

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 110013103-032-2000-00624-01

Clase: Ejecutivo Hipotecario

Procede el Despacho oportunamente a dar estricto cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela de fecha 12 de Julio de 2023, emitido por la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, providencia que fuera notificada vía correo electrónico a este Despacho Judicial, el día 14 de julio de los corrientes, en el que se dispuso: "... se deja sin valor y efecto el auto emitido el 23 de marzo de 2023 mediante el cual ordenó seguir adelante con la ejecución dentro del proceso aquí referido, para que, en el lapso improrrogable de los 10 días siguientes a la notificación de este fallo, resuelva nuevamente sobre el asunto, de conformidad con los parámetros establecidos en esta providencia.", conforme a lo cual el Juzgado, Resuelve:

PRIMERO: Dejar sin valor y efecto el auto proferido el pasado 23 de marzo de la presente anualidad, en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de marras. En providencia de la misma fecha se resuelve el asunto, de conformidad con los parámetros establecidos en el fallo de maras.

SEGUNDO: Oficiése a la H. Corte Suprema de Justicia, enviando copia de las providencias que acreditan el cumplimiento del fallo de tutela de fecha 12 de julio de 2023.

Notifíquese, (2)

AURA ESCOBAR CASTELLANOS

Jueza

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 110013103-032-2000-00624-01

Clase: Ejecutivo Hipotecario

SENTENCIA

Se procede a dictar sentencia anticipada dentro de presente proceso ejecutivo hipotecario de CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS contra HAROLD MAURICIO TORRES CORREA, conformidad con los parámetros establecidos en el fallo de tutela de fecha 12 de julio de 2023, proferido por la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la mencionada acción ejecutiva, la entidad bancaria demandante, a través de apoderada judicial convocó a su contraparte para que, pagara el saldo insoluto de una obligación en 1.058.545.4457 UVR, y el interés del 19.05 % efectivo anual, esto por la garantía que efectuó mediante hipoteca abierta en primer grado a favor de la parte acreedora, plasmado en la escritura pública número 6181 del 20 de agosto de 1997, otorgada en la notaria 19 de la ciudad de Bogotá

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 30 de agosto de 2000, el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito, libró orden de pago, y la parte demandada se tuvo por notificada por conducta concluyente en providencia del 22 de enero de 2001, el cual no presentó contestación de la demanda, ni propuso medios exceptivos.

Luego, el demandado presentó solicitud de nulidad de todo lo actuado el 14 de septiembre de 2012, la que fue rechazada mediante auto calendado 8 de octubre de 2012, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito, y contra la anterior determinación

el demandado a través de su apoderado judicial impetró reposición y el subsidiario de apelación, los que fueron denegados mediante decisión de 8 de febrero de 2013.

El 29 de noviembre de 2022, la parte demandante solicitó dictar sentencia, debido a que allegó el certificado de tradición con la medida inscrita en el folio de matrícula del inmueble 50C-500082, y este despacho judicial, mediante auto del 23 de marzo de 2023, ordeno seguir adelante la ejecución y rechazó la solicitud de control de legalidad interpuesto por el demandado, el 30 de enero de la presente anualidad.

Con ocasión de una acción de tutela, instaurada por el ejecutado, la H. Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, ordenó en fallo de tutela de fecha 12 de Julio de 2023, dejar sin valor y efecto el auto emitido el 23 de marzo de 2023 mediante el cual ordenó seguir adelante con la ejecución y en su lugar, proceder a dictar la providencia teniendo en cuenta lo dispuesto en la parte motiva de la misma.

En cumplimiento a lo anterior, en auto de esta misma fecha, se profirió auto de la misma fecha dejando sin valor ni efecto, la providencia de 23 de marzo de los corrientes, y para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, se procede conforme a lo preceptuado por el numeral 2 del precepto 278 del Código General del Proceso, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Es indiscutible que, en nuestra legislación positiva, el cobro coercitivo de una obligación reclama como presupuesto básico la presencia de un título ejecutivo, el cual debe acreditar manifiesta y nítidamente la existencia de una obligación contra el demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de efectuar una indagación preliminar y sin acudir a un juicio mental respecto de los elementos que la integran.

2. Así las cosas, emerge palmario que es deber del juzgador, efectuar la revisión oficiosa del documento base de la ejecución, aun cuando en el presente proceso ya se haya librado orden de apremio, tal lo ha pregonado el Alto Tribunal de Casación Civil, al señalar que:

*“Adicionalmente, se recuerda que los jueces tienen dentro de sus obligaciones, a la hora de dictar sus fallos, revisar, nuevamente, los presupuestos de los instrumentos de pago, **“potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.***

Sobre lo advertido, esta Corte recientemente explicitó:

“(...) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (...)”

“(...)”

“Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

“Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restringida derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)”.

“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42- 2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)”.

“Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal»

(...)”.

”. “De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)”.

“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino

más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (...)

“Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...)

“(...)”

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...). Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”

“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...).

“Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho

*sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...)*¹

3. En aplicación a lo anterior y en cumplimiento de los parámetros dispuestos en el fallo de tutela de marras, se procederá con la revisión oficiosa de los documento base de la ejecución, el cual es un pagare número 127337 suscrito entre CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS e INDUSTRIAL DE CONFECCIONES MAURICIO TORRES LTDA, celebrado el 30 de enero del año 2000, por valor de 1,095,607.2916 unidades de UVR y la Escritura Pública Número 6181 del 20 de agosto de 1997, otorgada la Notaria 19 de la ciudad de Bogotá, con hipoteca abierta con límite de cuantía de 7324,7061 UPAC, que otorgó el aquí demandado HAROLD MAURICIO TORRES CORREA, con el objeto de garantizar el pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones que haya contraído el HIPOTECANTE y (sic) INDUSTRIAL DE CONFECCIONES LTDA, a favor de la aquí entidad demandante.

