



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR. SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

A 098

Procedimiento: Verbal

Demandante: Comercial y Servicios SAS y/o

Demandados: Consorcio Enki y/o

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 005 2021 00372 03

Procedencia: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín

Decisión: Decreta nulidad de oficio

Medellín, siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

A estudio para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia fechada el 23 de enero de 2023, se observa una causal de nulidad que debe declararse oficiosamente. Como pasa a explicarse:

ANTECEDENTES

Proveniente del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín y por virtud de apelación interpuesta por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 23 de enero de 2023, ha llegado a esta Corporación el proceso promovido por los señores Isabel Cristina López Buitrago, Juan David Parra Campillo y Comercial y Servicios S.A.S. contra Héctor Raúl Álvarez Barrera, el Consorcio Enki, Estructuración y Desarrollo de Proyectos Inmobiliarios S.A. e Inversiones Kam S.A.S., mediante el cual de forma principal se pretende:

«PRIMERA: Que se declare la existencia de negocio jurídico complejo entre COMERCIAL Y SERVICIOS SAS, ISABEL CRISTINA LÓPEZ BUITRAGO y JUAN DAVID PARRA CAMPILLO por un lado, y **CONSORCIO ENKI, ESTRUCTURACIÓN Y DESARROLLO DE PROYECTOS INMOBILIARIOS, INVERSIONES KAM SAS y HÉCTOR RAÚL ÁLVAREZ BARRERA** por el otro, donde se acordó consolidar todas las relaciones de venta de puertas cortafuego que existían y las que en el futuro se presentaran a favor del consorcio y de los distintos proyectos que HÉCTOR RAÚL ÁLVAREZ BARRERA controlaba, incluyendo en dicha consolidación las deudas en favor de la sociedad SECURITY IN FIRE, a cambio de un canje con un apartamento en el proyecto RIVERA DE SURAMÉRICA, apartamento 2712...con su cuarto útil y su parqueadero.

SEGUNDA: Que se declare que **CONSORCIO ENKI, ESTRUCTURACIÓN Y DESARROLLO DE PROYECTOS INMOBILIARIOS, INVERSIONES KAM SAS y HÉCTOR RAÚL ÁLVAREZ BARRERA** incumplieron el negocio jurídico, al no hacer los aportes correspondientes para la efectividad del canje del apartamento en el proyecto RIVERA DE SURAMÉRICA, apartamento 2712...con su cuarto útil y su parqueadero.

TERCERA: Que se declare que COMERCIAL Y SERVICIOS SAS, ISABEL CRISTINA LÓPEZ BUITRAGO y JUAN DAVID PARRA CAMPILLO, cumplieron con todas las obligaciones que le eran atribuibles en el negocio jurídico celebrado, y se allanaron a cumplir, realizando la provisión e instalación de puertas cortafuego y accesorios, en los tiempos y momentos que el señor HÉCTOR RAÚL ÁLVAREZ o sus delegados lo solicitaban para los proyectos ya mencionados.

CUARTA: Que como consecuencia del incumplimiento **se declare que CONSORCIO ENKI, ESTRUCTURACIÓN Y DESARROLLO DE PROYECTOS INMOBILIARIOS, INVERSIONES KAM SAS y HÉCTOR RAÚL ÁLVAREZ BARRERA** son civil, solidaria y contractualmente responsables, debiendo proceder al pago de los perjuicios derivados de dicho incumplimiento.

QUINTA: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores **se condene solidariamente al CONSORCIO ENKI, ESTRUCTURACIÓN Y DESARROLLO DE PROYECTOS INMOBILIARIOS, INVERSIONES KAM SAS y HÉCTOR RAÚL ÁLVAREZ BARRERA**, a pagar a COMERCIAL Y SERVICIOS SAS, ISABEL CRISTINA LÓPEZ BUITRAGO y JUAN DAVID PARRA CAMPILLO, la totalidad de perjuicios sufridos los cuales se estiman así:

DAÑO EMERGENTE: Por concepto de daño emergente, se adeuda a los demandantes la suma de \$185.361.842, sumas de dinero que según el acuerdo existente con el CONSORCIO ENKI y sus miembros, y con el señor HÉCTOR RAÚL ÁLVAREZ BARRERA, se pagarían con el canje de los inmuebles del proyecto RIVERA DE SURAMERICA, derivados de instalaciones de puertas cortafuego y reconocimiento de obligaciones anteriores (...)

