

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós

11001 3103 035 2019 00048 01

Ref. proceso verbal de Roberto Ignacio Angulo Rodríguez frente a Diana María
López Álvarez

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que, el 18 de agosto de 2022 profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 642a1230c2f5647001cb8bf9e8c3149f7ef628603a674a75a0ef74b972afc91c

Documento generado en 31/08/2022 04:46:51 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103820190039003

ASUNTO A TRATAR

Se procede a emitir pronunciamiento sobre la prosecución del trámite del recurso de apelación de la sentencia respecto de los reparos de uno de los recurrentes, en este proceso incoado por Álix Parra de Soler y Beatriz Acevedo de Estupiñán contra Mario Ernesto Satova Chaparro y Henry Arturo Ruíz Molina.

ANTECEDENTES

1. En sentencia proferida en audiencia del 13 de octubre de 2021, el juzgado de primera instancia resolvió “*declarar la improsperidad de las excepciones propuestas por los apoderados de la parte demandada (...) en consecuencia, declarar la resolución del contrato de cesión de cuotas sociales*

*de la sociedad seguridad privada y vigilancia Allianz Seguridad Ltda.*¹

2. El apoderado de las demandantes interpuso el recurso de apelación en audiencia y presentó sus reparos concretos². ; Conducta idéntica ejecutó el procurador judicial del demandado Henry Arturo Ruíz Molina³. Y el apoderado del convocado Mario Ernesto Sotova Chaparro formuló también la impugnación vertical⁴, y manifestó: *“le solicito comedidamente que en el mismo día de hoy o a más tardar mañana se me envíen los videos de la audiencia para sustentarla tal como el artículo 14 del Decreto 806 de 2020”*⁵. La señora *iudex a quo* concedió los recursos interpuestos.

3. Por correo electrónico, el 19 de octubre de 2021, el apoderado del demandado Mario Ernesto Sotova Chaparro presentó memorial dirigido a la juez de primera instancia, el cual nominó con el asunto *“recurso de apelación”*⁶, en el cual plantea como *“sustentación de la alzada”* tres reparos y hace solicitudes probatorias.

4. Este despacho admitió la impugnación vertical mediante auto emitido el 5 de noviembre de 2021⁷, notificado por estados el 8 de noviembre de 2021⁸, donde se advirtió

¹ 01CuadernoPrincipal, 78.ContinuaciónAudienciaIntrucciónParteII, desde 11:36.

² *Ib.* desde 14:20.

³ *Ib.* desde 16:17

⁴ *Ib.* desde 19:52

⁵ *Ib.* desde 19:15

⁶ 01CuadernoPrincipal, 81.SustentaciónRecursoApelación, fls 1 y 2.

⁷ Fl. 8 01C1Tribunal 038-2019-00390-03

⁸ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125>

expresamente que, una vez quedara ejecutoriado ese proveído, los recurrentes debían sustentar sus recursos en los cinco (5) días siguientes, so pena de declararlos desiertos.

5. El apoderado de las demandantes presentó memorial sustentando su alzada el día 12 de noviembre de 2021⁹. El del demandado Henry Arturo Ruíz Molina procedió en igual forma oportunamente, además de solicitar el decreto de pruebas¹⁰.

6. El procurador judicial del convocado Mario Ernesto Sotova Chaparro no presentó memorial sustentando su recurso en esta instancia.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 14 del Decreto 806 de 2020 establece que *“[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”*.

2. En este caso, el auto que admitió el recurso quedó ejecutoriado el 11 de noviembre de 2021; luego, el término para sustentar el recurso en esta instancia venció el 19 de

⁹ Fl. 161 01C1Tribunal 038-2019-00390-03

¹⁰ Si bien la sustentación del recurso fue presentada en tiempo, la solicitud de pruebas fue extemporánea y así se resolvió mediante auto del 2 de febrero de 2022 *Ib.* Fl. 168-169.

noviembre siguiente. Ni en el término legal, ni con posterioridad, hubo pronunciamiento del recurrente. Únicamente aportó el reseñado memorial dirigido al juez de primera instancia, presentado en la oportunidad presentar o ampliar los reparos concretos, a través del cual pretendió sustentar el recurso y solicitar pruebas al *iudex a quo*.

3. La normatividad reguladora del trámite del recurso de apelación es clara y precisa. La interposición, los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación son actos distintos, y cada uno tiene señalado el momento y forma de hacerlo. La norma procesal imperativamente consagra que la sustentación se debe hacer ante la segunda instancia.

En este caso es patente la confusión del apoderado del demandado Sotova Chaparro sobre la forma y oportunidades para formular los reparos, presentar la sustentación del mismo, y para pedir decreto de pruebas.

La consecuencia prevista en el canon 322, inciso último, del C. G. P., para el incumplimiento de la carga procesal de la sustentación del recurso de apelación en la oportunidad y forma dispuesta para ello, es declarar lo desierto.

Vale memorar que en sentencia SU 418 de 2019, la Corte Constitucional precisó:

“De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera

instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Dificilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos

expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación y fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista”.

Conclusión. Como en este caso, el recurso interpuesto por Mario Ernesto Sotova Chaparro no fue sustentado en esta instancia, la consecuencia jurídica es la declaratoria de desierto del recurso.

LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado Mario Ernesto Sotova Chaparro en contra de sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase al despacho para proseguir con el trámite de los recursos oportunamente sustentados.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

RAD. 110013103820190039003

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **bfa5096ce4b85b72ff3166de1e72dfd047304e4a75517bb73f93e807dc1ad61b**

Documento generado en 31/08/2022 04:27:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Verbal
Demandante: Centro de Neurorehabilitación Bloom IPS S.A.S.
Demandado: Cafesalud EPS en liquidación
Exp. 039-2021-00123-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D. C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno por el que el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad rechazó la demanda, el cual fue repartido a este despacho el pasado veintisiete de julio.

ANTECEDENTES

1. Mediante proveído adiado seis de julio de la pasada anualidad, la demanda con que se pretende dar inicio al proceso declarativo en contra de Cafesalud EPS en liquidación fue inadmitida para que: *i)* se acreditara que la dirección de correo electrónico del apoderado actor era la misma a la anotada en el Registro Nacional de Abogados; se indicara el domicilio de las partes; y, *ii)* se diera estricto cumplimiento a lo dispuesto por el canon 206 del Código General del Proceso “justificando el por qué se peticiona la suma de \$50.000.000”.

2. El interesado, a través de memorial de remitido el catorce de julio siguiente, presentó escrito con el que pretendió subsanar las falencias puestas de presente, empero, a juicio del juzgador de primer grado no cumplió satisfactoriamente lo ordenado, en particular, porque no

se explicaron las razones por las cuales llegó a la suma de \$50.000.000 pues “[...] una cosa es señalar los conceptos y otra muy distinta explicar el por qué se llega a las sumas pretendidas [...]”.

3. Inconforme con lo decidido, el representante judicial del extremo actor interpuso recurso de reposición y subsidiaria apelación arguyendo que con la manifestación bajo juramento relacionada en el numeral tercero del escrito de subsanación y la discriminación allí referida se cumplió con lo normado en el canon 206 del estatuto procesal civil, impugnaciones que fueron resueltas, la primera, manteniendo el rechazo porque no se manifestó qué valor o valores corresponden al lucro cesante y al daño emergente, así como tampoco se “especificó cada uno de los rubros que los componen” y, la segunda, concediendo la alzada que se pasa a resolver, conforme las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Dada la cardinal importancia del libelo introductor el legislador exige al sujeto que acude a la administración de justicia en una causa civil, como requisito cardinal, la concurrencia de unos requisitos de forma, cuya inobservancia provoca la inadmisión y el eventual rechazo de la demanda, situación normada por los artículos 82, 83, 84 y 89 del Código General del Proceso.

En este orden cumple recordar que por la trascendencia de la demanda, pues por su intermediación el demandante ejerce el derecho de acción frente al Estado y su pretensión contra el demandado y por cuanto es con ella con la que se inicia la actividad del órgano encargado de la jurisdicción, se proporciona la constitución de la relación procesal y se circunscribe junto con su respuesta el

poder decisorio del juez, el legislador ha previsto una serie de requisitos formales de necesario cumplimiento para su admisibilidad, dirigidos al establecimiento de los presupuestos procesales, que habilitan el proferimiento de una sentencia en consonancia con las pretensiones proclamadas y así mismo a “evitar posteriores irregularidades procesales que eventualmente conduzcan a su invalidez o a la posibilidad de sentencias inhibitorias”¹.

2. En el caso que contrae la atención de la Sala, se observa que el funcionario de primer grado rechazó la demanda propuesta, fundado en que no se dio cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio en la forma advertida, específicamente a lo indicado en el numeral tercero, esto es, lo relacionado con el juramento estimatorio, decisión que habrá de revocarse, de acuerdo con las siguientes reflexiones:

2.1. De manera inicial es necesario puntualizar que es potestad del legislador imponer en el ordenamiento adjetivo derechos, deberes y cargas, “para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes, o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o alguno de ellos”², en cuyo desarrollo se disciplinó el cumplimiento de unos requisitos formales en la presentación de la demanda, que de no satisfacerse dan lugar a la inadmisión y aún al rechazo de la demanda, los cuales tienen como justificación el asegurar la eficiencia y efectividad de la actividad procesal.

2.2. Dentro de los mencionados presupuestos, el dador de la ley estableció el deber de estimar, de manera razonada y bajo la gravedad del juramento, el *quantum* de la indemnización a la que se aspira³, apreciación que “[...] hará prueba de su monto mientras su

¹ Tribunal Superior de Bogotá, auto del 15 de julio de 1996

² Corte Constitucional Sentencia T 157 de 2013

³ Artículo 206 del Código General del Proceso.

cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo [...]", y tiene como propósito hacer valer los principios de buena fe, probidad y lealtad, mecanismo que a la voz de la Corte Constitucional "permite agilizar la justicia y disuade la interposición de demandas temerarias o sobreestimadas [...], hace parte de un sistema consagrado en el Código General del Proceso que tiene por objeto facilitar el avance de los trámites judiciales y que está fundado en la buena fe y en la solidaridad de las partes con la administración de justicia, especialmente en materia probatoria [...]"⁴.

2.3. Por igual, en el estudio de constitucionalidad del artículo 206 de la norma en cita se indicó que además de ser un presupuesto para la admisión de la demanda se erige como el mecanismo adecuado para que "[...] la parte (que) estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos bajo la gravedad de juramento, y se reconoce a esta estimación, como un medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar una notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena. **Esto quiere decir que basta con la palabra de una persona, dada bajo juramento para poder tener por probada la existencia de un daño como su cuantía [...]**"⁵ (negrilla fuera de texto).

3. En atención a las consideraciones precedentes, advierte la Sala Unitaria que la decisión de la autoridad judicial de instancia no luce acertada, por cuanto en ella se evidencia un rigorismo que va en contravía del ordenamiento procesal civil, y que, por ende, de manera injusta desconoce la efectividad de los derechos sustanciales, pues, contrario a lo concluido por la Juez frente al mandato perentorio de prestar el juramento estimatorio, el demandante al momento de estimar la indemnización pretendida, si cumplió con esa directriz.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 2013.

⁵ Ibídem

4. En efecto, nótese que con la subsanación del líbello el actor incluyó en el numeral 3 que “[...] la estimación razonada de la indemnización es de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), que declaro bajo juramento [...] representado en lucro cesante y daño emergente [...]”, a lo que adicionó, en sus palabras, que el primer instalamento obedecía a lo que se invirtió en equipos, insumos, personal e instalaciones para dar cumplimiento al convenio suscrito y, el segundo al agendamiento de citas que no se cumplieron “lo que generó un sobre costo al funcionamiento de la demandante”, actuación que sin duda da muestra de que lo enunciado fue una clara manifestación de voluntad practicada bajo juramento, acto que en manera alguna puede ser repudiado bajo el entendido de que la parte no lo discriminó o no relacionó de forma pormenorizada de dónde obtuvo ese guarismo pues esa contingencia no se desgaja de lo instituido por el legislador para estimar la cuantía del perjuicio.

Sobre el punto, téngase en cuenta que por el especial valor demostrativo del juramento, de manera liminar, podría exigirse la necesidad de discriminar, de forma minuciosa, los valores reclamados, sin embargo con el intento de subsanación se explicaron las razones por las que se están pretendiendo \$50.000.000 por concepto de lucro cesante y daño emergente -como ya se evocó- sin que fuere necesario particularizar qué elementos integraban a su vez el lucro cesante y cuáles el daño emergente y mucho menos comprobar su entidad jurídica -tarea que se debe implementar en el curso de la actuación-, cumpliéndose, en esos términos, la orden impartida, por lo que la revocatoria de la decisión impugnada se impone.

5. Así las cosas, se revocará la determinación cuestionada para que, en su lugar, se proceda con la admisión de la acción propuesta.

En mérito de lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto de fecha y procedencia preanotadas, por las razones expuestas. En consecuencia, se ordena que se proceda a resolver sobre la admisión de la acción propuesta por el Centro de Neurorehabilitación Bloom IPS S.A.S.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

TERCERO: Sin costas.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001310303920210012301

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **e605d0381b2f6fdac6d520fcd7c52232fa7c1e0c6bbd92a1e553f50c85c67712**

Documento generado en 31/08/2022 12:23:39 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D. C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado:	1100 1310 3041 2019 00089 01- Procedencia: Juzgado 41 Civil del Circuito
Proceso:	Clara Inés Hernández Díaz vs. Alba Aurora Castro e indeterminados.
Asunto:	Apelación Sentencia
Aprobación:	Sala virtual. Aviso N.º 32
Decisión:	Confirma

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto la parte demandante contra la sentencia de 21 de junio de 2022, proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de esta ciudad.¹

ANTECEDENTES

1. Clara Inés Hernández Díaz formuló demanda de pertenencia contra Alba Aurora Castro Moreno y demás personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el inmueble motivo de la acción, con el propósito de que se declarara que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble ubicado en la Carrera 76B No. 89-75 de Bogotá, predio identificado con la M.I. No. 50C-852796. Y en consecuencia, se dispusiera la inscripción de la sentencia en la oficina de registro de instrumentos públicos.

2. Como sustento fáctico de lo pretendido, adujo:

a. Que el 2 de enero de 2012 obtuvo el inmueble por compra de posesión, gananciales y derechos hereditarios que celebró con Rosa

¹ Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, normativa por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Helena Díaz Niño, persona que -se afirma-, poseyó el fundo desde el 23 de septiembre de 1970 y *“adquirió el bien por adjudicación de posesión, mejoras, gananciales y derechos hereditarios que en su condición de esposa sobreviviente se efectuó a su favor en proceso de sucesión de su difunto esposo Lorenzo Berrio Velandia”*, que se tramitó en el Juzgado 4° de Familia de Bogotá.

b. Que las prerrogativas sobre el inmueble fueron adquiridas por Lorenzo Berrio Velandia por compra a la sociedad Técnica de Vivienda Ltda. –E.P. 4755 de 1970-, pero el instrumento fue recibido por *“su hija María Nohemí Berrio Hernández”*.

c. Que a la posesión desplegada por la demandante le antecedió el ánimo de señorío ejercido por Lorenzo Berrio Velandia –desde el 23 de septiembre de 1970-; por la esposa de aquél, señora Rosa Helena Díaz Niño, así: primero de forma conjunta con su consorte y después de que éste falleciera se le adjudicó la posesión en proceso de sucesión, calidad que, dice, ostentó pública, quieta y pacíficamente hasta el 2 de enero de 2012, cuando vendió su derecho a Clara Inés Hernández Díaz.²

d. Que las posesiones sumadas superan 47 años, es decir, excede la década exigida por la ley para adquirir el derecho de dominio bajo la figura de la prescripción extraordinaria.

3. Alba Aurora Castro Moreno contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de mérito que denominó ilegitimidad en la causa por activa, para lo cual reseñó que la supuesta antecesora, Rosa Helena Díaz Niño (tía de la accionante), mediante un proceso de sucesión del causante Lorenzo Berrio Velandia, intentó

² En el hecho séptimo de la demanda se hace una relación de los actos de dominio que se afirma haber ejecutado cada una de las personas en mención (págs. 3-6 del archivo ‘03EscritoDemanda’).

hacerse adjudicar la posesión del inmueble desconociendo que la mentada persona siempre reconoció a su hija Nohemí Berrio Hernández (otrora titular de dominio inscrita) como única dueña, a más que no citó a los hijos herederos de la persona que falleció.

Lo anterior generó que se presentara una denuncia penal por fraude, lo que motivó que Rosa Helena Díaz Niño citara a Nohemí Berrio Hernández a un centro de conciliación en el que se acordó que ésta vendería el predio y una vez enajenado, le entregaría a aquélla la suma de \$10.000.000. Que posteriormente el fundo fue comprado por la acá demandada, pero la señora Díaz Niño no ha querido aceptar la cifra por la cual concilió y fue necesario impulsar un proceso de pago por consignación. Agregó que también se inició una causa para obtener la restitución del fundo, litigios todos resueltos a favor de la propietaria.

3.1. Asimismo instauró demanda de reconvención, ejerciendo la acción de dominio a fin de que se ordene la restitución del predio a la propietaria, y que de ser necesario se decrete el lanzamiento. Frente a la contrademanda la accionante inicial se pronunció dentro del término legal y formuló las excepciones de: *‘inexistencia de legitimación en la causa por parte de la demandante, por ausencia real, de dominio o propiedad de esta en el predio que pretende reivindicar. Y la imposibilidad de poder obtener la entrega física del inmueble, por haber dejado prescribir la acción con la cual podría obtener el cumplimiento del contrato’*; prescripción de la acción reivindicatoria ejercida por la demandante en el presente proceso; y mutuo disenso tácito del negocio de compra-venta contenido en la escritura pública N° 3705 del 5 de octubre del 2006, corrida en la Notaría 10ª del Círculo Notarial de Bogotá.

4. La curadora que representa a personas indeterminadas contestó la demanda y presentó la excepción que nominó falta de los supuestos legales para solicitar la adjudicación del bien inmueble por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

LA SENTENCIA APELADA

Negó la totalidad de las pretensiones, tanto las de la demanda principal, como las aspiraciones de la acción de mutua petición. Frente a la prescripción adquisitiva expuso que como se invocó la figura de la suma de posesiones, era necesario que se demostrara la posesión desplegada por los antecesores de Clara Inés Hernández Díaz, pero la prueba del proceso da cuenta de que Rosa Helena Díaz Niño reconoció dominio ajeno en la titular de dominio, comoquiera que en la audiencia de conciliación que se celebró el 2 de marzo de 1999 en la Universidad Católica de Colombia aceptó el pago de \$10.000.000 a cambio de la devolución del fundo, y por tanto, la señora *‘Rosa Helena no pudo transferir a la demandante, la posesión del inmueble en litigio por cuanto no tenía dicha vocación’*.

En lo que atañe a la reivindicación, destacó que Clara Inés Hernández Díaz no es poseedora del fundo, sino una simple tenedora, lo que trunca la prosperidad de la acción de dominio.

LA APELACIÓN

1. Solo apeló la demandante inicial, esto es, quien aspiró a hacerse dueña mediante la figura de la usucapión. Reparó en que la juez no analizó la totalidad de las pruebas, puesto que, en su sentir, omitió el estudio del interrogatorio de parte que absolvió la actora en donde expuso cómo

adquirió la posesión del predio, y tampoco verificó los testimonios los cuales, afirma, fueron espontáneos, auténticos y veraces.

Agregó que el a-quo le dio un valor inmerecido al acuerdo conciliatorio, ya que nunca fue honrado por las partes y sus obligaciones prescribieron el 27 de diciembre de 2012, lo que a su vez genera que la acción de restitución de bien inmueble que promovió Alba Aurora Castro se encuentre prescrita. Señaló que Rosa Helena Hernández Díaz fue engañada cuando concilió y desconocía de los derechos por ella adquiridos, a los cuales no renunció, y que la ley se los había otorgado con el título de adjudicación en el proceso de sucesión de su esposo en la E.P. 4047 de 14 de noviembre de 2007.

Que la anterior titular inscrita –Nohemí Berrio Hernández- nunca ejerció la posesión, menos la aprehensión material del inmueble que le dé la calidad de propietaria. Por último, destacó que en gracia de discusión y en el evento de que el acta de conciliación contenga un reconocimiento de dominio ajeno, en todo caso la accionante es poseedora del predio desde el 2 de enero de 2012, como lo afirmó el a-quo cuando dio el sentido del fallo.

2. En su réplica, la parte no apelante se expresó uno a uno frente a los argumentos de la censura, y explicó porqué estima que la sentencia de primera instancia debe confirmarse.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 328 del Cgp. el juzgador de segunda instancia “*deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante*”, que son aquellos sobre los cuales debió versar la sustentación de la alzada realizada ante el superior,

delimitados por los reparos concretos formulados al momento de interponer el recurso (art. 322 *ibídem*). El debate, entonces, queda restringido al temario planteado al recurrir, de modo que no puede introducirse con posterioridad aspectos novedosos que sorprenderían a los demás sujetos procesales.

2. Se confirmará la sentencia apelada porque habiéndose invocado la figura de la suma de posesiones, se requería de acreditar el ánimo de propietario desplegado por parte de todos los antecesores de Clara Inés Hernández Díaz, el cual no se encuentra demostrado en el *sub judice*, y por el contrario, de lo que dan cuenta las pruebas es que Rosa Helena Hernández Niño reconoció dominio ajeno con la conciliación que celebró con la otrora propietaria del predio, lo que de suyo le resta mérito a cualquier transmisión de la posesión que haya realizado. En efecto, sobre tales premisas, se tiene:

2.1. En el *sub lite* no cabe duda, al punto que es aceptado en la alzada, que la convocante inicial buscó que se le declarara dueña teniendo en cuenta la posesión de otras personas, ejercidas supuestamente en épocas continuas y sucesivas. Por lo tanto, la acción aquí intentada exigía la *accessio possessionis*, esto es, la agregación de las posesiones realizadas por Lorenzo Berrio Velandia conjuntamente con Rosa Helena Díaz Niño, la de ésta de forma exclusiva desde la muerte de su esposo, y la propia de la accionante.

Al respecto, debe precisarse que la suma de posesiones apareja la adición de los tiempos de los antecesores con el propio del prescribiente, quien debe demostrar, según palabras de la Corte Suprema de Justicia: “... ‘a) que haya un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida y c) que haya habido entrega del

bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo’”.³

Ha insistido la Corte Suprema de Justicia en lo siguiente:

“[C]uando se trata de sumar posesiones, la carga probatoria que pesa sobre quien pretende enervar una acción de dominio ‘no es tan simple como parece’, sino que, debe ser ‘contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico’. (...) En consecuencia, la prueba de la posesión de los antecesores en forma pública e ininterrumpida, debe ser contundente y fehaciente, para lograr la sumatoria que se pretende”⁴.

2.2. En lo que hace al vínculo jurídico que a juicio de la actora permite la unión de posesiones⁵, al expediente se adosó el documento privado que en principio sirve de puente para el alegado ánimo de propietario⁶; también se acompañó la E.P. 4047 de 14 de noviembre de 2007 con la que se protocolizó el trabajo de partición de los bienes de Lorenzo Berrio Velandia, prueba que, a lo sumo, serviría para acreditar el momento en que Rosa Helena Díaz Niño habría empezado a ejercer una posesión exclusiva.

