PROCESO: VERBAL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.
DEMANDANTES: CASTAÑEDA & VELASCO ASOCIADOS S.A.S
DEMANDADOS: ENERTOLIMA S.A. EPS, HOY LATIN AMERICAN CAPITAL CORP SA ESP
RADICACIÓN: 760013103002020-00133-00.

PRIMERA INSTANCIA
SENTENCIA ESCRITA N° 007
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Cali, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Procede el Despacho a emitir decisión escrita en el proceso de la referencia, luego de anuncio el anuncio del fallo en audiencia oral efectuada previamente, y con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso.

|

I.- ANTECEDENTES.

La sociedad CASTAÑEDA & VELASCO ASOCIADOS S.A.S, a través de su representante legal o quien haga sus veces, demandan para en sentencia definitiva se hagan las siguientes o semejantes declaraciones contra la empresa demandada ENERTOLIMA S.A. EPS, HOY LATIN AMERICAN CAPITAL CORP SA ESP:

1°).- Que se declare que el Demandado incumplió el contrato 073 de 2011 al no pagar al demandante, la suma de ($1.065.000.000) o la que se pruebe dentro del procedo, por concepto de honorarios de conformidad con la cláusula segunda del mismo.

2°) Que se declare que el demandando, debe de reconocer y pagar al demandante la suma de ($1.065.000.000) o la que se pruebe dentro del proceso por concepto de por concepto de honorarios de conformidad con la cláusula segunda del mismo. Pactados entre las partes, en la cláusula segunda del contrato 073 de 2011.

3°.-) Que se declare que el Demandado debe reconocer y pagar al demandante, intereses moratorios, sobre la suma adeudada por concepto de honorarios, desde el momento en que se debió realizar el pago hasta la fecha en que este efectivamente se realizó.

.

CONDENATORIAS

PRIMERA. Que se condene al demandado a reconocer y pagar al demandante la suma de ($1.065.000.000) o la que se pruebe dentro del proceso por concepto de por concepto de honorarios de conformidad con la cláusula segunda del mismo.

SEGUNDA. Que se declare que el Demandado debe reconocer y pagar al demandante, intereses moratorios a la tasa máxima permitida, sobre las sumas adeudadas por concepto de honorarios, desde el momento en que se debió realiza el pago hasta la fecha en que efectivamente se realice.

TERCERA. - Que se condene al Demandado a reconocer las costas y agencias del presente proceso

2).- **LA SOLICITUD SE FUNDAMENTA EN LOS HECHOS SIGUIENTES:**

- El Demandado es una compañía constituida como empresa de servicios públicos, que presta el servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica en el departamento del Tolima. Por su parte, el Demandante es una compañía dedicada a la prestación de servicios de asesoría jurídica, específicamente en el sector energético. Entre el demandado y la sociedad Comercializar S.A. E.S.P. (en adelante "Comercializar") se perfeccionó un contrato por la aceptación de la Oferta Mercantil CSA-1346-08-2008-egr cuyo objeto era el suministro de energía eléctrica para el Mercado No Regulado.

- El demandado suscribió con la sociedad Comercializar el contrato CSA-1004-05-2009 cuyo objeto era el suministro de energía eléctrica para el Mercado Regulado.

- Debido a las diferencias presentadas entre el demandado y las sociedades Comercializar, Enerco S.A. E.S.P. (en adelante "Enerco") y Enertotal S.A. E.S.P. (en adelante "Enertotal") respecto del contrato perfeccionado por la aceptación de la Oferta Mercantil CSA-1346-08-2008-egr y el contrato CSA-1004-05-2009, el Demandado solicitó al Demandante le prestara los servicios de asesoría legal en razón a su experiencia y trayectoria profesional.

- En consecuencia de lo anterior, el Demandado y el Demandante suscribieron el Contrato No. 073 de 2011 el día 12 de septiembre de 2011, cuyo objeto es la representación y defensa jurídica del Demandado en los procesos ordinarios a interponer contra Comercializar para el cobro de la cláusula penal pecuniaria incluida en los contratos descritos en los hechos 3 y 4 anteriores, y el proceso ejecutivo promovido por Comercializar contra el Demandado por la falta de pago de la factura No. 100895 por el suministro de energía.

- En la cláusula segunda del Contrato No. 073 de 2011 se pactó que los honorarios del Demandante tendrían dos componentes, uno fijo, el cual se causaba a medida que los procesos superaban determinados hitos, y una prima de éxito, en los siguientes términos:

- Los valores fijos fueron pagados de acuerdo con lo pactado en el Contrato No. 073 de 2011, no así la prima de éxito como se detallará más adelante. Con ocasión a la suscripción del Contrato No. 073 de 2011, el Demandado otorgó los correspondientes poderes a favor del suscrito, Ángel Castañeda Manrique, quien, en calidad de socio y empleado del Demandante, lideró las actuaciones que el Demandante desplegó en favor del Demandado

- En cumplimiento de lo establecido en el Contrato No. 073 de 2011, el Demandante por intermedio de sus abogados, presentó en representación del Demandado, demandas ordinarias en contra de Comercializar, Enerco y Enertotal, por el incumplimiento de los contratos de suministro de energía para mercado regulado y no regulado descritos en los hechos 3 y 4 anteriores, dando origen a los procesos 76001-31-03-005-2011-000260-00 y 76001-31-03-009-2011-000264-00.

- De igual forma, el Demandante adelantó la defensa jurídica del Demandado dentro del proceso ejecutivo interpuesto por Comercializar para el pago de la factura No. 100895. Posteriormente, entre el Demandado y el Demandante se firmó el otrosí No. 1 al Contrato 073 de 2011, mediante el cual se modificó el objeto del referido contrato excluyendo del alcance del mismo la representación y defensa jurídica dentro del proceso ejecutivo promovido por Comercializar para el pago de la factura No. 100895.

- Las demás estipulaciones en relación con los procesos 76001-31-03- 005-2011-000260-00 y 76001-31-03-009-2011-000264-00 quedaron incólumes.

- Por otro lado, el Demandado fue objeto de un segundo proceso ejecutivo por parte de Comercializar, el cual se tramitó en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué bajo el número de radicado 73001-31-03-005-2012-000396-00 y en razón al cual fue condenada al pago de tres mil quinientos cincuenta millones de pesos m/cte. ($3.550.000.000). Para este proceso ENERTOLIMA actuó a través de un apoderado desconocido para el Demandante.

- El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué dictó sentencia dentro del proceso 73001-31-03-005-2012-000396-00, en los siguientes términos:

- *"1.* Declarar *que las excepciones* de mérito denominadas *"Incumplimiento* de las *instrucciones impartidas* para *llenar el* pagaré *base* de la *presente* acción", "falta de exigibilidad de la *obligación* reclamada", *y "discusión judicial en* curso *frente al incumplimiento* del *contrato"* planteadas por el ente ejecutado Compañía Energética del Tolima *"ENERTOLIMA S.A. E.S.P."* están llamadas al fracaso, las cuales en consecuencia *SE DENIEGAN.* 2. Ordenar seguir adelante con la presente ejecución a favor de *la* sociedad Comercializar *S.A. E.S.P. y* en contra de la Compañía *Energética del Tolima "ENERTOLIMA S.A. E.S.P."*

- Así las cosas, el Demandado estaba obligado a pagar a Comercializar la suma de tres mil quinientos cincuenta millones de pesos m/cte. ($3.550.000.000), dentro de los tiempos decretados dentro del proceso 73001-31-03-005-2012-000396-00.

- Cabe resaltar que el proceso 73001-31-03-005-2012-000396-00 es diferente al proceso adelantado para el cobro de la factura 100895, el cual fue llevado por el Demandante hasta la firma del otrosí No. 1 al contrato 073 de 2011. El Demandante no tuvo ningún conocimiento de la existencia del proceso 73001-31-03-005-2012-000396-00 y por lo tanto no intervino de ninguna forma en el mismo.