3.1. De lo anterior es claro que, los dos títulos presentados para la ejecución son compuestos, ya que lo que se busca es demostrar la unidad de los títulos para así poder ejecutar, pero se evidencia en este caso que, el deudor frente a quien se dirigió la demanda, señor Harold Mauricio Torres Correa, no fue quien suscribió el pagaré base de la ejecución, en calidad de persona natural, es decir a su nombre, sino que lo hizo como representante legal de Industrias de Confecciones Mauricio Torres Ltda., tal cual se comprueba del tenor literal del título, es decir, no comprometió su responsabilidad personal, caso diferente se evidenció en la garantía -hipoteca abierta-, pues allí quedo consignado que la parte hipotecante la integraba no solo el demandado, sino INDUSTRIAL DE CONFECCIONES LTDA, así como se pactó que comprometía su responsabilidad personal.

Aunado a lo anterior, se evidencia de la Escritura Pública, donde fue vertida la hipoteca, que la misma fue constituida el 20 de agosto de 1997, en UPAC, con límite de cuantía, “hasta por la suma de SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO UNIDADES DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE, UPAC, CON SIETE MIL SESENTA Y UNO fracciones de UPAC (7324,7061) que el día 20 de agosto de 1997, equivalían a OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80'000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA...”

3.2. Ahora, si bien es cierto que, cuando el derecho incorporado en un 'título valor' no es satisfecho voluntariamente por el obligado, el legítimo tenedor del mismo puede ejercer la acción cambiaria con el propósito de obtener su pago compulsivo, no lo es menos que, para ello, debe contar con un título que cumpla

¹ CSJ. STC4808 de abril de 2017, exp. 11001-02-03-000-2017-00694-00

con tener obligaciones de ser, claro, expreso y exigible a cargo del deudor, frente a quien se dirige la demanda.

Luego, el título valor goza de autenticidad presunta y, en virtud del principio de literalidad, su texto recoge la medida de los derechos que indefectiblemente habilita al acreedor cambiario para exigir a los vinculados pasiva lo que obre en su tenor, apotegma que le otorga certeza y seguridad a los títulos, en la medida que toda relación con el cartular se define por lo escrito, aforismo de acuerdo con el cual, lo que no conste en el documento no existe para el derecho cambiario.

Dentro de los principios rectores de los títulos valores, está el de la autonomía, según el cual cada suscriptor del título adquiere una obligación propia, y el de la literalidad, por el que el tenor del documento mide la extensión de los derechos y obligaciones que se contraen. Características prenotadas que ponen de presente, en línea de principio, su valor de plena prueba para los llamados 'intervinientes cambiarios'. Pues bien, disponen las normas especiales que regulan a los títulos valores, que la obligación cambiaria surge de la firma impuesta en un cartular con intención de obligarse y que esa obligación florece de manera autónoma, propia, originaria, no contaminada con las causas que puedan invalidar a los negocios que preceden a su adquisición, autonomía que permanece sin importar el grado cambiario que se ostente, pues ella se predica del endosatario, del avalista, del girador y del aceptante; y frente a estos sujetos el tenedor del título podrá exigir la responsabilidad cambiaria contra todos o contra alguno de manera específica.

3.3. Teniendo en cuenta lo anterior, se logró comprobar que en lo que se refiere al pagaré base de recaudo ejecutivo, el segundo requisito de contenido traído a cita por el artículo 621 del Código de Comercio y que, interesa al asunto bajo estudio, lo constituye la firma de quien se obliga a responder por las obligaciones que representa el instrumento valor, es decir, quien se compromete con el acreedor o beneficiario, requisito que no se cumplió en el asunto, como se dejará en líneas atrás demostrado, puesto que el deudor no se obligó personalmente, sino como Representante Legal de una sociedad.

En efecto, no se puede afirmar que el demandado Harold Mauricio Torres Correa sea obligado cambiario, en strictu sensu, dado que no obra prueba en el título valor mismo, que se haya firmado, a nombre propio comprometiendo su responsabilidad personal, el pagaré a largo plazo No. 127337, que sirve de soporte a la presente ejecución (art. 625 C. de Co.).

4. Aquí hay que tener en cuenta que, si la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (inc. 2° art. 98 C. de

Co.), no es posible afirmar que por el hecho de haber suscrito el pagaré el señor Torres Correa, también quedó obligada en nombre propio, dado que aquel obró como representante legal de Industrial de Confecciones Mauricio Torres Ltda...

4.1. Es claro que no hay título de ejecución complejo, coma lo sostiene el ejecutante, frente a la parte demandada, pues independientemente de que exista la prueba de que se haya constituido para esta, hipoteca en favor de la parte demandante, no es menos evidente que el núcleo que contiene en sí ,la obligación asegurada a través de la garantía hipotecaria, como se explicó en líneas anteriores, la literalidad del título valor (pagaré), no hace fe de venir suscrito por el demandado, sino como se expuso, en condición de representante legal, Sin que además, de ninguna de las demás piezas documentales obrantes al momento de promoverse la acción ejecutiva, es decir desde los mismos albores del proceso, se hubiese aportado un documento del cual se derive la existencia de dicha obligación cobrada en cabeza de ejecutado, como persona natural.

Memórese que el título ejecutivo no es una construcción simplemente material de documentos, así todos ellos guarden eventual o hipotética relación con un determinado negocio jurídico, sino que, en estrictez, es un concepto legal en el que la pluralidad de documentos no desvanece la unidad jurídica de título, el cual, en cuanto al puntual tópico del reconocimiento de la deuda, debe provenir del deudor o del causante y hacer prueba contra el, amén de que la obligación tiene que constar con claridad (porque identifica los sujetos y el objeto de tal obligación), ser expresa (manifiesta, explícita, para oposición a aquella que es implícita o deducible) y poderse demandar su cumplimiento (exigible), lo cual se reitera, en este caso no halla evidenciado, dado que, de los documentos presentados con la demanda para constituir el título, no emerge o brota, más allá de toda duda, la obligación cuyo pago se pretende, con las características que exige la ley procesal, pues ni siquiera el pagaré que integra dicha unidad proviene del demandado, como persona natural.

