

Señores

JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

cmpl54bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: VERBAL

RADICADO: 110014003054-2022-01260-00

DEMANDANTE: APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S EN C.

DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR S.A COMCEL S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificaciones notificaciones@gha.com.co actuando en calidad de apoderado especial de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, sociedad debidamente constituida, con domicilio principal en la Carrera 68 A # 24B-10, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 800.153.993-7, como se soporta en el poder que se aporta junto con este escrito. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal establecido, comedidamente procedo a presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** formulada por el señor OSCAR APONTE VILLAMIL, mayor de edad y domiciliado en Bogotá D. C., identificado con C.C. No. 19.300045, obrando como representante legal de la sociedad APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S EN C, en contra de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

FRENTE A LO HECHOS DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO 1: ES PARCIALMENTE CIERTO. Es cierto que la sociedad APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S EN C, adquirió un bien inmueble en la ciudad de Cali - Valle a través de una compraventa con el señor Oscar Aponte Villamil, sin embargo, la escritura adjunta revela que se trata específicamente un Lote de terreno junto con el edificio en él construido, distinguido con la nomenclatura actual de la calle veintitrés B Norte (238 Norte) número cinco No. dieciocho (5 N: 18) de la Ciudad de Cali, tiene una extensión superficial aproximada de ciento noventa y ocho metros cuadrados (198.00 mts²).

FRENTE AL HECHO 2: ES PARCIALMENTE CIERTO. Es cierto que la respectiva compraventa quedo formalizada y protocolizada en la Notaria 60 del Círculo de Bogotá, bajo la escritura No. 1551 del 28 de diciembre de 2001, sin embargo, cabe precisar que la parte demandante no adjuntó el

certificado de libertad y tradición de la oficina de registro de instrumentos públicos de Cali No. 370-58723 con la presentación de la demanda.

FRENTE AL HECHO 3: ES CIERTO. Por medio de la Escritura Pública No. 1023 de fecha 22 de abril de 2003 de la Notaría 25 del Círculo Notarial de la ciudad de Bogotá, el Señor Oscar Aponte Villamil, en representación legal de la compañía APONTE VILLAMIL ZULUAGA S EN C constituyó Hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de la Sociedad Comercial COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. Y OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR S.A. OCCEL S.A. identificada con Nit. No. 800.153.993 sobre el inmueble de su propiedad ubicado en esta ciudad de Bogotá, cuyo folio de matrícula inmobiliaria corresponde al No. 370-58723, Lote de terreno junto con el edificio en el construido, distinguido con la nomenclatura actual de la calle veintitrés B Norte (238 Norte) número cinco No. dieciocho (5 N: 18) de la Ciudad de Cali, tiene una extensión superficial aproximada de ciento noventa y ocho metros cuadrados (198.00 mts²). Los linderos corresponden a los aducidos por la parte demandante.

Frente a la hipoteca abierta, desde este momento su Despacho deberá tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia con sentencia del Magistrado Luis Toloza, se ha referido a esta figura para indicar, que mientras subsista la obligación principal que se garantizó, subsiste la hipoteca abierta y mientras no exista certeza de la extinción de dicha obligación principal, tampoco podrá extinguirse la hipoteca abierta, como se lee:

“Conforme a las precisiones conceptuales planteadas en el acápite anterior, se observa razonable y ajustada a la jurisprudencia de esta Sala, la argumentación del juez tendiente a justificar la imposibilidad de declarar la extinción de la “hipoteca abierta” al no tenerse certeza de que la obligación principal que pretende garantizar también se halla extinta.”

FRENTE AL HECHO 4: ES PARCIALMENTE CIERTO. La hipoteca abierta se constituyó a favor de mi prohijada con el fin de garantizar la relación contractual entre CONEXCEL S.A.S., y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A, sin embargo, a la fecha si existen obligaciones en cabeza de la sociedad CONEXCEL S.A.S, y APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S EN C, las cuales emanan del contrato previamente suscrito entre CONEXCEL S.A.S., y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A, como consecuencia de las costas y agencias en derecho a las que las sociedades mencionadas anteriormente fueron condenadas a pagar.

Frente a la hipoteca abierta, desde este momento su Despacho deberá tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia con sentencia del Magistrado Luis Toloza, se ha referido a esta figura para indicar, que mientras subsista la obligación principal que se garantizó, subsiste la hipoteca abierta y mientras no exista certeza de la extinción de dicha obligación principal, tampoco podrá extinguirse la hipoteca abierta, como se lee:

“Conforme a las precisiones conceptuales planteadas en el acápite anterior, se observa razonable y ajustada a la jurisprudencia de esta Sala, la argumentación del juez tendiente a justificar la imposibilidad de declarar la extinción de la “hipoteca abierta” al no tenerse certeza de que la obligación principal que pretende garantizar también se halla extinta.”

Al respecto, téngase en cuenta que las sociedades APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C., y CONEXCEL S.A, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria en contra de mi representada el 20 de agosto de 2014, demanda en la que se puso a consideración de dicho juzgado, la vigencia, renovación y/o terminación del contrato garantizado con la hipoteca – es decir que para la fecha aún no existía certeza de la extinción de la obligación - que tras ser subsanada fue admitida el 15 de enero de 2015, bajo el radicado 11001310300320140060700. Con fecha del 19 de septiembre de 2019, el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia negó íntegramente las pretensiones aducidas en la demanda, y en consecuencia condenó en costas a la parte demandante, a las sociedades APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C., y a CONEXCEL S.A., y se fijó como agencias en derecho la suma de OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$8.000.000).

En virtud de lo expuesto, se destaca que el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá, por medio de auto con fecha del 1 de noviembre de 2019, otorgó en efecto suspensivo recurso de apelación, el cual posteriormente fue resuelto por el Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá el 5 de marzo de 2020. En esta instancia, se confirmó en su totalidad la sentencia inicial del juzgado, e igualmente impuso a las sociedades APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C. y a CONEXCEL S.A. la obligación de pagar la suma de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000) como costas y agencias en derecho conforme a esa instancia.

Lo anterior evidencia que, hasta la fecha, persisten deudas pendientes en concepto de costas y agencias en derecho por parte de CONEXCEL S.A.S. y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., ascendiendo a un monto total de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000). Por lo tanto, la relación contractual entre las partes llegó a su fin en 2020 a raíz del fallo de segunda instancia que brindó certeza a la inexistencia del derecho en disputa.

