

Barranquilla, mayo de 2022.

Doctor

HENRY ANDREW BARBOSA SALAMANCA.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR – SALA OCTAVA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA.

E. S. D.

REFERENCIA: VERBAL - RENDICIÓN DE CUENTAS.

RADICACIÓN: 08001-31-53-014-2021-00142-02.

DEMANDANTE: RODOLFO RAFAEL TORRES CASTELLAR.

DEMANDADOS: BLANCA CECILIA QUINTERO RAVELO Y OTRO.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA.

ADRIANA CORREA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 22.460.711 de Barranquilla, abogada inscrita y portadora de la Tarjeta Profesional número 111.216 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada especial del Señor **RODOLFO RAFAEL TORRES CASTELLAR**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 77.034.192, a través de la presente, me permito **SUSTENTAR** los argumentos planteados en el **RECURSO DE APELACIÓN**, dentro de la sentencia emitida el día 8 de abril de 2022, conforme a los siguientes:

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS.

Se tiene que, como argumento central de la decisión proferida, encontró el Juez de Primera Instancia probadas las excepciones propuestas por la pasiva, por la celebración de la conciliación entre el Señor **RODOLFO TORRES** y la Señora **BLANCA CECILIA QUINTERO RAVELO**, y que con ésta, vencían todos las obligaciones de aquellos en rendir cuentas, máxime y haciendo de manera extensiva esta decisión a sujetos que no intervinieron en ella, escapando de toda lógica el ejercicio realizado por el juzgador de instancia, conforme a las siguientes especificidades:

1.1. EXISTENCIA MUTUO DISENSO TÁCITO.

Se tiene que, esta figura jurídica señala que el mutuo disenso o distracto contractual, emerge de lo previsto en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil y corresponde a:

“La prerrogativa de que son titulares las partes en un contrato para convenir en prescindir del mismo y dejarlo sin efectos, resultado éste que puede tener origen en una declaración de voluntad directa y concordante en tal sentido -caso en el cual se dice que el mutuo disenso es expreso-, o en la conducta desplegada por los contratantes en orden a desistir del negocio celebrado y además concluyente en demostrar ese inequívoco designio común de anular su fuerza obligatoria, evento en el que el mutuo disenso es tácito. Se trata, pues, de una figura singular cuyos perfiles institucionales, muy precisos por cierto dentro de la variada gama de circunstancias que pueden dar lugar a la extinción sobreviniente de relaciones jurídicas de fuente contractual dotadas de plena validez, no permiten mezclarla en ninguna forma con la resolución del artículo 1546

*del Código Civil, toda vez que en tanto ésta última se produce por razón del cumplimiento de una condición a la cual el ordenamiento positivo le atribuye ese alcance, vale decir por una causa legal, en la hipótesis del mutuo disenso, por definición, esa causa radica exclusivamente en la voluntad coincidente de las partes interesadas (...)*¹.

Del planteamiento jurisprudencial expuesto en precedencia, se tiene que, el mutuo disenso puede ser expreso o tácito, siendo éste último el que interesa en la resolución del caso estudiado, sobre el cual, el órgano de cierre en lo jurisdiccional ha expresado que:

“Se da ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sólo puede considerarse y, por ende, traducirse como una manifestación clara de anonadar el vínculo contractual. En efecto, si los contratantes al celebrar la convención lo hacen inspirados en el cumplimiento mutuo de las obligaciones nacidas de ella, la posición tozuda y recíproca de las partes de incumplir con las obligaciones exterioriza un mutuo disenso de aniquilamiento de la relación contractual. Esto es así, porque no es propósito de la ley mantener indefinidamente atados a los contratantes cuyo comportamiento, respecto de la ejecución de las obligaciones, sólo es indicativo de disentimiento mutuo del contrato (G.J. CLIX, 314). Por todo lo dicho, el mutuo disenso mantiene toda vigencia como mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atadas al negocio; la intervención, pues, del Juez se impone para declarar lo que las partes en una u otra forma han reflejado: desatar el vínculo para volver las cosas al estado que existía al momento de su celebración”.

Con lo expuesto resulta que el mutuo disenso tácito o implícito, termina siendo una verdadera y genuina convención resolutoria, parecida a la figura romana del *contrarius consensus*², que se perfecciona en virtud de las actuaciones inequívocas de los contratantes, encaminadas a poner fin al lazo contractual que los ligaba.

En ese sentido, se tiene que, nunca se inició proceso ejecutivo para lograr el cumplimiento de las obligaciones pactadas, por lo que, deviene sin mayor ejercicio lógico que, el vínculo contractual que une a las partes, fue por ellos mismos puesto fin, toda vez que, a la fecha, no existe orden ejecutiva que conmine al Señor **RODOLFO TORRES** a transferir las acciones, feneciendo el término que la Ley dispone para ello.

1.2. PERPETUIDAD DE LA OBLIGACIÓN.

¹ Sentencia 023 de 7 de marzo de 2000, Exp. 5319.

² Una referencia concreta a esta figura se encuentra, en la literatura jurídica colombiana, en: CHINCHILLA IMBETT, Carlos Alberto, ‘Contrarius Consensus: terminación del contrato por mutuo acuerdo en la experiencia jurídica romana, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No. 28, págs. 79 a 126.

Teniendo en cuenta la renuencia en cumplir con las obligaciones de rendir cuentas, tal como se expresa en el incumplimiento de la orden emitida del juez, de la que nada se dijo por este despacho, incluso al extremo de negar su consenso, prolongándolo *a perpetuidad* en menoscabo del otro y del interés general (recursos de la salud y del estado), cuando el desarrollo habitual de toda empresa que cumple con sus obligaciones, es la de rendir cuentas a todos sus socios y cumplir con sus obligaciones tributarias, se tiene que aquello tampoco se cumplió, toda vez que, tal como emana de la respuesta emitida por la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN -**, desde el año 2015 aquella compañía no brinda información tributaria a los entes de control, de lo cual, nuevamente se duele la sentencia de proferir pronunciamiento alguno.