4.2. El titulo ejecutivo complejo que, en gracia de discusión, permitiere sostener la orden de seguir adelante la ejecución, tendría que ser evidentemente uno complejo que se integrara por completo a las exigencias dictadas en el artículo 488 del estatuto procesal civil, y claro está, una demostración fehaciente que imponga la resolución indubitable del incumplimiento del ejecutado. Si estos parámetros no se logran, tal como sucede en el sub-examine, no cabe duda de que el alcance de la obligación podría ser definida previamente en un proceso de conocimiento, que no por el trámite de ejecución.

5. Por lo discurrido, se ordenará negar la ejecución y de conformidad con lo previsto en los numerales 1° y 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas al demandante por resultar vencido y al encontrasen causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la ejecución adelantada por CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS contra HAROLD MAURICIO TORRES CORREA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el proceso Ejecutivo Hipotecario.

TERCERO: DECRETAR el desglose de los documentos que sirvieron de base a la acción principal, entréguesele al extremo ejecutante.

CUARTO: DISPONER el levantamiento de las medidas cautelares decretadas contra el ejecutado. Ofíciase a quien corresponda. En el evento de existir embargo de remanentes, pónganse a disposición de la autoridad que lo haya comunicado.

QUINTO: CONDENAR en costas del proceso a la parte demandante. Por secretaría, practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$4'000.000 M/cte., por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, (2)



AURA ESCOBAR CASTELLANOS

Jueza

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, DC, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal

Demandante: Biomax Biocombustibles S.A.

Demandada: Dallas Millenio S.A.S.

Expediente: 110013103047-2021-00627-00

ASUNTO

Se dicta sentencia escrita en el litigio planteado por Biomax Biocombustibles S.A., contra Dallas Millenio S.A.S., dentro del asunto de la referencia, de conformidad con el numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. La sociedad Biomax Biocombustibles S.A., instauró demanda en contra de Dallas Millenio S.A.S., a fin de que de manera principal se declare que **a)** entre DALLAS, como DISTRIBUIDOR, y PROLUB, existió un negocio jurídico denominado *“Carta de Intención de Futura Negociación de Contrato de Distribución donde operará la Estación de Servicio denominada E.D.S. Dallas Milenio, en Cimitarra (Santander) abanderada con la marca GULF”*, con lo cual **b)** los contratantes se obligaron a suscribir un contrato de suministro y distribución de combustibles y lubricantes en los términos del artículo 968 del Código de Comercio. Dentro del cual la pasiva **c)** debía gestionar y efectuar todos los trámites de licencias, permisos, autorizaciones y demás documentos requeridos para la operación de la Estación de Servicio Dallas Milenio, y se establezca que **d)** conforme se estipuló en el Otrosí No. 2 fechado 31 de mayo de 2016, la demandada tenía que destinar lo que las partes denominaron *“la inversión”* en las adecuaciones de la Estación de Servicio Dallas Milenio o compra de un lote para mejorar el tamaño de la Estación de Servicio. Y **e)** se declare que BIOMAX adquirió todos los derechos y obligaciones de PROLUB en virtud de la Cesión suscrita entre PROLUB, en

calidad de cedente, con BIOMAX como cesionario, con lo cual, **f)** se tenga que DALLAS incumplió la obligación contenida en la cláusula TERCERA del contrato, toda vez que no gestionó las licencias, autorizaciones y demás documentos requeridos para la operación de la Estación de Servicio Dallas Milenio. **g)** declarar que DALLAS incumplió su obligación de destinar “*la inversión*” para los fines previstos en el contrato, pues a la fecha no ha ejecutado las adecuaciones y mejoras a la Estación de Servicio Dallas Milenio y con esto, **h)** se tenga que Dallas incumplió las obligaciones adquiridas por los contratantes, en el marco del negocio jurídico. **h)** declarar resuelto el vínculo por incumplimiento de lo pactado por Dallas y en consecuencia deberá condenarse a pagar a la pasiva a **i)** restituir a BIOMAX el monto equivalente a NOVENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$90.000.000) girado por concepto de inversión, debidamente indexado, **j)** se reconozca los intereses remuneratorios, sobre la suma antes referida, desde el 27 de agosto de 2016, a título de indemnización y **k)** y se condene a la pasiva a pagar cien salarios mínimo legales mensuales vigentes, como sanción del incumplimiento del contrato suscrito entre los intervinientes.

O de manera subsidiaria, se declare que **a)** entre DALLAS, como DISTRIBUIDOR, y PROLUB, existió un negocio jurídico denominado “*Carta de Intención de Futura Negociación de Contrato de Distribución donde operará la Estación de Servicio denominada E.D.S. Dallas Milenio, en Cimitarra (Santander) abanderada con la marca GULF*”, además **b)** se declare que las condiciones suspensivas positivas pactadas en el considerando quinto (5), en la Cláusula CUARTA y en la Cláusula QUINTA del Contrato, resultaron fallidas de conformidad con lo previsto en el artículo 1537 del Código Civil. Y en la misma línea **c)** se tenga por probado que las condiciones suspensivas positivas pactadas en el considerando quinto (5), en la Cláusula CUARTA y en la Cláusula QUINTA del Contrato, resultaron fallidas por conductas culposas y negligentes imputables a DALLAS. **d)** por lo cual se debe declarar resuelto el vínculo por la materialización de condiciones fallidas y se tenga a Dallas como responsable contractualmente de los perjuicios sufridos a favor de BIOMAX, y en consecuencia deberá condenarse a pagar a la pasiva a **e)** restituir a BIOMAX el monto equivalente a NOVENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$90.000.000) girado por concepto de inversión, debidamente indexado, **f)** se reconozca los intereses remuneratorios, sobre la suma antes referida, desde el 27 de agosto de 2016, a título de indemnización y **g)** y se condene a la pasiva a pagar cien salarios mínimo legales mensuales vigentes, como sanción del incumplimiento del contrato suscrito entre los intervinientes.