Sin perjuicio de lo anterior cabe precisar que el demandante junto con los anexos refiere que se adjunta Acta de terminación del contrato de distribución suscrito entre la sociedad CONEXCEL S.A.S. y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., acta que brilla por su ausencia en los anexos de la demanda.

FRENTE AL HECHO 5: ES PARCIALMENTE CIERTO. Es cierto que entre la fecha de constitución del gravamen hipotecario el 22 de abril de 2003, y la fecha de presentación de la demanda, han transcurrido más de 19 años, sin embargo no puede decirse que ha operado la prescripción de la acción ejecutiva, establecida en el Art. 2536 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002 en

su artículo 8o, por cuanto el término de prescripción de la acción ejecutiva debe contarse desde el momento en que quedó en firme la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá el 5 de marzo de 2020, la cual declaró la certeza de la inexistencia de las obligaciones a cargo de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.

Proceso mediante el cual pretendían endilgarle a mi representada obligaciones derivadas en lo no resuelto o no reconocido por el Tribunal de Arbitramento de Bogotá, mediante laudo arbitral del 09 de mayo de 2011, las sociedades APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C. y CONEXCEL S.A., que para la presentación de este escrito han transcurrido sólo 3 años.

FRENTE AL HECHO 6: Es parcialmente cierto. Es cierto que el artículo 2537 del Código Civil establece que "La acción hipotecaria y las demás que procedan de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación que acceden", sin embargo, el desarrollo jurisprudencial ha reconocido que la hipoteca constituye un derecho real que le surge al acreedor, respecto del patrimonio del deudor. Este derecho, no obstante, adquiere plena eficacia únicamente cuando el instrumento que lo documenta esté debidamente inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente a la ubicación del inmueble dado en garantía. De este modo, debe entenderse que la hipoteca no puede ser anulada, dado su carácter de derecho real¹. De allí que es evidente que, hasta la fecha, persisten deudas pendientes en concepto de costas y agencias en derecho por parte de las sociedades APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C. y CONEXCEL S.A., ascendiendo a un monto total de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000).

FRENTE AL HECHO 7: No es cierto. No puede hacerse necesario el levantamiento de la limitación del dominio que presenta el bien inmueble edificio de Cali, en razón a la hipoteca abierta sin límite de cuantía que se presenta, por cuanto a la fecha persisten obligaciones emanadas de la relación contractual en cabeza de la sociedad CONEXCEL S.A.S, y APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S EN C, derivadas del contrato previamente suscrito entre CONEXCEL S.A.S., y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.

Las sociedades APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C., y CONEXCEL S.A., representadas por apoderado legal, interpusieron una demanda ordinaria contra mi representada el 20 de agosto de 2014. Tras ser subsanada, la demanda fue admitida el 15 de enero de 2015 bajo el número de radicado 11001310300320140060700. El 19 de septiembre de 2019, el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, desestimó en su totalidad las pretensiones presentadas en la demanda, imponiendo costas a las demandantes APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C. y a CONEXCEL S.A. Además, se fijaron agencias en derecho por la suma de OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$8.000.000).

¹ Tribunal Superior de Buga. Sentencia del 4 de mayo de 2017. Ref. 76-520-850345033.

En este contexto, es relevante destacar que el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto fechado el 1 de noviembre de 2019, concedió efecto suspensivo al recurso de apelación, el cual fue resuelto posteriormente por el Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá el 5 de marzo de 2020. En esta instancia, se ratificó íntegramente la sentencia inicial del juzgado, que imponía a las sociedades APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C. y a CONEXCEL S.A. la obligación de abonar la suma de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000).

Este desarrollo jurídico pone de manifiesto que, hasta la fecha presente, aún subsisten obligaciones pendientes en términos de costas y agencias en derecho a cargo de las sociedades APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C. y a CONEXCEL S.A., alcanzando un total de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000). Por lo tanto, la relación contractual entre las partes se extinguió hasta el año 2020, como consecuencia del fallo de segunda instancia que confirmó la inexistencia del derecho objeto de disputa.

Asimismo, es menester precisar que en el presente caso no existe legitimación en la causa por activa, por cuanto el demandante la sociedad **APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S EN C** al no ser parte del contrato de distribución, no tiene derecho a solicitar la prescripción de la **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA**. La anterior, toda vez que si bien es cierto la hipoteca se constituyó a favor de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A, con el fin de garantizar una obligación contractual, en este caso con la sociedad CONEXCEL S.A.S., la única legitimada para solicitar la extinción de la acción hipotecaria sería CONEXCEL S.A.S., quien era la directamente relacionada contractualmente con mi prohijada, sociedad que hasta el año 2020 año en el que se confirmó la inexistencia del derecho que pretendía hacer valer la parte accionante, razón por la cual, dicha entidad CONEXCEL S.A.S, sería la única que podría judicialmente pretender el levantamiento de la hipoteca.

OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA SUBSANADA

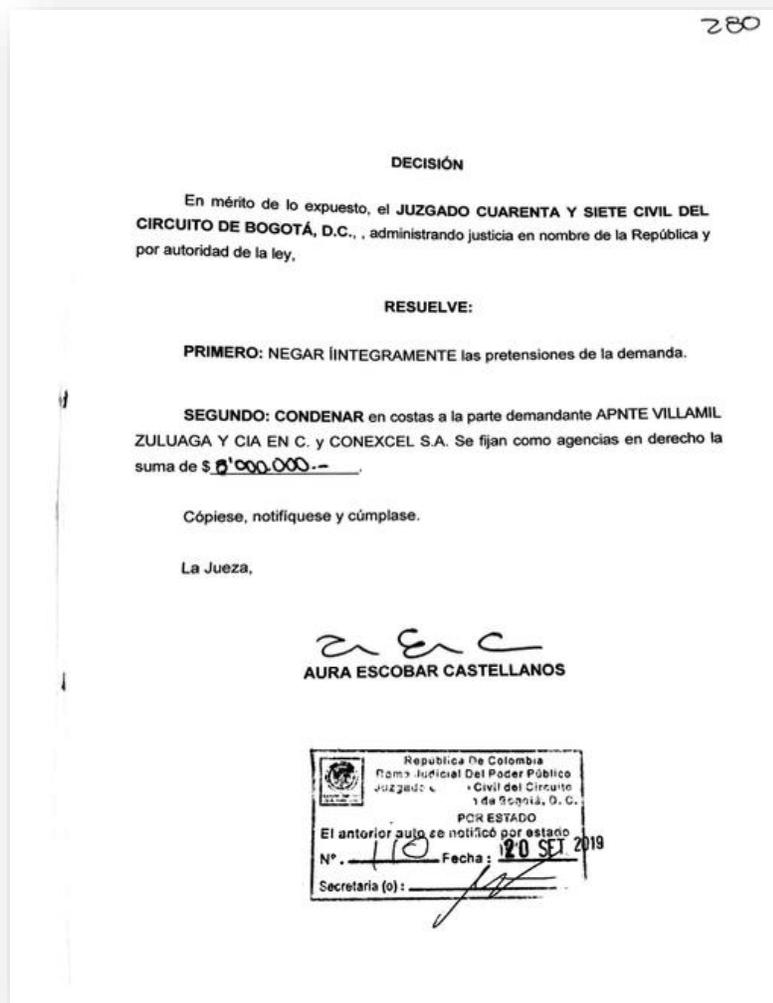
ME OPONGO A LA TOTALIDAD de las pretensiones incoadas por la accionante, por cuanto no le asiste razón jurídica en los reclamos formulados en contra de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A. Lo anterior, debido a que en el presente caso no ha operado el fenómeno de la prescripción como lo refiere la parte accionante, por cuanto **(i)** No han transcurrido más de dos o cinco años desde que se discutió la vigencia, renovación o terminación de la obligación principal y **(ii)** A la fecha se encuentran vigentes obligaciones a favor de mi representada originadas en las controversias derivadas del contrato garantizado con la hipoteca.

FRENTE A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES:

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a la pretensión PRIMERA elevada por la parte demandante debido a que la misma no tiene vocación de prosperidad, por cuanto para que

se encuentren cumplidos los requisitos para dar aplicación a la prescripción extintiva o liberatoria de las obligaciones ordinarias contenidas en los contratos de hipoteca, se debe cumplir con todos los requisitos previstos en el artículo 2432 y s.s. del Código Civil. En el presente caso no puede darse aplicación a la prescripción toda vez que en el presente caso no se ha presentado inactividad de los acreedores, conforme a lo siguiente:

Las sociedades APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C., y CONEXCEL S.A, por intermedio de apoderado judicial, presentaron una demanda ordinaria en contra de mi representada el 20 de agosto de 2014, por controversias en el marco del contrato garantizado por la hipoteca abierta, demanda que tras ser subsanada fue admitida el 15 de enero de 2015, bajo el radicado 11001310300320140060700. Con fecha del 19 de septiembre de 2019, el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia negó íntegramente las pretensiones aducidas en la demanda y en consecuencia condenó en costas a la parte demandante APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C., y CONEXCEL S.A., y se fijó como agencias en derecho la suma de OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE, veamos:



Documento: Sentencia Primera Instancia Rad. 11001310300320140060700

En consecuencia de lo anterior, el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá con fecha del 01 de noviembre de 2019, concedió en efecto suspensivo recurso de apelación el cual fue resuelto por el Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá el 05 de marzo de 2020, por medio del cual se confirmó en su integridad la sentencia proferida por el juzgado en primera instancia, como se puede observar:



Documento: Sentencia Segunda Instancia Rad. 11001310300320140060703

Conforme a lo anterior, en el entendido que la vida jurídica de la figura de la hipoteca depende de que no existan obligaciones pendientes y en su lugar, se tenga certeza de la existencia del mismo derecho, debe tenerse presente que en el caso que nos ocupa la demanda fue impetrada por los demandantes solicitando que por medio de la sentencia se pusiera fin a la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato celebrado entre COMCEL Y CONEXCEL, en lo no resuelto o no reconocido por el Tribunal de Arbitramento de Bogotá, mediante laudo arbitral del 09 de mayo de 2011, junto con las providencias que resolvió las solicitudes de aclaración y complementación del laudo formulado por las partes, el 01 de junio de 2011; pretendiendo así que por medio del proceso verbal ordinario se declarase la relación contractual de agencia comercial entre las partes entre otros.

En virtud de lo expuesto, resulta evidente que el fenómeno de la prescripción no ha operado en el presente proceso, dado que en la situación presente es imperativo tener claro que el plazo de prescripción de la acción extintiva de la hipoteca no ha transcurrido. Esto se debe a que, en primer lugar, en el año 2020 todavía se encontraba en discusión la vigencia, renovación y fecha de terminación del contrato garantizado con la hipoteca, fecha desde la cual no han transcurrido ni cinco, ni diez años según lo establecido en la norma. Segundo, por cuanto hasta la fecha, persisten obligaciones pendientes de pago por parte de la parte demandante, las cuales emanan del contrato previamente suscrito entre las partes. Tal situación se refleja de manera inequívoca en las costas y agencias en derecho que los demandantes aún adeudan, alcanzando un monto total de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000) entre la primera y la segunda instancia. En consecuencia, el cómputo del término de prescripción debe iniciarse a partir del fallo de segunda instancia que otorgó certeza a la inexistencia del derecho en disputa, desde allí deberá contarse el término de la prescripción.

FRENTE A LAS PRETENSIONES CONSECUENCIALES:

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN PRIMERA.: ME OPONGO a la pretensión elevada por la parte accionante debido a que la misma no tiene vocación de prosperidad, por cuanto no puede levantarse la hipoteca abierta constituida a favor de mi mandante toda vez que iría en contra de la naturaleza de la hipoteca abierta.

No cabe duda de que en el caso bajo estudio las partes pactaron una hipoteca abierta sin límite de cuantía, la cual, como ya se dijo, tiene por objeto garantizar obligaciones pasadas o futuras, determinadas o determinables emanadas del contrato suscrito entre COMCEL Y CONEXCEL, de manera que hasta tanto no se efectúe el pago total de las obligaciones derivadas de las dos sentencias judiciales emitidas en instancias judiciales no es viable decretar el levantamiento de la hipoteca de conformidad con el artículo 2438 del Código Civil. Pues dichas obligaciones surgieron con ocasión a controversias emanadas de ese contrato que fueron puestas a consideración del juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá y posteriormente del Tribunal Superior de Bogotá, quien en sentencia del año 2020 confirmó la sentencia de primera instancia y condenó en costas al hoy demandante.