LUCRO CESANTE: por concepto de lucro cesante se solicita el pago de una suma mensual de un millón ochocientos treinta mil pesos (\$1.830.000), desde la fecha en que debió recibirse el inmueble 31 de agosto de 2017 y la fecha de pago efectivo; suma que para efectos de determinación de la cuantía asciende a ochenta y siete millones ochocientos cuarenta mil pesos (\$87.840.000), teniendo en consideración que han transcurrido 48 meses.

SEXTA: Que subsidiariamente, y en caso de que no se condene a los perjuicios por lucro cesante solicitados anteriormente, se condene a pagar intereses de mora sobre la suma de \$185.361.842 antes mencionada, desde la fecha de presentación de la demanda, y hasta el pago efectivo de la obligación». (sic. fls. 27-29 pdf 02)

Todo lo anterior, con fundamento en los hechos que a continuación se sintetizan:

Que los señores Isabel Cristina López Buitrago y Juan David Parra Campillo, obrado como propietarios, representantes y administradores de las sociedades Comercial y Servicios S.A.S. y Security In Fire, esta última disuelta y liquidada, tuvieron relaciones negociales con el señor Héctor Raúl Álvarez Barrera, «en su propio nombre y actuando además en calidad de controlante de las sociedades constructoras mencionadas en el hecho anterior, y en representación legal de la sociedad INVERSIONES KAM SAS, y como miembro del consorcio ENKI, tuvo relaciones comerciales con los señores ISABEL CRISTINA LÓPEZ BUITRAGO y JUAN DAVID PARRA CAMPILLO, a través de las sociedades comerciales de los mentados: COMERCIAL Y SERVICIOS SAS, y SECURITY IN FIRE SAS (hoy liquidada), para los proyectos desarrollados en el CONSOIRCIO ENKI y algunos otros de otras sociedades por este controladas, relación que se extendió desde el año 2016 y hasta el año 2020».

Que el señor Héctor Raúl Álvarez Barrera, en el año 2016 y en su doble condición de representante legal y controlante de las sociedades Inversiones Kam S.A.S., Cantagirone S.A.S., Promotora Natura S.A.S., Promotora Rivera de las Estrellas S.A.S. y Promotora Qu4tro S.A.S., así como de miembro del Consorcio Enki, propuso a los señores Isabel Cristina López Buitrago y Juan David Parra Campillo *«consolidar todas las relaciones de venta de puertas cortafuego que existían, y las que en el futuro se presentaran a favor del consorcio ENKI y de los distintos proyectos que él controlaba, con las sociedades COMERCIAL Y SERVICIOS SAS, y SECURITY IN FIRE SAS (hoy liquidada...), para lo cual les ofreció en canje un apartamento en el proyecto RIVERA DE SURAMÉRICA, con su parqueadero y cuarto útil, muestra de este primer acuerdo quedó plasmada en documento suscrito por las partes el 16 de agosto de 2016»*.

Que con ocasión de dicho acuerdo de canje, el 21 de septiembre de 2016, los señores Isabel Cristina López Buitrago y Juan David Parra Campillo suscribieron con la sociedad Rivera de Suramérica S.A.S. *«acuerdo precontractual para celebración de promesa de compraventa sobre bien inmueble en el proyecto RIVERA DE SURAMERICA; no obstante lo anterior el convenio no era la promesa, sino la instrumentalización del acuerdo de canje, de tal suerte que el señor HECTOR RAÚL ÁLVAREZ debería haber suministrado los recursos financieros o contables para la entrega del objeto de canje y... [los demandantes] a través de sus sociedades las puertas cortafuego en la cuantía establecida»*.

Que el inmueble objeto de la negociación fue el apartamento 2712 del proyecto Rivera de Suramérica, con su cuarto útil y parqueadero, valorado en \$261'722.400,00, de los cuales los señores López Buitrago y Parra Campillo cancelaron \$500.000,00, y que en documento denominado anexo de canje se especificó que los *«\$261.222.400 pesos que quedaban pendientes por pago después de los \$500.000 de la separación serían cancelado con canje por prestación de servicios en diferentes obras»*.

Que los señores López Buitrago y Parra Campillo, el 20 de octubre de 2016, suscribieron contrato de vinculación al fideicomiso Rivera de Suramérica con

la sociedad Acción Fiduciaria.