Sin embargo, con independencia de la eficacia de esos negocios jurídicos traídos como forma de transferir la aducida posesión del inmueble por los antecesores, lo cierto es que el ánimo de dueña que supuestamente

³ CSJ. Sentencia 011 del 6 de abril de 1999, expediente 4931. Citada en sentencia SC12323-2015 de 11 de septiembre de 2015. Radicación 41001-31-03-004-2010-00011-01

⁴ Cas. Civ. 20 de marzo 2014, exp. 05045 3103 001 2007 00120 01.

⁵ Al respecto la CSJ ha dicho que: “Con relación al primer elemento pergeñado, la Corporación ha mantenido la tesis según la cual, es necesario que exista un pontón traslativo que permita la creación de un vínculo sustancial entre el sucesor y el antecesor; como la compraventa, permuta, donación, aporte de sociedad, etc.; sin que necesariamente se requiera para su demostración escritura pública, porque ha modulado la antigua tesis, según la cual el título con virtualidad para anudar posesiones debía corresponder con la naturaleza jurídica del bien de que se tratara” (SC12323-2015)

⁶ Documento ‘contrato de venta de derechos, posesión y mejoras’ celebrado el 2 de enero de 2012. Páginas 1 y 2 del archivo ‘02Anexos’.

desplegó Rosa Helena Hernández Díaz no fue demostrado, persona que, por el contrario, reconoció dominio ajeno en favor de Nohemí Berrio Hernández –quien era la anterior titular de derecho de dominio del predio identificado con la M.I. N.º 50C-852796.

En efecto, en el consultorio jurídico de la Universidad Católica de Colombia⁷ y por solicitud de Rosa Helena Díaz Niño, el 2 de marzo de 1999 se llevó a cabo a una audiencia de conciliación. En el documento que recoge el Acta respectiva, se hace referencia a que María Nohemí Berrio Hernández fue citada como la propietaria del inmueble objeto del litigio. Además, la supuesta antecesora de la acá demandante pidió el reconocimiento de mejoras y que se le permitiera seguir habitando el fundo hasta que fuera vendido a un tercero. En últimas, lo que acordaron las partícipes de esa conciliación fue que Nohemí Berrio Hernández entregaría \$10.000.000 con el producto de una posterior enajenación, y se dejó vivir ‘*gratuitamente*’ a Rosa Helena Díaz Niño hasta que se vendiera el predio, quien se comprometió expresamente a entregarlo.

El pacto transaccional de marras implica, como el que más, reconocimiento de dominio ajeno, puesto que una persona que en su interior tiene la perspectiva de ser la propietaria, como se afirma lo fue Rosa Helena Díaz Niño, no celebraría una conciliación en donde acepta un pago por mejoras con quien para ese momento obraba en el registro como titular de dominio. Pero lo más trascendente, tampoco aceptaría entregar voluntariamente el inmueble y solicitar que se le dejara vivir allí hasta tanto fuera vendido. En esencia, la continuación en el predio se dio con la venia del *dominus*.

Repara la apelante que el acuerdo conciliatorio fue incumplido, y que además, se encuentra prescrito, temática que obliga a recordar que la

⁷ Páginas 14-16 del archivo ‘06CuadernoRestituciónActaConciliación’.

expresión contractual incluida en ese pacto goza de presunción de legalidad y por tanto frente a contratantes y terceros, en principio, vale por lo escrito.

Entonces, la legitimidad del negocio de conciliación no está desvirtuada y un hipotético desacato no desdice de la manifestación de voluntad que desplegó la antecesora, que en esencia, es lo que constituye el hecho que genera el reconocimiento de dominio ajeno y que impide que se hubiera presentado la suma de posesiones. Incluso, el incumplimiento convencional debe proponerse acudiendo a las acciones contractuales, pero al contradictorio no se trajo ningún vestigio que diera cuenta de que se hubiera promovido juicio alguno al respecto.

De otro lado, la eventual decadencia del pacto transaccional por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción exige necesariamente de una declaración judicial que no está probada en el *sub judice*, pero en todo caso, se repite, el incumplimiento o la prescripción extintiva, de la que pareciera que en la alzada se reclama su estudio, no son pasibles de pronunciamiento por la sala, habida cuenta que no fueron fundamento de acción o excepción alguna.

Lo que refleja la prueba bajo estudio, y esto es lo medular, es que en la voluntad de Rosa Helena Díaz Niño no existía esa convicción de reputarse poseedora del inmueble, puesto que celebró un acuerdo con la propietaria inscrita en el registro inmobiliario, que le permitió permanecer en el fundo, pero no bajo la consideración de ser una real dueña, ya que en su mente tenía conciencia de quién era la persona que ostentaba el derecho de dominio, tanto que en esa calidad la convocó para concretar dicha transacción.

2.3. De otro lado, lo que pudo haber dicho la demandante en el interrogatorio de parte corresponde a alegatos que no sobrepasan su propio dicho, desde luego que no se adosó prueba alguna que convalidara sus manifestaciones. En estos eventos, como ha sido reiterado de tiempo atrás por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la atestación de las partes en lo que les favorece, sin soporte adicional, es insuficiente para tener por acreditados los supuestos de hecho en que apoyan sus posturas. En otras palabras: a nadie le está permitido constituir la prueba a partir de sus simples afirmaciones⁸, que por sí solas tienen mérito demostrativo en cuanto produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 191 Cgp); en esencia, lo que le beneficia debe estar soportado con pruebas adicionales, que, reiterase, no están presentes en este litigio

Por tanto, los reparos en donde se dice que el a-quo omitió analizar dicho interrogatorio carece de fundamento para propiciar la revocatoria de la sentencia de primera instancia, comoquiera que la auto-calificación que una persona se otorgue sobre la calidad de poseedora, o su propia manifestación en punto al supuesto ánimo de señorío que ejercitaban terceras personas a las que se les compró el derecho posesorio, son aseveraciones que *per se* no permiten dar soporte a la usucapión, en atención a la doctrina ya citada, conforme a la cual a nadie le está permitido demostrar hechos con apoyo en sus simples asertos⁹. Es con

⁸ CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005.

⁹ “En relación con la declaración de parte y la confesión, esta Sala ha explicado en múltiples ocasiones que son disímiles y por lo tanto, el juzgador no puede confundirlas, pues la primera «es un medio de prueba por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte. La última es la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial. (...)». “En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”» (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras)” Corte Suprema de Justicia. Sent. SC14426-2016; 7 oct. 2016. MP. Ariel Salazar R.

respaldo en el acervo probatorio como en materia jurídica y en concreto en el ámbito judicial, se satisface la crucial carga que permite el reconocimiento de los derechos a que los hechos acreditados corresponden, que no es dado suplirse con la exclusiva atestación del reclamante, eventualidad que supondría la ausencia de controversia y por ende la inutilidad del juicio.

3. No sobra decir que el obstáculo para la prosperidad de la pertenencia no se supera con las declaraciones que realizaron los testigos, ni con el resto de pruebas que reposan en el expediente, pues a éstos no podría constarles el elemento intencional de la posesión¹⁰. De manera que si la antecesora dejó entrever que no estaba persuadida de la situación jurídica que en esta demanda se alegó tener, tal circunstancia no podría remediarse con el análisis de los restantes elementos de juicio.

4. Por otro lado, la prueba debe estar encaminada a verificar los actos positivos desplegados por quien se reputa propietario, sin serlo, de suerte que nada aporta a favor de la prescripción adquisitiva que la anterior propietaria, o la actual, eventual e hipotéticamente no hayan ejercido su derecho de dominio respecto del predio, ya fuera por desidia o por algún otro tipo de razón, puesto que el análisis de la acción principal no estaba encaminada a analizar las conductas de los titulares inscritos, sino el aspecto volitivo de la accionante y sus predecesores frente al inmueble al que aspiró a hacerse del dominio bajo la figura de la usucapión.

¹⁰ “pues es apenas natural que éstos [los testigos] no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia S-093 de 1999.

5. En consecuencia, si en este caso existen actos de reconocimiento de dominio ajeno por parte de unas de las personas de las que se pretendió adicionar el ánimo de señorío, no hay que ir muy lejos para concluir que no están acreditados los supuestos de la *accessio possession*, o al menos ello es irrefutable en cuanto a la posibilidad de reclamar la prescripción adquisitiva bajo esa especial sumatoria.

En este orden de ideas, no le basta a la parte actora corroborar que ha ejecutado actos materiales con ánimo de señor y dueño, de forma ininterrumpida y pública, y sin reconocer dominio ajeno, sino que debía probar que sus predecesores lo hicieron en idénticas condiciones, pues de otra manera no podrá confirmarse si éstos obraron como verdaderos poseedores durante los lapsos en que se dice estuvieron en esa situación. Por ende, en estos eventos, respecto de todos y cada uno de los señalados como poseedores sucesivos a lo largo del respectivo término de usucapión, se deben comprobar los requisitos concurrentes para el éxito de la adquisición pretendida, lo que se repite, no está acreditado en la actuación.

6. Para finalizar, resulta irrelevante analizar si Clara Inés Hernández Díaz ejerció la calidad de poseedora desde el 2 de enero de 2012, habida cuenta que el tiempo transcurrido hasta la formulación de la demanda no le alcanzaría para adquirir por usucapión el inmueble, toda vez que el escrito inicial se radicó el 7 de febrero de 2019. (7 años aproximadamente)

En este sentido, como la prescripción adquisitiva supone el nacimiento del derecho de dominio en cabeza de quien la invoca, se ha establecido que la sentencia mediante la cual se conceden las pretensiones de pertenencia no es constitutiva, sino declarativa, esto es, que reconoce y declara situaciones consumadas antes de la formulación de la demanda.

Por tanto, la constitución del derecho de dominio de quien se pretenda dueño por el ejercicio de la posesión, o una eventual suma de posesiones, exige el paso de ese tiempo –en este caso el de 10 años por tratarse de una prescripción extraordinaria– y de esos actos demostrativos de una voluntad de propietario, de modo que cuando se reclama un pronunciamiento judicial que reconozca la situación descrita, las condiciones anotadas ya deben estar consumadas.

7. En definitiva, como los motivos de censura no logran enervar los fundamentos de la sentencia impugnada, la misma será confirmada y se impondrá la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 21 de junio de 2022 por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$2.500.000. Liquídense (art. 366 Cgp). Devuélvase el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3041 2019 00089 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **53354e5978b9930ef41994cde8d5ff06565777e0cf664bd52de501b44129f3ef**

Documento generado en 31/08/2022 02:04:10 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013103041 2020 00020 02
Procedencia:	Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito
Demandante:	Conyser Asociados S.A.S.
Demandada:	Accesos del Norte de Bogotá S.A.S.
Proceso:	Verbal
Asunto:	Recurso de Casación

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime lo pertinente a la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia calendada 9 de agosto de 2022, proferida por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** promovido por **CONYSER ASOCIADOS S.A.S.** contra **ACCESOS DEL NORTE DE BOGOTÁ S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Recurrida la sentencia de primera instancia, se remitió a ésta Colegiatura el presente asunto, el cual después de surtir el trámite

establecido, fue decidido mediante pronunciamiento del 9 de agosto del año en curso, en virtud del cual se dispuso, revocar la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, D.C., para en su lugar, desestimar las pretensiones invocadas.

3.2. Inconforme, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de casación¹.

4. CONSIDERACIONES

4.1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario procede contra las sentencias expresamente señaladas, dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente exceda de \$1.000.000.000.00, teniendo en cuenta que la cuantía para recurrir en casación se fijó en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes – artículo 338 *Ibídem*-.

4.2. La oportunidad y legitimación para interponerlo, se desprenden del canon 337 de la aludida codificación. Vale decir, cuando no se formuló una vez proferida la decisión, podrá hacerse por escrito presentado ante la Corporación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de aquélla. Dicha impugnación no podrá hacerla quien no apeló la decisión de primer grado, ni adhirió a la alzada, si el pronunciamiento del *ad quem* es exclusivamente confirmatorio.

4.3. Descendiendo al caso concreto, se advierte que están presentes las condiciones establecidas en las normas antes mencionadas, así como la prevista en el inciso primero del artículo 338 de la ley adjetiva, pues nos encontramos frente a una determinación adoptada dentro de un proceso de aquél carácter, la interposición del recurso fue

¹ 16RecursoCasacion.pdf

oportuna y la afectación económica causada, ciertamente, es superior a la tasada por la ley para tal fin.

4.4. Respecto del último tópico, ha sostenido la jurisprudencia que “... *está supeditado al valor económico de la relación jurídica sustancial concedida o **negada en la sentencia**; vale decir, a **la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable**, evaluación que debe hacerse para el día del fallo...*”² – negrilla fuera de texto.

4.5. Para efectos de determinarlo, conforme las pretensiones del libelo genitor, memórese que la actora impetró declarar que honró las obligaciones que le correspondían en el contrato de prestación de servicios ACN 1040002, relativas al mantenimiento de malla vial, desde marzo hasta febrero de 2019 y, por ende, es beneficiaria del pago de los precios unitarios allí señalados. Condenar, en consecuencia, a la convocada, por haber incumplido las cargas de su resorte, a pagarle: \$2.171.483.153.00 faltante de valor unitario del mantenimiento rutinario, causado desde marzo de 2018 a febrero de 2019, y \$1.315.537.318.00 por cláusula penal, más los intereses moratorios y las costas del proceso³.

De otro lado, la jurisprudencia de la Alta Corporación, ha precisado que: “...*En los eventos en que el juez accede a las pretensiones de la demanda y el ad-quem infirma aquel fallo, como ocurrió en este caso, ha sido criterio de la Sala que **el interés para la impugnación extraordinaria se concreta en el «beneficio ganado en primera instancia que es revocado por el Tribunal, puesto que es lo que efectivamente pierde con la decisión de segundo grado»***. (CSJ AC, 6 Ago. 2009, Rad. 2008-02106-00)...”⁴, postura invariable, entre

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 11 de abril de 2013, expediente 11001-02-03-000-2012-02892-00; Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

³ Folio 9 del archivo 06EscritoDemanda.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC4496-2017 del 14 de julio de 2017, expediente 11001-02-03-000-2017-00922-00, Magistrado Ponente, Doctor Ariel Salazar Ramírez.

otros pronunciamientos, en el auto AC2109-2019⁵, ello en la eventualidad en que el recurrente hubiera guardado silencio frente a la determinación inicialmente favorable, pues ante su conformismo, el agravio económico quedaba entonces delimitado a lo reconocido en primera instancia.

En esas condiciones, resulta innegable el interés del extremo demandante, pues lo desestimado con la sentencia de segundo grado supera ampliamente el equivalente a los 1000 salarios mínimos legales mensuales para esta anualidad, por manera que el medio de censura debe resolverse favorablemente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

RESUELVE:

5.1. CONCEDER por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 9 de agosto de 2022, proferida por esta Corporación.

5.2. REMITIR oportunamente el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para lo de su cargo. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE.

⁵ Auto del 4 de junio de 2019. Radicado 11001-02-03-000-2018-01336-00. Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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: **a790a6fe558c0254339716ee49990438a4f2a6702f683027c5da48f06eb53b18**

Documento generado en 31/08/2022 01:26:14 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós
(aprobado en sala ordinaria de 31 de agosto de 2022)

11001 3103 041 2020 00054 01
Ref. proceso verbal de AGS Arquitectura S.A.S. frente a Vivienda Actual S.A.S.

Se deciden las apelaciones que interpusieron las partes contra la sentencia que el 26 de mayo de 2022 profirió el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal que promovió AGS Arquitectura S.A.S. frente a Vivienda Actual S.A.S.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA PRINCIPAL. Pidió el libelista que se declare: **i)** que entre las partes se celebró el 1° de octubre de 2017 un contrato verbal de corretaje inmobiliario, por cuyo mérito la demandada (corredora) se encargó “de la promoción, comercialización y venta, puesta en marcha y demás funciones relacionadas en la intermediación de la venta de 64 unidades o apartamentos del proyecto inmobiliario Atelier, ubicado en la calle 126 A N° 7-71/79/83/91 de Bogotá, y **ii)** que su contraparte “incumplió ese contrato de corretaje inmobiliario, por lo que “no tiene derecho al pago restante del contrato de corretaje por el saldo de \$145’402.443”.

También, pidió que se condene a su contraparte al pago de una indemnización que calculó en \$100’000.000.

Sostuvo AGS Arquitectura S.A.S que desde agosto del año 2017 se efectuaron tratativas entre las partes “con el fin de iniciar un contrato de corretaje inmobiliario”; que se acordó el pago de unos anticipos los cuales honró la contratante (por \$78’000.000); que el 3 de octubre de 2017 remitió a la corredora el borrador del documento privado que recogía las cláusulas del negocio jurídico, pero que ese documento no fue signado por las partes, por lo que se suscitó “un contrato verbal de corretaje inmobiliario”; y que en reunión de 12 de diciembre de 2018, los representantes legales de las partes acordaron

como monto de la comisión por el corretaje la suma de \$581'609.770 a favor de la demandada principal.

También en la demanda se anotó que la representante legal de Vivienda Actual S.A.S. manifestó su intención de comprar una de las unidades inmobiliarias (apartamento 804) por un precio de \$493'250.000, lo que dio lugar a que se redactara el 18 de diciembre de 2018 un documento de “contrato de corretaje final – acuerdo de reunión 17-12-2018”, que tampoco firmaron los interesados; que la corredora “radicó en las instalaciones de AGS Arquitectura S.A.S., la factura de 1005, por un monto de \$346'057.813”, a título de “pago comisiones contrato de corretaje del proyecto Atelier 126” y que pese a que la corredora no cumplió con la firma del contrato final, el 18 de enero de 2019 la hoy demandante optó por pagarle la suma de \$203'260.101, que concierne a la factura de venta 1005.

Añadió que los incumplimientos de la corredora consistieron en que “no ha presentado la documentación de parte de los clientes o compradores”; no hizo “uso de las dos oficinas destinadas para el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de corretaje adelantado”; “no presentó mensualmente a AGS Arquitectura S.A.S., un acta o informe, tal como lo establece el literal i) de la cláusula cuarta del contrato de corretaje”; “ha remitido informes imprecisos e incoherentes respecto de las gestiones que realiza”; y que “posterior a la demolición de la sala de ventas no ha hecho entrega del teléfono celular a ella asignado”.

2. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRINCIPAL.

La corredora excepcionó **i)** “cumplimiento de la demandada”; **ii)** “ausencia de nexo causal”; y **iii)** “eventual excesiva tasación de perjuicios por la parte demandante. La indemnización de perjuicios no es fuente de enriquecimiento”.

Sostuvo, en síntesis, que se vendió la totalidad del “citado proyecto, lo cual es prueba inequívoca del cumplimiento de la corredora” y que “los daños alegados por la demandante hacen relación a supuestos incumplimientos de obligaciones cuyo cumplimiento no es exigible, pues las partes nunca se pusieron de acuerdo en estas”.

3. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN. Vivienda Actual S.A.S. pidió que se declare: **i)** que entre los aquí litigantes existió un contrato de corretaje verbal; **ii)** que como corredora cumplió a cabalidad el prenombrado negocio jurídico; y **iii)** que la comisión a pagar con motivo de la ejecución de ese negocio jurídico bilateral “equivale al 3% del valor total de las 70 unidades inmuebles”.

Como hechos adicionales a los narrados al contestar la demanda principal, la corredora manifestó que “vendió todo el proyecto” y que “las partes se cruzaron diferentes versiones de un contrato de corretaje, pero nunca llegaron a estar de acuerdo con el clausulado del caso”.

4. LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

AGS Arquitectura S.A.S. excepcionó **i)** “contrato no cumplido por Vivienda Actual”; **ii)** “existencia de nexo causal”; **iii)** “cobro de lo no debido”; **iv)** “mala fe”; y **v)** “no adelantar las gestiones propias del contrato de corretaje”.

Destacó que “actualmente AGS Arquitectura S.A.S. directamente adelanta las gestiones con los compradores de las 64 unidades inmobiliarias por el quebrantamiento de las relaciones de las partes”.

5. EL FALLO IMPUGNADO. La juez *a quo* declaró imprósperas las excepciones de mérito que formularon las partes contra ambas demandas (principal y de reconvención).

Así mismo, declaró **i)** que entre las litigantes “se celebró el 1º de octubre del 2017 contrato verbal de corretaje inmobiliario, cuyo objeto era que el corredor Vivienda Actual S.A.S., se encargara de la promoción, comercialización y venta, de las Unidades o apartamentos del proyecto Inmobiliario Atelier, ubicado en la Calle 126 A No. 7 - 71/79/83/91 de la ciudad de Bogotá, contrato que ya concluyó” por agotamiento de su cometido y **ii)** “que AGS Arquitectura S.A.S. adeuda a la sociedad Vivienda Actual S.A.S., la suma de \$145'250.000, por concepto del saldo de la comisión acordada entre las partes”.

En consecuencia, condenó a AGS Arquitectura S.A.S. a “pagar a la sociedad Vivienda Actual S.A.S., una vez ejecutoriada esta sentencia, la suma de \$145’250.000, junto con los intereses de mora causados desde el 18 de diciembre de 2018 hasta la fecha en que se verifique el pago, a la tasa más alta autorizada por la ley comercial”.

A partir del texto de las demandas, principal y de reconvención, sostuvo la juzgadora de primer grado que las partes coinciden en la celebración del contrato verbal de corretaje; que entre los litigantes hubo un “desacuerdo” que impidió que las pautas de ese negocio jurídico “fueran plasmadas en documento alguno que recogiera el contrato, particularmente el monto de la comisión a favor de Vivienda Actual S.A.S., y el valor sobre el cual debía ser liquidada”.

También resaltó que la demandante en reconvención “se limitó a pedir que se le reconociera el 3% sobre 70 unidades, sin que se tomara la molestia de especificar en la demanda sobre qué valores debía liquidarse el 3% reclamado, pues, se itera, no formuló pretensión de pago de suma de dinero ni formuló juramento estimatorio”.

Añadió que “lo único debidamente probado y que interesa para la decisión del litigio”, según “acta de negociación” de la fecha se “concreta a la reunión celebrada el 17 de diciembre de 2018”, en la que “se acordó: comisión de ventas: \$290.805.000 más IVA, el cual debe ser pagado máximo el viernes 21 de diciembre de 2018. \$145.250.000 SIN IVA, el cual será pagado conforme al contrato de corretaje suscrito por las partes”.

Por último, observó que en esa “acta de negociación” que recoge lo acordado en esa reunión de 17 de diciembre de 2018, se señaló igualmente que, “la venta de apartamento: Se realizará el contrato correspondiente con la Fiduciaria por valor de \$493.250.000 por el apartamento 804”; que “es claro que se canceló la suma inicialmente acordada, tal como se refirió en el hecho 23 de la demanda inicial y lo dio por cierto la demandada al replicar la demanda, de lo que se infiere que existe un saldo de dicho acuerdo, a favor de Vivienda Actual S.A.S., de \$145.250.000, suma que, según la demanda inicial, debe ser declarada su pérdida por el presunto incumplimiento de la parte demandada Vivienda Actual S.A.S.”.

6. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

6.1. La demandante principal pidió que se atendieran sus pretensiones y que, de no ser así, se revocara la condena a pagar los intereses moratorios que, de manera oficiosa le impuso la juez de primera instancia.