En ese sentido, es claro que la hipoteca abierta suscrita entre las partes conserva su vigencia hasta la fecha actual y no ha caducado, a pesar de los intentos de la parte demandante por afirmar lo contrario. Es fundamental destacar que ni siquiera ha transcurrido el plazo de prescripción ordinaria que regula la acción ejecutiva, como lo establece de manera explícita el artículo 2536 del Código Civil. Este artículo, en conjunto con los preceptos legales contemplados en los artículos 1625, 2537 y 2538 del mismo código, respalda la continuación y validez de la hipoteca abierta. En este contexto, el artículo 2536 establece las reglas para la prescripción de la acción ejecutiva, indicando que el plazo para que ésta prescriba es de diez años. Tiempo que aún no ha concluido teniendo en cuenta

que en el año 2020 todavía se seguía discutiendo la vigencia, renovación y/o fecha de terminación del referido contrato.

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN SEGUNDA.: ME OPONGO a la pretensión elevada por la parte accionante debido a que la misma no tiene vocación de prosperidad, en primer lugar, por ser consecencial a la pretensión principal y ante el inminente fracaso de aquella, esta también estará llamada a fracasar.

Adicionalmente, COMCEL no podría ser llamada a realizar los trámites y asumir costos para cancelar gravámenes, teniendo en cuenta que dichos gravámenes no podrán ser cancelados dado que a la fecha subsiste una deuda de \$10.000.000 en cabeza de la parte demandante y a favor de mi representada, por concepto de las costas procesales a las que fue condenada en el proceso en el cual puso a consideración del Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá y del Tribunal Superior de Bogotá, las controversias emanadas del referido contrato.

OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN TERCERA.: ME OPONGO a la pretensión elevada por la parte accionante debido a que la misma no tiene vocación de prosperidad, dado que la misma es consecencial a la pretensión principal y ante el inminente fracaso de aquella, esta también estará llamada a fracasar. En su lugar, solicito respetuosamente se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

EXCEPCIONES DE MÉRITO PRINCIPALES

I. MPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN POR NO HABER TRANSCURRIDO EL TÉRMINO ESTABLECIDO POR LA LEY.

Es esencial subrayar que, en el presente caso, la prescripción de la acción hipotecaria carece de los fundamentos necesarios para prosperar. Este planteamiento se sustenta en la jurisprudencia consolidada, que de manera coherente establece que, en ausencia de certeza acerca de la extinción de la obligación principal respaldada por la hipoteca abierta, resulta inviable declarar la extinción de la propia hipoteca. Por ende, se pone de manifiesto que a lo largo del desarrollo del proceso no se obtuvo certeza alguna en este aspecto, destacándose de manera ejemplar que fue únicamente en el año 2020 cuando se logró obtener certeza al respecto, según se evidencia en la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá en el marco del proceso 2014-00607.

Es importante señalar que en esa misma fecha se impuso una condena en costas al señor Aponte debido a las discusiones vinculadas a ese contrato. En consecuencia, no ha transcurrido el plazo de cinco o diez años desde la última obligación, fortaleciendo la premisa de la inviabilidad de la prescripción en este caso.

La hipoteca, conforme a lo estipulado en el artículo 2893 del Código Civil, se erige como una garantía real sobre bienes que no son entregados al acreedor, otorgándole el derecho, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser satisfecho con el valor de dichos bienes, según la jerarquía de preferencia establecida por la ley. La hipoteca se encuentra definida por el artículo 2893 del Código Civil, así:

«La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley»

Una de las particularidades de esta figura es su capacidad para adoptar la naturaleza de cerrada o abierta. En el caso de la hipoteca cerrada, como se puede inferir, se asegura el pago de una obligación específica en su valor determinado. Por otro lado, la hipoteca abierta actúa como un mecanismo a través del cual el acreedor respalda todas las obligaciones que su deudor pueda contraer hacia él. La intención es que la garantía real sirva como base para el pago de cada una de estas obligaciones, sin importar cuándo se constituyan, como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC1613-2016 del 11 de febrero de 2016, con la ponencia del magistrado ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, de la siguiente manera:

«Dentro de esta categoría de hipotecas eventuales o condicionales, se encuentra una que es muy utilizada en el sector financiero bajo la denominación de hipoteca abierta, que consiste en una garantía que constituye el deudor a favor del banco acreedor para respaldar el crédito que éste le otorga»

En consonancia con la solicitud y considerando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a través de una impugnación aclara que la locución de la hipoteca abierta implica la constitución de una garantía destinada a respaldar de manera global obligaciones que, por lo general, no existen ni están detalladas en su cuantía al momento de establecer el gravamen. En este contexto, la hipoteca continúa amparando las obligaciones que puedan surgir de dicho contrato.

Es relevante destacar que, conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, mientras no exista certeza de la extinción de la obligación principal respaldada por la hipoteca abierta, es decir, mientras persistan obligaciones derivadas de dicho contrato, resulta inviable declarar la extinción de la mencionada hipoteca. En consecuencia, la continuidad de las obligaciones emanadas del contrato en cuestión mantiene vigente la hipoteca abierta como respaldo de dichas obligaciones.

A lo largo del desarrollo del presente litigio, se ha sostenido reiteradamente que la sociedad APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C. mantiene obligaciones pendientes con mi prohijada. En este contexto, la hipoteca abierta adquiere una importancia sustancial, dado que las obligaciones

vigentes al momento de la celebración del contrato entre CONEXCEL S.A.S., y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., hasta la fecha de presentación de este escrito, aún no han sido canceladas.

Al encontrarnos frente a una hipoteca abierta, la sociedad APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C es responsable de la obligación que asciende a la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000), derivadas de una controversia emanada del contrato principal amparado con la hipoteca, por tanto siguen siendo obligaciones consecuenciales del contrato. Máxime porque a esa fecha (2019 y 2020) todavía se seguía discutiendo sobre su vigencia o su terminación. Pues si bien es cierto, conforme a la la pretensión sexta del proceso con radicado 201400607, pretendía "Que se declare que la vigencia de la relación contractual de agencia comercial entre las partes estuvo vigente de forma permanente y sin solución de continuidad entre el 16 de enero de 1997 hasta el 13 de enero de 2010, o hasta la fecha que finalmente indique el señor juez". Dejando ver la falta de certeza sobre la extinción de la obligación principal.