Que de acuerdo con el pacto realizado, los señores Isabel Cristina López Buitrago y Juan David Parra Campillo, a través de la sociedad Comercial y Servicios S.A.S., continuaron con la provisión e instalación de puertas cortafuego y accesorios conforme eran requeridos por el señor Héctor Raúl Álvarez o sus delegados.

Que las facturas objeto de canje ascienden a \$205'874.042, correspondientes a los siguientes proyectos y montos: para Arboleda de la Estrella \$1'913.538; Riviera de Suramérica \$20.512.200; Ciudadela Oporto \$56'109.014; Q Office \$69'524.305; Tre Piu Cantagirone \$4'663.890; Oporto Campestre \$53'151.095.

Que Héctor Raúl Álvarez Barrera, el Consorcio Enki, Inversiones Kam S.A.S. y Estructuración y Desarrollo de Proyectos Inmobiliarios S.A. incumplieron el acuerdo de canje, y pese a los intentos de llegar a un acuerdo y al inicio de procesos ejecutivos, radicados 050014003021 2021 00800 00 y 050013103018 2021 00928 00, no ha sido posible obtener el pago de las facturas adeudadas.

Que el 15 de julio de 2021, se acordó la resciliación del contrato de vinculación de los señores López Buitrago y Parra Campillo al Fideicomiso Recursos Rivera de Suramérica, y se consignó a Comercial y Serivicios S.A.S. la suma de \$20'512.200, en razón de las facturas pagadas por el Consorcio Enki en el proyecto Riviera de Suramérica. Y a causa de ese pago los demandados adeudan por concepto de facturas \$185'361.842, los que debían pagarse con el canje de los inmuebles en el proyecto Riviera de Suramérica, y que *«vale la pena aclarar que, dentro de los valores que se enuncian y cobran en esta demanda se encuentran las sumas de dinero que se informó...están siendo cobradas ejecutivamente, las cuales, en caso de que se paguen en cualquiera de los procesos, este pago será informado a este despacho inmediatamente»*.

Que el inmueble objeto del canje esperaba recibirse a más tardar el 31 de agosto de 2017, fecha a partir de la cual los accionantes recibirían los frutos

y rentas que el mismo produciría, calculados en 0.7% del valor total del inmueble, esto es \$1'830.000, que multiplicado por 48 meses (desde 31 de agosto de 2017) hasta la fecha de presentación de la demanda, equivalen a \$87'840.000.

RÉPLICA

Admitido el libelo mediante auto del 30 de noviembre de 2021 (pdf 03), y notificado en debida forma a la parte demandada, se pronunciaron frente a las pretensiones el señor Héctor Raúl Álvarez Barrera e Inversiones Kam S.A.S., por intermedio del mismo profesional del derecho, quien en términos de oposición dijo que sus mandantes no son deudores de los demandantes, puesto que estos *«suministraron puertas a unos proyectos de construcción, de propiedad de varias sociedades diferentes. Cada una de esas sociedades quedó debiéndoles las sumas convenidas»*.

Que si bien existió una negociación con el Consorcio Enki, este actuó como tercero, ofreciendo a la sociedad Comercial y Servicios S.A.S. un canje, *«es decir la oportunidad de adquirir un apartamento en el proyecto Rivera de Suramérica y de pagarlo con los créditos que resultaban de esas ventas o suministros de puertas cortafuegos»*. Que fue así como por encargo del Consorcio Enki, se dispuso la vinculación de la sociedad actora al proyecto Rivera de Suramérica, pero los señores Isabel Cristina López Buitrago y Juan David Parra Campillo, sin mediar documento que acredite alguna cesión, fueron quienes se vincularon como beneficiarios de área y, equivocadamente, *«suscribieron un contrato con una forma de pago que no consultaba la realidad convenida y que luego, los condujo a resciliar el negocio, recibir un dinero y renunciar al derecho a conseguir el apartamento en vez de reclamar al fideicomiso que ajustara el contrato celebrado a la verdad que indicaba que el precio se pagaba con el suministro de las puertas y que debía bastar la prueba de ese suministro y su valor para considerar extinguido o pagado el precio mismo. Pero nada de eso se hizo»*.