- El Demandado de manera autónoma y sin el concepto y mucho menos el consentimiento del Demandante ni de ninguno de sus funcionarios, decidió acudir a una negociación con Comercializar con el fin de eximirse del pago decretado dentro del proceso 73001-31-03-005-2012-000396-00.

- Mediante el Acuerdo de Transacción 005 de 2016, a cambio del desistimiento de los procesos 76001-31-03-005-2011-000260-00 y 76001-31-03-009-2011-000264-00, adelantados en contra de Comercializar, Enerco y Enertotal, el Demandado obtuvo un beneficio por valor de la suma dejada de cobrar por Comercializar a desistir del proceso 73001-31-03-005-2012-000396-00, esto es tres mil quinientos cincuenta millones de pesos m/cte. ($3.550.000.000).

- El beneficio se materializó, cuando ENERTOLIMA decidió transar una cuenta por pagar derivada de la condena impuesta por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué, por el proceso que la misma ENERTOLIMA tenía contra la firma Comercializar y otros. Es decir, transó una cuenta por cobrar (las demandas contra Enertolima) por una cuenta por pagar (la condena dentro del proceso ejecutivo).

- En virtud de lo establecido en la Cláusula Segunda del contrato 073 de 2011, el Demandante tiene derecho a que el Demandado le pago una prima de éxito equivalente al 30% de la suma dejada de cobrar por Comercializar al Demandado al desistir del proceso 73001-31-03-005-2012-000396-00, por la suscripción del Acuerdo de Transacción 005 de 2016, esto es, la suma de mil sesenta y cinco millones de pesos M/Cte. ($1.065.000.000).

- El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Cali en el cual se cursaba el proceso 76001-31-03-009-2011-000264-00, dispuso mediante Auto Interlocutorio No. 00481 del 13 de mayo de 2016 lo siguiente: " ***I °:ACEPTAR*** la transacción celebrada entre la **COMPAÑÍA *ENERGÉTICA DEL TOLIMA ESP*** a través de su apoderado *judicial* y los demandados ***COMERCIALIZAR S.A EN LIQUIDACIÓN, ENERCO* S.A. *ESP y ENERTOTAL*** de conformidad *con* las razones expuestas en la parte *motiva* de Este proveído. **2°: *DECLARAR*** terminado *el* proceso ***ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA***

instaurado por la **COMPAÑÍA *ENERGÉTICA DEL TOLIMA ESP*** contra ***COMERCIALIZAR S.A EN LIQUIDACIÓN, ENERCO S.A. ESP y ENERTOTAL,*** por Transacción. *3°:* ***SIN LUGAR*** a condena *en costas.* ***4° ARCHIVAR*** *las* diligencias y cancelar su *radicación".*

- El Juzgado Quinto Civil del Circuito de oralidad en el cual se cursaba el proceso 76001-31-03-005-2011-000260-00, dispuso mediante Auto Interlocutorio No. 574 del 24 de mayo de 2016, lo siguiente: ***"PRIMERO: ACEPTAR*** la transacción celebrada *extrajudicialmente* entre las partes, que consta en el documento anexo *debidamente* autenticado. ***SEGUNDO:*** *Sin* lugar a *condena en* costas por acuerdo Entre las partes. **TERCERO:** *CANCELAR la radicación* y *ARCHIVAR* lo actuado".

- A la fecha, el Demandado no se encuentra a paz y salvo con el Demandante por concepto del pago de honorarios y agencias en derecho de conformidad con lo estipulado en el Contrato 073 de 2011. El día 09 de agosto 2016, se llevó a cabo entre el Demandante y el Demandado audiencia de conciliación prejudicial ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Ibagué, con el ánimo de conciliar las diferencias suscitadas entre las partes por el pago de la prima de éxito pactada en el Contrato 073 de 2011, sin que se lograra ningún acuerdo.

- El 29 de agosto de 2016 el Demandante remitió al Demandado factura de venta no. 2744 por concepto de honorarios por prima de éxito del Contrato 073 de 2011. Mediante comunicación del 30 de agosto de 2016, el Demandado rechazó y devolvió la factura de venta no. 2744. El Día 9 de agosto de 2016 se celebró audiencia de conciliación en el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Ibagué entre Demandado y Demandante, solicitada por este último, para conciliar las diferencias suscitadas en razón al Contrato 073 de 2011, sin que se llegara a acuerdo alguno

II.- ACTUACION PROCESAL.

1.- La demanda de la referencia, inicialmente fue admitida mediante auto interlocutorio No. 0910 del 08 de mayo 2017, proferido por el Juzgado 17 Civil Laboral del Circuito de Cali; posteriormente, el Tribunal Superior de Cali- Sala - Laboral, magistrado ponente doctor CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ, mediante auto interlocutorio N° 028 del 13 de enero de 2020, **DECLARO** la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia y trámite inadecuado, a partir del Auto Interlocutorio 0910 del 8 de mayo del año 2017, emanado del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, ordenando además remitir la demanda para su conocimiento a un Juzgado Civil del Circuito de la comarca, y correspondiendo por reparto a este despacho asumir su estudio.

2. Luego de admitida la demanda mediante auto interlocutorio N° 317 de fecha 28 de septiembre del 2020, se ordenó correr traslado de la demanda por el término de veinte (20) días al demandado para que la conteste, siguiéndose el trámite de un proceso verbal (art. 368 y ss CGP).

3. Mediante auto de fecha 22 de enero del 2021, el despacho dispuso tener a la entidad demandada notificada de la admisión de la demanda, de conformidad con el Decreto 806 del 2020, lo cual ocurrió desde el 18 de noviembre del 2020, y quien oportunamente contesta la demanda, aceptando unos hechos y oponiéndose a otros, además de formular las siguientes excepciones de mérito, conforme la sustentación expuesta para cada una de ellas:

- ✓ ***LA REDACCIÓN DEL NUMERAL 2 DE LA CLAUSULA SEGUNDA DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS POR SU CLARIDAD NO ADMITE INTERPRETACIONES DISTINTAS AL CONTENIDO LITERAL:***

- ✓ ***ENERTOLIMA SE ENCUENTRA A PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO Y ESPECIALMENTE POR LO RELACIONADO CON LA PRIMA DE ÉXITO POR GESTIONES RELATIVAS A LA FACTURA NO. 100895 EXPEDIDA POR COMERCIALIZAR, EN VIRTUD DE LO ESTABLECIDO EN EL OTRO SI NO. 1. AL CONTRATO NO. 073 –2011 DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2011.***

- ✓ ***PAGO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES CONVENIDAS EN EL CONTRATO Y/O PROBADA RECTITUD Y BUENA FE DE ENERTOLIMA EN EL CUMPLIMIENTO LITERAL DE LOS PAGOS DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS NO. 073 DE 2011.***

- ✓ ***INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y COBRO DE LO NO DEBIDO.***

- ✓ ***SI LA CLAUSULA SEGUNDA DEL CONTRATO ES CONFUSA SU INTERPRETACIÓN DEBERÁ FAVORECER AL DEUDOR ENERTOLIMA.***

- ✓ ***FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.***

- ✓ ***ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.***

- ✓ ***PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DE HONORARIOSDEL ARTÍCULO 2542 DEL CÓDIGO CIVIL.***

- ✓ ***ABUSO DEL DERECHO A LITIGAR.***

- ✓ ***TEMERIDAD Y MALA FE. Y,***

- ✓ ***LA ECUMÉNICA O GENÉRICA.***

4. Vencido aquel traslado de la demanda y del exceptivo formulado por la pasiva, se convoca al juicio oral en los términos de los arts. 372 y 373 del C.G del P., por lo que se fijó fecha para audiencia única oral virtual para el día 24 de marzo de 2022, precisándose que ello no ocurrió con anterioridad, debido a la ocurrencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del covid 19, hecho que generó la suspensión del servicio y el cierre del despacho judicial, ocurrido desde el 15 de marzo y hasta el 1º de julio del 2020, al igual que conllevo a la necesidad de reprogramar la totalidad de las audiencias y diligencias programadas a partir del 15 de marzo y hasta finalizar esa calenda, por la imposibilidad de llevarlas a cabo de manera física, como inicialmente se fijó, y efectuarlas de manera virtual; en la fecha mencionada, se efectúo la referida audiencia oral, agotándose las etapas procesales señaladas en las citadas disposiciones procedimentales citadas, y anunciándose finalmente el sentido del fallo, con exposición concreta de sus fundamentos, por lo que se procede entonces en la fecha a emitir la correspondiente decisión escrita acorde con los términos allí mencionados, la cual se fundamenta en las siguientes