Bajo ese panorama de fondo, le asiste al juez un deber de cuidado del erario público y de las relaciones contractuales, empero, nada se mencionó de aquello, haciéndose una inobservancia a los elementos de prueba debidamente recaudados, de los que se recoge que, a día de hoy el demandante y recurrente, es socio de la entidad y que aquella, aun con una orden judicial, es renuente a entregar sus estados financieros, lo que resulta por menos decirlo sospechoso.

1.3. NULA VALORACIÓN PROBATORIA.

La Corte Constitucional como defensora de la Constitución Política desarrolló mediante su jurisprudencia el concepto de indebida valoración probatoria, y señaló las hipótesis respecto a cuándo ocurre ese error, sin vulnerar la autonomía del juez, además, la procedencia de la acción de tutela cuando exista error que haya afectado la decisión definitiva.

Mediante la Sentencia T-781 de 2011 la Corte Constitucional indicó bajo qué hipótesis se puede presentar la indebida valoración probatoria:

*“De acuerdo con una sólida línea jurisprudencial, el supuesto de indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: **(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido**; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso”.* (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Si bien la doctrina constitucional menciona una indebida valoración probatoria, vemos que en este caso fue nula, toda vez que, desde el inicio de la demanda el juzgador conoció de la tesis de cosa juzgada y de la solicitud de sentencia anticipada, evitando la dilación en la toma de decisión, empero, estimó necesario el Juez la práctica de pruebas, de las aportadas y aquellas ordenadas oficiosamente, no obstante, existió un silencio sepulcral respecto a las pruebas

ordenadas y practicadas, de las que se repite, no se mencionó siquiera palabra alguna dentro de la decisión proferida.

1.4. INEXISTENCIA IDENTIDAD DE PARTES.

En el análisis planteado por el juzgador de instancia, indicó que, se hacía extensivo los efectos de la conciliación, respecto al deber de rendir cuentas del Señor **WILLIAM ENRIQUE GÓMEZ JAIMES**, aun cuando éste siquiera había sido nombrado cuando se suscribió el referido documento. Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

1.4.1. Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

1.4.2. Identidad de causa petendi, esto es, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

1.4.3. Identidad de partes, lo que implica que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

Respecto a este último punto, conviene necesario indicar y precisar a lo que se refiere la identidad de partes, definido por el órgano de cierre en lo jurisdiccional, mismo que refiere:

“ (...) atañe a la posición jurídica o situación jurídica de la parte, titular del interés asignado por el derecho, ab origine o ab posteriore, comprendiendo hipótesis de adquisición originaria y derivativa, traslativa o constitutiva y presupone la concurrencia a proceso del titular del derecho debatido, relación, situación o posición jurídica para deducir una pretensión frente a alguien, contemplándose los extremos de la relación procesal, esto es, el titular de la pretensión (parte activa o demandante) y vinculado a ésta (parte pasiva o demandada) o, lo que es igual, la coincidencia de los titulares de la relación jurídica sustancial y procesal debatida en juicio”³.

Así las cosas, yerra profundamente el juzgador de instancia en dar equivalencia a la obligación de la Señora **BLANCA** con aquella del Señor **WILLIAM**, máxime que nunca se perdió la calidad de socio del Señor **RODOLFO TORRES** y al representante legal, nunca se le eximió de su responsabilidad al momento de ejercer sus debidas funciones.

II. PETICIÓN.

PRIMERA: A los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, se sirvan **REVOCAR**, la sentencia emitida por el *a quo*,

³ CSJ. SC. Sentencia de 19 de septiembre de 2009. Refrendada el 16 de diciembre de 2010.

y, en su lugar, conceder las pretensiones planteadas en el libelo inicial de la demanda, conforme a los derroteros planteados en líneas precedentes.

III. PRUEBAS.

Para esbozar la solicitud probatoria a describir en este punto, se hace necesario recurrir a lo dispuesto en el artículo 327 del Estatuto Procesal Vigente, mismo que, a sus veces indica:

“ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. *Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:*

1. *Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. *Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*

4. *Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*

5. *Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.*

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Bajo ese panorama de fondo, se tiene que, el *a quo*, decretó, como prueba de oficio, la exhibición de los estados financieros de la compañía **VIDACOOPTA LTDA**, dándole un término no mayor a cinco (5) días para cumplir con dicha orden, empero de lo anterior, se tiene que, hizo caso omiso la pasiva en cumplir con la orden emitida por el Juzgador, quien, confirió un nuevo plazo y conminó al cumplimiento de éste so pena de imponer sanciones, no obstante y, con el conocido actuar negligente de la hoy demandada, se incumplió con la orden emitida, teniéndose que sorpresivamente el juez de primera instancia nada mencionó acerca del incumplimiento de la misma orden emitida por éste de manera oficiosa.

Así las cosas, deviene necesario la práctica debidamente ordenada, en consonancia con lo ordenado en el numeral segundo del articulado referido, toda vez que, la prueba fue decretada y, no fue practicada por la omisión del demandado, no existiendo culpa alguna en este extremo.

Por tal motivo, se solicita a este cuerpo colegiado que: **SE ORDENE** la exhibición de los libros financieros de la sociedad **VIDACOOPTDA**, a partir de los años 2016 a 2022, siendo una prueba debidamente decretada por el Juez de Primera Instancia.

De los Señores Magistrados, con distinción y respeto,

Atentamente,



ADRIANA CORREA.

C.C. 22.460.711 de Barranquilla

T.P. 111.216 del CSJ