De allí que, como consecuencia del litigio presentado ante el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá, que en primera instancia negó íntegramente las pretensiones aducidas por el accionante, y en consecuencia condenó en costas a la parte demandante APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C., y CONEXCEL S.A., y se fijó como agencias en derecho la suma de OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE. Asimismo, al resolver en efecto suspensivo el recurso de apelación, interpuesto por la parte accionante, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá el 05 de marzo de 2020, por medio del cual se confirmó en su integridad la sentencia proferida por el juzgado en primera instancia, condenó a APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C, a pagar la suma de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000) por concepto de costas y agencias en derecho.

Por lo cual, mi prohijada a la fecha ostenta el derecho o atributo de persecución contenido en la referida escritura pública, derecho respecto del cual se ha expresado la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 11001-31-03-009-2003-00596-01 del 02 de diciembre de 2009 bajo ponencia EDGARDO VILLAMIL PORTILLA:

«En otras palabras, la hipoteca permite al acreedor promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas, con abstracción de quien sea el dueño o poseedor actual del bien gravado y asistido aquel acreedor del derecho de preferencia respecto de los demás acreedores de menor derecho.»

La jurisprudencia traída a colación simplemente reitera, o deja claro, que quien adquiera un inmueble gravado con garantía, adquiere esta y se hace responsable de la obligación garantizada con esta, independiente de si es el deudor titular; en tratándose de hipotecas abiertas dado que ésta garantiza toda obligación que pudiere contraer el iniciador hipotecante.

La jurisprudencia asimismo, refiere que no sería justo que tal gravamen hipotecario fuere perdurable indefinidamente en el tiempo, y más si advertimos que en el tema en estudio, el gravamen data de 2003, por tal motivo, la altas corporaciones han establecido unos requisitos fundamentales para que la hipoteca abierta constituida mediante escritura pública tenga una validez jurídica, requisitos precisados por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA mediante sentencia N° 68001- 22-13-000-2020-00044-01 del 4 de mayo de 2020 siendo magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA:

«Bajo ese entendimiento, **la “hipoteca abierta” está sujeta a una condición suspensiva, cual es la verificación futura de la obligación principal durante la vigencia de la relación contractual.** Sobre el tópico, esta Corporación ha precisado:

“(…) En consonancia con las exigencias de la prestación y del objeto de los negocios jurídicos, la hipoteca puede otorgarse **bajo condición suspensiva, desde o hasta cierto día sujeta a su verificación o en ‘cualquier tiempo, antes o después de los contratos a que acceda;** y correrá desde que se inscriba’ (art. 2438 C.C.), respecto de un bien futuro, confiriendo el derecho a su inscripción en la medida de su existencia y adquisición por el deudor o sobre una cosa de la cual se tenga un derecho eventual, limitado o rescindible (art. 2441 C.C.) y mediante estipulación expresa (accidentalia negotia), podrá limitarse a una suma determinada superior o inferior al monto de la prestación principal garantizada, pero por disposición legal no se extiende a más del duplo de su importe presunto o conocido a cuya reducción en caso de exceso tiene derecho el deudor (art. 2455 C.C.).

En nuestro ordenamiento jurídico, por ende, no es menester ni la preexistencia ni la determinación de las obligaciones principales a la constitución de la garantía, desde luego que la prestación futura es indeterminada en su existencia y cuantía, aunque determinable al instante de su cumplimiento y ejecución según corresponde a su función práctica o económica social (...)” (énfasis fuera de texto).

Aplicando lo anterior al caso en concreto debe entenderse que si desde el año 2010 hasta el año 2020, con ocasión a las acciones judiciales impetradas por la parte demandante, las obligaciones contenidas y derivadas de la relación contractual entre COMCEL Y CONEXCEL, estuvieron supeditadas a la decisión que como se refirió en 2019 en primera instancia fue resuelto por el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá, y consecuentemente en 2020 la decisión fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior Sala Civil, hasta ese momento se definió por completo el contenido de la obligación principal de manera clara, negando las pretensiones incoadas por el demandante. Fecha desde la cual no han transcurrido ni cinco, ni diez años, pues la sentencia que puso fin al proceso se profirió el 19 de febrero de 2020.

EL artículo 2438 del Código Civil citado ut supra, refiere que la obligación hipotecaria otorgada bajo condición suspensiva “no entrará sino desde que [ésta] se cumpla”; y “[s]i la condición suspensiva es o se hace imposible, se entrará por fallida” (art. 1537 ejúsdem), por cuanto esta condición tiene “(...) suspendida la adquisición de un derecho” (art. 1536 ibídem) y, por tanto, también los efectos del negocio jurídico.

Asimismo, la jurisprudencia señala que como la condición puede encontrarse en cualquiera de los tres estados: cumplido, suspendido o fallido, en este último caso, le son aplicables, también las hipótesis del art. 1539 del mismo Código.

La “*hipoteca abierta*” es un contrato accesorio que tiene por objeto garantizar, de manera general, el cumplimiento de una o varias obligaciones a cargo del deudor y a favor del acreedor, determinables durante la vigencia de la relación contractual entre las partes. Las prestaciones generalmente son futuras, pues, al momento de la constitución de la garantía, son indeterminadas en su existencia o cuantía.

Frente a su alcance, La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha precisado:

“(...) Con la locución ‘hipoteca abierta’, se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen (...)”.

*“(...) Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, **futuras**, indeterminadas y determinables durante su vigencia **sin necesidad de estipulación posterior, siendo así general respecto de las obligaciones garantizadas** (...)”².*

En este sentido, la “*hipoteca abierta*”, vista como un contrato³, busca respaldar una obligación futura, genérica e indeterminada desde su nacimiento, pues requiere de una determinación posterior para su exigibilidad. Dicho lo anterior, es preciso mencionar que en el presente caso no se encuentran cumplidos los requisitos para dar aplicación a la prescripción extintiva o liberatoria de las obligaciones ordinarias contenidas en los contratos de hipoteca, se debe cumplir con todos los requisitos previstos en el artículo 2432 y s.s. del Código Civil.

A este respecto debe tenerse en cuenta que las sociedades APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C., y CONEXCEL S.A, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria

² CSJ SCC Sentencia de 3 de junio de 2005, expediente 00040-01.