Con ese cometido formuló y sustentó los siguientes reproches: i) “incumplimiento de las obligaciones y plazo de ejecución por parte de la demandada Vivienda Actual”, por cuanto se demostró “que la demandada no cumplió a cabalidad con lo establecido en el contrato de corretaje, pues la venta de las unidades inmobiliarias tuvo que ser asumida y culminada por AGS Arquitectura S.A.S.”; ii) “declaración de la existencia del contrato”, ya que “el despacho no se detuvo a evaluar aspectos que debían integrar el mismo, tal y como era: su objeto, la forma constitutiva del mismo, su duración, funciones y obligaciones”; iii) el juzgado de instancia se limitó a señalar un documento privado que “se suscribió entre las partes el 17 de diciembre del 2018, el cual fue incumplido por parte de la demandada Vivienda Actual S.A.S.”; iv) que “el proyecto no ha sido concluido, aún se continúan vendiendo unidades inmobiliarias y se encuentran algunas unidades inmobiliarias en proceso de escrituración” y v) que en la sentencia apelada se incurrió en extralimitación, puesto que se le condenó al pago de los intereses de mora sin que la demandante en reconvención los hubiera solicitado.

6.2. Vivienda Actual S.A.S. únicamente insistió en que su remuneración se debía calcular con base en el 3% del valor de transferencia de cada una de las unidades inmobiliarias y no según se dispuso en la sentencia de primer grado. Destacó que no se requería juramento estimatorio porque no se reclamó indemnización, sino el cumplimiento de una prestación contractual; que tampoco era menester un dictamen pericial, pues bastaba efectuar un simple cálculo matemático basado en el 3%, del que es lo usual y que la juez *a quo* no valoró los elementos de juicio que permitían dar por acreditada la obligación a cargo de su contraparte, en los términos sugeridos por la contrademandante.

7. LAS RÉPLICAS.

La demandante principal manifestó que “no es lógico que la sociedad demandada Vivienda Actual S.A.S., pretenda el pago total de la remuneración por su labor como corredor, es decir el valor del 3% por concepto de comisión

al que aduce tener derecho, pues la venta de la totalidad de las unidades inmobiliarias que conforman el proyecto no se dio solo por Vivienda Actual”.

Vivienda Actual S.A.S. (corredora) no replicó la alzada que impetró su contraparte.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que lo impidan, se emitirá decisión de fondo.

1.1. No prosperará la alzada que interpuso la demandante principal, en su intento de sacar avantes sus propias pretensiones, por falta de prueba de los hechos en que hizo consistir el incumplimiento que, en la demanda principal, le atribuyó a su contraparte.

Por falta de acreditación de los hechos en que fincó las específicas excepciones de mérito que AGS Arquitectura S.A.S. impetró contra la demanda de reconvención, alusivas al eventual incumplimiento contractual de su contraparte, y por otras razones que en su momento se expresarán no se dispondrá el fracaso íntegro de la demanda de reconvención.

Lo que sí será atendido es lo que resaltó la misma apelante, en cuanto afirmó que la condena a intereses moratorios sobre la suma capital que impuso la juez de primera instancia debía revocarse por respeto al principio de la congruencia, ya que tal rubro no fue materia de específico reclamo en la contrademanda que formuló Vivienda Actual S.A.S.

Bueno es advertir que, en rigor, la demandada en reconvención no extendió su apelación a la condena que en la sentencia de primer grado se le impuso, por la suma capital de \$145.250.000, a título de saldo de lo adeudado como remuneración a la corredora, razón por la cual, y ante las limitaciones que en la materia establece el ordenamiento jurídico, tal condena tampoco puede ser modificada.

1.2. Y en cuanto al recurso vertical que impetró Vivienda Actual S.A.S. (demandante en reconvención), con el único propósito de que le sea reconocida su remuneración en un 3% sobre el monto total de las ventas que por cuenta

suya se obtuvieron, y no en cantidad menor según lo dispuso la juez *a quo*, la alzada no será de recibo, por deficiencias en el desempeño de la carga de acreditación de su soporte fáctico, el cual incumbía a la sociedad mercantil corredora.

2. **LA APELACION DE LA DEMANDANTE PRINCIPAL.**

2.1. Con ese recurso, en primer lugar, la inconforme insistió en la prosperidad de su demanda, con motivo del incumplimiento contractual que le atribuyó a su contraparte.

Puesto que fue de manera verbal que se celebró el contrato consensual de corretaje que regulan los artículos 1340 a 1346 del Código de Comercio, y a falta de prueba en contrario que refuerce la tesis de la constructora, quien soportaba tal gravamen -tema que el Tribunal abordará posteriormente- ha de tomarse por cierto que, como obligaciones principales de la sociedad mercantil que fungió como corredora, se suscitó, en primer lugar, la de desplegar, como agente intermediario, la tarea de poner en relación a dos o más personas con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación.

Y ya como obligaciones de la naturaleza del contrato de corretaje, acorde con el artículo 1345, *ibidem*, surgieron las siguientes: a) la de conservar las muestras de las mercancías vendidas sobre muestra, mientras subsista la controversia, de conformidad con el artículo 913, y b) llevar en sus libros una relación de todos y cada uno de los negocios en que intervenga con indicación del nombre y domicilio de las partes que los celebren, de la fecha y cuantía de los mismos o del precio de los bienes sobre los que verse, de la descripción de estos y de la remuneración obtenida.

En la demanda principal y como vicisitudes que involucrarían el incumplimiento contractual que se le endilgó a la corredora, se refirieron las siguientes: “no ha presentado la documentación de parte de los clientes o compradores”; no hizo “uso de las dos oficinas destinadas para el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de corretaje adelantado”; “no presentó mensualmente a AGS Arquitectura S.A.S., un acta o informe, tal como lo establece el literal i) de la cláusula cuarta del contrato de corretaje”; “ha remitido informes imprecisos e incoherentes respecto de las

gestiones que realiza”; y que “posterior a la demolición de la sala de ventas no ha hecho entrega del teléfono celular a ella asignado”.

2.1.1. Precisado lo anterior, cabe añadir que, con su alzada, AGS Arquitectura S.A.S. varió por entero los fundamentos de hecho relatados en la demanda principal, en torno al incumplimiento contractual que le atribuyó a su contraparte, vicisitud que, por respeto al principio de incongruencia inherente a esta suerte de litigios, sella la suerte adversa del ataque en comento.

En efecto, al plantear su alzada, AGS Arquitectura S.A.S. sugirió que “la demandada no cumplió a cabalidad con lo establecido en el contrato de corretaje, pues la venta de las unidades inmobiliarias tuvo que ser asumida y culminada por AGS Arquitectura S.A.S.” y que la juez *a quo* se soportó en lo plasmado en un documento privado, “acta de negociación” que “se suscribió entre las partes el 17 de diciembre del 2018, el cual fue incumplido por parte de la demandada Vivienda Actual S.A.S.”

Con ello, de cierta manera dicha apelante intentó prevalerse principalmente de tres circunstancias: la primera, que las obligaciones incumplidas por la corredora corresponden a algunas de las que tratan los documentos privados que, entre ellos se cruzaron y que pese a que discutieron sobre su contenido, finalmente no los firmaron; la segunda, que la corredora no colaboró en la labor de acompañamiento requerido para la solemnización de los negocios jurídicos que se promovieron en desarrollo del contrato verbal de corretaje, y la tercera, que el acta de negociación que “se suscribió entre las partes el 17 de diciembre del 2018, fue incumplido por parte de la demandada Vivienda Actual S.A.S.”.

Entonces, es inatendible la alzada en cuanto con ella se planteó la prosperidad de la demanda principal.

No se olvide que, con motivo del principio de congruencia, “la sentencia deberá estar en consonancia con **los hechos y las pretensiones** aducidos en la demanda”, y por lo mismo, “**no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta**” (art. 281 C. G. del P.).

Memórese, además, que la demanda “es el acto básico del proceso, no sólo porque lo incoa materialmente, sino porque **constituye su fundamento jurídico**”, ya que “**circunscribe las cuestiones de una *Litis* que entran en el proceso, o sea que delimita la pretensión y fija sus alcances**”¹, y que “el juez no puede invadir los dominios del demandante para poner en ella lo que éste no planteó”, pues con tal proceder **el juez desplaza a la parte en su actividad, irrumpe ilegítimamente en la esfera de la autonomía privada y menoscaba el principio dispositivo que ilustra el sistema procesal civil**” (CSJ., sentencia de 24 de septiembre de 2004, exp. 7491).

2.1.2. A la par, con su particular manera de impugnar el fallo de primer grado, la inconforme dejó de atacar las razones precisas que condujeron al fracaso de sus pretensiones en la primera instancia, las resumidas en los antecedentes de esta providencia, en torno a la falta de demostración del incumplimiento contractual que **-en el escrito de la demanda principal**, esto es muy relevante- se le atribuyó a Vivienda Actual S.A.S.

Se refiere específicamente el Tribunal a que, en el criterio del juez *a quo*, como no se demostró que las estipulaciones convenidas por las partes, correspondieran específicamente a las que se registraron en un borrador que, finalmente, no signaron los interesados, no era factible deducir que la corredora incurrió en algunas de las precisas omisiones y comportamientos que su contraparte le atribuyó en la demanda principal, vale decir: “no ha presentado la documentación de parte de los clientes o compradores”; no hizo “uso de las dos oficinas destinadas para el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de corretaje adelantado”; “no presentó mensualmente a AGS Arquitectura S.A.S., un acta o informe, tal como lo establece el literal i) de la cláusula cuarta del contrato de corretaje”; “ha remitido informes imprecisos e incoherentes respecto de las gestiones que realiza”; y que “posterior a la demolición de la sala de ventas no ha hecho entrega del teléfono celular a ella asignado”.

Ese vacío de la impugnación, a la luz de la regulación vigente no puede ser sorteado por el Tribunal.

Se ha dicho que, **“el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos**

¹ Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Hernando Morales Molina, 8ª edición, Ed. ABC, pág. 309.

concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” (C.G.P., art. 320) y que **“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (*ibidem*, art. 328).

En reciente oportunidad, la Sala de Casación Civil de la CSJ² sostuvo que **“cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes**, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma”; que “las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*” y que “está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso”.

2.1.3. A riesgo de fatigar, insiste la Sala en que, con motivo del ya reseñado principio de congruencia, el éxito de la demanda principal estaba supeditado a que se hubiera establecido que Vivienda Actual S.A.S., incurrió en alguna o algunas de las circunstancias que para el efecto se citaron en el memorial incoativo de este proceso, las recién memoradas.

Aquí solo se probó que el contrato de corretaje se celebró de forma verbal. La ley no consagra solemnidades para probar que su clausulado no correspondiera al sugerido por la demandante principal y en ello impera el principio de voluntad de las partes. Cosa distinta la constituye que AGS Arquitectura S.A.S. no hubiera honrado a cabalidad la carga de la prueba que a estos respectos tenía.

² SC3148-2021 de 28 de julio de 2021, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo, R.002-2014-00403-02.

No operó confesión de su contraparte, ni tampoco la susodicha apelante ilustró sobre las precisas razones que impusieran concluir que de esas estipulaciones hicieron parte las obligaciones, de entidad accidental que, en su demanda, sostuvo que fueron incumplidas por su contraparte.

Así las cosas, y de acuerdo con lo probado, a partir de la normatividad pertinente solo cabe concluir que, como obligaciones a cargo de la corredora solo se suscitaron según interpretación que ameritan las normas contenidas en los artículos 1340 a 1346, las arriba comentadas.

Por lo mismo, la demanda principal estaba destinada al fracaso. Se soportó en incumplimientos alusivos a prestaciones distintas, las contenidas en unos borradores o formatos que finalmente las partes no firmaron. Y sin que la actora hubiera probado -vía confesión, testimonios, principio de prueba por escrito, etc.-, pues ahí no hay tarifa legal que, pese a no haber firmado los formatos del contrato de corretaje, las partes sí convinieron precisamente las estipulaciones que, según la demanda principal, fueron desatendidas por la sociedad mercantil corredora.

Sobre las obligaciones a cargo del corredor, autorizada doctrina ha precisado que “La obligación del corredor sería una de medio, consistente en el deber jurídico de poner todo su empeño y diligencia en facilitar el negocio jurídico que le ha sido encomendado. Así tenemos que el corredor está obligado a ser diligente en la actividad que despliegue para cumplir con el encargo que le ha sido confiado; por tanto, deberá asumir una posición activa, intentar buscar al tercero que pueda interesarse en el negocio; deberá, si es preciso, acudir a las lonjas o bolsas de corredores; intentará promocionar la conclusión del negocio” (Arrubla Paucar, Jaime Alberto, Contratos Mercantiles, Contratos Típicos, editorial Legis, 2012, p. 365).

No es factible concluir que es oponible a las partes el clausulado del contrato de corretaje corresponde a las estipulaciones que registran los documentos que se cruzaron los aquí contendientes, por correo electrónico y que recogerían las condiciones finales del contrato comercial (que es algo en lo que insiste esta apelante), entre otras cosas, por cuanto las partes manifestaron en sus demandas (y al ser interrogadas) que, con motivo de

discrepancias que no fueron salvadas, finalmente no se logró un acuerdo escrito sobre la minucia de la negociación.

Memora el Tribunal que, en el recurso vertical en estudio, se planteó, con un alcance no muy claro, que Vivienda Actual S.A.S. habría incumplido sus compromisos contractuales, como quiera que “la venta de las unidades inmobiliarias tuvo que ser asumida y culminada por mi poderdante AGS Arquitectura S.A.S.”.

Así se diera por cierto que finalmente la demandante principal tuvo que “culminar” o solemnizar la labor de las ventas de las 64 unidades inmobiliarias que conformaron el proyecto Atelier 126 sobre las que versó el contrato de corretaje, lo cierto es que, en este caso en particular tal circunstancia no involucra, *per se*, un incumplimiento del contrato de corretaje, como quiera, que esto es muy importante, constituye punto pacífico que, en este asunto en particular, la mediación efectiva de la corredora se extendió a todas las 64 unidades inmobiliarias que se mencionan.

Ya se anotó que por mandato del artículo 1340 del Código de Comercio la obligación principal de los corredores es “poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación”.

Siguiendo un poco lo que al respecto percibió la juzgadora de primer grado, encuentra la Sala que la labor de intermediación en la venta de las 64 unidades inmobiliarias por parte de la corredora Vivienda Actual S.A.S. se encuentra probada a partir de tres documentos que no fueron desconocidos por ninguna de las partes: la factura 1005 de 18 de diciembre de 2018 (hoja 56 del PDF 08Anexos) aceptada por la demandada en reconvención; el “acta de negociación” de 17 de diciembre de 2018 suscrita por los representantes legales de ambas litigantes y, principalmente, la tabla que se intituló “consolidado de negocios Atelier” (hojas 58 y 59, *ib.*), en la que se hizo referencia a cada una de las 64 unidades inmobiliarias objeto del proyecto Atelier 126, se determinaron los beneficiarios de área y se estableció el porcentaje de la comisión por la venta de los inmuebles que osciló entre el 1.25% y el 2.25%.

Así las cosas, emerge sin mayor dificultad que el cumplimiento de la obligación principal por parte de la corredora fue un asunto que encontró soporte en las documentales a las que recién se hizo alusión, sin que quepa predicar incumplimiento de la corredora por el hecho de que la contratante haya finiquitado la materialización y solemnización de las transferencias de las unidades inmobiliarias con los beneficiarios de área, según negociaciones auspiciadas por Vivienda Actual S.A.S.

Con base en la normatividad contenida en el artículo 1340 del Código de Comercio, la Corte Suprema de Justicia ha precisado (en sent. de 8 de agosto de 2000, exp. 5383), que “el contrato de corretaje (...) supone un acuerdo de voluntades encaminado a que una de las partes, el corredor, acerque o ponga en relación a dos o más personas con el fin de que éstas celebren un negocio mercantil determinado”. La misma Corporación observó (en fallo de 14 de septiembre de 2011, exp. 00366) que la actividad esencial del corredor **“es la intermediación o mediación entre sujetos interesados en celebrar un contrato, a quienes aproxima y pone en contacto, sin ejecutar acto jurídico alguno, actuar por cuenta o en nombre de aquéllos, tener nexo con ellos, ni participar en la conclusión del negocio en la cual permanece al margen, y es decidida, definida o acordada libremente por las personas contactadas”**.

Además, era de la demandante principal la carga de acreditar –y no lo hizo– los hechos en que hizo consistir el incumplimiento de la corredora en el ejercicio de su gestión de intermediación, para lo cual le bastó con manifestar, entre otras cosas, que la demandada principal no cumplió con las cargas que se le impusieron en los contratos **“escritos”** que se cruzaron las partes por correo electrónico.

Cabe agregar que para acreditar los incumplimientos contractuales en que habría incurrido la corredora, a la contratante le bastó con enlistar los mismos sin hacer el mínimo esfuerzo demostrativo, lo cual implica desatender aquel principio probatorio, por cuya conformidad **“a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte, pues ello sería tanto como admitir que el demandado, ‘mutatis mutandis’, pudiera esculpir su**

propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal”³.

Por esas razones y a diferencia de lo sugerido por la susodicha apelante, no era atendible la demanda principal.

2.2. A continuación, la Sala se pronunciará sobre los reproches que, elevó AGS Arquitectura S.A.S., que, de resultar atendibles, hubieran incidido en el fracaso total o parcial de la demanda de reconvención.

2.2.1. La demandante principal no demostró el incumplimiento contractual que le endilgó a su contraparte, soportado en que “actualmente AGS Arquitectura S.A.S. directamente adelanta las gestiones con los compradores de las 64 unidades inmobiliarias por el quebrantamiento de las relaciones de las partes”, prestación que directamente no recaía sobre la corredora, a la luz de la doctrina, jurisprudencia y normas comentadas en consideraciones precedentes. Por ende, tampoco había lugar a acoger excepción de mérito que, por su peso, hiciera en su integridad impróspera la demanda de reconvención a la luz de las normas generales que en la materia consagra el ordenamiento jurídico (art. 1546 del C. Civil y normas concordantes).

2.2.2. En lo que sí le asiste razón a la demandante principal, en su apelación y por ello el Tribunal revocará (parcialmente), el numeral cuarto del fallo recurrido, concierne a la condena que a AGS Arquitectura S.A.S. se le impuso, de pagar “intereses de mora causados desde el 18 de diciembre de 2018 hasta la fecha en que se verifique el pago, a la tasa más alta autorizada por la ley comercial”.

Lo anterior por cuanto, como con su alzada bien lo resaltó la demandada en reconvención, el fallo de primera instancia no respetó el principio de congruencia que regula el artículo 281 del C. G. del P., pues finalmente se condenó al pago de unos réditos moratorios cuyo reconocimiento es ajeno, por entero, a la demanda que impetró la corredora.

³ CSJ, sents. de abril 4 de 2001, exp. 5502, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo J., y junio 27 de 2007, exp. 2001 00152 01, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

2.3. Desde los albores de esta motivación se anticipó que, en rigor, la demandada en reconvención no extendió su apelación a la condena que en la sentencia de primer grado se le impuso, por la suma capital de \$145'250.000, a título de saldo de lo adeudado como remuneración a la corredora, razón por la cual, y ante las limitaciones que en la materia establece el ordenamiento jurídico, tal condena no puede ser modificada.

Se reitera que, “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” (C.G.P., art. 320) y que **“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (*ibidem*, art. 328).

3. **LA APELACION DE LA DEMANDANTE EN RECONVENCION.**

Tampoco se abrirá paso la apelación que formuló la corredora en su afán de que este Tribunal, como juez de apelación, disponga que su contraparte le adeuda suma superior a la que fijó la juez de primer grado (\$145'250.000). Lo que dicha parte sugiere es que la comisión derivada del contrato de corretaje se debió calcular a partir de un 3% del valor de la venta de cada una de las unidades inmobiliarias del proyecto Atelier 126.

Como se dijo con anterioridad, y de acuerdo, entre otras pautas, con documento privado que se intituló “consolidado de negocios Atelier 126”, lo que refleja el expediente es que las partes acordaron que la comisión por la labor de intermediación oscilaría entre el 1.25% y el 2.25%, motivo por el cual no hay que acudir, como sugiere la corredora apelante a la tarifa que en su sentir es la usual en el mercado, esto es, el 3%, pues las partes estipularon una remuneración de común acuerdo, cual lo autoriza el artículo 1341 del Código de Comercio, a cuyo tenor, “el corredor tendrá derecho a la remuneración estipulada; a falta de estipulación, a la usual, y en su defecto, a la que se fije por peritos”.

Como lo resaltó la juez *a quo*, los elementos recaudados carecen de la virtud de acreditar que la comisión pactada por las partes para remunerar la labor de intermediación de la corredora fuera distinta a la que se plasmó –con la

anuencia de ambos litigantes- en el documento privado que se intituló “consolidado de negocios Atelier 126”.

Ahora, por corresponder al sustrato fáctico de las pretensiones de la demanda de reconvención, incumbía a Vivienda Actual S.A.S., de conformidad con el artículo 167 del C. G. del P.), probar que la remuneración en estudio se pactó en un 3% del valor total de las ventas de las unidades inmobiliarias, que interesan al contrato de corretaje y no lo hizo.

Por lo demás, la percepción de la sentenciadora de primera instancia, sin duda se amolda a las pautas que en la materia, interpretación sistemática de los contratos, consagra el artículo 1622 del Código Civil, que prevé que “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, y que tal hermenéutica puede apoyarse en **“la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte”**”.

4. RECAPITULACION. En resumidas cuentas, no prosperará la alzada que interpuso AGS Arquitectura S.A.S., en su intento de sacar avantes sus propias pretensiones, entre otras razones, por cuanto al plantear su recurso, dicha inconforme se separó ostensiblemente de lo que en su demanda había esgrimido como motivos específicos del incumplimiento contractual que le atribuyó a su contraparte. Además, por falta de prueba de los hechos en que hizo consistir dicho incumplimiento contractual, en la forma precisa en que lo adujo en la demanda principal.

Como AGS Arquitectura S.A.S. no demostró el incumplimiento contractual que le endilgó a su contraparte, soportado en que “actualmente AGS Arquitectura S.A.S. directamente adelanta las gestiones con los compradores de las 64 unidades inmobiliarias por el quebrantamiento de las relaciones de las partes”, prestación que directamente no recaía sobre la corredora, a la luz de la doctrina, jurisprudencia y normas comentadas en precedencia, tampoco había lugar a acoger excepción de mérito alguna que, por su peso, hiciera en su integridad impróspera la demanda de reconvención, esto en armonía con las normas generales que en la materia consagra el ordenamiento jurídico (art. 1546 del C. Civil y normas concordantes).

Ahora, dado que la demandante principal no extendió su recurso al reconocimiento que hizo la juez *a quo* respecto del monto de la remuneración, el Tribunal no puede entrar a dilucidar sobre la viabilidad de esa condena. Lo que sí será atendido es lo que resaltó la misma apelante, en cuanto afirmó que la condena a intereses moratorios por la suma capital que se le impuso debía revocarse por respeto al principio de la congruencia, por cuanto tal rubro no fue materia de específico reclamo en la demanda de reconvención.

Y en cuanto al recurso vertical que impetró Vivienda Actual S.A.S. demandante en reconvención, con el único propósito de que le fuera reconocida su remuneración en un 3% sobre el monto total de las enajenaciones que por cuenta suya se obtuvieron, tal alzada no será de recibo, por deficiencias en la carga de acreditación de su soporte fáctico, según se explicó en la tercera de las consideraciones de esta providencia.

No habrá condena en costas de segunda instancia, pues ninguno de los recursos verticales interpuestos por las partes en contienda tuvo éxito total.

DECISION

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA PARCIALMENTE el numeral 4° de la sentencia que el 26 de mayo de 2022 profirió el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de la referencia, en el sentido de no condenar al pago de intereses moratorios a cargo de la demandada en reconvención.

Así las cosas, dicho numeral quedará de la siguiente manera:

CUARTO: ORDENAR a AGS ARQUITECTURA S.A.S. pagar a VIVIENDA ACTUAL S.A.S., una vez ejecutoriada esta sentencia, la suma de \$145.250.000.