III. CONSIDERACIONES

1. Del examen de los denominados por la doctrina y Jurisprudencia como presupuestos procesales, se deduce que los mismos se encuentran presentes en el proceso, por cuanto se verifica el requisito de capacidad para ser parte, alusiva a jurídica de derecho privado en ambos extremos procesales (art. 53 CGP); la capacidad procesal, porque han acudido dichas organizaciones por conducto de sus respectivos representantes legales (art. 54 ibídem); este Despacho judicial es competente para conocer del litigio, por asignación hecha por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, mediante providencia oral proferida el 13 de febrero de 2020; y, por último, la demanda cumple los requisitos formales exigidos en el CGP (art. 82 y ss.).

Adicionalmente, no se observa irregularidad o causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que debe proferirse decisión de fondo en el asunto.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Se comenzará el estudio con lo relacionado con la legitimación en la causa, dado que, en todo proceso judicial, de entrada, e incluso de manera oficiosa, es menester auscultar el requisito de la legitimación en la causa, por activa y pasiva, pues ha sido considerado como el presupuesto material indispensable para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones de la demanda o en su defecto, para la absolución del demandado. Con base en lo anterior, aquel requisito, consiste, fundamentalmente, y en el caso del demandante, en que sea el titular del derecho que reclama, y resulta legitimado por pasiva o demandado, la persona llamada a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa (SC2642-2015).

En el caso que nos ocupa, la sociedad demandante CARLOS ALBERTO CALDERÓN OSORIO, pretende se declare el incumplimiento del contrato de reconocimiento de honorarios por servicios profesionales jurídicos, por parte de la organización contratante COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA-ENERTOLIMA SA ESP, hoy LATIN AMERICAN CAPITAL CORP SA ESP, celebrado el 12 de septiembre de 2011 (No 073 de 2011) y su otro sí No. 1, y se la condene a cancelar una suma de dineros tasada por concepto de honorarios debidos, más un componente indemnizatorio por interés de mora sobre aquellas sumas insolutas; aquella relación jurídica es aceptada en su existencia por la parte demandada, y resulta acreditada además mediante la documentación aportada con la demanda sin tacha o desconocimiento por aquella pasiva (archivo digital 01, folios 14-19).

En consecuencia, la legitimación en la causa, por activa y pasiva, se establece de manera preliminar, a partir de la existencia de aquella negociación jurídica de carácter contractual, celebrada entre las partes, dado que es la que sirve de sustento único al actor, para fundamentar sus pretensiones de condena frente al otro contratante, el cual, además, se opone con base en esa misma relación jurídica a lo pedido por el accionante.

De igual modo, debe señalarse que la calificación del instituto jurídico que rige el caso, como presupuesto necesario para su resolución, el despacho lo ubica oficiosamente bajo el marco de la acción de responsabilidad civil contractual, cuya definición se hace partiendo de lo señalado en el sustento fáctico y las pretensiones de la demanda, a fin de respetar, igualmente, el principio de la congruencia de la sentencia (arts. 42-5 y 281 CGP); aquel deber del juzgador, la jurisprudencia civil, como lo hace en la sentencia SC780 de 2020, lo ha señalado en esos términos, al indicar:

> *"La calificación del instituto jurídico que rige el caso es una atribución de la función judicial en razón del postulado del iura novit curia. Por lo tanto, corresponde hacerla al juez mediante la elaboración de los enunciados calificativos que le permiten delimitar el tema de la prueba y solucionar el conflicto jurídico mediante la declaración de la consecuencia prevista en la proposición normativa que contiene los supuestos de hecho que soportan las pretensiones y resultan probados en el proceso".*

3. Planteamiento del Problema jurídico.

El problema jurídico por resolver estriba en determinar, si se cumplen las condiciones para atribuir la existencia de una responsabilidad civil contractual en cabeza de la sociedad demandada, en virtud del presunto incumplimiento del contrato No. 073 de 2011 y su otro sí No.1, conforme lo alega el demandante; sin

embargo, de manera preliminar, debe examinarse la excepción de prescripción extintiva de la acción incoada, alegada por el demandado, puesto que si sale avante, por su naturaleza, implica el rechazo de las pretensiones formuladas en la demanda (art. 282 CGP).

La respuesta, se anticipa, es negativa, porque no se configura la aludida excepción, conforme se explicará a continuación.

3.1. Resolución de la excepción de prescripción extintiva de la acción.

1. Marco conceptual.

La institución de la prescripción extintiva de acciones o derechos se encuentra consagrada en esos términos como un modo de extinción por no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto tiempo, según lo dispone el art. 2512 del CC, el cual señala expresamente que: "*Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".*

De igual manera, la prescripción de las acciones se encuentra atada al momento de la exigibilidad de la obligación, conforme lo dispone el art. 2535 del CC., al señalar que "*la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el que no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible";* lo cual, adicionalmente, determina que toda obligación mientras no sea exigible, no se puede demandar su cumplimiento ni empieza a correr el término prescriptivo de la respectiva acción para hacerla efectiva.

Igualmente, la jurisprudencia civil ha señalado como requisitos para que opere el instituto de la prescripción extintiva de las acciones en general, como lo hace en la sentencia SC 279-2021 lo siguiente:

> *"Al respecto, en SC 09 sep. 2013, exp. 2006-00339-01, la Sala precisó,*
>
> *"Para que el fenómeno extintivo sea de recibo, se exige que dentro del término al efecto señalado en la ley, la conducta del acreedor hubiere sido totalmente pasiva y además que no hubieren concurrido circunstancias legales que lo alteraran, como las figuras de la interrupción o la suspensión. Esto mismo, desde luego, descarta la idea de que la prescripción pueda considerarse un asunto netamente objetivo, de simple cómputo del término, y que, por lo tanto, corra en forma fatal, sin solución de continuidad.*

Como tiene explicado la Sala, "jamás la prescripción es un fenómeno objetivo", pues existen "factores subjetivos, que, por razones más que obvias, no son comprobables de la 'mera lectura del instrumento' contentivo de la obligación. La conducta de los sujetos de la obligación es cuestión que siempre ameritará un examen orientado a establecer si concurrentemente se configuran todas las condiciones que deben acompañar al tiempo para que con certeza se pueda decir si la prescripción ocurrió verdaderamente. Sólo así se llegará a determinar lo relativo a la interrupción y suspensión de la prescripción" (Sentencia 001 de 11 de enero de 2000, expediente 5208)".

En materia de prescripción de acciones relacionadas con reconocimiento y pago de honorarios por servicios profesionales entre privados, debe mencionarse, que la jurisprudencia laboral-Sala de casación Laboral, ha señalado, como lo hace en la sentencia del 8 de febrero de 2017 (sl1624-20179, con ponencia del Magistrado RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, que se aplica para casos como el aquí planteado, el término corto de prescripción de 3 años, previsto en el art. 2542 del Código Civil, y demás reglas previstas en aquel estado estatuto sobre el instituto de la prescripción extintiva de acciones; aquel precepto establece lo siguiente:

"ARTICULO 2542. <ACCIONES QUE PRESCRIBEN EN TRES AÑOS>. *Prescriben en tres años los gastos judiciales enumerados en el título VII, libro I del Código Judicial de la Unión, inclusos los honorarios de los defensores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros y agrimensores, y en general de los que ejercen cualquiera profesión liberal".*

Precisado lo anterior, en el caso planteado, el alegato prescriptivo es sustentado por la parte demandada al contestar la demanda, en que al aplicarse el término previsto en el referido art. 2542, y si bien la demanda se presentó a reparto dentro del plazo de los 3 años en comento, a partir del conocimiento de la transacción celebrada por el demandado con unos terceros (11 de mayo de 2016), no ocurrió así con la notificación del auto admisorio a la pasiva, pues ello ocurrido pasado el término del año que establece el art. 94 del CGP.