³ Téngase en cuenta que la hipoteca también es catalogada como un derecho real. Así, el código civil colombiano, en su artículo 2432, la define como “(...) un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor (...)”.

en contra de mi representada el 20 de agosto de 2014, demanda que fue admitida el 15 de enero de 2015, bajo el radicado 11001310300320140060700 en la cual se puso a consideración del juez varias controversias emanadas del contrato, entre ellas, la vigencia o terminación del mismo como se puede observar en la pretensión séptima de dicha demanda. Con fecha del 19 de septiembre de 2019, el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia negó íntegramente las pretensiones aducidas en la demanda y en consecuencia condenó en costas a la parte demandante APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C., y CONEXCEL S.A., y se fijó como agencias en derecho la suma de OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE, veamos:

280

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

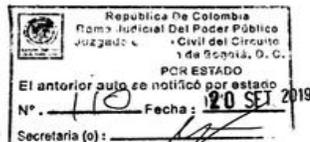
PRIMERO: NEGAR ÍNTEGRAMENTE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA EN C. y CONEXCEL S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 8'000.000.--.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La Jueza,


AURA ESCOBAR CASTELLANOS



Documento: Sentencia Primera Instancia Rad. 11001310300320140060700

En consecuencia, el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá con fecha del 01 de noviembre de 2019, concedió en efecto suspensivo recurso de apelación el cual fue resuelto por el Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá el 19 de febrero de 2020, por medio del cual se confirmó en su integridad la sentencia proferida por el juzgado en primera instancia, como se puede observar:



Documento: Sentencia Segunda Instancia Rad. 11001310300320140060703

Conforme a lo anterior, en el entendido que la vida jurídica de la figura de la hipoteca depende de las obligaciones que se encuentren pendientes, y de la certeza de existencia del mismo derecho, debe tenerse presente que en el caso que nos ocupa la demanda fue impetrada por los demandantes solicitando que por medio de la sentencia se pusiera fin a la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato celebrado entre CONEXCEL S.A.S., y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., en lo no resuelto o no reconocido por el Tribunal de Arbitramento de Bogotá, mediante laudo arbitral del 09 de mayo de 2011, junto con las providencias que resolvió las solicitudes de aclaración y complementación del laudo formulado por las partes, el 01 de junio de 2011; pretendiendo así que por medio del proceso verbal ordinario se declarase la relación contractual de agencia comercial entre las partes entre otros, respecto de los siguientes contratos:

- Quinto. Que se declare que la relación contractual de agencia comercial, entre CONEXCEL y COMCEL fue regulada entre otros, en los siguientes documentos:
- (i) Contrato suscrito el 16 de enero de 1997 entre COMCEL y CONEXCEL BULEVAR LTDA –hoy CONEXCEL-.
 - (ii) Contrato suscrito el 26 de octubre de 1998 entre COMCEL y CONEXCEL BULEVAR LTDA, -Hoy CONEXCEL-.

- (iii) Contrato suscrito el 5 de octubre de 1999 entre OCCEL S.A –hoy COMCEL y CONEXCEL BULEVAR LTDA , -Hoy CONEXCEL-.
- (iv) Contrato del 27 de julio de 1999 entre CONEXCEL y COMCEL, -antes CELCARIBE-.
- (v) Contrato del 11 de mayo de 2000 entre CONEXCEL y COMCEL –antes CELCARIBE-.
- (vi) Contrato del 13 de abril de 2002 entre CONEXCEL y COMCEL - BULEVAR LTDA, -Hoy CONEXCEL-.
- (vii) Contrato firmado el 3 de abril de 2003 entre CONEXCEL y CELCARIBE, -Hoy COMCEL-.

Documento: Antecedentes Fallo 01 Instancia Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá

Al no tener certeza de la obligación, la parte accionante radicó demanda Verbal Ordinaria cuyo radicado corresponde al 11001310300320140060700, adelantado el Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá, el cual frente a la solicitud elevada por los accionantes frente al levantamiento de los gravámenes refirió:

Colofón de lo anterior, las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, como quiera que no se acreditaron los presupuestos necesarios para que se configure el contrato de agencia comercial aludido desvirtuando el pacto de Distribución suscrito, situación que genera que las subsidiarias tampoco sean declaradas, como quiera que "junto al contrato de DISTRIBUCIÓN suscrito entre CELOCCIDENTE Y CIA S.A. EN LIQUIDACION , y COMCEL S.A.", no nació una relación contractual de Agencia Comercial exclusiva, ejecutada mediante los tres contratos allegados con la demanda, ya que no se demostró fundamentalmente la característica esencial del mismo como lo es, que la demandante actuará siempre como representante o agente de la entidad demandada, en función de conquistar un mercado para el productor y por cuenta de éste. Lo anterior sin que tampoco pueda pronunciarse el despacho sobre el levantamiento de gravámenes hipotecarios por medio de este proceso.

Se condenará en costas a la parte demandante.

Documento: Sentencia Primera Instancia - Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá

Decisión que fue ratificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Séptima Civil, mediante radicado 11001310300320140060703, aduciendo lo siguiente:

En conclusión, como los demandantes no probaron en los términos del artículo 177 del CPC, hoy 167 del CGP, los hechos que soportaron sus pretensiones declarativas concernientes a la “naturaleza y condiciones de ejecución contractual”, el “incumplimiento contractual”, la “terminación unilateral del contrato” y el “abuso de la posición contractual dominante, de derechos y prerrogativas pactadas a favor de sí mismo por parte de Comcel y a la ineficacia y nulidad –en subsidio- de algunas cláusulas del contrato” y, por obvias razones, tampoco las pretensiones de condena por depender de las primeras, se impone confirmar la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas en esta instancia a cargo de la

Documento: Sentencia Segunda Instancia Rad. 11001310300320140060703

Por lo tanto debe entenderse que hasta el año 2020 existió certeza sobre la terminación de la relación Contractual entre COMCEL Y CONEXCEL, lo que implica que no puede decretarse la cancelación de la inscripción del gravamen hipotecario, pues no han pasado ni cinco, ni diez años desde esa fecha. Tanto así, que a la fecha, la parte demandante adeuda a mi prohijada un valor de **DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000)**, tal como se ha venido reiterando a lo largo de la demanda.

En virtud de lo expuesto, la vigencia, renovación o fecha de terminación del contrato sigue siendo objeto de controversia en el año 2020 como se observa en el proceso judicial 2014-00607. En ese sentido, el término de prescripción empezó su conteo desde esa última sentencia, pues antes de ello no existía certeza sobre la extinción de la obligación principal, y como bien lo ha dicho la Corte mientras no se tenga certeza de que la obligación principal que pretende garantizar la hipoteca abierta se extinguió, no es posible declarar la extinción de esa hipoteca.