En lo demás, el fallo permanece incólume.

Sin costas de segunda instancia, por lo dicho en el acápite de recapitulación de esta providencia. Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **2cfb027e63817e0ebccf3f4d81164a3b720faa3f3f472c21661afd62f30e6616**

Documento generado en 31/08/2022 12:17:11 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós

11001 3103 041 2021 00086 01

Ref. proceso ejecutivo de Héctor Manuel Guzmán Galeano frente a Héctor Wilson
Barragán González

Como quiera que la parte ejecutada no sustentó su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 16 de agosto del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que interpuso dicha parte contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

Esta decisión guarda armonía con lo que en reciente oportunidad dispuso la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, cuando recogió la doctrina que había sostenido en torno al mismo tema. Dijo la SCL, entonces, que “en el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto **la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada**” (sentencia STL2791-2021 de 10 de marzo de 2021, R. 92191, M.P., Jorge Luis Quiroz Alemán, criterio reiterado en sentencia STL11496-2021 de 25 de agosto de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz y sentencia STL 4467 2022, de 6 de abril de 2022. M.P. Gerardo Botero Zuluaga, fallo último que revocó amparo que, ante una situación similar había concedido la Sala de Casación Civil).

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **5132de86d41bb27b0fa2ed8cdc62eada14362f22e24f605cc0e17f3d2c1cfdff**

Documento generado en 31/08/2022 11:20:23 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103041-2021-00107-01
Demandante: Liceth Carolina Flórez González
Demandado: José Rodolfo Pérez Suárez
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia anticipada de 13 de julio de 2022, proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 12, inciso 3º, de la ley 2213 2022, aplicable a este caso, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103042 2019 00189 02
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito
Demandantes: Andrés Leonardo Páez Villada y otro
Demandados: Yolanda Bedoya Galindo
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 11 y 18 de agosto de 2022. Actas 33 y 34.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 22 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **SANTIAGO PÁEZ NIETO**, representado por su señora madre **LUZ MARINA NIETO**, y **ANDRÉS LEONARDO PÁEZ VILLADA**, en calidad de herederos de Nebardo Páez Hernández, contra **YOLANDA BEDOYA GALINDO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Santiago Páez Nieto, representado por su progenitora Luz Marina Nieto, y Andrés Leonardo Páez Villada, a través de apoderado judicial, tras invocar su condición de sucesores de Nebardo Páez Hernández, interpusieron demanda contra Yolanda Bedoya Galindo, para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar la resolución del contrato de permuta suscrito entre Yolanda Bedoya Galindo y Nebardo Páez Hernández -q.e.p.d.- el 19 de octubre de 2011, porque la convocada lo incumplió al no legalizar el traspaso, dentro del plazo pactado, del vehículo con placa SVB 895, el cual fue retenido por orden de la Fiscalía General de la Nación.

3.1.2. Condenar a la intimada a restituirles, dada su condición de herederos de Páez Hernández, el valor pagado en efectivo, así como los rodantes entregados; o, en su defecto el monto sufragado por estos, indexado. Así como, los frutos civiles y naturales dejados de producir por el automotor de placa SVB 895 desde cuando fue aprehendido por mandato de la Fiscalía, durante todo el tiempo que ha perdurado tal orden, más \$6.000.000.00 por cláusula penal pactada.

3.1.3. Imponer a la encartada que asuma las costas procesales¹.

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos adujeron los supuestos fácticos que se compendian como sigue:

¹ Folios 11 a 112 del archivo 01Folio1a233.

El señor Nebardo Páez Hernández y doña Yolanda Bedoya Galindo celebraron un contrato de permuta el 19 de octubre de 2011, mediante el cual ésta le entregó al primero, un camión de placa SVB 985 por un precio de \$63.700.000.00, a cambio recibió el auto de placas BCR 769 por \$12.700.000.00; en efectivo, \$35.000.000.00 a la firma del negocio. Los restantes \$16.000.000.00, con un vehículo, cuyo valor asciende a \$15.200.000.00, más un saldo equivalente a \$800.000.00 con la radicación de los documentos de traspaso ante la oficina de tránsito.

Por no haber realizado la convocada la transferencia del rodante, dentro de los 60 días siguientes a la suscripción del convenio, como se concertó, justificándose en una obligación pendiente de solución por la suma de \$3.000.000.00, hecho falso, incumplió la obligación relativa a entregar el automotor libre de cualquier limitación, ya que fue aprehendido por orden de la Fiscalía General de la Nación en el mes de mayo de 2014, con ocasión de la investigación que le adelantaron a su propietaria por los punibles de enriquecimiento sin causa y extinción de dominio.

Nebardo Páez realizó el traspaso del vehículo de placa BCR 769 dentro del lapso pactado y acató los demás deberes prestacionales que le concernían, en cambio, falleció sin hacerse a la titularidad del automotor permutado, cuya posesión detentó por más de 3 años, ni poder recuperarla, a raíz de lo cual dejó de percibir lo que producía. No pudo ingresar a los activos que integran su masa sucesoral.

Los permutantes acordaron una penalidad de \$6.000.000.00 en el evento que se desatendieran los compromisos negociales, la cual se causó porque la señora Bedoya no restituyó el carro, ni su valor.

Los demandantes se encuentran legitimados para promover la acción resolutoria, con el fin de adicionar los inventarios y avalúos en la

causa mortuoria de su padre².

3.3. Trámite Procesal.

El escrito introductorio fue admitido por auto de 5 de diciembre de 2019, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

El 28 de mayo de 2019, la demandada fue enterada del litigio de manera personal⁴. Por medio de apoderado se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con pronunciamiento frente a los hechos. Planteó las excepciones tituladas “...**FALTA DE LEGITIMACÓN EN CAUSA POR ACTIVA...**”, “...**INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA DEMANDADA YOLANDA BEDOYA GALINDO RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES A SU CARGO EMANADAS DEL CONTRATO DE PERMUTA DEL 19 DE OCTUBRE DE 2011 QUE AQUÍ SE DEMANDA...**”, “...**INEXISTENCIA DE VICIOS REDHIBITORIOS AL MOMENTO DE LA FIRMA DEL CONTRATO DE PERMUTA...**”, “... **INEXISTENCIA DE EVICCIÓN Y OMISIÓN INJUSTIFICADA DE LOS ACCIONISTAS PARA HACER VALER SUS DERECHOS PATRIMONIALES EN EL TRÁMITE DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO TERCEROS DE BUENA FE...**”, “...**INEXISTENCIA DE EVICCIÓN...**”, “... **AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA POR EMBARGO DE LA FISCALÍA DURANTE LA MORA DEL SEÑOR NEBARDO PÁEZ HERNÁNDEZ (Q.E.P.D.) EN EL PAGO DE LAS SUMAS PENDIENTES PARA LEGALIZAR EL TRASPASO...**”, “... **INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE MI REPRESENTADA POR EL SURGIMIENTO DE UNA CAUSAL DE CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR...**”, “...**INEXISTENICA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE MI MANDANTE Y AUSENCIA DE MORA POR LA**

² Folios 106 al 111 *ibídem*.

³ Folio 138 *ibidem*.

⁴ Folio 149 *ibidem*.

**REGLA DEL ARTÍCULO 1609 DEL CÓDIGO CIVIL...”,
“...IMPROCEDIBILIDAD JURÍDICA DE EXIGIR PAGO DE
INDEMNIZACIONES POR PERJUICIOS MATERIALES Y PAGO DE
UNA CLÁUSULA PENAL DE MANERA CONCURRENTE...”
“...RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA VICTIMA...”.**

Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁵.

Descorrido el traslado de los medios de defensa y solicitadas las pruebas respecto de la objeción planteada frente al juramento estimatorio⁶, convocó a las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso.^{7,8}

En la última etapa, dictó sentencia que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. En consecuencia, negó las pretensiones, condenó en costas a los demandantes y terminó el proceso.

Inconforme con esta determinación, los precursores de la controversia interpusieron recurso de apelación, concedido en el acto⁹.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La funcionaria luego de advertir la presencia de los presupuestos procesales, que no se configura irregularidad que invalide lo actuado, verificar los requisitos de la resolución contractual, los elementos de la acción, entre los que se encuentran la legitimación en la causa; aseveró respecto de este presupuesto que a los herederos del señor Páez Hernández les asistiría interés jurídico para deprecar la resolución del convenio, siempre y cuando acreditaran que los derechos personales que tenía el causante sobre el vehículo les

⁵ Folio 189 a 214 *ibidem*.

⁶ Folio 220 a 235 *ibidem*.

⁷ Folio 259 a 264 *ibidem*.

⁸ Archivo 21ActaAudiencia.

⁹ Archivo 36ActaAudiencia.

fueron transmitidos en la sucesión, o si teniendo vocación hereditaria, invocan la petición a favor de la causa mortuoria.

Relievó que, en el proceso, las únicas tres partidas de activos se adjudicaron así: el rodante TLX 931 a Andrés Leonardo Páez Villada, 9 cabezas de ganado vacuno para Santiago Páez Nieto y una obligación por \$50.000.000.00 a cargo del causante a favor del acreedor Héctor Julio Botia Tarazona, sin que se especificara que este último corresponde a los derechos derivados del vínculo involucrado en el presente asunto; y, aunque así fuera, la facultad para entablar el litigio la tendría el señor Botia y no los aquí promotores.

Precisó que pese a que los promotores cuentan con vocación hereditaria, conforme con lo previsto en el artículo 1046 del Código Civil, como las peticiones no se enarbolaron respecto de la sucesión del señor Páez Hernández -tal como se indicó en el escrito mediante el cual se descorrieron las defensas-, sino en nombre de los actores, en tanto no se reformó la demanda, prospera la excepción de falta de legitimación en la causa, formulada por la pasiva, en consonancia con el principio de congruencia.

Esbozó que ni considerando, en gracia de discusión que, los demandantes están habilitados para impetrar las súplicas, tendrían acogida, pues aun cuando el convenio celebrado entre Yolanda Bedoya y el señor Páez Hernández es válido, éste no es contratante cumplido, ni se allanó a satisfacer las cargas que le atañen, por el contrario, las pruebas adosadas dan cuenta que él no efectuó el traspaso del vehículo objeto de permuta dentro del lapso estipulado, tampoco canceló el saldo de \$16.000.000.00 en efectivo, como se concertó, sino que entregó el rodante de placas BYP 054 y quedó debiendo un excedente de \$800.000.00; circunstancias que conducen, de todas maneras, a declarar la acogida del enervante

aludido, sin que sea necesario estudiar los demás alegados por la pasiva, ni la objeción al juramento estimatorio, porque los perjuicios reclamados no se niegan por falta de prueba.

En adición, adujo que no tiene injerencia alguna que el rodante entregado por la encausada lo hubiera aprehendido la Fiscalía, en virtud de mandato de la autoridad penal¹⁰.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. La apoderada de los demandantes, como sustento de su solicitud revocatoria, arguyó que se encuentran facultados para adelantar la acción, ya que Nebardo Páez -q.e.p.d.- honró los compromisos convencionales.

Imploró que, de advertirse el recíproco incumplimiento de las partes, se decrete la finalización del vínculo por mutuo disenso tácito¹¹.

Ante esta instancia, adujo que desde la presentación del libelo acreditó con los correspondientes registros civiles de defunción y nacimiento que Santiago y Andrés Leonardo Páez son herederos de Nebardo Páez, por ende, cuentan con la legitimación en la causa por activa para entablar esta demanda, aunado en la sucesión intestada de este último, según da cuenta la escritura pública número 4202 del 22 de octubre de 2018, se asignó a Héctor Julio Botia, la tercera hijuela, correspondiente a \$50.000.000.00, cuenta por cobrar, adeudada al causante por Álvaro Londoño y Yolanda Bedoya, reconocida en interrogatorio de parte anticipado, hecho del que se infiere que los gestores actúan en nombre de la sucesión, y no en nombre propio, con el propósito de saldar dicha acreencia.

¹⁰ Minuto 00:13 a 23:25 del archivo 35Audiencia22Octubre2020Parte2.

¹¹ Minuto 25:33 a 31:05 *ibídem*.

Añadió que, no obstante lo anterior, se allegó al proceso, mediante correo electrónico, el instrumento público 2629 del 19 de octubre de 2020, protocolizado en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, mediante la cual se adicionó la escritura antes mencionada para adjudicar el 50% de los derechos litigiosos del contrato de permuta, materia de este proceso a Santiago Páez Nieto y el excedente de la misma prerrogativa a Andrés Leonardo Páez Villada; situación que ratifica la condición para incoar la resolución implorada, no valorada por negligencia del Despacho *a quo*.

Esgrimió que, de cualquier forma, Nebardo Páez, acató los deberes prestacionales que le correspondían en el negocio de permuta, esto es, hizo entrega a la encausada del vehículo de placa BCR769 por el valor de \$12.700.000.00, \$35.000.000.00 en efectivo y en vez de sufragar el excedente de la misma forma, por consenso entre las partes, entregó el automotor de placas BYP 064 por el valor de \$15.200.000.00, como lo respalda la declaración juramentada de Yolanda Bedoya, rendida ante la Notaría 63 de esta ciudad¹².

5.2. La parte demandada en uso del derecho de réplica expuso similares argumentos a los que edifican la sentencia¹³.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del Juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

¹² Archivo 09SustentaciónRecursoApelación.

¹³ Archivo 07DescorreTraslado.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante la primera instancia y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe, a determinar, si los demandantes se encuentran legitimados para promover la acción resolutoria que concitó esta controversia. En caso positivo, establecer si Nebardo Páez fue contratante cumplido, con el fin de determinar la viabilidad de las pretensiones, o en su defecto, proveer sobre la finalización del negocio por el mutuo disenso tácito.

6.3. La legitimación en la causa es la facultad que le asiste a una persona para exigir de otro el derecho controvertido, por ser justamente quien debe responderle, por ende, como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia, *“...es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos...”*¹⁴.

En punto a dicho presupuesto, el memorado Colegiado también ha adoctrinado lo siguiente:

“...Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.

*De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda...”*¹⁵.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 septiembre de 2007, expediente 1999-00125-01.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4468 de 9 de abr. de 2014, Rad. 2008-00069-01.

6.4. Precisados los anteriores conceptos, compete a la Sala ocuparse en establecer si, conforme lo sostuvo la señora Juez, los accionantes, carecen de legitimación en la causa, lo que hacía imprósperas sus peticiones.

Con ese fin, es preciso acotar que, *“...el fin de las personas naturales es la muerte, sea real o presunta, momento desde el cual se abre su sucesión en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, los cuales pasan a sus herederos in totum o en la cuota que les corresponda –salvedad de aquellos intuitus personae o personalísimos – sea bajo los parámetros definidos en la ley (ab intestato) o en el testamento (testato).*

*Esa herencia o sucesión, surgida por causa del fallecimiento de un individuo, carece de capacidad jurídica, y, consiguientemente, no tiene capacidad para ser parte en los procesos ...”*¹⁶

Es por ello que el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Civil, en referencia a las acciones que se promueven en contra y para la sucesión por quienes alegan la condición de heredero, ha precisado que:

*“...Surge de los lineamientos precedentes, que por causa de la universalidad que se conforma tras el fallecimiento real o presunto de una persona, **“...su patrimonio por sí mismo carece de capacidad para ser demandante o demandado, y mientras no se verifique su liquidación y adjudicación en cabeza de los asignatarios, esto es, mientras permanezca en indivisión, serán los herederos los legitimados por activa o por pasiva para actuar en favor de la herencia o responder por sus cargas** y, en ese orden, «el presupuesto capacidad para ser parte demandante o demandada sólo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien*

a este título demanda o es demandado...»(CSJ SC de jul. 3 de 2001. Exp. 6809)...¹⁶. -resalta la Sala-. Contrario sensu, una vez liquidada y adjudicados los bienes, son los nuevos titulares los llamados a defender las prerrogativas que les correspondan.,

6.5. En el *sub examine*, Santiago Páez Nieto representado por su progenitora- y Andrés Leonardo Páez Villada, tras invocar la condición de sucesores de Nebardo Páez Hernández, refrendada por la escritura pública número 4202 del 9 de octubre de 2018 de la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, acudieron a la jurisdicción, con miras a que se declarara la resolución del contrato de permuta que su progenitor celebró con la intimada, se ordenara a su favor, la restitución de los bienes objeto de esa negociación, el pago de los frutos que estos hubieren producido y la solución de los daños irrogados a raíz del incumplimiento convencional alegado.

En esas circunstancias, es claro, entonces. que los convocantes están accionando para sí mismos, con el propósito de que los bienes involucrados en la permuta ingresen a su patrimonio y no al de la masa patrimonial de su progenitor, puesto que amparan su reclamación en el carácter de sucesores de Páez Hernández, para lo que anexaron el instrumento público contentivo de la liquidación de la sucesión intestada de aquél, vía notarial.

Empero, es precisamente dicho documento el que desvirtúa que los promotores cuenten con el presupuesto de la legitimación en la causa para incoar la acción resolutoria, pues si bien da fe del trámite notarial de la liquidación sucesoral intestada de Nebardo Páez, lo cierto es que ninguna de las tres partidas que integraron el total de activos - vehículo de placa TLX 931, 9 semovientes y una cuenta por cobrar de \$50.000.000.00 a favor del causante, a cargo de Álvaro Londoño y Yolanda Bedoya Galindo, admitida en interrogatorio decretado como

¹⁶ Cfr. *ibídem*.

prueba anticipada¹⁷-, corresponde a los derechos derivados de la convención objeto de esta contienda.

Por demás, el aludido juicio liquidatorio de Páez Hernández solo demuestra el modo por el cual, a sus sucesores y a un acreedor del causante, se les adjudicaron los haberes que integraban el patrimonio del causante, sin que en ellos se hubieran incluido las prerrogativas relacionadas con el negocio involucrado en esta *litis*.

Esta situación trae aparejado que de plano, pese a que los actores probaron su interés en aquella mortuoria, respaldado por las partidas del estado civil, no se deba tener por acreditada la condición de adjudicatarios de los derechos derivados del contrato de permuta, pábulo de esta causa, en virtud de lo cual, ellos queden habilitados para implorar la resolución de la misma, restitución de bienes y perjuicios, a título personal -como se impetró en las súplicas demandatorias-.

Además, no hay que olvidar que, en consonancia con el criterio jurisprudencial expuesto en acápites anteriores, los sucesores quedan habilitados para actuar en favor de la sucesión solo en el evento en que esta no se hubiere liquidado, pero surtida esta etapa y la adjudicación correspondiente, únicamente los signatarios podrán defender los derechos que un día tuvo el causante y le fueron transferidos, con ocasión de tales actos.

Ergo, lo precedente constituye otra razón de peso para desestimar la súplica resolutoria enarbolada por los precursores, dado que así estos detenten el carácter de herederos de Nebardo Páez Hernández, se insiste, si no se les asignó en la liquidación de la masa patrimonial los derechos relacionados con el negocio objeto de resolución, no están

¹⁷ Folios 28 y 29 del archivo 01Folio 1a233.

habilitados para ejecutar cualquier acción tendiente a procurar su defensa.

De consiguiente, se colige de lo acotado, que no desatinó la Funcionaria, al considerar que los señores Santiago Páez Nieto y Andrés Leonardo Páez Villada no cumplieron con el presupuesto de acción de “*legitimación en causa*”, para por esa vía descalificar el *petitum* por ellos incoado, sin que sea necesario efectuar ninguna consideración adicional sobre el fondo del asunto, pues insístase, la ausencia del memorado requisito es suficiente para desestimar las pretensiones.

A tono con ello, ningún análisis se efectuará en lo tocante a la honra de los deberes prestacionales que le atañían al causante Nebardo Páez, tópico esbozado por los opugnantes.

6.6. Ahora, no es pertinente estimar cumplido el requisito de la legitimación en la causa por activa para promover el proceso con la incorporación de la escritura pública 2629 del 19 de octubre de 2020, protocolizada en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, mediante la cual se adicionó la sucesión, adjudicando el 50% de los derechos litigiosos del contrato de permuta, materia de este proceso a Santiago Páez Nieto y el excedente a Andrés Leonardo Páez Villada, según el dicho de los apelantes, allegada por correo electrónico al Despacho de primer grado el 21 de octubre de 2020, debido a que tal documental no puede valorarse, ya que el veredicto debe fundarse, al tenor del artículo 164 del Código General del Proceso, “... *en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso...*”.

Dicho instrumento no fue arrimado en las oportunidades probatorias del decurso de la primera instancia, esto es, con la demanda -numeral 6º del artículo 82 del Código General del Proceso-, o con el escrito por medio del cual se descorrieron las excepciones -artículo 370

ibídem-, no obstante que el acto que contiene, es decir, la adición de la liquidación de la masa patrimonial del *de cujus* Páez Hernández, con estribo en la cual los actores quedaban habilitados para entablar la presente acción resolutoria, hubiera podido efectuarse antes de surtirse estas actuaciones.

Por si fuera poco, tampoco ante esta Sede se solicitó su decreto -al margen de la viabilidad que hubiera podido tener esta petición de cara con lo dispuesto en el artículo 327 *ejúsdem-*; incuria que no puede suplirse con la incorporación oficiosa de tal elemento de juicio, sobre todo cuando en esa dirección el Alto Tribunal Civil ha precisado:

“...la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados, ni a agudizar la asimetría entre las partes¹⁸...”¹⁹.

Por lo anterior, aun cuando la activa hubiera adosado el aludido instrumento público en la ocasión señalada, en nada varía la suerte

¹⁸ Ver sentencia SU-768 de 2014.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC592 de 25 de mayo de 2022, expediente 08638-31-84-001-2017-00482-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Alonso Rico Puerta.

de lo decidido, pues su aportación tardía al litigio impide tener por satisfecho el presupuesto de legitimación en la causa por activa.

6.7. En lo atañadero al pedimento de finalizar el vínculo por mutuo disenso, no debe ser abordado, en la medida que pese a haberse alegado como desencuentro frente a la providencia de primer grado cuando se planteó el recurso de apelación, no se desarrolló ante esta instancia, proceder en contrario, implicaría desconocer el fin de tal medio de impugnación, el cual *“...tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante...”*, ante el *a quo* y sustentados en segunda instancia.

6.8. En línea con lo antes expuesto, se ratificará la sentencia confutada, dado que no hallaron acogida las inconformidades expresadas por los recurrentes, a quienes, por ende, se le condenará a asumir las costas causadas en esta instancia -numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada el 22 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

7.2. CONDENAR en costas a los apelantes vencidos.

7.3. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 1'500.000.00, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Magistrada

-con impedimento-

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **f9690d608b2ae973e1316f478cc826a5d1b34b5a6b53d9b9c8e5e4471cec30fd**

Documento generado en 31/08/2022 08:09:21 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE	: JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
RADICACIÓN	: 110013103043201900110 01
PROCESO	: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE	: BANCO DE BOGOTÁ S.A.
DEMANDADO	: DERLY BEATRÍZ CÁCERES SALAZAR
ASUNTO	: APELACIÓN AUTO

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por el tercer acreedor, contra el auto adiado el veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), emitido por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Mediante la providencia memorada, la autoridad judicial de cognición dispuso no *“ACCEDER a los pedimentos de remanentes impetrados por el abogado José Francisco Rodríguez, habida cuenta que él no puede pedirlos de manera directa sino a través del proceso en el que actúa (num. 5º art. 593 del C.G.P.), con todo, tampoco es posible concederlos, por cuanto existe una solicitud previa del Juzgado 8º Civil Municipal de Ibagué comunicada mediante oficio No. 1186 de julio 5 de 2019, la que se tuvo en cuenta en auto de septiembre 5 de 2019.*

Aunado a ello, si bien el Juzgado 15 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta ciudad a través del oficio No. 69371 del 18 de noviembre de 2019 comunicó a esta Sede Judicial de la cautela pretendida, lo cierto es que en providencia adiada enero 27 de 2020, se le informó no acogerla por la misma razón aquí anotada, más aún si en cuenta se tiene que no tiene prelación de ninguna

índole acorde a los lineamientos legales del caso por ser una causa quirografaria, como se advierte del mandamiento de pago proferio por el Juzgado 11 Civil Municipal de esta ciudad anexo a su memorial".