Y finalmente solicitó en un segundo grupo de pretensiones, se declare que **a)** entre DALLAS, como DISTRIBUIDOR, y PROLUB, existió un negocio jurídico denominado “*Carta de Intención de Futura Negociación de Contrato de Distribución*”

donde operará la Estación de Servicio denominada E.D.S. Dallas Milenio, en Cimitarra (Santander) abanderada con la marca GULF”, además **b)** se declare que las condiciones suspensivas positivas pactadas en el considerando quinto (5), en la Cláusula CUARTA y en la Cláusula QUINTA del Contrato, resultaron fallidas de conformidad con lo previsto en el artículo 1537 del Código Civil. Y en la misma línea **c)** por lo cual se debe declarar resuelto el vínculo por la materialización de condiciones fallidas, en consecuencia, deberá condenarse a pagar a la pasiva a **d)** restituir a BIOMAX el monto equivalente a NOVENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$90.000.000) girado por concepto de inversión, debidamente indexado, **e)** y a las demás restituciones que se encuentren proados en el litigio.

1.2. Como fundamento de sus pretensiones, las demandantes citan siguientes hechos:

1.2.1. Que el día 9 de julio de 2015, Dallas, en calidad de distribuidor, suscribió con Prolub, el negocio jurídico que las partes denominaron “*Carta de Intención de Futura Negociación de Contrato de Distribución donde iniciaría operación la Estación de Servicio denominada E.D.S. Dallas Milenio, la cual estaría ubicada en el municipio de Cimitarra-Santander*”.

1.2.2. Tal vínculo, tenía como objeto contraer obligaciones en la posterior celebración de un contrato de suministro de combustible y otros derivados del petróleo que las vincularía a largo plazo, previo al estudio de títulos de propiedad y tradición y a que el distribuidor, tuviese vigente las licencias, permisos, autorizaciones y demás documentos requeridos para operar la Estación de Servicio.

1.2.3. Aduce, que de conformidad a lo regulado en el decreto 1073 de 2015, cualquier persona interesada en fungir como distribuidor minorista a través de una estación de servicio automotriz debe contar con una autorización del Ministerio de Minas y Energía.

1.2.4. Por tal regulación, en la cláusula tercera del contrato se acordó que la demandada debía gestionar y efectuar todos los trámites de licencias, permisos, autorizaciones y demás documentos requeridos para la operación de la Estación de Servicio denominada “*Dallas Milenio*”, debidamente constituido como establecimiento de comercio identificado con la matrícula mercantil No. 99356.

1.2.5. Y es que de acuerdo con la cláusula quinta del contrato este se resolvería y quedaría sin valor ni efecto contractual ni legal alguno, si transcurridos seis (6) meses contados a partir de la firma, el distribuidor hubiere realizado todas las gestiones pertinentes en aras de obtener las licencias, permisos y documentos requeridos para

que la EDS entre en operación, y advierte que tales documentos no han sido resueltos, negados por parte de la Entidad que regula tales permisos.

1.2.6. Citó que, la cláusula sexta del Contrato las partes estipularon que habría lugar a una sanción equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando DALLAS no efectuara las gestiones definidas en la cláusula tercera en el plazo pactado.

1.2.7. Mediante Otrosí No. 1 de fecha 8 de enero de 2016, las partes de común acuerdo, decidieron prorrogar el plazo del Contrato hasta el 8 de julio de 2016, con el fin de que DALLAS lograra obtener los permisos, licencias y documentos para la entrada en operación de la Estación de Servicio, y el 31 de mayo de 2016 se suscribió Otrosí No. 2, mediante el cual las partes acordaron modificar los puntos 2, 4 y 6 de la cláusula cuarta del contrato genitor.

1.2.8. El 31 de mayo de 2016, PROLUB, en calidad de cedente y BIOMAX como cesionario, remitieron documento denominado *“Notificación Cesión de Carta de Intención Futuro Contrato de Distribución suscrita el nueve (9) de julio de 2015, modificada mediante Otrosí No. 1 de fecha ocho (8) de enero de 2016, entre PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A. – PROLUB S.A. Y DALLAS MILENIO S.A.S. (en adelante el “Contrato”) E.D.S DALLAS MILENIO en Cimitarra (Santander)”* a DALLAS mediante la cual se informó acerca de la Cesión, la cual se avaló por medio de aceptación y firma del Representante Legal.

1.2.9. Por lo tanto, en la misma fecha, PROLUB, DALLAS y BIOMAX elevaron acta de cesión mediante la cual decidieron plasmar las condiciones comerciales que se encontraban vigentes, así como otras consideraciones relacionadas con el cumplimiento del contrato en las condiciones pactadas. Allí se estableció que *“que el Cedente (PROLUB) se encontraba a paz y salvo con respecto a la totalidad de sus obligaciones emanadas del Contrato y aceptó que la Cesión del Contrato comprendería la cesión y/o modificación”*.

1.2.10. Para tal momento, se acordó, que el cesionario (BIOMAX) entregaría la inversión acordada del contrato de la siguiente manera: doscientos cinco (205) millones de pesos como aporte inicial, ciento quince (115) millones en capital de trabajo (consistente en combustible para ser vendido) y noventa (90) millones en dinero, sujeto a la garantía que permita cubrir dicha inversión más el cupo de crédito; esta inversión estaría destinada para mejoras en la Estación de Servicio o compra de un lote para mejorar el tamaño de la Estación de Servicio. Ello también se plasmó y acordó en el Otrosí No. 2 del contrato genitor.