II. EXISTENCIA DE DEUDAS PENDIENTES CON OCASIÓN A LAS CONTROVERSIAS DERIVADAS DEL CONTRATO SUSCRITO ENTRE COMCEL Y CONEXCEL, QUE IMPIDEN LA DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA.

En línea de lo expuesto en la excepción anterior, su Despacho deberá tener en cuenta que a la fecha de presentación de esta contestación todavía existen deudas pendientes a cargo de CONEXCEL con ocasión a las controversias suscitadas en el marco del contrato suscrito entre esta y COMCEL. Ello se puede comprobar con la sentencia proferida por el juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá el 20 de septiembre de 2019, en la que se discutieron aspectos propios del contrato garantizado por la hipoteca, así como también se discutió la vigencia, renovación y fecha de terminación del referido contrato., la cual finalizó con negación de las pretensiones de la demanda y la condena en costas a la demandante por valor de \$8.000.000 Sentencia que fue conocida también por el Tribunal Superior de Bogotá en el trámite de la segunda instancia, sede en la que se confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá y se condenó en costas al hoy demandante por la suma de \$2.000.000. De manera que, a la fecha

todavía se encuentra pendiente el pago de \$10.000.000 adeudados por APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CÍA a mi representada COMCEL S.A., con ocasión al contrato referido anteriormente, lo que de contera imposibilita la declaración de la prescripción de la acción hipotecaria.

Partiendo de lo expuesto, resulta suficientemente claro que mientras subsistan obligaciones derivadas del contrato amparado por la hipoteca, la misma no podrá extinguirse. Máxime porque tiene la connotación de hipoteca abierta, la cual ha sido definida en jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

“La “hipoteca abierta” es un contrato accesorio que tiene por objeto garantizar, de manera general, el cumplimiento de una o varias obligaciones a cargo del deudor y a favor del acreedor, determinables durante la vigencia de la relación contractual entre las partes. Las prestaciones generalmente son futuras, pues, al momento de la constitución de la garantía, son indeterminadas en su existencia o cuantía.

Frente a su alcance, esta Corporación ha precisado:

“(…) Con la locución ‘hipoteca abierta’, se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen (…).”

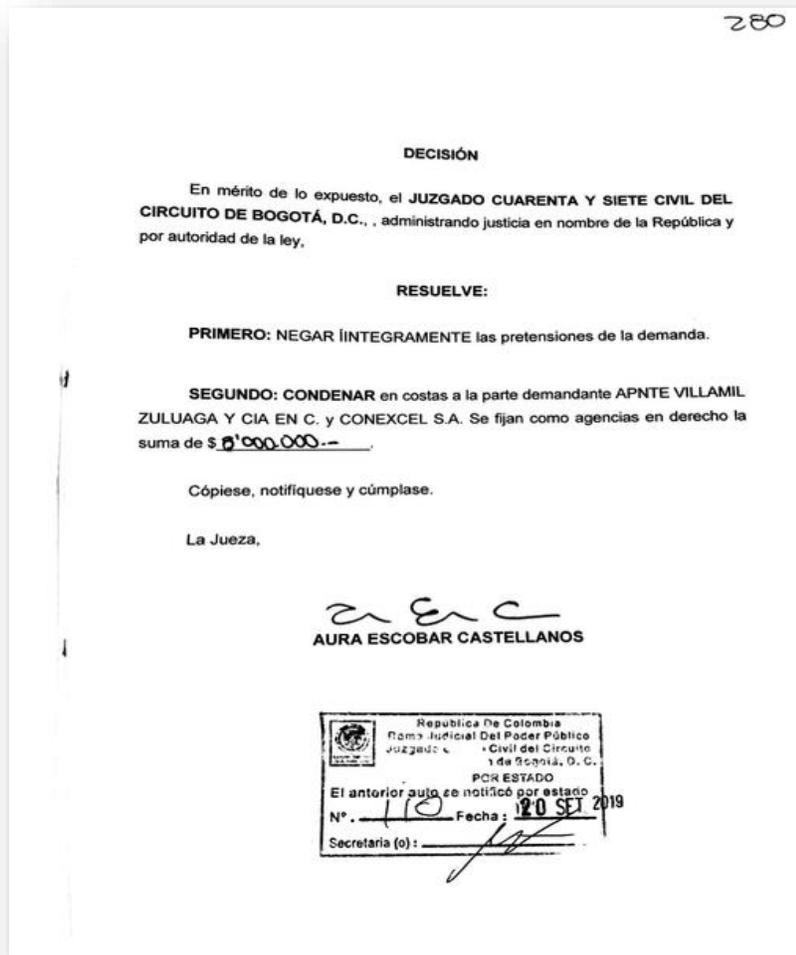
“(…) Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así general respecto de las obligaciones garantizadas (…).”

En este sentido, la “hipoteca abierta”, vista como un contrato, busca respaldar una obligación futura, genérica e indeterminada desde su nacimiento, pues requiere de una determinación posterior para su exigibilidad.”⁴

En virtud de lo anterior, emerge claro que no podrá declararse la extinción de la hipoteca abierta sin límite de cuantía constituida a favor de mi representada, pues a la fecha existen deudas pendientes emanadas de la controversia propia del contrato amparado, tal como puede corroborarlo su Despacho en la sentencia mencionada en líneas precedentes, proferida el 19 de septiembre de 2019, en la que el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia negó íntegramente las pretensiones aducidas en la demanda en la que el hoy demandante puso a consideración de ese despacho, controversias propias del contrato amparado por la garantía hipotecaria y en consecuencia, ante la negativa de las pretensiones el demandante APONTE

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. STC-2020. Radicación: 6800122130002020-00044-01. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa. 04 de mayo de 2020.

VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S. EN C., y CONEXCEL S.A., resultó condenado en costas y agencias en derecho, en la suma de OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE, como se observa:



Documento: Sentencia Primera Instancia Rad. 11001310300320140060700

Adicionalmente, en sede de segunda instancia, el Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá 19 de febrero de 2020, confirmó en su integridad la sentencia proferida por el juzgado 47, y condenó en costas y agencias en segunda instancia al demandante, en la suma de \$2.000.000:



Documento: Sentencia Segunda Instancia Rad. 11001310300320140060703

Todo lo anterior, refleja que existen deudas pendientes en el marco de las controversias nacidas con ocasión al contrato que se amparó con la hipoteca abierta sin límite cuantía, razón por la cual, no podrá ser declarada la prescripción, pues es evidente que existen obligaciones pendientes de pago por parte del hoy demandante APONTE VILLAMIL Y CÍA, que a su vez se encuentran respaldadas por la hipoteca, sin que a la fecha hayan transcurrido los cinco años que contempla la norma para la prescripción de la acción ejecutiva, ni mucho menos los diez años que contempla para la prescripción de la acción ordinaria.