Sobre la cuestión, se tiene que efectivamente la demanda es presentada por el actor el 13 de marzo de 2017, y como el reclamo de aquel relacionado con la desatención contractual, se concreta en la existencia de un acuerdo de transacción 005 de 2016, suscrito por la empresa demandada ENERTOLIMA ESP con COMERCIALIZAR, respecto del cual, la sociedad accionante mencionada expresamente en la demanda (hecho 24), la circunstancia que conoce de su existencia, en virtud de una misiva de fecha 11 de mayo de 2016, extendida por aquella demandada a la activa, en donde lo pone al tanto de su celebración, cuestión relativa al conocimiento del actor en esa época, corroborada además por las declaraciones dadas por los representantes legales de las partes al interior de la audiencia oral, las cuales dan cuenta que así ocurrió ese hecho, y sin que se haya probado tampoco otra data

diferente sobre el particular; lo anterior, determina entonces que el libelo introductor se radicó dentro del referido plazo de los 3 años, pues este vencía posteriormente el 11 de mayo de 2019, y adicionalmente, el auto que admitió la demanda, proferido por este despacho, el pasado 28 de septiembre de 2020, anotado por estado el 30 de ese mismo mes y año, es notificado al demandado mediante mensaje de datos, el día 17 de noviembre de 2020 (fecha de acuse de recibo del destinatario; art. 8º, decreto 806 de 2020; archivos 22 y 23), es decir, dentro del año siguiente a la notificación del actor, por lo que se tiene que la presentación de la demanda, tuvo el efecto de interrumpir la prescripción que venía corriendo hasta ese momento.

Adicionalmente, debe reiterarse la cuestión concerniente a que si bien este asunto, inicialmente, es de competencia del Juzgado 16 Laboral del Circuito de Cali, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, decretó oficiosamente la nulidad de lo actuado, desde el auto admisorio de la demanda y remitió el proceso a esta especialidad civil, según providencia oral proferida en audiencia efectuada el 13 de febrero de 2020, por lo que la existencia de aquel pronunciamiento judicial, en principio, haría desaparecer los efectos de la mencionada interrupción civil de la prescripción extintiva de la acción (art. 95-5 CGP); sin embargo, no se cumple con el condicionamiento consagrado en esa misma disposición, relativo a que la causa de nulidad sea imputable al demandante, por cuanto del contenido de aquella decisión de la magistratura (archivo 03), se establece claramente que esa invalidez no es atribuible a la activa sino al criterio de aquel juzgador, acerca de que el asunto es de conocimiento de la especialidad civil y no de la laboral, atendiendo a la naturaleza de la relación jurídica objeto de debate, relacionada con la prestación personal de servicios profesionales y pago de honorarios, y no hecho por una persona natural, sino entre personas jurídicas; de ahí que, se concluye, que la causal de nulidad hallada probada oficiosamente no tiene nada que ver con deficiencias en la notificación de la demanda al demandado, conforme lo exige también la referida causal para que deje de operar el efecto interruptor de la demanda (art. 95 ibídem).

Por consiguiente, la excepción de prescripción no resulta probada y así se declarará en el resolutorio de esta sentencia.

3.2. Resolución del caso

1. Marco conceptual

Debe señalarse que la jurisprudencia civil, viene señalando de manera reiterada, acerca de que, para la prosperidad de una pretensión de responsabilidad contractual, exige la comprobación por el demandante de una serie de elementos basilares concurrentes, los cuales, como lo indica la sentencia reciente SC505-2022 (17/03/2022), corresponden a los siguientes:

"La prosperidad de un reclamo de esa clase exige, amén de la acreditación de la existencia del convenio -tema pacífico entre las partes de la litis-, la comprobación irrefragable de: i) el incumplimiento contractual imputable al reo de las pretensiones elevadas en la demanda; ii) la generación de daños ciertos y no meramente hipotéticos o eventuales para el actor; y, iii) la presencia de un nexo causal entre los anteriores presupuestos, de modo que los perjuicios invocados por el demandante sean consecuencia directa del comportamiento que recrimina a su contendor procesal".

Precisado lo anterior, se procederá entonces a determinar en este juicio, si el actor acreditó aquellos condicionamientos, carga probatoria que además le incumbía (art. 169 CGP).

2. Vínculo contractual celebrado entre las partes.

El extremo pasivo aporta al proceso, la prueba documental, no tachada ni desconocida por su contraparte, concerniente al contrato acordado por las partes, identificado con el número 073 de 2011 y suscrito el 12 de septiembre de 2011, concerniente a un "*contrato de prestación de servicios profesionales para adelantar la defensa de ENERTOLIMA frente a procesos ordinarios adelantados contra COMERCIALIZAR, y un proceso ejecutivo promovido por COMERCIALIZAR contra ENERTOLIMA"* (archivo 25, folios 72-76); la mencionada obligación de representación y defensa judicial es asumida, en calidad de proveedor, por la sociedad demandante CASTAÑEDA & VELASCO ASOCIADOS LTDA, a cambio del pago por el contratante demandado COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA SA ESP (hoy LATIN AMERICAN CORP ESP), de un precio convenido, bajo la forma de honorarios y una prima de éxito (cláusula segunda); de igual modo, los contratantes mencionados acordaron otro sí complementario el 11 de enero de 2012, en donde modifican el objeto contractual inicial a fin de excluir de la representación y defensa jurídica del proveedor, la intervención de aquel al interior de un proceso ejecutivo promovido por COMERCIALIZAR contra ENERTOLIMA por la falta de pago de la factura No. 100895 (cláusula primera; documento aportado por ambas partes (archivo 01, folio 149 y archivo 25, folio 59).

Unido a lo anterior, el demandado al contestar la demanda acepta la existencia de esas dos relaciones jurídicas negociales (hechos 6 y 12), lo que constituye una confesión por apoderado judicial (art. 193 CGP).

En consecuencia, existe prueba suficiente sobre el hecho de la existencia de una convención que une a las partes, como fuente de la acción de responsabilidad contractual incoada por el actor en contra de su contrincante, a quien señala además como incumplido del negocio.

2. Incumplimiento contractual imputable al contratante demandado.

Debe partirse el análisis de aquel punto, señalando que la sociedad demandante CASTAÑEADA & VELASCO ASOCIADOS LTDA, alega en la demanda (arts. 42-5 y 281 CGP), que la parte demandada ENERTOLIMA (hoy LATIN AMERICAN CORP ESP), incumplió el contrato de prestación de servicios profesionales No. 073 de 2011, al negarse al pago de la prima de éxito pactada dentro de él, y representada ésta en que en virtud del acuerdo de transacción 005 de 2016, celebrado entre COMERCIALIZAR y ENERTOLIMA, aquella mandante obtuvo un beneficio representado aquel en la suma dejada de cobrar por COMERCIALIZAR al desistir de las pretensiones formuladas en el proceso 730013103005-2012-00396, representada además en la suma de $3.550.000.000.oo, puesto que ENERTOLIMA "*transó una cuenta por cobrar (las demandas contra aquella entidad) por una cuenta por pagar (la condena dentro del proceso ejecutivo)*", por lo que de acuerdo a lo pactado en la cláusula segunda del contrato NO, 073 de 2011, el demandante tiene derecho a una prima de éxito equivalente al 30% de la "*suma dejada de cobrar por Comercializar al demandado al desistir del proceso 730013103005-2012-00396, por la suscripción del Acuerdo de Transacción 005 de 2016, esto es, la suma de mil sesenta y cinco millones de pesos M/Cte $1.065.000.000*" (hechos 21 a 23 de la demanda).