1.2.11. Mediante documento denominado *“Cesión de Carta de Intención de Futura Negociación de Contrato de Distribución por documento privado EDS Dallas Milenio, en Cimitarra (Santander)”* el 15 de junio de 2016, PROLUB y BIOMAX protocolizaron el compromiso adquirido en el Memorando de Entendimiento del 17 de marzo de 2016.

1.2.12. Así las cosas, BIOMAX el día 26 de agosto del año 2016, transfirió a la demandada a través de su cuenta de ahorros del banco Bancolombia No. 62737618256 la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000), por concepto de inversión, cuya destinación específica era: (i) llevar a cabo adecuaciones de la Estación de Servicio Dallas Milenio o (ii) compra de un lote para mejorar el tamaño de la Estación de Servicio.

1.2.13 Después de elevar una serie de solicitudes, ante la pasiva, para que informara las gestiones elevadas en aras de cumplir los acuerdos firmados, el 2 de febrero de 2021, la promotora, por medio de derecho de petición ante el Ministerio de Minas y Energía sobre la autorización de DALLAS para operar como distribuidor minorista o las gestiones realizadas ante dicha entidad, a lo cual tuvo resultados fueron demostrar que Dallas no había adelantado gestión alguna ante la Cartera Ministerial.

1.2.14. Por lo dicho, se establece que la demandada incumplió lo pactado en el acuerdo, tanto es que a la fecha en que se radicó la demanda, la estación de servicios no ha empezado a tener operación alguna, que ha conllevado a generar perjuicios a favor de la demandante.

2. Trámite

2.1. Este asunto correspondió por reparto al Estrado, con lo cual se admite el 14 de diciembre de 2021.

2.2. El 18 de enero de 2022, el demandante arrió al pleito las constancias de notificación, por lo cual la pasiva se enteró del trámite el 17 de enero 2022, con lo cual el extremo demandado, el siguiente 16 de febrero contestó el pleito. Así, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del libelo genitor, con las siguientes excepciones: *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA, INEXIGIBILIDAD DE PENALIDADES, FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN, BUENA FE, INEPTA DEMANDA y la GENERICA”*.

2.3. Por medio de memorial radicado al Juzgado el 25 de febrero de 2022, el demandante recorrió los medios de defensa incoados por DALLAS MILENIO S.A.S.

2.4. El 26 de mayo de 2022, se abrió a pruebas el pleito, decisión que fue objeto adición, el cual se resolvió el siguiente 23 de septiembre. En la última data se prorrogó la competencia del Juzgado para conocer del pleito.

2.15. Llamadas las partes a conciliar esta etapa fue declarara fracasada en audiencia tal y como consta en autos.

Rituado el proceso en los términos de ley, se practicaron las pruebas decretadas oportunamente a favor de las partes, así, culminada la actuación suasoria se otorgó a los abogados la oportunidad para alegar, en conclusión, lapso utilizado por ambos contendientes.

CONSIDERACIONES

1. Concurren a cabalidad los llamados presupuestos procesales: en efecto, la competencia radica en esta funcionaria que ha culminado el trámite, las partes gozan de capacidad para comparecer a juicio, y estuvieron debidamente representadas; en igual forma la demanda se ajusta a las exigencias legales. Observado el informativo no se advierte irregularidad alguna que tenga la virtualidad de invalidar lo actuado y el procedimiento se adecuó a las previsiones de nuestro Estatuto General Procesal Civil.

2. Se pide en la demanda como petición principal, la resolución de un contrato denominado: *“Carta de Intención de Futura Negociación de Contrato de Distribución donde operará la Estación de Servicio denominada EDS Dallas Milenio, en Cimitarra (Santander) abanderada con la marca GULF”*, por incumplimiento imputable a la sociedad demandada. Subsidiariamente en dos grupos de pretensiones también declarativas, la resolución por la condición fallida imputable a la sociedad DALLAS demandada, o que se declaren fallidas las “condiciones suspensivas positivas en el considerando quinto (5), en la cláusulas cuarta y quinta”, de tal contrato.

Como pretensiones de condena, la restitución de \$90.000.000, girados por concepto de “inversión”, según los términos del contrato, los intereses remuneratorios desde el 27 de agosto de 2016, o desde la fecha que se pruebe en el proceso y la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a título de sanción conforme a la cláusula sexta del contrato.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1494 del Código Civil, *“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 las personas*

que se obligan,....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.”

Toda obligación, sin excepción, responde a un motivo, una razón de ser (*sine causa nulla obligatio*); debe su vida, en una palabra, a cuando menos una de las fuentes de las obligaciones. Las personas resultan obligadas, ya porque contratan, porque manifiestan válidamente una declaración de voluntad, o bien porque incurren en un hecho ilícito, etc.

Así pues, el contrato constituye la fuente más importante de las obligaciones, pues que se instituye como el instrumento más adecuado de que disponen las personas para regular entre sí sus relaciones jurídicas en orden a satisfacer sus necesidades y servicios.

Pero así como convergen las voluntades humanas para la creación de un contrato, puede hacerlo para retrotraerlo. El artículo 1546 del Código Civil señala que “en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”; a su vez, el artículo 1609 de la obra en cita, enseña que “en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

No cualquiera de los contratantes está legitimado para resolver el contrato, sólo lo será aquél contratante que haya cumplido las obligaciones pactadas en él, o que al menos se hubiere allanado a cumplir en los términos pactados.

Ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en Sentencia del 12 de agosto de 1974, que “...**solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos**, puede pedir la resolución del contrato y el retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha cumplido las suyas”.