Con sustento en lo anterior, afirmó que el negocio del «Canje» fue desatendido por los demandantes, pues estos decidieron modificar esa

negociación al momento de contratar con la fiducia, para luego por resciliación desvincularse del proyecto inmobiliario, *«en vez de ejercer las acciones correspondientes para que el contrato de vinculación al Fideicomiso como beneficiarios de área, se ajustará a la realidad»*, lo cual evidencia la culpa exclusiva de los demandantes.

Que la sociedad demandante no observó lo acordado con el Consorcio Enki, ya que según el anexo de canje *«5. Los aportes por canje serán validados y aceptados por la beneficiaria sobre la base de haberse cumplido la prestación del servicio y/o el suministro ofrecido. La beneficiaria certificará su recepción a la fiduciaria para su registro contable, momento en el cual se entenderá efectuado el pago de la respectiva cuota del canje»*.

Y concluye que de acuerdo a dicha cláusula el contrato celebrado con la fiducia *«debía contener estos mismos términos, pero lo celebraron diferente y, ni siquiera advirtieron la modalidad real del negocio para ir a un proceso de simulación, sino que resciliaron el negocio fiduciario, recibiendo una suma caprichosa, y decidieron cobrar en procesos ejecutivos las otras facturas, en vez de acudir al procedimiento que ellos mismos habían señalado»*. (pdf 27).

SENTENCIA IMPUGNADA

Trabada la relación procesal se dictó sentencia en la que se resolvió lo siguiente:

«PRIMERO: DECLARAR falta de legitimación en la causa por activa de los señores Juan David Parra Campiño e Isabel Cristina López Buitrago, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Héctor Raúl Álvarez Barrera, de conformidad con lo señalado.

TERCERO: Negar la totalidad de las pretensiones reclamadas por la sociedad Comercial y Servicios SAS, en contra del Consorcio ENKI, conformado por las sociedades Inversiones KAM SAS y

Estructuración y Desarrollo Proyectos Inmobiliarios SA.

CUARTO: Se decreta el levantamiento de las medidas cautelares. Ofíciase

QUINTO: Se condena en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$8.200.000 pesos» (pdf 39)

Para decidir de tal manera, el señor juez *a quo* estableció como problemas jurídicos «*determinar si de conformidad con la prueba recaudada existió lo que se ha denominado un contrato de canje. En caso afirmativo, ¿cuál fueron las partes obligadas dentro del mismo, las condiciones del convenio y obligaciones que emanaron para cada una de ellas? Luego, analizar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones atribuidas a los contratantes y si en este caso habiendo sido incumplida la parte accionada, se causaron los perjuicios que reclama la parte actora*». Tras una breve referencia a los hechos señalados en la demanda y la contestación, así como a los presupuestos relacionados con la responsabilidad civil contractual, dijo que el convenio señalado en la demanda sí existió, porque así lo confesaron los mismos extremos procesales en sus interrogatorios de parte. Pero que para determinar quiénes fueron los sujetos contratantes y cuál fue el objeto del mismo, es menester remitirse a las pruebas y declaraciones de las partes, de las que extrajo que la negociación se hizo entre Comercial y Servicios S.A.S. y el Consorcio Enki a través de las sociedades que lo conforman, no por los señores Isabel Cristina López Buitrago y Juan David Parra Campillo ni Héctor Raúl Álvarez Barrera, por lo que determinó la falta de legitimación en la causa de estos.

En consecuencia, señaló que el Consorcio Enki acordó a través de un «canje» con Comercial y Servicios S.A.S., que esta última suministraría e instalaría puertas cortafuegos en los distintos proyectos donde construía el Consorcio Enki y, en contraprestación, el consorcio entregaría un apartamento con cuarto útil y parqueadero. Dijo que en esas condiciones fue que se elaboró el documento del 16 de agosto de 2016, y que para esa fecha ya Comercial y Servicios S.A.S. había suministrado las puertas a los distintos proyectos, por

lo que en un cruce de cuentas con facturas se acordó que quedaba un saldo de \$166'568.354. para cubrir el valor del inmueble, el que sería escogido en sala de ventas.