Atendiendo a que la parte demandante ha acudido a la acción de responsabilidad jurídica contractual, por incumplimiento de su contraparte, debe señalarse que el art. 1546 del C.C., dispone lo siguiente:

"*En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios"*.

Acerca del alcance de aquella disposición, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la CSJ, de manera reiterada, como lo hace en la sentencia SC2307-2018, con ponencia del Magistrado Dr. AROLDO WILSON QUIROZ M., señaló:

"*Efectivamente, en tratándose de contratos bilaterales, el precepto aludido consagra la condición resolutoria tácita, que consiste en la facultad que tiene el contratante cumplido para pedir la resolución o el cumplimiento del pacto, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios, frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones adquiridas.*

Así lo tiene adoctrinado la Sala al señalar:

En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la

fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.

Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relievante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "…el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada 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 en el demandado u opositor…" (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. nº 5319)".

En ese orden de ideas, resulta claro que el ejercicio de la condición resolutoria tácita prevista para los contratos bilaterales, es una facultad que solamente la puede ejercitar el contratante que ha sido cumplido, lo que lo legitima entonces para pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, acumulando o no indemnización de perjuicios, y respecto del otro contratante que no ha honrado sus obligaciones, o lo que es lo mismo, para que salga avante la pretensión resolutoria o de cumplimiento, bajo los términos del art. 1546 del C.C., requiere también que el demandante haya cumplido a cabalidad con sus compromisos.

Descendiendo al caso concreto, para indagar sobre la cuestión, tenemos que la obligación a que se comprometió la organización demandante en el contrato de prestación de servicios profesionales No. 73 de 2011, según su contenido literal, se circunscribe a lo siguiente (archivo 25, folios 72-76):

PRIMERA: Objeto.- El proveedor del servicio se obliga a representar y ejercer la defensa judicial de Enertolima frente a los procesos ordinarios adelantados contra Comercalizar para el cobro de la cláusula penal pecuniaria incluida en los contratos suscritos entre las partes para la atención del mercado regulado y mercado no regulado de Enertolima, y el proceso ejecutivo promovido por Comercializar contra Enertolima por la falta de pago de la factura No. 100895 por el suministro de energía. **Parágrafo primero:** La obligación de representación y de defensa judicial se efectuará hasta el momento en el que se defina de fondo la pretensiones de las demandas o su litis; de tal manera que toda terminación que tenga como orígenes aspectos formales y que den lugar nuevamente a la interposición de las demandas, se endenderán como el mismo proceso, aún cuando cambien de juez de conocimiento o radicación. **Parágrafo segundo:** El proveedor del servicio realizará y prestará sus servicios profesionales conservando su total autonomía e independencia respecto de Enertolima, con equipos, oficina, elementos y recursos de su propiedad, por tanto en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, existirá subordinación de ninguna naturaleza en cuanto a tiempo y modo de realizar las o las gestiones que Enertolima le encomiende, ni existirá vinculación laboral alguna entre el proveedor del servicio, sus trabajadores y Enertolima.....

Así las cosas, de lo anterior se tiene que la obligación asumida por el contratante demandante dentro del referido negocio, consistía en adelantar unos procesos ordinarios (hoy verbales), en contra de la sociedad COMERCIALIZAR, para el cobro de una cláusula penal pecuniaria incluida en los contratos suscritos entre ENERTOLIMA y COMERCIALIZAR, aunado a ejercer la representación y defensa de ENERTOLIMA dentro del proceso ejecutivo adelantado en su contra por COMERCIALIZAR por falta de pago de la factura No.100895.

De igual modo, en el otro si acordado posteriormente el 11 de enero de 2012 efectuado al contrato de prestación de servicios profesionales, sobre las obligaciones de las partes, y en especial las de proveedor-actor, estas se modificaron parcialmente de la siguiente forma (archivo 01, folio 149 y archivo 25, folio 59):

Primera.- Modificar la cláusula primera del contrato – OBJETO -, en el sentido de establecer que el proveedor del servicio en adelante no ejercerá la representación y la defensa judicial dentro del proceso ejecutivo promovido por Comercializar contra Enertolima por la falta de pago de la factura No. 100895 por el suministro de energía. .....

Por consiguiente, y si bien en un principio la obligación de la parte demandante se circunscribió a ejercer las acciones ordinarias en representación de la aquí demandada ENERTOLIMA en contra de la sociedad COMERCIALIZAR para el cobro de las cláusulas penales de los contratos suscritos entre las dos sociedades antes mencionadas, aunado a ejercer la defensa de ENERTOLIMA en el proceso ejecutivo adelantado en su contra con base en la factura # 100895, lo cierto es que con la modificación de aquel contrato a través del otro si de 11 de enero de 2012, la

obligación del demandante se redujo finalmente a las acciones ordinarias en contra de COMERCIALIZAR para el cobro de la cláusula penal.

Respecto al cumplimiento de aquella obligación por el proveedor, aquel demandante acreditó su observancia, pues en ejecución de la misma inició los procesos con radicación 76001310300520110026000 de conocimiento del Juzgado 5 Civil del Circuito de Cali y 76001310300920110026400 del Juzgado 9 del Circuito de la misma comarca, afirmación hecha en la demanda (hecho 10), frente a la cual, la parte demandada al contestar la misma, aceptó (art. 193 CGP), pues confirma el adelantamiento de los procesos judiciales ordinarios por parte de ENERTOLIMA en contra de COMERCIALIZAR ante los juzgado 5 Civil circuito de Cali y 9 de la misma especialidad (posteriormente de conocimiento del Juzgado 17 Civil Circuito de Cali).

Asimismo, al proceso se allegaron los documentos alusivos a las copias de los autos de 13 de mayo de 2016, emanado del Juzgado 17 Civil del Circuito de Cali y de 24 de mayo de 2016, proferido por el juzgado 5 Civil del Circuito de Cali (páginas 39 a 41, archivo 01), en los cuales se decreta la terminación los procesos identificados con radicación 76001310300920110026400 y 76001310300520110026000 por transacción celebradas por las partes procesales de dichos litigios, aunado a que aquellos documentos reflejan que los referidos procesos iniciaron y se encontraban en curso para el instante de su finalización anormal.

Por ende, las anteriores pruebas, llevan a concluir válidamente que la parte demandante cumplió a cabalidad con las obligaciones contraídas fruto de la suscripción del aludido contrato.

Precisado lo anterior, y respecto ahora de la determinación del cumplimiento de las obligaciones asumidas en la referida convención por parte del contratante demandado, debe mencionarse, en primer lugar, que la parte demandada alegó una serie de excepciones de mérito, las cuales guardan una estrecha relación en su fundamentación, en el sentido de que no ocurre aquella inobservancia contractual, por cuanto no se generó la obligación de pagar a cargo de la sociedad demandada, la prima de éxito pactada en el contrato de prestación de servicios profesionales (cláusula segunda), porque no se dieron las condiciones establecidas en él para su causación, cuestión que además, debe resaltarse, constituye la fuente del reclamo de responsabilidad expuesto por el contratante actor en la demanda.

En ese orden de ideas, debe decirse que la discusión gira en torno a la interpretación que hacen las partes de la aludida cláusula en la que se pactó el pago de la prima de éxito dentro del mencionado contrato, cuyas posiciones son las siguientes:

1). La parte demandante alude a que como en ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales adelantó dos procesos ordinarios en representación de la aquí demandada en contra de la sociedad COMERCIALIZAR y que correspondieron a los de radicación 76001310300920110026400 y 76001310300520110026000, que se tramitaron ante el juzgado 9 y 5 Civil del

Circuito de la ciudad de Cali respectivamente, y que estos terminaron en virtud del contrato de transacción al que llegó la aquí demandada con la sociedad a la que demandó, amén que en atención de esa transacción comportó la terminación anticipada de los procesos mencionados, ENERTOLIMA quedó liberada de pagar la suma de $3.500.000.000.oo, a la que había sido condenada en un proceso ejecutivo donde fungió como ejecutada por parte de COMERCIALIZAR, ejecución que se tramitó ante el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ibagué, pues dicho proceso en virtud de la mencionada transacción también se terminó, por lo que en definitiva obtuvo un beneficio económico del adelantamiento de los procesos ordinarios, lo que a la par comporta que se cumplieron con los supuestos para la causación de la prima de éxito pactada en el contrato de prestación de servicios profesionales (hechos 21 a 23 de la demanda).