Quiere ello decir, que si el demandante en la Acción de Resolución de Contrato se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él “*carece de derecho para obtenerla, puesto que precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso.*

Consistiendo la mora del deudor en el retraso, contrario a derecho, de la prestación por él debida, en tratándose de obligaciones a plazo sólo se encuentra, generalmente según lo preceptuado por el art. 1608 del Código Civil, cuando dentro del término estipulado no ha cumplido la obligación, puesto que únicamente cuando éste haya vencido nace para el acreedor el derecho de exigir su cumplimiento.

La obligación se denomina de cumplimiento inmediato, cuando el pago es exigible desde el instante del nacimiento de aquélla. Y si bien es esta la regla general, nada impide que las partes puedan convenir en que el pago no sea exigible sino luego de cierto plazo, o lo que sea de cumplimiento sucesivo: su acuerdo en tal sentido, que en nada es contrario al orden público y a las buenas costumbres, constituye para ellas la verdadera ley, la que debe regir sus relaciones con preferencia a las normas positivas de carácter general”.

Pero cuando ambas partes son las que se encuentran en mora de cumplir sus obligaciones, la citada Corporación ha señalado:

“Acudiendo a los antecedentes doctrinales, la jurisprudencia de la Corte, salvo la Sentencia de 29 de noviembre de 1978, al fijar el verdadero sentido y alcance del artículo 1546 del Código Civil, en más de un centenar de fallos ha sostenido que constituyen presupuestos indispensables, para el buen suceso de la acción resolutoria tácita, los siguientes: a) que el contrato sea bilateral; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o que haya estado dispuesto a cumplirlas, y, c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponde.

Según los antecedentes requisitos, que aparece diáfananamente contemplados en el citado artículo por el aspecto activo, el titular de la acción indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionable debe dirigirse la referida acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento del demandado u opositor.

El precepto contenido de la acción resolutoria no permite entenderlo, porque no lo dice, que dicha acción pueda promoverla con éxito cualquiera de los contratantes cuando se da el caso de incumplimiento recíproco de obligaciones simultáneas. En este evento, la mencionada acción no ha nacido para ninguno de los contratantes. Dentro de la más precisa y clara posición doctrinal, aplicable al punto que se viene tratando, dijo la Corte en fallo de 25 de marzo de 1950 que “en caso de que todas las partes que celebraron el contrato sean negligentes en el

cumplimiento de sus obligaciones, para las cuales ni la ley ni el contrato señalan orden de ejecución, la solución de la doctrina, no pudiéndose considerar como morosa a ninguna, es la improcedencia para todas de las dos acciones que alternativamente concede el inciso del art. 1546 del Código Civil” (Sentencia de fecha 5 de noviembre de 1979).-

3. Ahora bien, el cumplimiento o incumplimiento del contrato del que aquí se habla, no puede subsumirse con facilidad a las anteriores reglas generales pues de lo que acá se trata es de una negociación especial reglada y también sometida a las leyes que para su existencia se encuentran ampliamente reguladas. Lo que hace más compleja la determinación del incumplimiento de uno u otro contratante.

4. Un contrato de distribución de derivados de petróleo en Colombia es un acuerdo entre un distribuidor mayorista y uno minorista, para la compra y venta de combustibles líquidos derivados del petróleo, como gasolina, diesel, kerosene, etc. Este tipo de contratos deben cumplir con los requisitos establecidos por leyes especiales del sector de hidrocarburos.

Desde el Decreto 1521 DE 1998, por el cual se reglamentó en su momento el almacenamiento, manejo, transporte y distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, para estaciones de servicio, entre otros, consigna la necesidad de registrar los contratos a que se refiere dicha normativa ante el Ministerio de Minas y Energía o la entidad que éste delegue, según la regulación que se expida.

De otro lado y para su autorización, este tipo de contratos deben especificar las condiciones comerciales técnicas y operativas de distribución, así como las obligaciones y responsabilidades de las partes¹, garantizar el suministro continuo y seguro de los combustibles así como el cumplimiento de normas ambientales, de calidad y de seguridad industrial², debe respetar la libre competencia y la protección del consumidor, evitando prácticas restrictivas o abusivas de mercado³ y ajustarse en lo demás, al decreto citado.⁴

5. Ahora, una carta de intención es una práctica que tiene como objeto acordar una futura negociación, es decir, invitar a las partes a negociar un contrato futuro donde las obligaciones principales serán las de negociar de buena fe, haciendo uso de todos los medios posibles para que el objetivo de las partes de

¹ Decreto 1717 de 2008.

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Decreto 1521 de 1998

celebrar un contrato se convierta en realidad, siendo la carta de intención un documento esencialmente declarativo que recoge la intención de las partes frente al interés que tienen de propiciar un acuerdo contractual.

Es un trato preliminar que no está contemplado expresamente en la legislación colombiana pero que se interpretan a la luz de las normas del código civil y de comercio. El artículo 863 de este último reza: “Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen. Y al tenor del artículo 1282 del Código Civil se dispone que los actos y documentos emitidos en la etapa precontractual servirán para analizar la intención de los contratantes.

Aunque pueden contener estipulaciones vinculantes y no vinculantes, deben estas precisar claramente cuales lo son y cuales no. Las que no lo son, dan cuenta de la voz inglesa: “*subject to contract, non binding rule*”, y no comprometen el derecho de retracto y la libertad de celebrar o no el acuerdo definitivo, con todo bajo los principios de la buena fe contractual.

6. Relató la parte demandante que el 9 de julio de 2015 entre Dallas, como distribuidor y PROLUB se suscribió el acuerdo como una Carta de intención de futura negociación de contrato de distribución, cuyo objeto era contraer obligaciones tendientes a la posterior celebración del que sí sería el contrato de distribución y suministro de combustible que sí los vinculara a largo plazo, previo estudio de los títulos de propiedad que el distribuidor tuviese vigentes las licencias, permisos autorizaciones y demás documentos para operar la estación de servicio.