Aunque encontró probada la existencia del contrato de canje, sus partícipes, objeto y las condiciones particulares para su desarrollo, infirió que el incumplimiento del mismo no es atribuible al Consorcio Enki, en tanto que *«a pdf 2 páginas 116 a 124 del expediente se adosó un documento donde Isabel Cristina y Juan David, como personas naturales y señalados compradores, el 21 de septiembre de 2016, suscribieron lo que se denominó acuerdo precontractual para la celebración de un contrato de promesa de compraventa con la sociedad Rivera de Suramérica S.A...»*, pero que es a partir de allí donde *«se encuentra el primero de los escollos o desaciertos que puede atribuirse a la... demandante, pues ciertamente la acreedora de la obligación era Comercial y Servicios, no Isabel y Juan David como personas naturales, así en estos confluyera la capacidad de representantes legal...»* más aun cuando *«no obra en el proceso ninguna prueba que permita concluir que la acreencia que existía a favor de la sociedad accionante hubiese sido cedida a las personas naturales y que bajo el amparo de tal cesión esto pudieran ejecutar lo acordado»*.

Expuso que si en gracia de discusión pudiera entenderse que Isabel Cristina López Buitrago y Juan David Parra Campillo *«no estuviesen actuando como personas naturales sino en representación de Comercial y Servicios S.A.S... ese convenio de 16 de agosto tenía plenos efectos para ellos y las partes»*. En criterio del juzgado, *«aun cuando se acogiera esta tesis, lo cierto es que... la parte actora volvió a fallar, para materializar la obligación al Consorcio Enki»* al haber aceptado la resciliación del contrato de vinculación al fideicomiso.

Agregó que al estudiarse la totalidad del mencionado contrato de vinculación, *«en ninguna parte se estipula que el beneficiario del área sea Comercial y Servicios S.A.S ni que el pago denominado crédito a largo plazo sería realmente bajo la modalidad de canje, porque si fuese así, así debió haberse dejado signado en el ya extinto contrato de vinculación con el fideicomiso Rivera de Suramérica»*. Con apoyo en lo anterior estableció que la sociedad

demandante se sustrajo de acatar lo que había pactado el 16 de agosto de 2016 (archivo 38). Finalmente, analizó las pretensiones subsidiarias, las que igualmente desestimó.

Debiendo abordar ahora el estudio de la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de primer grado, se advierte, como ya se anticipó, que en la providencia censurada se incurrió en una nulidad cuyo decreto ha de proceder de oficio, dado el carácter insaneable de la causal advertida, tal como se expone a continuación.

El artículo 133 del Código General del Proceso dispone que el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos: «2. *Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o **pretermite íntegramente la respectiva instancia***» (Subrayas y negrillas intencionales). Así pues, dentro de las varias hipótesis contenidas en el mencionado ordinal, surge como causal dispositiva de nulidad procesal aquella consistente en la pretermisión íntegra de la instancia, ya la primera -que tiene lugar cuando el juez deja de resolver sobre las pretensiones formuladas por el demandante frente a cada uno de los demandados-, ora la segunda, que ocurriría v.gr cuando el juzgador de segunda instancia omite la precisa inconformidad expuesta por alguno de los apelantes, o «*no se surte la alzada frente la sentencia apelada, o el grado jurisdiccional de la consulta al tratarse de providencias consultables*¹».

De forma concreta, en este caso la primera instancia fue íntegramente pretermitida, respecto a las sociedades Estructuración y Desarrollo de Proyectos Inmobiliarios S.A. e Inversiones Kam S.A.S., comoquiera que el juzgador decidió los pedimentos de la demanda como si estos se hubiesen formulado únicamente contra Héctor Raúl Álvarez Barrera y Consorcio Enki, olvidando que las sociedades Estructuración y Desarrollo de Proyectos Inmobiliarios S.A. e Inversiones Kam S.A.S., también fueron convocadas por pasiva como personas jurídicas independientemente consideradas. Así se corrobora en el escrito contentivo de la demanda, donde se determinan de forma precisa las partes del proceso, aludiendo como demandados a:

¹ Cfr. CSJ SC12024-2015 reiterada en SC 3581 de 2020.