2) En contravía de la interpretación dada por la parte demandante a la cláusula en la que se pactó la prima de éxito dentro del contrato de prestación de servicios profesionales, la entidad demandada ENERTOLIMA aduce que no se dieron los supuestos de hecho que hacían exigible el pago de la prima de éxito, pues si bien los procesos ordinarios adelantados a través de la sociedad demandante fueron terminados en virtud del contrato de transacción celebrado por ENERTOLIMA con la sociedad COMERCIALIZAR, no se pactó en dicha transacción el pago de sumas de dinero a su favor, ni recibió efectivamente dineros por cuenta de ese acuerdo, por lo que no se causó la prima de éxito aquí reclamada por su contraparte, y por el contrario, producto de ese negocio de transacción tuvo que hacer una erogación a favor de la contraparte de ese asunto, representado en el pago de $250.000.000.oo.

Definido lo anterior, debe entonces procederse, en primer lugar, a auscultar la literalidad de la negociación alcanzada por los contratantes, puesto que ello constituye “una ley para los contratantes (art. 1602 C.C.), y en lo tocante a la estipulación relacionada con el pago convenido del precio del contrato, que para el caso alude a la retribución a favor del proveedor por los servicios profesionales convenidos, contenida ésta en la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios profesionales No. 73 de 2011 suscrito entre CASTAÑEADA & VELASCO ASOCIADOS LTDA y ENERTOLIMA, es del siguiente tenor literal:

alguna entre el proveedor del servicio, sus trabajadores y Enertolima.....
SEGUNDA: Valor y forma de pago: **1.** Honorarios.- Enertolima se obliga a pagar al proveedor del servicio, por concepto de honorarios, la suma de ciento diez millones de pesos M/CTE ($110.000.000) más IVA por cada proceso, para un total de trescientos treinta millones de pesos M/CTE ($330.000.000); los cuales serán pagados así: **1.1.** Un porcentaje del cuarenta por ciento (40%) de cada proceso, cuando se presenten las demandas ordinarias contra Comercializar y las excepciones contra el mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo de Comercializar contra Enertolima; el valor correspondiente a este porcentaje será pagado a los treinta (30) días calendarios siguientes de presentada(s) la(s) factura(s). **1.2.** Un porcentaje del treinta por ciento (30%) del valor de cada proceso cuando se dicte sentencia de primera instancia en cada uno de los procesos y en la medida que se vayan produciendo, el cual será pagado dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes después de presentada la factura. 1.3. Un porcentaje del treinta por ciento (30%) del valor de cada proceso cuando se fije sentencia de segunda instancia en cada uno de los procesos y en la medida que se vayan produciendo, el cual será pagado dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes después de presentada la factura. Si la sentencia de primera instancia no es recurrida por ninguna de las partes, este porcentaje se pagará a los treinta días calendarios siguientes de la fecha en la que quede ejecutoriada la sentencia, previa presentación de la factura y siempre y cuando la providencia sea favorable para los intereses de la compañía en caso contrario el proveedor acepta desde ahora que perderá el derecho a obtener el pago del porcentaje restante. **2.** Prima de éxito: Un porcentaje del treinta (30%) del valor recaudado sobre las condenas a favor de Enertolima, decretadas en la sentencia que ponga fin a cada uno de los procesos ordinarios, los cuales serán pagados a los treinta (30) días calendarios siguientes de presentada la factura. **Parágrafo primero:** Si

derecho a obtener el pago del porcentaje restante. **2.** Prima de éxito: Un porcentaje del treinta (30%) del valor recaudado sobre las condenas a favor de Enertolima, decretadas en la sentencia que ponga fin a cada uno de los procesos ordinarios, los cuales serán pagados a los treinta (30) días calendarios siguientes de presentada la factura. **Parágrafo primero:** Si alguno de los procesos terminan por conciliación, transacción, o en una etapa anterior a la emisión de sentencia de primera instancia, el proveedor sólo recibirá el porcentaje que se haya causado hasta ese momento, y la prima de éxito en caso que se cumplan sus presupuestos. **Parágrafo segundo:** Las facturas deberán ser radicadas en la oficina de central cuentas de Enertolima siguiendo el procedimiento interno que ésta tiene establecido. La Secretaría

De conformidad con aquella literalidad estipulada, es claro que la mencionada retribución o precio convenido para el proveedor, se conformó con 2 elementos

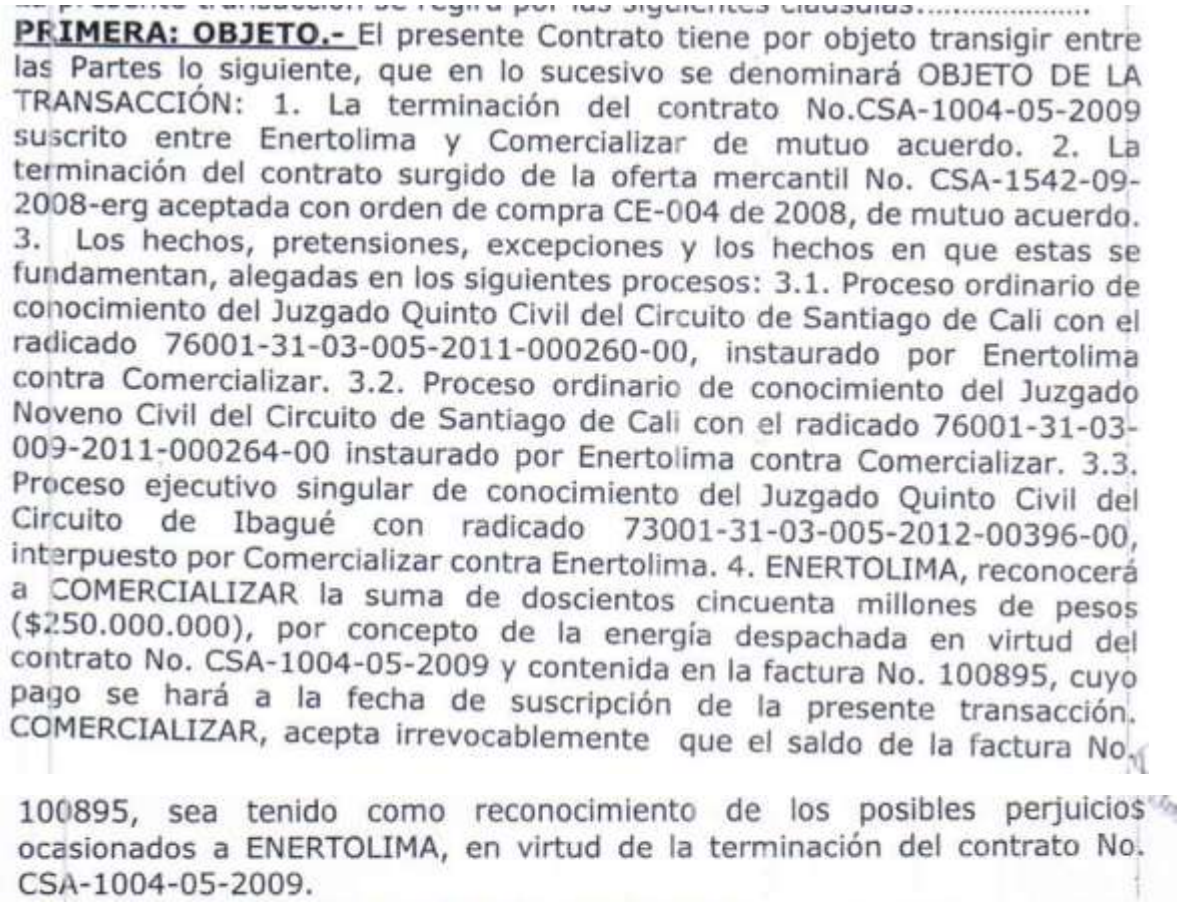
diferentes pero complementarios, alusivos se itera al pago de honorarios y el reconocimiento de una prima de éxito, pero ésta última, se precisa, pactada bajo la forma de una condición, pues claramente alude a un hecho futuro que puede suceder o no (arts. 1530 a 1536 C.C.), y concerniente ello a que se generara un "valor recaudado", a partir de una condena proferida en sentencia judicial a favor de los intereses de ENERTOLIMA, o producto éste de la terminación anticipada del respectivo proceso bajo asesoramiento por transacción o conciliación, y en cuyo uno u otro caso, dicha prima representada un 30% de aquella estimación concreta ocurrida, situaciones que además representan la estipulación común denominada "presupuestos".