2. Inconforme con tal proveído, el apoderado de Gestión Kapital S.A.S., en su condición de "tercer interesado en el proceso de la referencia, en atención al crédito a cargo de la deudora y demandada en común DERLY BEATRIZ CÁCERES SALAZAR dentro del proceso ejecutivo 11001400301120190000800 que cursa actualmente en el Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, y cuyo juzgado de origen fue el once (11) Civil Municipal de Bogotá", interpuso recurso de reposición, y, en subsidio, apelación, invocando las previsiones contenidas en el numeral 6° del artículo 468 del Código General del Proceso, porque en "oficio No. 1762019EE02214 emitido por la oficina de instrumentos públicos de Zipaquirá Cundinamarca, radicado ante su despacho el día 08 de julio de 2019, le comunicó, que se había inscrito la medida cautelar decretada dentro del proceso ejecutivo No.11001310304320190011000 en el folio de matrícula No. 176-7695 y así mismo se le notificó del oficio No. 1762019EE02215 dirigido al Juzgado Once (11) Civil Municipal de Bogotá, proceso ejecutivo 20190000800 de GESTIÓN KAPITAL S.A.S. VS DERLY BEATRIZ CÁCERES SALAZAR, informando que la medida decretada dentro de ese proceso y que recaía sobre la matrícula inmobiliaria antes mencionada se había cancelado y se levantó el embargo que sopesa sobre este inmueble. Igualmente, mediante oficio No. 1762019EE02244 emitido por la oficina de instrumentos públicos de Zipaquirá Cundinamarca, radicado ante su despacho el día 12 de julio de 2019, se comunicó que se había inscrito la medida cautelar decretada dentro del proceso ejecutivo No. 11001310304320190011000 en el folio de matrícula No. 176-13008 y también se le notificó del oficio No. 1762019EE02245 dirigido al Juzgado Once (11) Civil Municipal de Bogotá, proceso ejecutivo 20190000800 DE GESTIÓN KAPITAL S.A.S. VS DERLY BEATRIZ CÁCERES SALAZAR informando que la medida decretada dentro de ese proceso y que recaía sobre la matrícula inmobiliaria antes mencionada se había cancelado y se levantó el embargo que sopesa sobre este inmueble.

Es de resaltar, que en el caso sub examine, encontramos que, previo al decreto de la medida cautelar de embargo de los bienes identificados con el número de matrícula 176-7695 y 176-13008 ordenada por su despacho, existía inscripción del embargo decretado por el Juzgado Once (11) Civil Municipal de Bogotá, mediante auto de fecha 4 de febrero de 2019, este último no tenía la característica del proceso que su despacho adelanta, esto es la garantía real, por

lo tanto, la medida fue desplazada. Si bien es cierto, el embargo decretado con base en el título hipotecario o prendario sujeto a registro, se inscribirá, aunque se halle vigente otro practicado, sobre el mismo bien en proceso ejecutivo seguido para el cobro de un crédito sin garantía real, como lo es el que cursa actualmente en el Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, el Código General del Proceso en su artículo 468 numeral 06 estableció lo siguiente lo cual es de obligatorio cumplimiento, veamos: 'Concurrencia de embargos. El embargo decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, se inscribirá, aunque se halle vigente otro practicado sobre el mismo bien en proceso ejecutivo seguido para el cobro de un crédito sin garantía real (...). En todo caso, el remanente se considerará embargado a favor del proceso en el que se canceló el embargo o el secuestro a que se refieren los dos incisos anteriores (...)'.

Cabe resaltar que en el auto atacado, su señoría aduce que existía una previa solicitud de embargo de remanentes del Juzgado Octavo (8) Civil Municipal de Ibagué, comunicada mediante oficio No. 1186, radicado el día 10 de julio de 2019 la cual fue tomada en cuenta mediante auto del 05 de septiembre de 2019, pero previo a emitir el auto antes mencionado su señoría omitió tener en cuenta las comunicaciones emitidas por la oficina instrumentos públicos de Zipaquirá, Cundinamarca, radicadas ante su despacho el día 08 de julio de 2019 y 12 de julio de 2019 en el que se informó la cancelación de las cautelas decretadas por el Juzgado Once (11) Civil Municipal de Bogotá dentro del proceso ejecutivo 20190000800 de GESTIÓN CAPITAL S.A.S. VS DERLY BEATRIZ CÁCERES SALAZAR, la norma adjetiva es clara al estimar que el remanente se considera embargado a favor del proceso en el que se canceló el embargo o el secuestro.

Es evidente que el embargo de remanentes se debió haber decretado única y exclusivamente a favor del proceso ejecutivo 11001400301120190000800 que cursa actualmente en el Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá (...), sin necesidad de una previa solicitud toda vez que la norma no estipula ninguna formalidad al respecto, simplemente es precisa y clara, no admite más que una única interpretación, donde su despacho, desatendió la orden impartida por el legislador, puesto que el Juzgado Octavo (8) Civil Municipal de Ibagué, NO TENIA INSCRITA LA MEDIDA DE EMBARGO, como sí ocurrió dentro proceso ejecutivo 20190000800 DE GESTIÓN CAPITAL S.A.S. VS DERLY BEATRIZ CÁCERES SALAZAR, y de la hermenéutica de la norma antes referida, encontramos como el legislador establece, que cuando sea desplazada una medida de embargo, por tener ese mejor derecho que es la garantía real, el operador judicial que ordenó la medida que desplazo la anterior, en este caso su

despacho esta en la obligación de considerar embargado los remanentes a favor del proceso, donde fue desplazada la medida, esto es la medida decretada por el Juzgado Once (11) Civil Municipal de Bogotá hoy Juzgado Quince (15) Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá (...)”.

3. En pronunciamiento del 2 de noviembre de 2021, el *a quo* mantuvo el proveído cuestionado y concedió la alzada, considerando que “*si el querer del recurrente es insistir en que esta agencia judicial tome en cuenta los remanentes aludidos en su memorial, tal pedimento deberá elevarlo ante el Juzgado cognoscente de su causa para que éste comunique lo propio y así proveer sobre ello, punto que le fue indicado en el auto objeto de vilipendio y que, persiste en intervenir de manera directa en este asunto, sin miramiento de las pautas procesales que trae el Código General del Proceso so capa de un control de legalidad que a la postre deviene inviable acorde a lo plasmado en el art. 132 de dicha codificación, máxime que ya el proceso cuenta con auto por el cual se ordenó seguir adelante con la ejecución*”.

CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia ha sostenido que “*ante la concurrencia de embargos sobre un mismo inmueble, el funcionario encargado de su registro inscribirá el que tiene prelación, y para el caso bajo estudio lo era el decretado con base en título hipotecario, en tanto el que estaba vigente no gozaba de privilegio, pues correspondía al de la acción personal (...)*”.

*Así, en el inciso 1º del artículo 468-6 del Código General del Proceso, se determina que «recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó», pero previniéndose de que quien resultó desfavorecido con tal decisión, al no ser parte dentro del proceso en el que se adopta el gravamen, pudiera quedar sin garantía suficiente para el pago de la obligación ejecutada, la nueva redacción del estatuto adjetivo estableció en el inciso 3º de dicho numeral 6º que «**en todo caso, el remanente se considerará embargado a favor del proceso en el que se canceló el embargo o el secuestro**». Resaltado fuera del texto.”. (CST STC7454-2017).*

2. Introducidas las precedentes directrices jurisprudenciales al caso bajo la cognición del Tribunal, resulta notorio que la providencia objeto de alzada merece ser revocada, toda vez que el juez de primer grado,

desconoció, por completo, la normatividad que rige el asunto, como pasa a explicarse.

En efecto, escrutado cuidadosamente el expediente del epígrafe, se evidencia que, por auto del 28 de febrero de 2019, se libró mandamiento de pago, y, además, se decretó el embargo de los bienes objeto del gravamen hipotecario, identificados con F.M.I Nos. 176-7695 y 176-13008.

En cumplimiento de esa último mandato, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá procedió a inscribir la cautela, pero, canceló la medida preventiva decretada por el Juzgado Once Civil Municipal, en el proceso de Gestión Capital S.A.S. contra Derly Beatriz Cáceres Salazar (identificado con el radicado 11001400301120190000800), por tratarse de un ejecutivo con acción personal y *“en razón de la inscripción embargo en proceso ejecutivo hipotecario (art. 468 num. 6 de la Ley 1664/2012)”* –ver anotaciones No. 8 del F.M.I. 176-7695 y 176-13008-, tales actuaciones fueron puestas en conocimiento del juzgado cognoscente, en oficios Nos. 1762019EE2214, y 1762019EE02244 radicados el 8 y 12 de julio de 2019¹, respectivamente, los cuales fueron expedidos por el Registrador de la citada dependencia, además, anexó *“copia de los oficios”* Nos. 1762019EE02215 y 1762019EE02245, dirigidos *“al Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá (...)”*.

Posteriormente, por auto del 5 de septiembre de 2019, el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito, sin tener en consideración la situación fáctica descrita en líneas precedentes, procedió a tomar *“atenta nota del embargo de remanentes decretado por el Juzgado 8 Civil Municipal de [Ibagué] comunicado mediante oficio No. 1186 del 05 de julio de 2019”*, pasando por alto las directrices contenidas en el inciso tercero, numeral sexto, del artículo 468 del Estatuto Adjetivo Civil, porque, como quedó visto, el embargo ordenado por el Juzgado Once Civil Municipal, en el juicio No. 11001400301120190000800, había quedado registrado en los correspondientes certificados de tradición y libertad, el 15 de febrero de ese mismo año, y, en virtud del decreto de la cautela decretada en el presente proceso, tuvo que ser cancelada; por tanto, el remanente debía considerarse *“embargado a favor del proceso en el que se canceló el embargo (...)”*, conforme

¹ Folios 102 y 111, cuaderno 01.

lo establece la norma en mención, sin que para tal efecto mediara comunicación alguna por parte del Juzgado Once Civil Municipal o del Juzgado Quince Civil Municipal de Ejecución de Sentencias, autoridad que actualmente está tramitando el ejecutivo de Gestión Kapital S.A.S. contra Derlye Beatriz Cáceres, pues dicha exigencia no la previó el legislador, y, en ese orden de ideas, no son de recibo los argumentos expuestos por el *a quo* referentes a que no podía tener en cuenta la solicitud de remanentes peticionada por el abogado de la sociedad antes mencionada *“por cuanto existe una solicitud previa del Juzgado 8° Civil Municipal de Ibagué comunicada mediante oficio No. 1186 de julio 5 de 2019, la que se tuvo en cuenta en auto de septiembre 5 de 2019”*, pues, como viene de verse, los remanentes quedaron embargados para el proceso identificado con el radicado 11001400301120190000800.

3. De otro lado, este Tribunal evidenció que el Juzgado Quince Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en oficio No. 69371 radicado el 29 de noviembre de 2019, comunicó al Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito que *“mediante auto de fecha 08 de noviembre de 2019, proferido dentro del proceso [11001-40-03-011-2019-0008-00], se decretó el EMBARGO de los bienes y/o remanentes que se llegaren a desembargar de propiedad del aquí demandado DERLY BEATRIZ CÁCERES (...) dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 2019-110”*². No obstante, la última sede judicial, en proveído del 27 de enero de 2020, dispuso no *“tener en cuenta los remanentes solicitados, habida cuenta que con anterioridad se tuvo en cuenta dicha medida por solicitud del Juzgado 8° Civil Municipal de Ibagué Tolima”*, postura que fue reiterada en el auto impugnado.

Develado tal escenario factual, queda al descubierto que si, eventualmente, el tercero acreedor, aquí recurrente, insistiera, por intermedio de la autoridad que actualmente conoce su causa, para que se materialice la cautela de marras, el juez de primera instancia mantendría su decisión, desconociendo que las medidas cautelares, *in genere*, han sido definidas como aquellos instrumentos legales a través de los cuales se busca garantizar la efectividad del derecho reclamado, y, en su oportunidad, asegurar que la decisión judicial adoptada sea materialmente atendida.

² Folio 141, cuaderno 01.

4. Por las razones anteriormente esbozadas, se revocará el numeral primero de la determinación opugnada, y, en su lugar, se ordenará al Juez Cuarenta y Tres Civil del Circuito que en un término no mayor a tres días, contado a partir de la notificación de la presente decisión, nuevamente se pronuncie sobre la solicitud de remanentes elevada por el apoderado de Gestión Kapital S.A.S., atendiendo la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso concreto, y adopte las restantes determinaciones que de su decisión se deriven.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero del auto calendado el veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad. En su lugar, se **ORDENA** a la citada autoridad judicial, que, en un término no mayor a tres días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, nuevamente se pronuncie sobre la solicitud de remanentes elevada por el apoderado de Gestión Kapital S.A.S., atendiendo la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso concreto, y adopte las restantes determinaciones que de su decisión se deriven.

SEGUNDO: Sin condena en costas, ante la prosperidad del recurso.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria esta providencia, devolver el expediente al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(32201900039 02)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **8fc72f2b0bf87b5948f87d7b36d832f8b530781b4d3ef350e386b543fe30871b**

Documento generado en 31/08/2022 05:09:55 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil
veintidós (2022).

REF: REF: VERBAL DE NULIDAD DE CONTRATO
DE COMPRAVENTA de MAURICIO LADINO LANDINEZ contra LUIS
ALEJANDRO HERRERA ROBAYO y OTROS.Exp.2017-00692-01.

Decide esta Magistratura la **reposición** interpuesta
por el demandado Luis Alejandro Herrera Robayo en contra del auto adiado
05 de agosto de la anualidad que corre, por el cual se concedió el recurso de
extraordinario de casación que formuló el actor.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante proveído adiado 5 de agosto del año en
curso, se concedió el recurso extraordinario de casación que formuló el
demandante Mauricio Arturo Ladino Landinez contra la sentencia de fecha 24
de junio de 2022, proferida por la Sala de Decisión en el asunto de la referencia,
así pues, se ordenó la remisión del expediente a la H. Corte Suprema de Justicia
–Sala de Casación Civil-.

2.- Inconforme con la decisión, el demandado Luis
Alejandro Herrera Robayo interpuso recurso de reposición y en subsidio
súplica, para sustentar tales medios impugnativos arguyó que el interés para
el recurrente es “huérfano”, como quiera que: **i).** Las pretensiones no son
esencialmente económicas, son declarativas, es más, “sin condenas
consecuenciales”, agregó, “no se olvide que la nulidad regresa las cosas al
estado en que se encontraban antes del vicio, y el perjuicio, de existir, no sería
para el demandante, ya que no fue otorgante de dicha escritura y actuó en
nombre propio bajo la sombra de la nulidad absoluta, sin perseguir ningún tipo
de recompensa económica”; **ii).** La cuantía se establece con los elementos de
juicio que obren en el expediente, sin embargo no se advierten en el mismo,
pues con el petitum se busca la declaración de nulidad de una escritura pública,
además, no “hubo aplicación por el actor del juramento estimatorio”, en la
medida que no pretendió el reconocimiento o pago de indemnización,
compensación o pago de los frutos o mejoras; **iii).** “(...) las demandas de
nulidad son eminentemente contractuales, no reales, cualquier estimación
económica se tiene que circunscribir al valor del acto jurídico que obra en la
Escritura Pública objeto de controversia, que fue de “\$244.600.000”; **iv).** Pese
a aportarse una pericia, ésta no se cimentó en los elementos de juicio que obran
en el expediente; **v).** Si la titular del inmueble es María Helena Cubillos de
Mayorga “no se entiende ni se acredita cómo el hecho de regresar el inmueble
al dominio de la señora Cubillos esto le hubiese generado un provecho
económico al demandante (...), en la demanda se manifestó que nunca se

persiguió una finalidad económica; vi). Si bien no es posible controvertir el peritaje, “no es menos cierto que debe basarse en elementos de juicio que obren en el expediente (...) y lo más grave, no es serio, ni fundado, (...) se tiene que: a). el precio de la compraventa contenido en la escritura (...) que se demandó fue de \$244.600.000, y el dictamen, en menos de cinco años, indica que su valor es de \$6.893.357.945.00 variación entre uno y otro de más de 3.00 por ciento, agregándole que ese guarismo no está contenido ni se desprende de ningún elemento de juicio que milite en el dossier, b). respecto al avalúo catastral que se acompaña, la diferencia es igualmente desfasada en más del 3.000 por ciento, ya que el avalúo está en \$866.271.000 incluyendo el área total del extinto predio “La Lorena”, que incluye que tanto el Lote A como el Lote B, este último sin afectación por las escrituras públicas que se pretendieron declarar nulas”; vii). El trabajo pericial desborda los índices económicos, “al realizar un urdimbre de todas las piezas procesales, y que si bien es cierto hay un envilecimiento de la moneda, no alcanza el 3.000 por ciento; vii). En gracia de discusión, de existir un interés económico, no corresponde al valor del inmueble, “sino debe demostrarse la afectación económica que la nugatoria de pretensiones le generó (...) y de eso no existe prueba (...)”, la nulidad no da lugar a que el inmueble regrese a la sucesión del anterior vendedor, “y aunque este salto inexplicable se diera, el interés económico estaría en la sucesión de dicho causante (...) y en ese caso, de admitirlo, su afectación sería en su respectiva cuota, y el recurso ni el dictamen nada dicen al respecto”.

3.- Corrido el traslado de que trata el artículo 110 del Código General del Proceso, la contraparte manifestó lo que consideró pertinente.

II. CONSIDERACIONES

1.- Liminarmente se debe advertir que de conformidad con lo previsto en el artículo 318 del C.G.P. el recurso ordinario de reposición procede contra los autos que dicte el magistrado sustanciador no susceptibles de súplica.

2.- A su turno, dispone el artículo 331 ibídem¹ que: **“[e]l recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, también procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”** (Resaltado fuera de texto).

3.- En tales circunstancias nótese que en este particular caso estamos frente a tal evento en la medida que el auto atacado es aquel que concedió el recurso de casación contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión el pasado 24 de junio, en el asunto de la referencia.

¹ Vigente a partir del 1º de enero de 2016. Acuerdo PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

4.- Ahora bien, descendiendo al objeto de la controversia, delantamente advierte el Tribunal que la decisión censurada no será revocada, por las razones que a continuación se compendian:

4.1. De entrada cumple precisar que a tono con lo dispuesto en numeral 1° del artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso de casación procede contra sentencias “dictadas en toda clase de procesos declarativos”, quiere decir esto, que no solamente en aquéllos en los que se persigan súplicas de naturaleza económica.

4.2.- Ahora bien, en punto a la legitimación para interponerlo, impone señalar que de acuerdo al artículo 337 del mismo estatuto, puede invocarlo la parte a quien le fueron negadas las pretensiones, adicionalmente, es de memorar que “[p]uede concurrir únicamente aquella parte a quien de manera trascendental el vicio le produzca un daño, le cause un perjuicio tal, al punto que legalmente le afecte o pueda afectarle sus derechos correlativos”². En ese orden, pronto se advierte que en esta instancia se revocó la sentencia adiada 9 de junio de 2021 adicionada el 12 de julio siguiente, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, que declaró la nulidad absoluta del contrato atacada, por ende, la cancelación de la Escritura Pública No. 1120 de octubre 4 de 2017 por medio de la cual “EDIC ROCIO MARILLO MUNAR le vendió a LUIS ALEJANDRO HERRERA ROBAYO la cuota parte del 50% de la porción que la primera había adquirido en virtud de la escritura pública declarada nula”; así pues, en esta instancia le fueron negadas las pretensiones, tras encontrar acreditada la excepción denominada: “inexistencia de los elementos para solicitar la nulidad”.

Y si bien, como lo adujo el censor en la demanda no se persiguió recompensa económica alguna, también lo es que el demandante sentó su súplica de nulidad absoluta en que en la data en que se rubricó la compraventa contenida en la escritura pública 601 del 8 de junio de 2017 de la Notaría Única de Guatavita el predio objeto de dicho convenio estaba embargado, cuestión que suponía la cancelación de “aquellas transferencias, gravámenes o similares efectuados con posterioridad (...)”, petición que fundó en su calidad de hijo de Ismael Ladino Rojas quien falleció el 27 de julio de 2016 y fue reconocido en la sucesión de Indalecio Landinez Afanador como cesionario de los derechos gananciales y herenciales, de suerte que tiene interés en la results del asunto en la medida que lo que en el fondo pretende es que el inmueble vuelva al patrimonio del causante Landinez Afanador.

En esa línea, es de recordar que en la sentencia de segunda instancia, se indicó: “(...) la parte demandante edifica su pretensión de nulidad absoluta en que para la época en la que se suscribió la compraventa contenida en la Escritura Pública No. 601 del 8 de junio del 2017 de la Notaría Única de Guatavita que protocolizó la enajenación del inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 051-35927, éste se encontraba embargado por cuenta de la sucesión de Indalecio Landinez Afanador que cursa en el Juzgado Trece de Familia de Bogotá. Cabe anotar que el predio enajenado se denomina “Lote A” y fue segregado del inmueble de mayor extensión “La Lorena” identificado con matrícula 051-4194(actual) de la Oficina de

² Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sentencia de 12 de abril de 2004. Ref. 7077.

Instrumentos Públicos de Soacha”.

Puestas así las cosas, contrario a lo que sostiene el recurrente, el actor está legitimado para interponer el recurso.

4.3.- Sobre la cuantía del interés para recurrir, cumple señalar que tal como lo afirma el recurrente deberá establecerse con los elementos que obran en el expediente, además, el artículo 339 ib., contempla que, en todo caso, “el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión”. Puestas así las cosas, debe decirse que la existencia de medios de convicción en el expediente para determinar dicho rubro no excluye la posibilidad de aportar el respectivo trabajo pericial, habida cuenta que se trata de una facultad en cabeza del recurrente, al considerarlo “necesario”.

De otro lado, no puede tenerse por válida la afirmación relativa a que el justiprecio del interés para recurrir debe circunscribirse al valor del acto atacado de nulidad, comoquiera que en caso de prosperar las pretensiones, es el inmueble el que se reintegraría al respectivo patrimonio, cuyo valor pudo modificarse debido a varios factores, verbi gracia, las condiciones del mercado; no así el monto que se declaró en la respectiva compraventa, en otras palabras, no se reintegra la suma por la que se realizó la transacción.

En esa línea, debe decirse que el dictamen aportado por el extremo actor no es ajeno a los elementos que obran en el expediente, en la medida que se funda en la información correspondiente al predio con folio de matrícula 50S-35927 segregado del identificado con folio de matrícula No. 50S-275119. Además, como lo anticipó el recurrente no hay lugar a controvertir el respectivo avalúo, en la medida que el legislador estableció que de adosarse, se decidiría de plano sobre la concesión del recurso.