- ✓ **CONSORCIO ENKI** NIT: 900.589.208-8, consorcio conformado por las sociedades ESTRUCTURACION Y DESARROLLO DE PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A. E INVERSIONES KAM SAS, representado por GUSTAVO A. GIRALDO OSORIO identificado con cedula de ciudadanía 15.504.523. Dirección para notificación: CL 18 35 69 OF 312, correo electrónico medellin@eyd.com.co
- ✓ **ESTRUCTURACIÓN Y DESARROLLO DE PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A.**, sociedad comercial vigente identificada con el NIT: 900.116.592-2, representada por



Carrera 48 Numero 12 Sur 148 Of. 805
 Centro Profesional El Crucero Torre II
 Teléfono 4480730 Celular 3104018002
 Carlosvelez00@hotmail.com


GUSTAVO A. GIRALDO OSORIO identificado con cedula de ciudadanía 15.504.523. Dirección para notificación: Calle 18 35 69 OF.312 Municipio: MEDELLÍN, ANTIOQUIA, COLOMBIA Correo electrónico de notificación: medellin@eyd.com.co, patricia.garcia@eyd.com.co, maria.uribe@eyd.com.co, Teléfono para notificación 1: 3127216 Teléfono para notificación 2: 3163120117 Teléfono para notificación 3: 3164470711

- ✓ **INVERSIONES KAM S.A.S** sociedad comercial vigente identificada con el NIT: 900.428.104 – 0, representada por el señor HECTOR RAUL ALVAREZ BARRERA identificado con cedula de ciudadanía CC 70.100.395. Dirección para notificación judicial: Carrera 20 12 SUR 44 Municipio: MEDELLÍN, ANTIOQUIA, COLOMBIA Correo electrónico de notificación: coordinadorcontable@cantagirone.com, notificaciones.judiciales@cantagirone.com, Teléfono para notificación 1: 3228625
- ✓ **HECTOR RAUL ALVAREZ BARRERA** identificado con cedula de ciudadanía CC 70.100.395. Dirección para notificación judicial: Carrera 20 12 SUR 44 Municipio: MEDELLÍN, ANTIOQUIA, COLOMBIA Correo electrónico de notificación: hvarez@cantagirone.com, celular 320-7259938.

Véase que en los hechos cuarto y quinto de libelo genitor se connotan relaciones comerciales de los demandantes con el Consorcio Enki, pero también se hace expresa mención a otras negociaciones que involucran a distintas sociedades, entre ellas Inversiones Kam S.A.S. y Estructuración y Desarrollo Proyectos Inmobiliarios S.A:

CUARTO. RELACION COMERCIAL: El señor HECTOR RAUL ALVAREZ BARRERA, en su propio nombre y actuando además en calidad de controlante de las sociedades constructoras mencionadas en el hecho anterior, y en representación legal de la sociedad INVERSIONES KAM SAS, y como miembro del consorcio ENKI, tuvo relaciones comerciales con los señores ISABEL CRISTINA LÓPEZ BUITRAGO y JUAN DAVID PARRA CAMPILLO, a través de las sociedades comerciales de los mentados: COMERCIAL Y SERVICIOS SAS, y SECURITY IN FIRE SAS (hoy liquidada), para los proyectos desarrollados en el CONSOIRCIO ENKI y algunos otros de otras sociedades por este controladas, relación que se extendió desde el año 2016 y hasta el año 2020.

QUINTO. SUMINISTRO PUERTAS CORTAFUEGO: La relación comercial a la que se hizo referencia en el hecho anterior, se dio para el suministro e instalación de puertas cortafuego y accesorios; en los proyectos constructivos que tenía el consorcio Enki, y las otras



VCA
ABOGADOS

Carrera 48 Numero 12 Sur 148 Of. 805
Centro Profesional El Crucero Torre II
Teléfono 4480730 Celular 3104018002
Carlosvelez00@hotmail.com

sociedades en las que el señor HECTOR RAUL ALVAREZ tenía el control directo o indirecto, de esta manera, las sociedades COMERCIAL Y SERVICIOS, y SECURITY IN FIRE (hoy liquidada), suministraron puertas y accesorios, e hicieron instalación de las mismas en los siguientes proyectos:

NOMBRE DEL PROYECTO	MUNICIPIO	FACTURADO A
CIUDADELA OPORTO	BELLO	CONSORCIO ENKI
OPORTO CAMPESTRE	COPACABANA	estructuración y desarrollo de proyectos inmobiliarios
ARBOLEDA DE LA ESTRELLA	LA ESTRELLA	CONSORCIO ENKI
RIVERA DE SURAMERICA	ITAGUI	CONSORCIO ENKI
Q OFFICE- CANTAGIRONE	MEDELLIN	Q constructora SAS
TRE PIU- CANTAGIRONE	MEDELLIN	PROMOTORA QU4TRO