Adicionalmente, debe decirse que la definición del verbo recaudar extraído de la RAE, le asigna la siguiente definición: "*cobrar o percibir un dinero",* por lo que no admite discusión o ambigüedad que lo pactado sobre el punto por las partes refiere a la percepción efectiva de una cantidad de dinero o ingreso tangible para el contratante.

Establecido entonces que aquel convenio, en lo tocante a la referida prima de éxito, concierne a la estipulación de un valor percibido en dinero o una ganancia, cuestión que proviene de la misma literalidad del contrato, y que no resulta desvirtuada con la actividad probatoria evacuada en el proceso, en especial, de las declaraciones rendidas por las partes en la audiencia oral, puesto que convergen en señalar que esa condición apunta a la existencia efectiva de una ganancia para el contratista, de ese material probatorio igualmente no se vislumbra la acreditación de su ocurrencia.

Esto último, debido a que revisado el contrato de transacción 05-2016 al que llegaron ENERTOLIMA y la sociedad COMERCIALIZAR S.A ESP, ENERCO S.A ESP y ENERTOTAL S.A ESP, fechado el 2 de mayo de 2016 (páginas 47 a 56 documento # 25 del expediente virtual), por cuanto alude al negocio jurídico a partir del cual el accionante eleva su reclamo de responsabilidad civil contractual a su contraparte (hechos 21 a 24 de la demanda; arts. 42-5 y 281 CGP), aparece que, y a pesar de que deviene de él la terminación anormal de los dos procesos ordinarios en curso e instaurados por ENERTOLIMA a través de CASTAÑEDA & VELASCO ASOCIADOS identificados con radicación 76001310300920110026400 y 76001310300520110026000, que se tramitaron ante el juzgado 9 (17) y 5 Civil Circuito de Cali, (páginas 39 a 41 documento 01 expediente virtual), de aquella negociación no se derivó o de dispuso adicionalmente pago alguno de suma de dinero o de beneficio económico concreto en favor de ENERTOLIMA, pues al contrario, aquella conciliación de intereses, comportó que ENERTOLIMA reconocería en favor de COMERCIALIZAR la suma de $250.000.000.oo, por concepto de energía despachada en virtud del contrato CSA-1004-05-2009 contenida en la factura # 100895, cuyo pago además se entiende efectuado en esa fecha de suscripción del negocio, conforme allí se convino expresamente, amén que el saldo de la aludida factura se tendría como reconocimiento de los posibles

perjuicios causados a ENERTOLIMA en virtud a la terminación del contrato CSA-1004-05-2009; en efecto, aquella convención en su contenido literal expresa:



PRIMERA: OBJETO.- El presente Contrato tiene por objeto transigir entre las Partes lo siguiente, que en lo sucesivo se denominará OBJETO DE LA TRANSACCIÓN: 1. La terminación del contrato No.CSA-1004-05-2009 suscrito entre Enertolima y Comercializar de mutuo acuerdo. 2. La terminación del contrato surgido de la oferta mercantil No. CSA-1542-09-2008-erg aceptada con orden de compra CE-004 de 2008, de mutuo acuerdo. 3. Los hechos, pretensiones, excepciones y los hechos en que estas se fundamentan, alegadas en los siguientes procesos: 3.1. Proceso ordinario de conocimiento del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santiago de Cali con el radicado 76001-31-03-005-2011-000260-00, instaurado por Enertolima contra Comercializar. 3.2. Proceso ordinario de conocimiento del Juzgado Noveno Civil del Circuito de Santiago de Cali con el radicado 76001-31-03-009-2011-000264-00 instaurado por Enertolima contra Comercializar. 3.3. Proceso ejecutivo singular de conocimiento del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué con radicado 73001-31-03-005-2012-00396-00, interpuesto por Comercializar contra Enertolima. 4. ENERTOLIMA, reconocerá a COMERCIALIZAR la suma de doscientos cincuenta millones de pesos ($250.000.000), por concepto de la energía despachada en virtud del contrato No. CSA-1004-05-2009 y contenida en la factura No. 100895, cuyo pago se hará a la fecha de suscripción de la presente transacción. COMERCIALIZAR, acepta irrevocablemente que el saldo de la factura No. 100895, sea tenido como reconocimiento de los posibles perjuicios ocasionados a ENERTOLIMA, en virtud de la terminación del contrato No. CSA-1004-05-2009.

De lo anterior, refulge con claridad qué, a partir del contrato de transacción antes mencionado, la empresa demandada no recaudó ningún tipo de ingreso tangible, sumado a que no se arrimó tampoco al proceso medio probatorio que compruebe que aquel extremo haya percibido en todo caso un beneficio económico fruto de esa negociación en comento, cuyos elementos de juicio lo comprenden fundamentalmente la abundante documentación presentada por las partes, en donde no aparece constancia de un hecho de esa naturaleza (archivo 01, folios 137 a 187 y archivo 25, folios 72 a 120), incluido también la inexistencia de una confesión de un hecho de esa naturaleza por el representante legal de la empresa demandada al rendir el interrogatorio en el proceso (art. 191 CGP).

Cabe anotar, asimismo, que la afirmación hecha por la representante legal de la empresa demandada en el interrogatorio rendido en audiencia oral, en el sentido de que tanto la existencia del proceso ejecutivo seguido en su contra y en donde ocurrió la negociación de transacción celebrada con COMERCIALIZAR (2012-395), se relacionaron esos dos hechos como una contingencia en la contabilidad de la

organización, no implica a criterio del despacho, la comprobación de la existencia de un recaudo o beneficio contable tangible para aquella demandada, por cuanto, y a falta de prueba en contrario, la mencionada declarante también enfatizó la circunstancia que dicha anotación contable es cerrada con ocasión de la transacción alcanzada, y no tuvo la identidad de alterar los estados financieros de la entidad; además, y según también lo afirmó la citada declarante a lo largo de su narración, la empresa accionada no obtuvo en manera alguna una utilidad o ganancia para ENERTOLIMA, ya fuere, (i) de la terminación de los 2 procesos objeto de la asesoría jurídica contratada al demandante (2011-260 y 2011-264), (ii) al igual que de la transacción respecto al proceso 2012-396, en donde ocurre la finalización anticipada de esos 3 juicios.

En ese orden de ideas, lo anterior hace refulgir que el planteamiento hecho por la parte demandante, alude en esencia a la elaboración de una hipótesis, por cuanto alega a que el beneficio obtenido por la organización demandada, está representado, como además lo reafirma al rendir el interrogatorio de parte su representante legal en el interrogatorio de parte absuelto en audiencia, en lo que dejo de pagar ENERTOLIMA en el proceso ejecutivo donde era demandada ésta y conforme las pretensiones de la demanda allí formulada, que según el actor se tasaron en la suma de $3.550.000.000.oo (hecho 14 de la demanda), y se concretó aquel beneficio en la mencionada transacción celebrada para la finalización de ese proceso de ejecución (2012-396).