Que correspondía a Dallas tal obligación de conformidad con lo previsto por el artículo 2.2.1.1.2.2.3.90 del decreto 1073 de 2015, de acuerdo a lo estipulado en la cláusula tercera.

Que de acuerdo con la cláusula quinta siguiente el contrato se resolvería y quedaría sin valor si habiendo transcurrido seis (6) meses desde su firma el distribuidor, pese a haber adelantado todas las gestiones, no se le hubiera resuelto y la operación resultara infructuosa.

Pero si el distribuidor no realizaba gestión alguna conforme a la cláusula sexta habría una sanción de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la responsable.

Que mediante otro si No. 1, del 8 de enero de 2016, las partes prorrogaron el plazo del contrato hasta el 8 de julio de 2016, a fin de que Dallas lograra obtener los permisos, sin embargo no ocurrió.

El 31 de mayo de 2016 se suscribe el otro si No. 2 donde las partes modifican los puntos 2,4 y 6 de la cláusula Cuarta, al tiempo que se notició la cesión realizada a BIOMAX, todo lo cual fue aceptado por Dallas.

Que el desembolso de \$90.00.000 a favor de DALLAS se hizo el 26 de agosto de 2016, a fin de llevar a cabo adecuaciones a la estación o con miras a comprar un lote para mejorar el tamaño de la Estación de servicio.

Que en vista de que DALLAS no iniciaba las gestiones pertinentes con los recursos transferidos, BIOMAX solicitó explicaciones mediante correo del 12 de enero de 2017, sin respuesta lo que motivó activar la jurisdicción a fin de obtener la resolución y devolución de dineros entregados.

Por su parte, la demandada se opuso a la prosperidad aduciendo no existir el endilgado incumplimiento, que si hubo demoras en las adecuaciones y obras lo fueron en razón de la pandemia, no obstante cuenta con los permisos y que si hubo algún incumplimiento, fue de biomax y PROLUB, pues ninguna de las dos prestó el apoyo requerido para el trámite de licencias y autorizaciones.

Propuso entonces las excepciones ya mencionadas de “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES”, por considerar que ha cumplido con todas las gestiones tendientes a la autorización y funcionamiento de la estación, “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA”, que soporta en su consideración de no ser deudora de obligación alguna, luego por pasiva no existe ninguna responsabilidad en los hechos atribuidos. Tampoco considera que BIOMAX tenga derecho alguno en su favor pues no apoyó en el trámite de permisos a la demandada, conforme debía hacerlo conforme al convenio demandado.

Propuso igualmente la “INEXIGIBILIDAD DE PENALIDADES”, por las mismas razones, la “FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACION”, la cual desde ya se desestima ante la petición cautelar originaria por parte de la demandante, la “BUENA FE”, pues DALLAS MILENIO S.A.S. ha sido diligente y respetuosa de la ley colombiana así como de todas las obligaciones a su cargo. Consideró además que existe “INEPTA DEMANDA” por indebida acumulación de pretensiones y por excluirse entre si, las presentadas. Por último, propuso la excepción genérica si resulta probada cualquier otra excepción en el proceso.

7. De los medios probatorios allegados para la demostración de los hechos expuestos en la contestación de la demanda. Se torna necesario volver sobre la documental allegada por la pasiva pues de establecerse el incumplimiento injustificado en relación con los permisos y autorizaciones de ley y, de otro lado, la falta de adecuaciones o compra de terrenos para la construcción de la estación de servicio, se tendrán por no demostradas las exceptivas planteadas; de no ser así, otra será la conclusión.

En efecto, la pasiva allegó una serie de documentales entre las que se relevan el Auto SAO No. 00263 del 19 de mayo de 2016, expedido por la Corporación Autónoma Regional de Santander, por medio del cual se apertura el trámite ante esa corporación de un plan de contingencia para manejo integral de sustancias químicas y residuos que en puridad no contiene relación alguna con el contrato y si se adelantó tal gestión para el predio donde funcionaría la estación de servicio; consignaciones del 30 de noviembre de 2015, recibo por auditoria de otorgamiento EDS LÍQUIDOS, Orden de compra de servicios aceptando propuesta comercial y oferta mercantil de servicios, factura de COLMETRIK a cargo de la estación de servicios dallas milenio s.a.s. por concepto de una calibración caudal ;en recipiente volumétrico metálico de 5 galones serie 20108; consignación de Bancolombia por valor de \$4.919.500 del 26 de abril de 2016, recibos de pago de materiales, terminación de cobro coactivo en contra de la Estación de servicios Dallas Milenio S.A.S.; certificación de la secretaría de Gobierno del Municipio de Cimitarra Santander en la que se hace constar que al mes de marzo de 2021 el establecimiento denominado “Dallas Milenio” ubicado en al calle 2 No. 3-36 del barrio Centro de ese municipio, no se encontraba ejerciendo actividad comercial “y se encuentra cerrado”, formulario de solicitud de vertimientos ante la Corporación Autónoma Regional de Santander que data del 28 de marzo de 2017; promesa de contrato de compraventa de un lote de terreno suscrito entre la promitente vendedora, LILIANA AVILA BOLIVAR y la representante legal de DALLAS MILENIO S.A.S., la señora GLADYS ÁVILA BOLÍVAR, escritura pública de hipoteca del 28 de septiembre de 2015 de DALLAS MILENIO S.A.S a PROLUB COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES S.A.; póliza de seguro; Resolución DGL No. 000717 del 21 de julio de 2016, por la cual se aprueba un plan de contingencias y se dictan otras disposiciones, entre ellas la operación de almacenamiento de combustible gasolina, ACPM, gasolina extra,

8. De lo pactado en el contrato y su cumplimiento por las partes. En el contrato pactado según su nombre como iniciador de un futuro contrato de distribución que se suscribiría entre las partes, bien pronto se establece, de cara a lo aquí verificado, que no es posible establecer ningún incumplimiento a cargo de la demandada, pues como se lee del allegado y lo afirma la propia parte actora en su

demanda, se suscribió como preparatorio, esto es, no se trata acá del contrato de distribución de productos derivados del petróleo, sino apenas de la intención de los contratantes de llevarlo a cabo más adelante.