Por lo anterior se explica que, entre las facturas presuntamente incluidas en el negocio de canje, se distingan las adeudadas por Consorcio Enki de aquellas que se señalan a cargo de Estructuración y Desarrollo de Proyectos Inmobiliarios S.A., y que se afirme haber iniciado sendos procesos ejecutivos en su contra:

VIGÉSIMO NOVENO. DEMANDA EJECUTIVA CONSORCIO ENKI: Después de múltiples conversaciones sin lograr ningún avance, la sociedad Comercial y Servicios inició en el año 2021 demanda ejecutiva para el cobro del capital e intereses de las siguientes facturas adeudadas por el consorcio ENKI, la cual cursa bajo radicado 05001400302120210080000, en el Juzgado 21 Civil Municipal de Medellín:



Carrera 48 Numero 12 Sur 148 Of. 805
Centro Profesional El Crucero Torre II
Teléfono 4480730 Celular 3104018002
Carlosvelez00@hotmail.com

Número	Valor factura	Valor Actual	Emisión	Vencimiento
2306	\$1.150.000	\$1.150.000	21-08-2018	05-09-2018
2285	\$2.379.512	\$2.379.512	16-08-2018	31-08-2018
2215	\$12.502.502	\$12.502.502	19-07-2018	03-08-2018
TOTAL				\$16.032.014

TRIGÉSIMO. DEMANDA EJECUTIVA ESTRUCTURACIÓN Y DESARROLLO DE PROYECTOS INMOBILIARIOS: Después de múltiples conversaciones sin lograr ningún avance, la sociedad Comercial y Servicios inició en el año 2021 demanda ejecutiva para el cobro del capital e intereses de las siguientes facturas adeudadas por el DEMANDA EJECUTIVA ESTRUCTURACIÓN Y DESARROLLO DE PROYECTOS INMOBILIARIOS, la cual cursa bajo radicado 05001400301820210092800 en Juzgado 18 Civil Municipal de Medellín:

Número	Valor factura	Valor actual	Emisión	Vencimiento
1198	\$1.170.645	\$1.170.645	10-11-2020	25-11-2020
1096	\$8.096.000	\$8.096.000	22-09-2020	07-10-2020
733	\$72.300.744	\$43.884.450	13-02-2020	28-02-2020
TOTAL				\$53.151.095

Ahora, la providencia apelada no contiene un razonamiento jurisdiccional que motive y resuelva lo incoado contra Estructuración y Desarrollo de Proyectos Inmobiliarios S.A. e Inversiones Kam S.A.S, en ella el *a quo* se refiere a los hechos relativos a Consorcio Enki, pero deja de lado cualquier valoración que, de forma particular, se perfile a las sociedades antes enunciadas. Por solo citar algunos apartes de la decisión, obsérvese que el juez inicia manifestando: *«se procede a proferir la sentencia de fondo dentro del presente trámite verbal con pretensión principal de responsabilidad civil contractual y subsidiaria de responsabilidad extracontractual, sanciones por validez y eficacia del negocio jurídico y mutuo incumplimiento que instauran Isabel Cristina López Buitrago, Juan David Parra Campillo y la sociedad comercial de servicios S.A.S. en contra de Héctor Raúl Álvarez Barrera y*

el Consorcio Enki, integrado por las sociedades Estructuración Y Desarrollo De Proyectos Inmobiliarios SAS e Inversiones Kam SAS.». Y, tras algunas apreciaciones relativas a las partes del negocio de canje, sin mayores precisiones sostiene que «**la obligación a cargo del Consorcio Enki**, esto era pagar el suministro de las puertas cortafuego dadas por Comercial Y Servicios SAS, con el apartamento 2712 útil y garaje, aunque se vio frustrado y no materializado, no ocurrió por una causa, un actuar o incumplimiento que pueda atribuírsele a este, ello ocurrió porque el demandante se sustrajo de acatar lo que había pactado el 16 de agosto de 2016. Bajo tal perspectiva y hechos, **no puede achacarse al Consorcio** el incumplimiento de la obligación que había asumido con el contrato denominado canje, quedando huérfano de prueba el elemento estructural analizado, más que las divagaciones argumentativas que sobre ellos se pueda hacer». Para finalmente definir en el acápite resolutivo de la sentencia: «**Negar la totalidad de las pretensiones reclamadas por la sociedad Comercial y Servicios SAS, en contra del Consorcio ENKI**, conformado por las sociedades Inversiones KAM SAS y Estructuración y Desarrollo Proyectos Inmobiliarios SA.», como si el consorcio fuese el único accionado.

