que está directamente relacionado con el debido proceso, que, como garantía fundamental de las partes debe preservarse, al haberse proferido sentencia en la forma como se hizo; todo lo cual, amerita declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Juez de instancia en la audiencia de 28 de noviembre de 2022, para que se agoten las etapas procesales pertinentes y luego se profiera la decisión correspondiente.

Ahora, preciso sea destacar que un caso de similares artistas, con relación al mismo despacho de primera instancia, con proveído de 20 de agosto de 2019⁶ se resolvió decretar la nulidad de la actuación por no haberse interrogado a la totalidad de los demandantes.

Como consecuencia de lo anterior, se dejará sin valor ni efecto el auto de

⁵ “ (...) En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”.

⁶ 25899-31-03-001-2018-00186-01

14 de diciembre de 2022⁷ emitido por esta judicatura.

Por tanto, el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca.

RESUELVE

PRIMERO: Apartarse de los efectos procedimentales de la providencia calendada a 14 de diciembre de 2022 de esta judicatura, por medio de la cual se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia, a partir de la etapa de fijación de litigio de la audiencia de 28 de noviembre de 2022, adelantada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, para que se obre de conformidad a lo expuesto en la parte motiva. Manteniendo la validez de las pruebas recaudadas.

TERCERO: Ejecutoriado este auto, remitir el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

⁷ Archivo 04 carpeta segunda instancia

Firmado Por:
Orlando Tello Hernandez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **ffc5970dbb9bc2f1d613041b181f43f11674b6cc686820f1c428e7db8b58c787**

Documento generado en 06/09/2023 02:50:25 PM

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