Para finalizar, importa precisar que no necesariamente el valor contenido en la escritura 601 del 8 de junio del 2017 de la Notaría Única de Guatavita que protocolizó la enajenación del inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 051-35927, debe corresponder con el valor actual del predio, pues como se adujo, a propósito de su naturaleza es pasible de que su precio mute. En gracia de discusión, frente a la variación de dicho precio, basta decir que el recurrente se basa en suposiciones carentes de fundamento, además, soslaya que indicó como justificación de la metodología empleada: “El enfoque de Comparación de Ventas o Mercado correspondió a la metodología más apropiada para establecer el Valor del inmueble, ya que en la zona y zonas homogéneas se encontró oferta de casas que al ser homogenizadas por oferta, tamaño y ubicación arrojaron un valor de equilibrio, aplicable al bien en estudio. Inicialmente se tomó una muestra poblacional de 10 inmuebles dejando una muestra representativa de 5 inmuebles para nuestro caso (...)”.

Finalmente, el avalúo aportado por la pasiva, esto es el catastral no podría tenerse en cuenta, pues el valor allí dispuesto incluye el área total del predio La Lorena, lo que refleja su desactualización a propósito de las particularidades del fundo en cuestión.

5.- Desde esta perspectiva, habrá de mantenerse incólume el proveído censurado. Sin que pueda concederse el recurso de súplica, puesto que la providencia no es pasible de dicho medio de impugnación.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil,

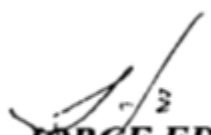
RESUELVE:

1.- **NO REVOCAR** el auto de 05 de agosto del año en curso por encontrarse ajustado en derecho.

2.- **NEGAR** la concesión del recurso de súplica invocado, por la razón expuesta en la parte considerativa del proveído.

3.- Por Secretaría, dese cumplimiento a lo ordenado en el numeral 2º de la parte resolutive del auto cuestionado.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

11001-31-03-044-2020-00343-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el día 18 de mayo del año en curso, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuenta la pasiva para sustentar la alzada formulada, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Transcurrido dicho lapso, de la sustentación presentada se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días, a fin de que, si a bien lo tiene, se pronuncie frente a las manifestaciones elevadas por el extremo impugnante. Por Secretaría, contrólese el mencionado término, a fin de que vencido, se ingrese el expediente al Despacho, con el propósito de emitir la decisión que en derecho corresponda. Las partes deberán allegar el escrito sustentatorio y su réplica, a la dirección de correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 27c8f5c0b755425dd14a902d646c1b7533b2786cc538e6307fd12267eb80d0b5

Documento generado en 31/08/2022 08:44:05 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil
veintidós (2022).

REF: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD de
DSB ARQUITECTOS DIEGO SUÁREZ BETANCOURT Y CÍA. LTDA. contra
FIDUCIARIA BOGOTÁ Y OTROS. Exp. 045-2021-00016-01.

Decide esta Magistratura la **reposición** interpuesta
por el abogado del extremo demandante en contra del auto adiado 17 de junio
de la anualidad que corre, por el cual se declaró desierto el recurso de
apelación interpuesto por una de las partes apelantes.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante proveído adiado 16 de mayo del año en
curso, se admitió en el efecto suspensivo la alzada que interpusieron las partes
contra la sentencia adiada el 26 de abril de 2022 por el Juzgado Cuarenta y
Cinco Civil del Circuito de Bogotá, entre otras determinaciones.

2.- En virtud del auto impugnado, se dispuso: “En
atención al informe que antecede y comoquiera que dentro de la oportunidad
prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020,
la parte demandada -apelante- no sustentó ante esta instancia el recurso
interpuesto, a pesar de que a través de providencia adiada 29 de junio de la
presente anualidad se corrió traslado por el término de cinco (5) días con tal
propósito, siendo notificada en estado electrónico del día 30 del mismo mes y
año publicado en la página web de la Rama Judicial¹, oportunidad en la cual
también se enteró por medio de los correos electrónicos que obran al interior
del proceso a los interesados (...)”, dispuso declarar desierta la herramienta
vertical referida e invocada por la demandada Patrimonio Autónomo
Fideicomiso –Asistencia Técnica Findeter en contra de la sentencia proferida
el 26 de abril de 2022, en el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá.

3.- Inconforme con la decisión, el apoderado de la
Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso
Asistencia Técnica –Findeter- pidió dejar sin valor ni efecto el proveído
calendado 17 de junio de 2022, “teniendo en cuenta el defecto procedimental
por exceso ritual manifiesto (...) por cuanto con este se vulnera el derecho de
defensa y el debido proceso de los demandados al acudirse a un extremo
riguroso, habida cuenta que tal y como lo reconoce el despacho, el recurso de
apelación interpuesto ante el a quo se argumentó en audiencia y dentro de los
tres días siguientes se fundamentó en debida forma, conforme las exigencias del
art. 322 del C.G.P., como se evidencia en el expediente (...)” “De allí que no
es de recibo (...) la decisión adoptada por su Despacho y en aras de que el

ritualismo excesivo no afecte derechos fundamentales de la parte pasiva, solicitó proceda su Despacho a fallar de fondo el recurso interpuesto atendiendo la fundamentación del mismo que se realizó en debida forma ante el A quo”.

Para sostener sus réplicas, hizo alusión a las sentencias T-234 de 2017 y T-264 de 2009 proferidas por la Corte Constitucional, atinentes al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

4.- Corrido el traslado de que trata el artículo 110 del Código General del Proceso, la contraparte manifestó lo que consideró pertinente.

II. CONSIDERACIONES

1.- Liminarmente se debe advertir que de conformidad con lo previsto en el artículo 318 del C.G.P. el recurso ordinario de reposición procede contra los autos que dicte el magistrado sustanciador no susceptibles de súplica.

2.- A su turno, dispone el artículo 331 ibídem¹ que: **“[e]l recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, también procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”** (Resaltado fuera de texto).

3.- En tales circunstancias nótese que en este particular caso estamos frente a tal evento en la medida que el auto atacado es aquel que declaró desierto el recurso de apelación que contra la sentencia de primer grado propuso la citada fiduciaria.

4.- Ahora bien, descendiendo al objeto de la controversia, delantamente advierte el Tribunal que la decisión censurada no será revocada, comoquiera que la sustentación debe realizarse ante el superior, fundada en los reparos que contra la sentencia de primer grado se reseñaron oportunamente.

En efecto, revisado el asunto y tal como se advierte del informe secretarial, el interesado en esta instancia no sustentó el recurso de alzada, en la medida que el memorial que data de 29 de abril del año en curso -SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN-, se encuentra dirigido al juez a quo, de suerte que en esta instancia se abstuvo de presentarla -sustentación-, lo que sin duda llevó a tomar las decisiones que hoy se atacan.

¹ Vigente a partir del 1º de enero de 2016. Acuerdo PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas, no era posible descender al análisis de los argumentos en que apoyó la alzada, porque se imponía, se itera, que en esta instancia expresara los fundamentos de sus inconformidades ante el ad quem.

Y es que no puede predicarse la configuración de un exceso ritual manifiesto a propósito de lo decidido, comoquiera que la decisión se funda, entre otras, en la providencia STL2791 de 2021 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que puntualizó la corporación que debió declararse desierto el recurso, cuando la parte apelante, no cumplía ante el ad quem con la carga prevista por el legislador dentro de la oportunidad establecida en el ordenamiento jurídico.

Precisó la Corte, en esa oportunidad:

“En el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma:

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. (subrayas para resaltar).

Así lo consideró la Corte Constitucional cuando, al resolver varios asuntos como el que nos ocupa, expidió la sentencia CC SU 418-2019, y consideró que «De acuerdo con esa metodología de interpretación, **el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso**» (negrillas en el texto original).

Conforme a lo anterior, se recoge el criterio que se venía sosteniendo hasta el momento por este juez constitucional, por ello, se estima que la colegiatura convocada a este trámite excepcional, no incurrió en el dislate que le enrostra la recurrente y en esa medida se hace necesario confirmar la sentencia de primera instancia”.

Determinación que comparte este estrado judicial, si se tiene en cuenta que la legislación vigente a la data en que se interpuso el recurso, esto es, el Decreto 806 de 2020, no derogó lo contemplado en el artículo 322 del Código General del Proceso, puesto que el artículo 14 de dicho decreto establece el trámite del recurso en segunda instancia, al punto que el inciso segundo prevé: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”, canon que impone sustentar el recurso en esta instancia.

Finalmente, debe recordarse que “[e]l defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta en los casos donde el juez o magistrado obstaculiza ‘la efectividad de los derechos constitucionales por motivos formales’, es decir, el procedimiento es una barrera para la eficacia del derecho sustancial y en ese sentido, deniegan justicia, por “(i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”; cuestiones que no se configuran en el sub examine, por las razones anotadas.

5.- Desde esta perspectiva, habrá de mantenerse incólume el proveído censurado.

III. DECISIÓN

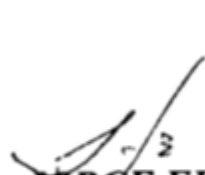
Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil,

RESUELVE:

1.- **NO REVOCAR** el auto de 17 de junio del año en curso por encontrarse ajustado en derecho.

2.- Por Secretaría, dese cumplimiento a lo ordenado en el numeral 2º de la parte resolutive del auto cuestionado.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D. C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001220300020220025700 – **Procedencia:** Tribunal de Arbitraje Cámara de Comercio Bogotá
Proceso: Promoambiental Distrito SAS ESP **vs.** Proceraseo S.A.S. y otros
Aprobación: Salas virtuales. Avisos N^{os} 28 (27/7/22), 29 (3/ 8/22) y 30 (17/8/22).
Asunto: Recurso de anulación.

Se resuelven los recursos de anulación interpuestos por Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S., Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P., Área Limpia Distrito Capital S.A.S. E.S.P., Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P., contra el laudo arbitral de 8 de noviembre de 2021, complementado el día 24 siguiente, laudo proferido por un Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de esta ciudad integrado al efecto.

ANTECEDENTES

1. El laudo fue emitido dentro del proceso arbitral instaurado para resolver la demanda presentada por PROMOAMBIENTAL DISTRITO S.A.S. E.S.P., contra las sociedades ahora impugnantes, las cuatro últimas vinculadas como litisconsortes necesarios, y luego integradas como convocadas en virtud de reforma de la demanda.
2. Aunque inicialmente fueron inadmitidos cuatro de los recursos de anulación, en virtud de reposición interpuesta por cada uno de los afectados contra esa decisión, aquéllos se admitieron por auto de 25 de mayo del año en curso.

3. La cláusula arbitral, contenida en el art. 38 de los estatutos sociales de la sociedad Proceraseo, previó:

“Artículo 38, Resolución de Conflictos: Todo conflicto que surja en relación con estos estatutos, entre los accionistas entre sí o con la Sociedad, y que no pueda ser solucionado o resuelto directamente entre ellos, será sometido a la decisión de un tribunal de arbitramento que se sujetará al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (...) Los árbitros decidirán en derecho con base en la ley colombiana. Todos los demás asuntos relacionados con el presente proceso arbitral se regirán por la ley colombiana vigente”.

El laudo, por mayoría decisoria, en los 18 ordinales de su parte resolutive dispuso, “denegar” todas las excepciones de mérito¹, entre las cuales también fue propuesta la de falta de competencia, reseñada en las páginas 34, 44, 49, 53 y 56 de dicha providencia. Y acogió la mayoría de las pretensiones de la demanda.

En síntesis: declaró que Proceraseo surgió por mandato contractual con motivo de la adjudicación de la Licitación Pública UAESP-LP-02-2017, que en cumplimiento de su objeto social suministra la información y da instrucciones a Credicorp Capital Fiduciaria S.A. para efectuar la liquidación de distribución y pago de los recaudos de tarifas de aseo, para la remuneración de los cinco concesionarios, conforme a dicha licitación, los contratos de Concesión suscritos, los términos de referencia: Resolución CRA 720 de 2015, y los criterios tarifarios de que trata el artículo 87 de la Ley 142 de 1994; que en vigencia de tal Resolución las instrucciones a la Fiduciaria Credicorp es que la liquidación se efectúe en función de actividades efectivamente realizadas, expresada en números

¹ Página 241 del Laudo.

de kilómetros efectivamente atendidos por cada uno de los concesionarios; que tales instrucciones e información para hacer las liquidaciones son actos o negocios jurídicos, manifestaciones de voluntad del ente social directamente encaminados a producir efectos jurídicos; y que tales instrucciones e información de Proceraseo a Credicorp se han producido desconociendo el concepto de “tarifa ciudad” o “componentes ciudad”. Asimismo, declaró “la nulidad de las liquidaciones de la remuneración efectuadas por Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y/o quien corresponda, en virtud de las instrucciones impartidas por Procesador de Información del Servicio de Aseo, S.A.S. y/o sus accionistas”; condenó a Proceraseo al pago de \$36.940.516.013,¹², “que corresponde a la totalidad de las sumas que Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. no recibió con ocasión de las liquidaciones y distribuciones efectuadas en contravía de lo dispuesto en la Resolución CRA 720 de 2015, condena que corresponde a lo calculado entre los meses de marzo de 2018 y febrero de 2020”; también la condenó al mismo al pago por lo de los meses marzo de 2020 a octubre de 2021 “para lo cual seguirá estrictamente la metodología aplicada por el perito Julio Ernesto Villarreal Navarro...”, y la condenó al pago de los intereses comerciales de mora, y las costas del proceso fijadas en \$1.595.279.989.

Y en el Laudo Complementario se adicionó la condena en \$2.279.400.016,⁹², por lo no recibido en las liquidaciones y distribuciones de entre marzo de 2018 y febrero de 2020 “por concepto de limpieza urbana o CLUS”.

4. Cada uno de los demandados, separadamente, formuló Recurso de Anulación. Los cinco recursos de anulación se resumen así:

I. Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S. PROCERASEO propuso las causales de anulación previstas en los numerales 2 y 7 del art. 41 de la ley 1453 de 2012.

1. La causal de nulidad por falta de competencia del Tribunal de Arbitraje la sustentó desde cinco perspectivas:

1.1 Que, en los términos de la cláusula 38 del Contrato de Sociedad 001 de 2018, el Tribunal no estaba habilitado para resolver controversias respecto de la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión, cláusula prevista únicamente para dirimir conflictos entre accionistas o entre éstos y la sociedad con ocasión de los estatutos.

i. Que conforme a jurisprudencia del Consejo de Estado, los árbitros obran sin competencia cuando se pronuncian sobre materias no comprendidas en el pacto arbitral, que son las partes quienes las determinan y no pueden hacer extensivo su poder a temas exógenos.

Que además de verificar la existencia del pacto arbitral se debe fijar su alcance, cuya interpretación debe consultar la voluntad de las partes, que no se puede sustituir, lo cual impone una valoración rigurosa de su contenido.

ii. Que en este caso la cláusula 38 del contrato en el cual se constituyó la sociedad Proceraseo, se previó el arbitraje en dos ejes: el objeto del conflicto y los sujetos del conflicto, y que los supuestos fácticos deben armonizarse con los teóricos, por lo cual, en sentir de este recurrente, se acude al proceso arbitral cuando se esté en presencia conjunta de: a) una controversia directamente relacionada con los estatutos, b) producida entre los accionistas o entre estos y la sociedad.

Que la claridad de la estipulación descarta otros supuestos de interpretación, por lo cual la cláusula 38 del contrato sólo cobija conflictos que reúnan los citados elementos del supuesto habilitante del proceso arbitral, y una controversia que no se ajuste a esos requisitos no puede tramitarse por esa vía, pues –concluye– “en ningún caso puede el juez sustituir el consentimiento que da origen a la cláusula compromisoria”.

iii. Aduce que pese a que en el laudo se reconoce que la controversia está inequívocamente relacionada con el pago de la remuneración derivada del Contrato de Concesión 283 celebrado entre Uaesp y Promoambiental, en concreto sobre la fórmula que debe ser utilizada por Proceraseo para liquidar las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas (CBLS) y de limpieza urbana (CLUS), esto es, para la liquidación de los valores a girar a Promoambiental como remuneración de dicha Concesión, “el Tribunal artificiosamente la presentó como una controversia societaria”.

El recurrente plantea que las pretensiones no expresan un conflicto que surja en relación con los estatutos, sino un conflicto sobre una actividad de la sociedad, y que el hecho de que esta realice la liquidación no hace que “automáticamente” un conflicto al respecto esté relacionado con los estatutos, pues, argumenta, con esa lógica todas las actuaciones de la sociedad conllevarían controversias relacionadas con los estatutos, ya que de una u otra forma toda su actividad económica se encamina al desarrollo de su objeto social.

iv. Que la demanda y el laudo reconocen expresamente que la manera de liquidar los componentes de la remuneración que es objeto del litigio, es materia contemplada en el Contrato de Concesión 283, y la elaboración de la liquidación es una actividad propia del contrato de montaje,

administración y operación (MAO), por lo cual “claramente no es un asunto sobre o en relación con los estatutos sociales de Proceraseo, aún cuando el Tribunal, en orden a sostener su exótica tesis, señala que el cumplimiento del contrato MAO hace parte del objeto social de Proceraseo y, como en dicho Contrato existe para Proceraseo la obligación de elaborar las liquidaciones, la controversia se trata sobre el cumplimiento del objeto social en los términos exigidos”.

Que dicha postura comporta hacer una interpretación extensiva de la cláusula compromisoria, prohibida a los árbitros, para ignorar el verdadero querer de las partes y desconocer “la realidad del origen de la controversia”. Argumenta que pese a existir el contrato MAO y la obligación de Proceraseo de efectuar las liquidaciones, la fórmula de remuneración de los concesionarios y los criterios de liquidación son asuntos derivados del Contrato de Concesión 283 y su Reglamento Comercial y Financiero, “por lo que el Tribunal excedió el objeto del pacto arbitral al asumir la competencia para resolver controversias derivadas de la fórmula de remuneración señalada, más aún cuando terminó modificándola a partir de su equívoca interpretación”.

Por lo cual –continúa el recurso-, si existe una controversia contractual, esta proviene del Contrato de Concesión 283 o del Contrato MAO, que son los negocios jurídicos cuya ejecución controvierte Promoambiental, pues si afirma que Proceraseo no realiza las liquidaciones en debida forma, se refiere a la remuneración final del Contrato de Concesión y a una obligación derivada del contrato MAO, “pero en ningún caso de una pretensión relacionada con el funcionamiento de Proceraseo como ente social”. Insiste en que de ninguna manera pueden equipararse las obligaciones de Proceraseo en el contrato MAO con el cumplimiento de su objeto social, porque son negocios jurídicos diversos con objetos diferentes y entre sujetos distintos sin que el empleo de los mismos

vocablos de su descripción permita la equiparación “a una suerte de fusión contractual como ha pretendido el Tribunal”.

Concluye que lo anterior es tan evidente que en el contrato MAO, suscrito entre Proceraseo y la Fiduciaria no se pactó cláusula arbitral, ni siquiera por referencia al contrato de sociedad.

Advierte que la CRA², “ente regulador del sector”, en los arts. 5.8.2.1, 5.8.2.2 y 5.8.2.3 de la resolución CRA 956 de 2021, reconoció expresamente que el conflicto de remuneración es un conflicto entre “personas prestadoras del servicio público de aseo”, para el caso, remuneración derivada de los contratos de concesión y entre los concesionarios, “y no como exóticamente ha pretendido presentar el Tribunal en el Laudo impugnado, con el único fin de sustentar su tesis del conflicto societario, una controversia entre un concesionario y Proceraseo”.

v. Que si en gracia de discusión la cláusula compromisoria no es lo suficientemente clara y requiere interpretación, según doctrina debe aplicarse el procedimiento denominado “gradual o jerárquico”, a partir de la búsqueda de la intención común de las partes, conforme al art. 1618 del Código Civil, intención que “se hace sobre la base de criterios textuales, a saber: (a) criterio gramatical, establecido en los artículos 1627 del Código Civil y 823 del Código de Comercio, y (b) interpretación sistemática o coherente, establecido en el artículo 1622 del Código Civil”. Que así, desde el punto de vista gramatical “la cláusula es suficientemente clara en el sentido de determinar (que) su ámbito de aplicación se extiende a ‘todo conflicto que surja en relación con estos estatutos’, con lo cual se está circunscribiendo el ámbito de aplicación a aspectos únicamente relacionados con dichos estatutos, es decir, sobre el

² Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

conjunto de reglas y pautas que determinan el funcionamiento de la compañía, de sus órganos sociales, su administración, hasta el procedimiento para la extinción de la misma del mundo jurídico, entre otros aspectos contenidos en el artículo 110 del Código de Comercio”.

vi. Concluye que dado que el litigio planteado se trató sobre la remuneración del Contrato de Concesión 283, “o cuando mucho de la ejecución del Contrato de Montaje, Administración y Operación, y no una controversia derivada del objeto social previsto en el Contrato de Sociedad 001 de 2018, y que la misma no es una materia amparada por el pacto arbitral, la cláusula 38 del Contrato de Sociedad, ella no estaba llamada a surtir sus efectos para el caso en concreto”. Y que como el Tribunal no estaba habilitado para resolver controversias sobre la fórmula de remuneración de los contratos de concesión, pues la cláusula compromisoria se estableció únicamente para dirimir controversias que surgieran con ocasión de los estatutos entre los accionistas o entre estos y Proceraseo, “el Tribunal debió declarar la falta de competencia para dirimir la controversia objeto del laudo impugnado, debidamente puesta de presente por Proceraseo en la oportunidad procesal correspondiente”, con lo cual –advierte- hizo valer el reparo sobre la causal ahora invocada, mediante recurso de reposición contra el auto admisorio, excepción de mérito, reposición contra el auto mediante el cual se asumió competencia y en el alegato de conclusión.

1.2 Proceraseo también reclama la falta de competencia del tribunal arbitral bajo el reproche de que haya resuelto “una controversia surgida de los contratos de Concesión respecto de la interpretación y validez de su fórmula de remuneración sin estar habilitado para ello, más aún cuando los Contratos de Concesión tienen sus propios mecanismos de solución de controversias e incluso, en ejercicio de los mismos, se

constituyó un Tribunal de Arbitraje para dirimir las controversias surgidas entre Promoambiental Distrito y la UAESP, ese sí habilitado para interpretar la fórmula de remuneración de los concesionarios y cuyo pronunciamiento hizo tránsito a cosa juzgada, al menos respecto de Proceraseo”.

i. Al efecto invoca jurisprudencia del Consejo de Estado acerca del principio de voluntariedad o habilitación para determinar la competencia en materia arbitral, en virtud del cual “el Tribunal carece de competencia cuando se pronuncia sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión” (Sec. 3ª. 5 mayo 2015, exp. 51969). Asimismo, jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que las partes por su voluntad son quienes “establecen cuáles controversias someterán al arbitraje (...) La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral...” (SU-174/2007).