Bajo esa tesitura, no es viable emitir una sentencia de segundo grado –cuando no existe la de primer grado- frente a Estructuración y Desarrollo de Proyectos Inmobiliarios S.A. e Inversiones Kam S.A.S, y ni se piense que podría el Tribunal por vía de adición resolver la totalidad de las pretensiones contra ellas formuladas, pues de producirse, sería evidentemente vulneradora de la garantía a la doble instancia de la parte inconforme con la decisión que adoptase esta colegiatura al respecto, pues si el perjudicado con esa eventual decisión fuere la parte demandante, o si lo fueren aquellas personas jurídicas, ni estas ni aquella podrían apelar muy a pesar de tratarse de un litigio de doble instancia, pues como lo ha explicado la Corte²:

«(...) En efecto, no puede perderse de vista que por disposición constitucional (art.31), toda decisión judicial puede ser apelada, salvo las excepciones legales; principio desarrollado por el artículo 3º del

2 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, expediente 68001310301419980018101, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Código de Procedimiento Civil, en cuanto reguló qué “los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola”; tal garantía constituye un baluarte del debido proceso y, subsecuentemente, asegura al afectado que la decisión del juez, siéndole adversa, puede ser revisada por un funcionario de superior nivel a propósito de revocarla ante la eventualidad de engendrar vicios o desconocer algún derecho protegido por la ley. Si esa posibilidad, de alguna manera, resulta limitada o cercenada implica, a su vez, que el afectado no lograría cristalizar la segunda instancia o, en otras palabras, dicha parte, vería su pleito reducido, únicamente, a una instancia y no gozaría de la apelación a que tendría derecho. El proceder desplegado en ese sentido comportaría, también, una clara violación de normas de orden público (art. 6 CPC), cuya recomposición solo se logra rehaciendo la actuación viciada»

De suerte que de resolver el Tribunal las pretensiones contra las sociedades Estructuración y Desarrollo de Proyectos Inmobiliarios S.A. e Inversiones Kam S.A.S. se privaría a los afectados con esa decisión de la segunda instancia a que por ley tienen derecho, conforme a los artículos 31 de la C.P. y 9 del CGP. Siendo así, y dado el carácter insaneable de esta específica causal (artículo 136 parágrafo del CGP), no queda camino diferente a declarar la nulidad desde la sentencia de primera instancia, pues en este caso los sujetos pasivos de las pretensiones son Héctor Raúl Álvarez Barrera, Consorcio Enki, Estructuración y Desarrollo de Proyectos Inmobiliarios S.A. e Inversiones Kam S.A.S., frente a quienes se reclama una decisión jurisdiccional en cada una de las instancias legalmente previstas.

En este orden, se declarará la nulidad desde el proveído impugnado, para que el juez de primer grado resuelva las pretensiones formuladas en contra de cada uno de los demandados, incluyendo las sociedades Estructuración y Desarrollo de Proyectos Inmobiliarios S.A. e Inversiones Kam S.A.S, que también los son.

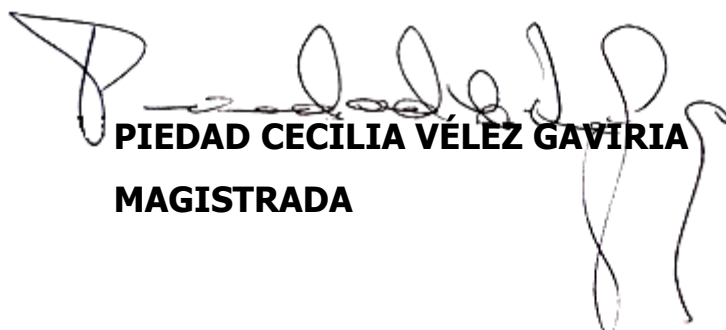
Por lo expuesto, la suscrita Magistrada

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR de oficio la nulidad de lo actuado desde la sentencia proferida el 3 de enero de 2023 inclusive.

SEGUNDO: DISPONER la devolución del expediente al lugar de origen para que se rehaga la actuación conforme a la ley.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2382b6899a321824ae3fc2daeb7341dd57b881411be544b290ff3eb5fe4d0422**

Documento generado en 07/09/2023 04:28:06 PM

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