Reza desde el inicio el mencionado documento: “CARTA DE INTENCIÓN DE FUTURA NEGOCIACIÓN DE CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DONDE OPERARÁ LA ESTACIÓN DE SERVICIO DENOMINADA E.D.S. DALLAS MILENIO, EN CIMITARRA (SANTANDER), ABANDERADA CON LA MARCA GULF”, en el que en sus considerandos llama la atención del despacho, especialmente el numeral 2 que informa:

“Que el DISTRIBUIDOR como distribuidor minorista está interesado en adquirir y expender los productos que PROLUB distribuye como mayorista al precio establecido por el gobierno nacional y bajo su propio riesgo, y en usar los signos distintivos y los equipos suministrados por esta empresa” (subraya el despacho)

Hasta aquí el presunto contrato es apenas una negociación en la que ambas partes están interesadas, y es que debe serlo, porque el contrato a celebrar posterior, que es propiamente el contrato de distribución será el que requiera la tantas veces mencionada en el proceso, autorización que expida el Ministerio de Minas y Energía, la que a su vez, solo la expide la mencionada autoridad, bajo la responsabilidad de las obligaciones de los distribuidores mayoristas, como la acá demandante BIOMAX, entre las cuales se encuentra la siguiente:

“9. Abstenerse de vender combustibles líquidos derivados del petróleo a aquellos agentes de la cadena con los cuales no se tenga un contrato o acuerdo comercial de suministro y, adicionalmente, con aquellos distribuidores minoristas a través de estación de servicio automotriz y fluvial que no tengan exhibida su marca comercial” (artículo 12 del decreto 1717 de 2008).

Y es que desde el decreto 4299 de 2005, se exigía la existencia de un contrato de suministro entre el distribuidor mayorista y el minorista, pues es obligación de toda persona natural o jurídica que realice la actividad de distribución minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de una estación de servicio demostrar, previamente a la autorización que debe impartir el Ministerio de Minas y Energía, que ha celebrado el contrato con un distribuidor mayorista. *(en aquella norma se hablaba de contrato de suministro, lo que fue excluido por el Consejo de Estado en análisis de constitucionalidad de los artículos 15.9, 21.A.8, 22.9, 22.11, 22.14, 21 párrafos 3, 4 y 5 y 4° en consonancia con el artículo*

*21 literal D y parágrafos 7, 8 y 9 y con el artículo 23, del Decreto 4299 del 25 de noviembre de 2005*⁵ (subraya el despacho).

Luego, esto dirime la cuestión en la que centró el debate probatorio en torno a quien correspondía tramitar aquella. La licencia o autorización que expide el Ministerio se produce una vez se encuentre acreditado un contrato de distribución que da lugar al suministro de combustible, no antes, ni desde el contrato preparatorio acá allegado. Exigirle a la distribuidora minorista la responsabilidad de tramitar una autorización para poner en marcha el presunto contrato que tampoco se ha celebrado ni siquiera a la fecha, no resulta admisible, menos aún, fundar en ello, un presunto incumplimiento de un contrato de distribución, que por ahora, no existe.

Ahora bien, como se dejó ver en los medios de prueba anteriormente expuestos, allegados por la pasiva, es un hecho probado que la parte demandada sí efectuó tareas conducentes a la materialización de la negociación, no tiene vínculo con ningún otro mayorista, procedió a prometer el inmueble en venta e hipotecarlo en favor de la aquí demandante cedida, y logró entre otros asuntos, la aprobación de un plan de contingencias y la operación de almacenamiento de combustible gasolina, ACPM, gasolina extra; todo lo cual deriva en la demostración de las excepciones formuladas como “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES” y por lo tanto “INEXIGIBILIDAD DE LAS PENALIDADES”, por dos razones: no se probó incumplimiento de la sociedad DALLAS MILENIO S.A.S. ni siquiera respecto de las condiciones precontractuales frente a las cuales por el contrario ha obrado de buena fe, y segundo, la sanción por incumplimiento consignada en la cláusula sexta no se configura, pues está concebida para la retractación del negocio, lo cual no ha ocurrido y conserva la sociedad demandada su derecho al retracto y de otro lado, la sociedad DALLAS si comprobó haber efectuado por lo menos las gestiones que en cuanto a su actividad de minorista le atañen, razón que refuerza la no ocurrencia de incumplimiento, a cargo de la pasiva.

Así las cosas, las súplicas de la demanda serán desestimadas y por el contrario el Despacho declara probadas las exceptivas propuestas como CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES y la de INEXIGIBILIDAD DE LAS PENALIDADES por lo expuesto en esta sentencia.

⁵ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA
Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. 25 de agosto de 2010 Exp: 11001-03-24-000-
2006-00184-01

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR probadas** las excepciones de CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES e INEXIGIBILIDAD DE LAS PENALIDADES del precontrato allegado.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: **CONDENAR** a la demandante BIOMAX BIOCOMBUSTIBLES S.A. a las costas del proceso. Como agencias en derecho el Despacho señala la suma de \$3'000.000.00 mcte. En la oportunidad que corresponda, por la secretaría, tásense

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,


AURA ESCOBAR CASTELLANOS
JUEZA