Con esas premisas, concluye que el pacto arbitral es un negocio jurídico que conforme al art. 1518 C.C. debe tener un objeto determinado o determinable que para el caso es la solución de unas diferencias que constituyen tal objeto, que por ende deben ser determinadas o determinables; y si la facultad de los árbitros deviene del pacto, sólo las controversias que son su objeto pueden ser resueltas por el tribunal arbitral y “carecerá de competencia para decidir sobre cualquier otra, ya que no estaría comprendida dentro del convenio de arbitraje o, lo que es lo mismo, no sería parte de su objeto”.

ii. Argumenta que a pesar de la claridad de lo anterior “el Tribunal artificiosamente señaló en el Laudo impugnado que en nada afecta la competencia del Tribunal el hecho de que Promoambiental haya

cuestionado ‘la forma de remuneración del servicio de aseo que recibe por los componentes CBLS y CLUS, pues en ese cuestionamiento está afirmando que esa remuneración se recibe como consecuencia de una inadecuada ejecución del objeto social de PROCERASEO en desarrollo de las actividades en las que de manera exclusiva se centra su objeto social (...)’. Hace notar, entonces, “que el Tribunal soporta su posición en una falsa premisa construida por Promoambiental y aceptada por cierta por el mismo, en la que, a pesar de que la elaboración de las liquidaciones hace parte de otros negocios jurídicos, se entendió falsamente parte del objeto social de Proceraseo”.

iii. Plantea el recurso que no se puede pasar por alto lo precisado por la jurisprudencia del Consejo de Estado (que cita *in extenso*: Sec 3ª, sent. 21 noviembre 2013, exp. 47590), que al resolver sobre la anulación de un laudo, precisó que en estos casos la competencia debe circunscribirse exclusivamente al objeto determinado, de modo que no puede extenderse, “sin consideración alguna por el principio de voluntariedad de las partes, hasta controversias que tengan su origen en negocios jurídicos diversos al determinado por la autonomía privada de las partes, esto es, a contratos distintos a aquellos en donde se encuentre contenido el pacto arbitral”. A partir de lo cual concluye que “para la jurisprudencia es claro que la competencia de un tribunal de arbitraje debe circunscribirse al objeto determinado por las partes en el pacto arbitral, de suerte tal que cualquiera otra controversia que tenga su origen en negocios jurídicos diferentes no puede ser resuelta por el tribunal arbitral porque carece de competencia para decidir sobre ella ya que no estaría comprendida dentro del convenio de arbitraje, o, lo que es lo mismo, no sería parte de su objeto”.

iv. Destaca la censura que así como sucedió en el caso a que se refiere la sentencia citada *in extenso*, pese a que para sustentar la decisión en el

laudo se realiza una serie de elucubraciones sobre el cumplimiento del objeto social de Proceraseo, “termina decidiendo sobre el contenido de un negocio jurídico diferente al previsto en el objeto de la cláusula compromisoria que se habilitó para la constitución del Tribunal, es decir, sobre la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión, y no sobre el cumplimiento del objeto social de Proceraseo”. Que pese a haberse utilizado el argumento de la coligación negocial entre el contrato MAO, los contratos de concesión y el contrato de sociedad “para revisar el sentido que las partes del proceso le dieron a sus documentos contractuales, concretamente respecto de las actividades de montaje, administración y operación del objeto social de Proceraseo, aquel terminó por extender sus efectos hasta linderos ajenos a la mera interpretación y terminó por equiparar el cumplimiento del contrato MAO y la fórmula de remuneración prevista para los Contratos de Concesión con el cumplimiento del objeto social de Proceraseo y, más aún, con un conflicto derivado del Contrato de Sociedad. En otras palabras, lo que en realidad hizo fue juzgar los acontecimientos y las obligaciones de otros contratos que no estaban comprendidos en la cláusula compromisoria pactada en el contrato de sociedad”.

v. Argumenta el impugnante que lo anterior es tan evidente que los mismos Contratos de Concesión tienen sus propios mecanismos de solución de controversias y en su ejercicio se constituyó un tribunal de arbitraje para dirimir las controversias entre Promoambiental y la Uaesp, habilitado, ese sí, para interpretar la fórmula de remuneración de los concesionarios, resuelto mediante laudo de 4 de junio de 2021 en el cual se negaron la totalidad de las pretensiones de Promoambiental, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada respecto de Proceraseo. Que en efecto, el Contrato de Concesión 283 de 2018 contenía cláusula arbitral por la cual Promoambiental convocó a un tribunal de arbitraje para dirimir sus

controversias con la UAESP, cuya cláusula 36 circunscribió el objeto a “toda controversia que surja con ocasión de cualquier asunto relacionado con la ejecución y liquidación del presente contrato (...)”.

Aduce que en aquél otro proceso arbitral Promoambiental alegó que ese debate “se centra en determinar la manera cómo corresponde la distribución de los recursos tarifarios en el marco de la resolución CRA 720 de 2015, que constituye el sustento regulatorio y remuneratorio de todos los documentos de la Licitación Pública UAESP No. 002-2017 y el Contrato de Concesión No. 283 de 2018, para derivar de ello el incumplimiento, por parte de la convocada al aludido contrato...”, de lo cual –argumenta-, se evidencia que Promoambiental persiguió la misma pretensión en el presente proceso, y con los mismos hechos, “es decir, la modificación de la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión, con la salvedad de que, al tenor literal de la citada cláusula compromisoria contenida en el Contrato de Concesión 283, dicho tribunal sí se encontraba habilitado para conocer y dirimir dicha controversia, se insiste, propia de los contrato de Concesión”. Y concluye que en consecuencia, en su sentir, en este caso la competencia asumida por el tribunal arbitral es sobre una controversia ajena al objeto de la cláusula compromisoria contenida en el contrato de sociedad, y, reitera, que es propia de los contratos de concesión por tratarse de la interpretación de una fórmula de remuneración de los concesionarios contenida en el Reglamento Comercial y Financiero incorporado al Contrato de Concesión 283, “mientras que respecto de Proceraseo y sus estatutos sociales, ni siquiera es una referencia para el cumplimiento de una obligación que no hace parte de dicho negocio jurídico y, por lo tanto, no le corresponde interpretarlo”.

vi. Reitera que contrario a lo exigido en el ordenamiento jurídico se decidió una controversia ajena al contrato de sociedad, y que es propia de

los contratos de concesión, contratos que contaban con sus propias mecanismos para dirimirla, que fue empleado por Promoambiental cuyo laudo de 4 de junio de 2021 hizo tránsito a cosa juzgada entre esa misma convocante y la UAESP.

vii. Y que también para este cargo de anulación se agotó el requisito de procedibilidad previsto en el art. 41 de la ley 1563/12.

1.3 Se acusa asimismo la falta de competencia del Tribunal de Arbitraje, por no estar habilitado para interpretar la fórmula de remuneración de los concesionarios “en la medida que existe una regulación por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico sobre la misma y la jurisprudencia nacional ha dicho que los parámetros a los que debes sujetarse las empresas del sector le compete al ente regulador: La Resolución CRA 943 de 2021 en su título 2 de la parte 3 del libro 5 ‘Metodología tarifaria para las personas prestadoras del servicio público de Aseo que atiendan en municipios de más de 5.000 suscriptores en áreas urbanas’ reguló los aspectos relacionados con los componentes CLUS y CBLS y sus fórmulas de costos. En esa medida, por ser el ente competente para establecer los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector, el Tribunal carece de competencia para interpretar la fórmula de remuneración”.

Que “a pesar de que en el Laudo impugnado ha querido presentar una controversia sobre el objeto social de Proceraseo, terminó por resolver una controversia propia de los Contratos de Concesión en tanto interpretó la fórmula de remuneración prevista para dichos negocios jurídicos, y con ello modificó (la) estructura tarifaria de los mismos, [por lo que] es evidente que actuó sin competencia pues centró su atención en aspectos ajenos al objeto de la cláusula compromisoria pactada y que además le corresponden exclusivamente al ente regulador establecer los parámetros

a los que deben sujetarse las empresas del sector al interior del ordenamiento nacional”.

En respaldo de esta apreciación expone lo relativo a la intervención del estado en los servicios públicos, de acuerdo a los mínimos de un Estado Social de Derecho en una economía de mercado y en pro de la sana competencia, labor que según jurisprudencia entre otras atiende a directrices de las Comisiones de Regulación (C-741/2003). Estos criterios técnicos validan la concurrencia de funciones entre el legislador y entes administrativos especializados como esas comisiones (C-150/2003), lo cual evidencia el art. 88 de la ley 142 de 1994, en el que se plasma la regulación periódica de las fórmulas para las tarifas que realiza la respectiva comisión de cada sector (C-389/2002), normativa que para el caso es la Resolución CRA 720 de 2015, la cual –agrega- “reguló los aspectos relacionados con los componentes CLUS y CBLS y sus fórmulas de costos, que, se reitera, constituye el núcleo de la decisión del Laudo impugnado”.

Seguidamente, este aparte del recurso de anulación se ocupa de citar las normas de la Resolución 943 de 2021 en donde, mediante fórmulas y ecuaciones, se regularon la estructura tarifaria del costo de limpieza urbana por suscriptor (CLUS), y la estructura tarifaria de los costos de barrido y limpieza de vías y áreas públicas por suscriptor (CBLS), para evidenciar que en ejercicio de sus facultades la CRA profirió la metodología tarifaria para los prestadores del servicio público de aseo de áreas urbanas de más de 5.000 suscriptores.

Sin embargo –sigue el recurso-, “el Tribunal constituido para dirimir las controversias surgidas de los estatutos de Proceraseo, y entre sus accionistas y ésta, concretamente Promoambiental, sin ninguna competencia para ello interpretó la fórmula de remuneración de los

concesionarios respecto de los componentes CLUS y CBLS dejando como consecuencia una alteración tarifaria definida por la CRA en la citada resolución”. Que pese a que el laudo se extendió en argumentación sobre el régimen tarifario y advirtió que debe estar determinado por las comisiones de regulación, terminó por concluir que “únicamente bajo su propia interpretación es que ‘se cumple de manera armónica con los demás documentos contractuales’, cuando lo cierto es que, como se señaló, existe una regulación de la CRA que reguló los aspectos relacionados con los componentes CLUS y CBLS y sus fórmulas y costos”.

Que sin importar si las tarifas de pagos de los usuarios no cambian, como se aduce, sí se modifica la estructura tarifaria de los concesionarios que ya no se hará en función de los suscriptores de cada ASE sino de los kilómetros recorridos por los prestadores del servicio público de aseo, y así se interpreta y modifica sin tener competencia, la reglamentación tarifaria establecida por el ente regulador. “Por eso, desconocer la aplicación del Reglamento Comercial y Financiero y con ello modificar la regulación del ente para definir la remuneración o retribución a los concesionarios, o añadirle reglas y supuestos no contemplados en él, supone no solamente ignorar un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, e ir en contra de lo dispuesto en un contrato válidamente celebrado, que no ha sido anulado o ‘invalidado’ hasta la fecha, sino de igual forma desbordar la competencia que tanto el ordenamiento nacional como las propias partes han dispuesto para definir las reglas del sector”.

Que, en efecto, el laudo terminó por interpretar la fórmula de remuneración de los concesionarios establecida en el Reglamento Comercial y Financiero, que para fijar lo que se cobra a los usuarios, teniendo en cuenta toda la normatividad del sector, ya contempla los

kilómetros recorridos por los prestadores del servicio. Que según tal reglamento y el Contrato de Concesión la remuneración de los concesionarios incluye todas las actividades, “lo cual significa que al ser inclusiva, no permite cobrar de manera adicional o separada ninguna de las actividades realizadas, y que tales actividades, al igual que su esquema de costos, son los establecidos en la Resolución 720 por ser la Comisión de Regulación el ente competente para definir los parámetros a los cuales deben sujetarse las empresas del sector.

Es por ello, argumenta al respecto este recurso de anulación, que el tribunal de árbitros “creó una regulación paralela y diferente a la prevista por la CRA en la Resolución 943 en la que define lo que a cada operador se le restituye (y no para fijar la tarifa del usuario) en función a los kilómetros atendidos por cada operador, lo cual supone añadirle al Reglamento Comercial y Financiero frases y elementos que él no contempla y, sobre todo, extender la competencia prevista por las partes en la cláusula compromisoria pactada, hasta los linderos de la regulación de tarifas, competencia exclusiva del ente regulador, es decir, la CRA. En esa medida, por ser el ente competente para establecer los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector, el Tribunal carece de competencia para interpretar la fórmula de remuneración”. Aspectos todos que, expone, también fueron planteados ante el panel arbitral, entre otros mediante recurso de reposición contra la asunción de competencia, cumpliendo el requisito de procedibilidad.

1.4 También se plantea la anulación por falta de competencia del Tribunal de Arbitraje, por “no estar habilitado para resolver controversias sobre la interpretación de la fórmula de remuneración de los concesionarios en la medida que existe una regulación por parte de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico sobre la

misma y la jurisprudencia nacional ha dicho que los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector le compete al ente regulador: La Resolución CRA 956 de 2021, mediante la cual se adicionó el Título 2 a la Parte 8 del Libro 5 de la Resolución CRA 943 de 2021, reguló los aspectos relacionados con la resolución de conflictos por remuneración entre personas prestadoras del servicio público de aseo que realicen actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas. En esa medida, por ser el ente competente para establecer los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector, el Tribunal carece de competencia para interpretar la fórmula de remuneración”.

Es esta perspectiva, reitera el recurso que el tribunal excede el objeto pactado por las partes en la cláusula arbitral, que era los litigios surgidos de los estatutos sociales, sin abordar controversias de otros negocios jurídicos diferentes como los contratos de concesión, o aspectos administrativos de las comisiones de regulación dirigidos a asegurar la eficiente prestación de servicios según lo fija el ente regulador.

Sobre esto último, explica, la Resolución CRA 956 de 2021 adicionó a la CRA 943 del mismo año, “Aspectos generales de los acuerdos de barrido y limpieza de vías y áreas públicas que incluyan la remuneración de esas actividades y resolución de conflictos por remuneración entre personas prestadoras del servicio público de aseo que realicen las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas”, de cuyo art. 5.8.2.2., dice, se desprende establecidos los aspectos generales que los prestadores pueden tener en cuenta en la suscripción de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, y señala la metodología y condiciones que tendrá en cuenta la CRA para la solución de conflictos asociados a la remuneración por las prestación de ese barrido y limpieza. “En otras palabras, de acuerdo con la normatividad vigente, la Resolución citada regula, entre otros, los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector para resolver

las controversias que surjan de la remuneración de los componentes CBLS y CLUS”.

Y luego de reseñar el procedimiento allí establecido para resolver los conflictos sobre remuneración (solicitud, intervención de terceros, actuación administrativa, audiencia y entrega de información) y la metodología para la distribución del recaudo por el servicio de barrido y limpieza cuando existan conflictos de remuneración (cálculo y comprobación de eventual desproporción), concluye que la “falta de competencia del Tribunal se revela en la medida que éste, a pesar de que artificiosamente ha pretendido presentar el conflicto como uno de carácter societario, terminó resolviendo una controversia propia de los Contratos de Concesión derivada de la remuneración de los componentes CBLS y CLUS, cuando la realidad es que para dichos conflictos existe una regulación especial del ente regulador cuya competencia se deriva de la misma Constitución Política”, por lo que –afirma- “es tan evidente la suplantación de la competencia que hace el Tribunal con su decisión, que no solamente hay identidad con el ámbito de aplicación establecido en el artículo 5.8.2.1 de la Resolución CRA 956, sino que la definición legal sobre conflictos de remuneración incorporada en el artículo 5.8.2.3 coincide perfectamente con el objeto del litigio planteado por Promoambiental...”.

A partir de la transcripción de la citada norma³, recaba en que “no hay duda [de] que la controversia sometida a consideración del Tribunal por Promoambiental es, en realidad, un conflicto de remuneración en los términos del artículo 5.8.2.3, para los cuales la CRA definió con

³ ARTÍCULO 5.8.2.3 CONFLICTOS SOBRE REMUNERACIÓN. Existen conflictos sobre remuneración cuando alguna(s) de las personas prestadoras de las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, incluidas en el ámbito de aplicación del presente Título, presenta(n) una desproporción entre los recursos que se deben reconocer por la atención de los kilómetros de barrido y limpieza de vías y áreas públicas del APS atendida y los recursos facturados por concepto de la ejecución de dichas actividades. Estas desproporciones pueden ser generadas, entre otros factores, por desbalances entre el número de suscriptores atendidos y la cantidad de kilómetros de barrido y limpieza de vías y áreas públicas en la APS”.

anterioridad a la expedición del Laudo impugnado una regulación especial que, por ser competencia del ente regulador, constituye el marco normativo a partir del cual se deben resolver dichos conflictos”. Y que la razón que dio el tribunal en cuanto a que para el momento de la celebración de los contratos la resolución CRA 956 no estaba vigente, aduce que ella entró en vigor antes de la expedición del laudo, por lo cual, en su sentir esa determinación temporal supeditada a la suscripción de los contratos, por la resolución “configuró una falta de competencia sobrevenida”, sobre el conflicto de remuneración.- Asimismo invoca haber agotado el requisito de procedibilidad por haber recurrido en reposición la asunción de competencia.

1.5 Finalmente, se invoca la causal de anulación del laudo por falta de competencia, por cuanto “el Tribunal no estaba habilitado para pronunciarse sobre la validez de las liquidaciones realizadas en la medida en que éstas no constituyen actos jurídicos y, por lo mismo, no están sujetas a las sanciones propias de los actos jurídicos previstos en el ordenamiento nacional ni cobijadas por la cláusula compromisoria: la prestación consistente en hacer la liquidación de unas remuneraciones no constituyen acto jurídico alguno en la medida en que la prestación debida no consiste en ‘la tradición, suscripción de un contrato o constitución de una obligación’, sino en un mero acto material equivalente a dar una noticia”.

En desarrollo de ese planteamiento, argumenta que con desconocimiento del objeto de la cláusula compromisoria del contrato de Sociedad, terminó por resolverse una controversia relacionada con la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión, para lo cual equiparó un mero acto material como la elaboración de las liquidaciones con actos jurídicos, expresiones del objeto social de Proceraseo.

Que las liquidaciones no son un acto o negocio jurídico, como sí lo fue la celebración del contrato de Montaje, Administración y Operación, propio del giro ordinario de sus negocios, y las actas de la asamblea en que se expresa la voluntad social. Que por eso “resulta sorprendente que el Tribunal haya reconocido una mera actividad contractual, como en efecto lo son las liquidaciones sobre la remuneración final de los Concesionarios realizada en desarrollo del contrato suscrito con la Fiduciaria, como una manifestación de la voluntad de la sociedad, cuando la realidad es que la misma tan siquiera comprende una mera actividad material ejecutada por Proceraseo como consecuencia de la suscripción del citado Contrato, en la que además, no interviene su voluntad ni sobre las cuales tiene competencia de determinar elemento alguno más que los que señala el reglamento”.

Que ese acto material de liquidación constituye un pago efectivo (art. 1626 CC) y que al traer a colación el art. 878 del CCo., solo el pago que constituye negocio jurídico es susceptible de impugnación por las mismas causas de los negocios jurídicos, por lo que no todo pago es un acto jurídico impugnabile (como “aquellos casos en que el deudor está obligado a un mero acto de derecho como por ejemplo dar una noticia”⁴). Que por ende, es evidente que la prestación consistente en hacer la liquidación de las remuneraciones no configura, ni se convierte, en acto jurídico alguno pues “la prestación debida no consiste en ‘la tradición, suscripción de un contrato o constitución de una obligación’, sino en un mero acto material”. Que los recursos recaudados por tarifa de servicio de aseo nunca entran al patrimonio de Proceraseo, por no existir fuente legal o contractual, recursos que tampoco pueden ser objeto de tradición o transferencia por parte de dicha sociedad, “y no podría entonces tampoco predicarse de ella la ‘capacidad e intención’ de transferir esos

⁴ Cita al efecto doctrina: A. Pérez Vives. Teoría General de las obligaciones; págs. 329 y ss.

dineros a los prestadores del servicio mediante acto voluntario suyo que sería, eso sí, lo que constituiría un acto jurídico de su parte”.

Por lo que, concluye el recurso, hacer una liquidación e informarla, según se pactó en el contrato MAO, es tanto como “dar una noticia”, es decir, bajo ninguna circunstancia puede considerarse acto jurídico, ante lo cual, el “Tribunal actuó sin competencia a la hora de declarar la sanción de nulidad absoluta, no solamente porque ésta únicamente es aplicable a actos que cumplan con los requisitos objetivos y volitivos para ser catalogados como actos jurídicos, que entre otras cosas dista de la naturaleza y alcance de las liquidaciones hechas por Proceraseo, sino de igual forma porque dichos actos materiales no fueron incluidos dentro del objeto de la cláusula compromisoria, es decir, ajenos al Contrato de Sociedad”.- Advierte, asimismo, haber cumplido con el requisito de procedibilidad, por haber recurrido en reposición la declaración de competencia, a más de todos los actos de oposición ejercidos al respecto.

2. Proceraseo también propuso la causal de anulación prevista en el numeral 7 del art. 41 de la ley 1563 de 2012, así:

“El Tribunal de Arbitraje falló en conciencia en la medida que (i) basó su argumentación y la consecuente condena impuesta en el dictamen del perito Villarreal, cuando éste para su elaboración únicamente consideró la Resolución CRA 720 que regula el cálculo y cobro de tarifas, y, por el contrario, confesó no tener en cuenta el Reglamento Comercial y Financiero, (ii) aplicó de manera contraevidente un acto administrativo en orden a sustentar su tesis, (iii) desconoció las confesiones del representante legal de la Convocante y (iv) basó sus cálculos en los valores facturados cuando debió hacerlo con base en los valores recaudados”.

Aduce el recurrente que, conforme a jurisprudencia sobre esta causal, un fallo es en conciencia debiendo ser en derecho, cuando, entre otros motivos, “las pruebas que deberían ofrecer convicción a los árbitros carecen de soporte valorativo normativo”⁵, y en este caso no se trata de desacuerdo con la apreciación del tribunal, “sino un verdadero desdén en su valoración”, por lo cual, en su sentir, el laudo debe ser anulado pues la decisión se basó en dictamen que únicamente se apoyó en la Resolución CRA 720 ignorando por completo el Reglamento Comercial y Financiero (del cual más adelante destaca su carácter de acto administrativo general con presunción de legalidad), que es parte esencial de los Contratos de Concesión, en los que se refiere la retribución de los prestadores del servicio. Prueba en su sentir incompleta, que no debió admitirse para una solución en derecho por desconocer la valoración normativa de pruebas, pues el perito en su interrogatorio expresó que no había aplicado ni tenido en cuenta el Reglamento Comercial y Financiero, según apartes que reseña.

Argumenta que como en la cláusula décima de los Contratos de Concesión se previó que “la remuneración se realizará conforme a los establecido en el Reglamento Comercial y Financiero”, se debía ver su calidad complementaria de la Resolución CRA 720, “desdén valorativo del recaudo probatorio con el único fin de soportar su exótica tesis en la medida que equipara ‘recaudar’, verbo rector previsto en el Reglamento ..., con ‘remunerar’, aspecto central del litigio y contenido en la Resolución CRA 720”.

Que esa aplicación contraevidente del que califica como sentido natural y obvio de los verbos rectores, “revela un mero capricho del Tribunal en la valoración del acervo probatorio pues no tiene en consideración el verdadero sentido del acto administrativo, que, se insiste, goza de

⁵ C. de Estado, sent. 7 febrero 2008, exp. 33.811.

presunción de legalidad, con el único fin de dotar de coherencia su exótica interpretación de la fórmula de remuneración de los concesionarios, de suerte tal que evidentemente se trata de un fallo en conciencia en la medida que se desecha toda valoración de los elementos contractuales y normativos en su correcto sentido”. Y agrega que el Laudo no advirtió lo que califica como confesiones del representante legal de la convocante (que transcribe), en cuanto “a la hora de presentar su propuesta en la Licitación Pública, no tuvo en cuenta ningún reparo en que la remuneración se haría con el Reglamento Comercial y Financiero”, y que “Promoambiental en ningún momento solicitó aclaraciones a los términos del Reglamento Comercial y Financiero sólo hasta que así le convino, tal y como lo afirmó con el valor propio de una confesión en su interrogatorio el señor Tomás Salvador Mendoza, representante legal de promoambiental”, con lo cual ésta “reconoció que, dado el sistema de ASE establecido para la prestación del servicio en Bogotá, no había lugar a conflicto alguno ni a considerar de ninguna manera la proporción entre el número de usuarios y el área atendida” sin haber formulado observaciones antes de celebrar el contrato de concesión que incluye la aplicación del Reglamento Comercial y Financiero.