En conclusión, si como se ha dicho, se presentan obligaciones pendientes de pago derivadas del contrato suscrito entre las partes o sus controversias suscitadas, no cabe duda de que, no podrá declararse la prescripción de la acción hipotecaria, pues su objetivo finalísimo justamente es amparar la obligación principal que como se ha dicho se encuentra aun produciendo efectos. Esto resulta ostensible en el presente caso, por cuanto, a la fecha todavía se encuentra pendiente el pago de \$10.000.000 adeudados por APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CÍA a mi representada COMCEL S.A., por el contrato suscrito con la ahora demandante. Razón suficiente para soportar que existiendo deudas pendientes surgidas con ocasión a las controversias de ese contrato, no podrá declararse la prescripción de la acción hipotecaria.

I. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN CABEZA DE APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y COMPAÑÍA.

Se propone la presente excepción, por cuanto en este caso existe una falta de legitimación en causa en cabeza del demandante, toda vez que al no ser parte del contrato de distribución, no tiene derecho a solicitar la prescripción de la EXTINCIÓN DE LA ACCION HIPOTECARIA. Lo anterior, pues si bien es cierto la hipoteca se constituyó a favor de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A, con el fin de garantizar una obligación contractual de un tercero, en este caso la sociedad CONEXCEL S.A.S., la única legitimada para solicitar la extinción de la acción hipotecaria sería CONEXCEL S.A.S., quien era la directamente relacionada contractualmente con mi prohijada hasta el año 2020, razón por la cual, dicha entidad sería la única que podría judicialmente pretender el levantamiento de la hipoteca.

Al respecto, es preciso resaltar que, en un sentido material, la legitimación en la causa implica la relación verdadera que tiene la parte convocada con los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que:

*“(…) **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio**, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra (...)”²¹. (Sublíneas y negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, la legitimación en la causa puede ser activa o pasiva, y ambas son un presupuesto procesal para que se dicte una sentencia de fondo favorable a las pretensiones. En palabras del Consejo de Estado:

*“Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos **consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda - legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-**, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. **Corresponde a un presunto procesal***

de la sentencia del fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante (...) ⁵ (sub líneas y negrilla fuera del texto original).

En otra oportunidad, esa corporación afirmó que:

“(…) la legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado (...) ⁶”.

Es más, en el mismo sentido que el Consejo de Estado, la Corte Constitucional definió la falta de legitimación en la causa como una cualidad subjetiva de las partes, derivada de la relación de las mismas con el interés sustancial que se discute en el proceso. Al respecto, el tenor literal de la sentencia expuso:

“2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. **En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso.** Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar en el caso de fondo” (Sublíneas y negrilla fuera del texto original) ⁷

La premisa anterior implica que, dado que el demandante no es la parte directamente vinculada en la relación contractual en cuestión, carece de legitimación en la causa para exigir las prestaciones que emanan del contrato y/o para solicitar la declaración de levantamiento de la hipoteca. En conclusión, ruego al Honorable Despacho tener por probada esta excepción debido a que la ley y la jurisprudencia reconocen que el único legitimado para solicitar el levantamiento de la hipoteca sería Conexcel S.A. Bulevar Limitada- hoy Conexcel S.A., y no el Demandante APONTE VILLAMIL.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

II. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁶ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 20 de septiembre 2001 C.P Maria Elena Giraldo, Rad: 10973

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T 1001 de 2006. Mp. Jaime Araujo Renteria.

Solicito al Despacho declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, derivada de la Ley.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Certificado de existencia y representación legal de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A
- 1.2. Copia Sentencia Primera Instancia Proceso Verbal Ordinario, bajo el radicado 11001310300320140060700, con fecha del 19 de septiembre de 2019, adelantado ante Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá.
- 1.3. Copia Sentencia Segunda Instancia Proceso Verbal Ordinario, bajo el radicado 11001310300320140060703, emitida por el Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá, con fecha del 05 de marzo de 2020

La mayoría de los anteriores documentos se aportan en copia simple, siguiendo lo señalado por el artículo 246 del Código General del Proceso, disposición mediante la cual se les asigna a este tipo de copias el mismo valor probatorio que a los documentos aportados en original.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

- 2.1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio de parte a **OSCAR APONTE VILLAMIL**, en su calidad de representante legal de la sociedad **APONTE VILLAMIL ZULUAGA Y CIA S EN C**, y accionante, a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.

El señor **OSCAR APONTE VILLAMIL** podrá ser citado en la dirección de notificación que relaciona en su libelo.

3. DECLARACIÓN DE PARTE

- 3.1. Al tenor de lo preceptuado por el artículo 198 del C.G.P, comedidamente solicito al Despacho ordenar la citación de un representante legal de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.**, para que sea interrogado por el suscrito, sobre los hechos relacionados con el proceso.

4. OFICIOS

- 4.1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del C.G.P., comedidamente ruego se oficie a Juzgado 047 Civil del Circuito de Bogotá, para que con destino al presente proceso, remita en la oportunidad procesal pertinente, copia íntegra y auténtica del Proceso Verbal Ordinario, bajo el radicado 11001310300320140060700, con fecha del 19 de septiembre de 2019.
- 4.2. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del C.G.P., comedidamente ruego se oficie a Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá, para que con destino al presente proceso, remita en la oportunidad procesal pertinente, copia íntegra del Proceso Verbal Ordinario, bajo el radicado 11001310300320140060703, con fecha del 05 de marzo de 2020.

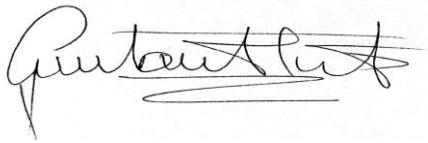
ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Poder conferido.
3. Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.

NOTIFICACIONES

- El suscrito, en la Calle 69 # 4 - 48, Edificio Buró 69, oficina 502 de la ciudad de Bogotá, o en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co
- COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A, en la Carrera 68 A # 24B - 10, de la ciudad de Bogotá, o en la dirección de correo electrónico notificacionesclaro@claro.com.co
- El Demandante recibirá notificaciones en las direcciones que relacionan en su libelo.

Del Señor Juez, Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.