Debe resalarte, así mismo, que la transacción constituye una figura jurídica establecida para terminar de manera anticipada un proceso en curso y en virtud de transigir la litis, a partir de la misma actividad de las partes para dirimir sus diferencias (art. 312 CGP), motivo por el que no puede sostenerse entonces que lo pretendido inicialmente por el actor de ese asunto, lo alcanzó con ese negocio celebrado con su contendiente, pues aquel renunció a ello, a la par que para el caso, su contendiente procesal, fruto de esa negociación no percibió un ingreso perceptible, sino que adquirió una obligación dineraria a su cargo, representada en el pago de $250.000.000.oo, que se dice allí se pagaron además en el momento de la celebración de la transacción, punto además no desvirtuado con prueba en contrario en este litigio.

De otro lado, adicional al estudio de la literalidad del texto del clausulado del contrato No. 073 y su otro sí, el despacho, efectuando el procedimiento de análisis dispuesto en el art. 1618 y ss. del C.C., conforme además a los parámetros fijados por la jurisprudencia civil, para los procesos de responsabilidad civil contractual (SC-002-2021 de 18 de enero de 2021), encuentra, y a partir del comportamiento desarrollado por los contratantes, que éstos no desvirtuaron con sus acciones, el contenido de ese clausulado expreso acordado (cláusula segunda), debido a que de las pruebas arrimadas a la actuación, representada, se itera, en la abundante documentación aportada por las partes al momento de la demanda y de su contestación, como de la declarativa representada en las declaraciones de las

partes en la audiencia oral efectuada en el proceso, no arrojan elementos de juicio suficientes que apunten al establecimiento de la circunstancia, o siquiera la generación de un indicio (arts. 240 y 242 CGP), relativo a que el demandado, a pesar de aquel clausulado contractual expreso, como del resultado de la transacción celebrada en ese proceso ejecutivo en su contra, en donde no intervino la asesoría contratada al demandante, en todo caso, le haya reconocido a éste, ya fuere de manera directa o tácita, un ingreso económico a título de prima de éxito, en los términos pactados en la cláusula segunda del contrato No. 073 de 2011, cuestión que, asimismo, lo corroboran las afirmaciones de los representantes legales de las partes en los interrogatorios de parte absueltos, los cuales coinciden en señalar el hecho de no haber ocurrido un pago de esa naturaleza (prima de éxito), que hubiere efectuado el contratante al proveedor, pues éste último afirmó en su declaración su no cancelación y ser precisamente "la parte que se le debe", refiriéndose a la retribución por su gestión como apoderado en los 3 procesos objeto de asesoramiento convenido y a cargo del demandado; y, el contratante, afirmando categóricamente el no haber reconocido al actor una prima de éxito porque no era viable su reclamo por ese concepto.

Se exceptúa, lo referente a la cancelación de los honorarios acordados, que si fueron pagados a favor del proveedor y conforme al desarrollo contractual presentado, incluido en ello los gastos judiciales que fueron reconocidos en su momento por el contratante, conforme lo señaló el demandante en el interrogatorio absuelto en el proceso, respecto de lo cual, adicionalmente, existe prueba documental que lo respalda, no tachada o desconocida por la parte interesada, alusiva a la factura No. 1670 del 15 de noviembre de 2011, expedida por ENERTOLIMA por valor de $132.000.000.oo y constancia de su pago al demandante, lo cual representa la solución de honorarios (archivo 25, folios 111, 112 y 132).

Complementariamente, sobre el punto, es menester afirmar, que la comprobación de esa circunstancia, determina a su vez que el actor no probó que se le generara perjuicios patrimoniales, cuestión que, de igual modo, exige el artículo 2056 de la codificación civil, para que se configure la responsabilidad civil contractual, al señalar que: "*Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución".*

Así mismo, el reparo expuesto en la demanda (hecho 19), concerniente a que el demandado debió contar con el consentimiento previo del actor para haber celebrado la transacción aludida, amén que en el interrogatorio expuesto por el representante legal de aquel extremo, adicionó con el hecho de que no se le informó previamente que se haría esa negociación, atendiendo a lo pactado por las partes, revisado dicho clausulado (art. 1602 C.C.), no se observa la estipulación de una obligación de esa clase a cargo de ENERTOLIMA, por lo que al no tratarse de un pacto válido carece de legitimación el contratante demandante reclamar un

incumplimiento contractual con base en ese argumento; en efecto, revisado el clausulado literal del contrato No. 073 de 2011, lo cual no aparece tampoco modificado en el otro si del 11 de enero de 2012, con relación a las prestaciones a cargo del contratante se convino:

SEPTIMA: Obligaciones de Enertolima.- Serán obligaciones de Enertolima las siguientes: A) Pagar los honorarios y prima de éxito según lo estipulado. B) Suministrar los certificados de existencia y representación legal, los poderes debidamente firmados por quien tenga la potestad de hacerlo y demás documentos que se requieran en el desarrollo del proceso y que Enertolima considere viable su entrega... C) Reembolsar, siempre que el proveedor del servicio allegue los respectivos soportes, el valor pagado por concepto de hospedaje y desplazamientos de los abogados para la atención de diligencias y hospedaje. Las facturas y/o cuentas de cobro de los valores reembolsables deberán ser expedidas a nombre de Enertolima.....

Por consiguiente, no se demostró por el actor el incumplimiento contractual atribuido al demandado, cuestión que asimismo irradia negativamente para el establecimiento en el caso del otro requisito concurrente exigido para la configuración de la responsabilidad civil contractual, alusivo aquel a la generación de un daño cierto para el actor y no hipotético, cuestión que se reitera es lo aquí acontecido, conforme ya se explicó atrás; en el mismo sentido, el otro condicionamiento previsto para el efecto, referente al nexo causal entre los otros presupuestos referidos y sean consecuencia éstos del comportamiento del accionante, por inferencia lógica o aplicación de las máximas de la experiencia, tampoco concurre en el asunto.

En conclusión, se tiene entonces que no se presentó incumplimiento del contrato No 73 de 2011 suscrito entre ENERTOLIMA Y CASTAÑEDA & VELASCO ASOCIADOS, por cuenta del contratante demandado, respecto del cual se comprobó que lo ejecutó de buena fe (arts. 1603 C.C. y 871 C.Co.).

De igual talante, lo anterior conlleva a que resultan probadas las excepciones planteadas por la pasiva, relacionadas con aquella falencia, a excepción de las denominadas “Si la cláusula segunda del contrato es confusa su interpretación deberá favorecer al deudor ENERTOLIMA”; “abuso del derecho al litigar”; y, la de temeridad y mala fe”, debido a que no resultan acreditadas en el litigio, amén que los medios exceptivos demostrados conducen al rechazo de todas las pretensiones de la demanda (art. 282 CGP).

Finalmente, se condenará en costas al demandante vencido en el juicio (art. 365-1 CGP).

DECISION

EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR NO probada la excepción alegada por la pasiva y denominada "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DE HONORARIOS DEL ARTÍCULO 2542 DEL CÓDIGO CIVIL", conforme lo considerado anteriormente.

2. DECLARAR probadas las excepciones planteadas por la pasiva, a excepción de las denominadas "Si la cláusula segunda del contrato es confusa su interpretación deberá favorecer al deudor ENERTOLIMA"; "abuso del derecho al litigar"; y, la de temeridad y mala fe", conforme lo considerado anteriormente.

3. NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por demandante.

4. CONDENAR al demandante al pago de las costas procesales. Se tasan las agencias en derecho, en la suma equivalente a 2 SMLMV (ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016).

5. NOTIFICAR esta sentencia a las partes por estado electrónico (art. 9º, D-820/2020).

6. ARCHIVAR el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE

ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO
Juez

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad
Secretaria
Cali, 30 DE MARZO DEL 2022
Notificado por anotación en el estado No. 051
De esta misma fecha
Guillermo Valdés Fernández
Secretario