Concluye que el Tribunal incurrió en yerro valorativo al desconocer las citadas confesiones, y con “absoluto desdén por las normas procesales pasó por alto el comportamiento anterior y relevante de la Demandante con el único fin de fallar en el sentido de su más íntima convicción...”. Que tampoco tuvo en cuenta los términos pactados para la remuneración de los concesionarios, a realizar con el recaudo real y no con el valor facturado, siendo que la cláusula décima de los Contratos de Concesión “dice explícitamente que la remuneración es con el pago de la factura, es decir, recaudo, y no de lo facturado”, como se desprende del laudo impugnado y del dictamen Villareal, yerro valorativo que contraría lo

expresamente pactado, por aplicar la fórmula de remuneración “con base en valores facturados sin consideración alguna por la literalidad tanto del Contrato de Concesión como del Reglamento Comercial y Financiero”. Que de esa forma no se trata de un desacuerdo sobre valoración del material probatorio, “sino de un verdadero capricho del Tribunal quien con el único fin de fallar de acuerdo con su más íntima convicción pasó por alto el correcto análisis del material probatorio a la luz de la sana crítica”, “circunstancias ostensibles, palmarias y groseras respecto de la valoración normativa de las pruebas” que, en sentir de la censura, justifican la procedencia de esta causal de anulación por haberse proferido un laudo en conciencia “fundamentado en su convicción frente al fondo del asunto”.

II. BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP formuló su recurso de anulación con base en las causales 2, 7 y 9 del art. 41 de la ley 1563 de 2012.

1. La sociedad Bogotá Limpia S.A.S. ESP, en términos similares a la censura ya reseñada, formulada por Proceraseo, propone la nulidad por falta de competencia con sustento en que “la cláusula 38 del Contrato de Sociedad 001 de 2018 no habilita al tribunal para resolver conflictos derivados de la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión (numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1543 de 2012)”, por lo cual, en su sentir, el laudo -y su complemento-, debe ser anulado, pues el tribunal de arbitraje “excedió el objeto de la cláusula compromisoria pactada por las partes”, con lo que “cometió un grave error *in procedendo* respecto de la valoración de su propia competencia (...) en la medida en que en el presente caso bajo ninguna circunstancia implicaba un conflicto societario que activara el pacto arbitral contenido en el contrato de

sociedad y, como consecuencia, la competencia del tribunal para conocer de la disputa en torno a las liquidaciones efectuadas por PROCERASEO en su calidad de EPISA”⁶.

Acusa que el vicio procesal devino de entenderse que la cláusula arbitral confería competencia para conocer de cualquier conflicto relacionado con el contrato de sociedad, y que por eso le era dado analizar las liquidaciones realizadas por la convocada, que cuestiona la demandante, como si fueran actos derivados de la ejecución del objeto social, lo cual explicó el panel al descartar que su juzgamiento fuera sobre el contrato MAO⁷ celebrado por la demandada, “sino de analizar si esas actividades, constitutivas del objeto social exclusivo de PROCERASEO, se adelantaron adecuadamente por la compañía...”. Por lo que así, explica esta censura, para el tribunal el “conflicto societario” que daba lugar a conocer de la controversia según el pacto arbitral contenido en los estatutos de PROCERASEO, “estribaba en un supuesta censura de PROMOAMBIENTAL respecto de la forma en que el EPISA estaba ejecutando su objeto social” —según aparte del laudo que cita el recurrente-, “precisamente ese adecuado o inadecuado desarrollo del objeto social es lo que cuestiona la Convocante con base en la cláusula compromisoria obrante en el contrato social”.

Que bajo esa lógica, continua el recurso, el Tribunal concluyó que la convocada tenía un objeto social único y exclusivo, porque la sociedad tenía una finalidad exclusiva de ejecutar el montaje, administración y operación del sistema de información de la gestión del servicio de aseo de Bogotá, lo que en últimas implicaba para ese panel, que las actividades de efectuar y suministrar a la fiduciaria la liquidación de los

⁶ EPISA: Ente procesador de información del servicio público de aseo; definición adoptada en el Reglamento Comercial y Financiero.

⁷ MAO: Contrato de Montaje, Administración y Operación, del sistema de información de gestión del servicio público de aseo en Bogotá, suscrito por Credicorp Capital Financiero S.A., como mandataria de representación de los Concesionarios del servicio de Aseo, y Proceraseo SAS.

valores y pagar a los concesionarios “formaba parte ‘inescindible’ del objeto social de PROCERASEO”.

Seguidamente argumenta la impugnación, que si bien la sociedad convocada fue constituida con el objeto único de ejercer de EPISA del Contrato de Concesión⁸, “...el tribunal pasó por alto que dicho objeto social se desarrolla única y exclusivamente en la medida en que existe un Contrato de Montaje, Administración y Operación celebrado entre PROCERASEO y CREDICORP como mandataria de los concesionarios”.

El recurrente explica su cuestionamiento a ese análisis del tribunal, porque en su sentir ello implica suponer que cada desavenencia en la ejecución de algún contrato celebrado por una persona jurídica, habilitada en su objeto social, “abre la puerta a un ‘conflicto societario’ que dé lugar al juez del contrato de sociedad a proferir decisiones sobre el alcance del contrato específico que esté ejecutando la sociedad”. Y hace notar que el hecho de que toda sociedad tenga entre su objeto social celebrar contratos, no significa que el juez del contrato de sociedad pueda decidir sobre aquéllos contratos o afecten su ejecución por ser actos comprendidos dentro del objeto social, lo cual “implicaría una verdadera usurpación de la competencia que detenta el juez natural de cada contrato en particular”.

Que de esa forma se verían afectadas las contrapartes de otros negocios ante las decisiones por controversias entre accionistas, por un “aparente conflicto societario”, sin que sean parte de la relación contractual censurada, “so pretexto de tratarse de un acto comprendido en el objeto social de la compañía”. Esto, sigue el recurso, lleva a desbordar los

⁸ “(...) y –agrega el recurrente– por tanto ejecutar el montaje, administración y operación del SIGAP”. Sigla que corresponde a Sistema de Información de Gestión del Servicio de Aseo de Bogotá (pié de pág. 35, del Laudo; pág. 89).

alcances del contrato de sociedad que “tendría efectos en cada relación negocial que celebre el ente con terceros, rompiendo con principios torales del derecho de los contratos como lo es la autonomía privada. Con independencia de si se trata de una sociedad con objeto exclusivo o no, lo cierto es que no puede confundirse el objeto mismo de la sociedad con el alcance de los negocios jurídicos particulares que celebre ésta para ejecutar dicho objeto”. Que cada contrato que celebre la sociedad tiene un juez natural, sin que la correlación que pueda tener con el contrato de sociedad implique desconocer la competencia del juez natural de las controversias que surjan en la ejecución de aquéllos contratos.

En desarrollo de esas premisas, esta impugnación advierte que la controversia resuelta por el laudo impugnado se centraba en los actos realizados por la convocada “en ejecución, NO de su objeto social de forma genérica, sino en cumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado con CREDICORP como mandataria de los concesionarios”. Cita del Laudo cuál fue para el panel el objeto de debate: “la comprensión y aplicación de una de las variables de la ecuación mediante la que se construye el Recaudo Base de Remuneración del Concesionario (RBR) en cada ASE, y que se halla prescrita en el Numeral 3 del Anexo 5 de la Licitación Pública UAESP No. 002 de 2017, denominado ESQUEMA FINANCIERO DEL SERVICIO PÚBLICO DE ASEO” –y, a renglón seguido, argumenta la censura- “variables que eran aplicadas por PROCERASEO en las liquidaciones que entregaba a CREDICORP en virtud de la relación negocial celebrada por dichas sociedades”. Y que en el anexo 5 del contrato de concesión se previó la existencia de una EPISA para que los concesionarios contrataran sus servicios a través de la entidad fiduciaria, por lo que, arguye, es evidente la existencia de una relación negocial autónoma entre la EPISA y la fiduciaria “y por cuenta de la cual se ejecutaría el montaje,

administración y operación del SIGAP. Esto con independencia de la correlación que exista entre la ejecución de dicho contrato y el objeto social de PROCERASEO”.

Por ello, para este impugnante, la discusión se centraba en determinar si la conducta de PROCERASEO al ejecutar el contrato de montaje, administración y operación se ajustaba a no a derecho, al punto que en el laudo “se adoptaron decisiones que impactan directamente dicho negocio jurídico y que escapan de la existencia de un simple conflicto societario respecto de la ejecución del objeto social de la EPISA”, como -indica- en los ordinales OCTAVO y DÉCIMO de la parte resolutive, en los cuales “si bien las declaraciones (...) fueron realizadas bajo la precisión de tratarse de actos ejecutados por PROCERASEO bajo su objeto social, ello es equivalente a la ejecución de un negocio jurídico cuyo juez natural es el único competente para emitir declaraciones y condenas que afecten su ejecución”. Y agrega: “Todo lo cual no puede ser pasado por alto, más si se tiene en cuenta que dichos actos impactan al Contrato de Montaje, Administración y Operación y su contraparte, esto es, los demás concesionarios a través de la fiducia como mandataria, calidad que no puede confundirse con la calidad de accionistas que estas a su vez detentan de PROCERASEO”.

La censura destaca que tal argumento lo respalda el análisis de las consideraciones y condenas del laudo, pues el tribunal no realizó ninguna apreciación de las normas que regulan la relación de PROCERASEO con sus accionistas y/o las normas que regulan las relaciones surgidas entre los accionistas del contrato social, o sea, los estatutos y/o las normas legales vigentes sobre la materia. Y agrega: “Como lo evidencia la lectura del laudo, el tema de discusión y análisis giró en torno y se limitó a una aparente aplicación indebida del régimen tarifario contemplado en los contratos celebrados por cada uno de los concesionarios,

individualmente considerados, con la UAESP, así como de la relación existente entre la Fiduciaria y PROCERASEO, pero no como resultado de la ejecución, interpretación o aplicación de los estatutos sociales”.

Por lo que, concluye, la controversia asumida en el laudo no obedecía a un verdadero conflicto societario, sino al análisis e interpretación de unos actos negociales ejecutados por PROCERASEO en su calidad de EPISA y en virtud del contrato MAO, por lo que la competencia del tribunal debía ser analizada según lo previsto en dicho contrato, con independencia de la cláusula compromisoria pactada en los estatutos sociales de PROCERASEO.

Cita el art. 116 de la CP sobre que son las partes de la relación negocial las que habilitan la competencia arbitral para dirimir sus disputas, como se hizo en el de sociedad. Que las liquidaciones se efectuaron fue en el marco del contrato de Montaje, Administración y Operación, por lo que la competencia debía estudiarse a la luz de ese contrato, máxime si se insiste en que Proceraseo sólo puede ejecutar su objeto social por medio de dicho negocio, pues de lo contrario, este sería inocuo.

Además del cuestionamiento a la competencia asumida por el panel, que acaba de resumirse, BOGOTÁ LIMPIA S.A.S ESP, también -como lo propuso PROCERASEO en su recurso-, acusa la falta de competencia del Tribunal de Arbitramento por exceder el objeto del pacto arbitral contenido en la cláusula 38 del Contrato de Sociedad “en cuanto resolvió una controversia surgida de los Contratos de Concesión, negocios jurídicos diferentes y ajenos a la cláusula compromisoria que lo habilitó para el caso en concreto”.

Y asimismo, en el ámbito de la causal 2 de anulación, de la ley 1563 de 2012, BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP, con argumentos que en ese

aspecto coinciden con el recurso del primer convocado, planteó que “el Tribunal excedió el objeto del pacto arbitral contenido en la cláusula 38 del Contrato de Sociedad en cuanto resolvió una situación jurídica respecto de la naturaleza y sanción de las liquidaciones realizadas por Proceraseo cuando éstas, como mero acto material, no se encuentran cobijadas por una cláusula compromisoria limitada a conflictos societarios”.

Finalmente, advirtió haber cumplido con el requisito de procedibilidad previsto para invocar la causal 2, al haber hecho valer “los motivos constitutivos de la falta de competencia mediante el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia”.

2. La anulación que reclama BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP sustentada en la causal 7 del art. 41 de la ley 1563, tal como también lo adujo en su impugnación PROCERASEO, se planteó porque, en su sentir, “El Tribunal falló en conciencia a partir de un desdén en la valoración de las pruebas por cuanto que (i) basó su argumentación y la consecuente condena impuesta en el dictamen del perito Villareal, cuando éste para su elaboración únicamente consideró la Resolución CRA 720 que regula el cálculo y cobro de tarifas, y, por el contrario, confesó no tener en cuenta el Reglamento Comercial y Financiero y (ii) desconoció los efectos procesales de las confesiones del representante legal de la Convocante”.

3. Y adicionalmente, BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP, con apoyo en la causal 9 del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, pide la nulidad del laudo porque, “El Tribunal falló extra petita en la medida que concedió más de lo pedido por Promoambiental en la pretensión tercera subsidiaria de la pretensión novena principal”. En síntesis, reparó en que las citadas pretensiones se refirieron a “la inexistencia, ineficacia, nulidad e

inoponibilidad de las liquidaciones de remuneración efectuadas por la Fiduciaria Credicorp, y nadie más”, pese a lo cual y a haber advertido que quien realiza esos actos es Proceraseo, con lo que considera equivocada aplicación del principio iura novit curia, desconoció lo pretendido que tiene su límite en la congruencia, e impuso la condena a quien no se le había pedido “pues la voluntad de PROMOAMBIENTAL era atacar las liquidaciones realizadas por Credicorp y no por PROCERASEO”.

III. ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. ESP formuló su recurso de anulación con base en las causales previstas en los numerales 1, 2, 7 y 9 del art. 41 de la ley 1563 de 2012.

1. En cuanto a la causal del numeral 1, planteó que en el “resuelve décimo primero del laudo arbitral (...) adoptó decisiones frente a Credicorp Capital Fiduciaria S.A. a quien no le era oponible la Cláusula Compromisoria y quien no hizo parte del proceso arbitral”. Que esa entidad fiduciaria actuó en cumplimiento de las obligaciones que contrajo al suscribir el contrato MAO, “lo cual es ajeno a los estatutos sociales de la Convocada y nada tiene que ver con el Contrato de Sociedad 001 de 2018”. Que es en cumplimiento del numeral 20 de la cláusula 4 del contrato MAO que se suministraba la información y liquidaciones, y que si Promoambiental quería su nulidad, “la materia de esta controversia a todas luces desborda los límites de la Cláusula Compromisoria (...) entre otras razones (porque) el Contrato MAO tiene su propia cláusula para la resolución de controversias”, de lo cual deriva la inoponibilidad aducida, lo que, dice, puso de presente al asumirse competencia, mediante reposición y para cumplir el requisito de procedibilidad, por dirigirse pretensiones frente a un tercero como Credicorp Capital.

2. Por la causal 2, y en concreto por falta de competencia del tribunal ad-hoc, esta impugnación expone que “el Laudo Arbitral de manera lamentable por cierto”, incurrió en dicho motivo de anulación, circunstancia que advirtió al recurrir la respectiva declaración, agotando el requisito de procedibilidad como lo hicieron los otros vinculados, no obstante lo cual, “de forma obstinada, el Tribunal reafirmó su competencia por medio del auto No. 16 de 23 de diciembre de 2020”.

2.1. Para el recurrente “la controversia que Promoambiental planteó en las pretensiones de la Demanda Reformada relacionada con la forma en la que debía liquidarse la remuneración que pactó con la suscripción del Contrato de Concesión, es ajena y desborda el Pacto Arbitral contenido en la Cláusula 38 del Contrato de Sociedad 001 de 2018 y, por ende, el Tribunal Arbitral carecía de competencia”.

Que entonces, ese panel “carecía de competencia para pronunciarse sobre la manera en la que debía interpretarse lo que quiso entender por una supuesta ecuación financiera para el cálculo de la remuneración que Promoambiental acordó con la UAESP en la Cláusula Décima del Contrato de Concesión No. 283 de 2018 (...) y en el Reglamento Comercial y Financiero (el ‘RCF’), parte concedente que tampoco fue parte del proceso. Y como en los otros recursos a esta altura resumidos, recaba en que la cláusula arbitral sólo previó la solución por ese medio de conflictos directamente relacionados con los estatutos, entre los accionistas, entre sí, o con la sociedad, siendo esa la voluntad de los contratantes, y siendo claro para este impugnante que Promoambiental buscaba alteraciones e interpretaciones de la fórmula de remuneración del contrato de Concesión y del RCF, materia ajena a los estatutos y “donde no cabe ni por asomo una disputa societaria y que lógicamente excedía la competencia de la Cláusula Compromisoria”.

Seguidamente, como las otras impugnaciones, también discurre *in extenso* sobre la indebida asunción de competencia para realizar interpretaciones del contrato de concesión, asunto que no tenía nada que ver con los estatutos sociales ni estar ante una disputa entre accionistas referida a tales estatutos, pese a lo cual –argumenta- sin competencia para ello, el Tribunal arbitral modificó la fórmula de remuneración pactada con la UAESP en el Contrato de Concesión y en el RCF, según lo transcribe de los ordinales Sexto y Séptimo de la parte resolutive del laudo.

Acusa que la mayoría de los árbitros, pese a la delimitación del pacto, haya conocido y fallado aspectos del contrato de concesión que rigen la relación con la UAESP, y asuntos del contrato de fiducia; invalidado actos de la fiduciaria e interpretado la regulación de un servicio público, “todo lo cual –sencillamente- no tiene relación alguna con una controversia derivada de los estatutos sociales de una sociedad”. Que pese a lo errado del planteamiento de la demanda, es inequívoco que se refería a la remuneración derivada del contrato de concesión celebrado entre la UAESP y Promoambiental (fórmula de las concesiones a tener en cuenta por las EPISAS acerca de las actividades CBLS y CLUS, y liquidar las remuneraciones), y “no de la validez o de la ejecución del Contrato de Sociedad”. Al respecto destaca que la regla de remuneración de los concesionarios del servicio de aseo de Bogotá, “está expresamente definida en la Cláusula Décima de de los Contratos de Concesión, en la Resolución UAESP 027 de 2018 y en el numeral 3° del RCF, la cual establece, con una claridad innegable, que se debe remunerar a los Concesionarios en función del recaudo ASE según el número de usuarios que esta contenga, cosa que en nada tiene relación con el pacto arbitral o sus precisos contornos y límites”.

Que el hecho de que la actividad de liquidación de las prestaciones por el servicio de aseo sea desarrollada por la Fiduciaria o que Proceraseo recopile la información que los concesionarios reportan, no hace que el conflicto sea relacionado con los estatutos o societario al no existir decisión alguna que sea objeto de impugnación, “pues bajo esa lógica todas las actuaciones adelantadas por aquella serían una controversia relacionada con los estatutos”. Lo cual resulta claro –argumenta- porque en los estatutos no se previó ningún acuerdo relacionado con la liquidación de los valores a redistribuir a los socios por la prestación del servicio de aseo, “por lo cual, Promoambiental no podía dirigir sus pretensiones en sede arbitral contra Proceraseo o contra sus accionistas (...) habida cuenta que la fórmula de retribución para la liquidación de las actividades de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas (CBLS) y de Limpieza Urbana (CLUS) fue la que Promoambiental acordó con la UAESP en el Contrato de Concesión, de acuerdo con el RCF y la oferta que presentó dentro del proceso de selección, que por supuesto no son un asunto relacionado con los estatutos de Proceraseo, que fue el pacto arbitral invocado para el litigio”.

En sentir de este recurrente, no puede pasarse por alto que Promoambiental reconoce en la demanda arbitral que la manera de liquidar dichos componentes es materia contemplada en el Contrato de Concesión, y su elaboración es una actividad propia del contrato MAO, por lo que –argumenta- tal asunto no tiene relación alguna con los estatutos sociales de Proceraseo, por lo cual el Tribunal arbitral carecía de competencia para dirimir controversias sobre materias ajenas a los estatutos de la sociedad Proceraseo. Y que lo de la remuneración era sin duda asunto eminentemente contractual del contrato MAO, y no un conflicto relativo a los estatutos de Proceraseo o entre los socios relacionados con tales estatutos.

Y concluye que como el panel no tenía competencia para conocer la controversia que planteó la convocante en la demanda reformada, por versar sobre la remuneración de esa convocante acordada con la UAESP en el contrato de concesión, la Resolución 027 de 2018 y el RCF de acuerdo con su propia oferta, para este recurrente es claro que tal controversia es ajena al contenido de la Cláusula Compromisoria y al exceder los límites definidos por la voluntad de las sociedades que suscribieron dicha cláusula, se configuró la causal nulidad del laudo

2.2. Que “el tribunal arbitral carecía de competencia para pronunciarse y, por cierto, modificar los Contratos de Concesión, la Resolución 027 de 2018 y el Reglamento Comercial y Financiero parte integrante de un Contrato de Concesión, so pretexto de interpretar cuál era la correcta aplicación de la fórmula para liquidar la contraprestación que Promoambiental debía recibir, asuntos que no guardan relación con unos estatutos sociales, menos una controversia entre socios o de éstos con la sociedad y que, por el contrario, es propia del Contrato de Concesión suscrito entre la UAESP y Promoambiental”.

Lo anterior, “no solo porque la Cláusula Compromisoria no tenía la virtualidad de vincular el Contrato de Concesión, sino porque la Resolución UAESP 027 de 2018 es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad que no podía el Tribunal Arbitral en su mayoría, desconocer, inaplicar, inobservar o alterar”. Que los reparos sobre la fórmula de liquidación, que ella misma acordó con la UAESP en el contrato de concesión y según la oferta que presentó en el proceso de selección, conforme a lineamientos de la Resolución 027 de 2018 y el RCF, Promoambiental debió plantearlos invocando la cláusula compromisoria del Contrato de Concesión contra la autoridad concedente, UAESP, y no mediante la cláusula compromisoria del

contrato de sociedad, porque esos temas acá conocidos y decididos “escapan por completo y no guardan ninguna relación con los estatutos sociales de Proceraseo”, sino que la aplicación de normas y criterios de liquidación son asuntos propios del Contrato de Concesión, dicha Resolución y el reglamento RCF, por lo que la afirmación de la convocante de que Proceraseo no realiza las liquidaciones en debida forma, se refiere a la remuneración del contrato de concesión (cláusula Décima, Res. 027/18 y RCF), y a una obligación contractual derivada del Contrato MAO, “pero en ningún caso de una pretensión relacionada con el funcionamiento de Proceraseo como ente social, o de sus estatutos”, cuestión que este recurrente pasa a desarrollar a espacio, entre otros aspectos, con extensas citas del Salvamento de Voto del árbitro Cuberos de las Casas.

2.3. Que ese tribunal carecía de competencia para pronunciarse sobre la manera en la que debía aplicarse la fórmula para liquidar la remuneración que Promoambiental recibe en virtud del Contrato de Concesión, “no solo por las razones expuestas en la anterior sección, sino porque además el Panel Arbitral tenía conocimiento de que el Laudo Arbitral de 4 de junio de 2021, entre Promoambiental y la UAESP, había definido previamente la forma en la que debía aplicarse dicha fórmula”.

Aduce este recurrente que acá habrá de verse la ausencia de controversia sobre dicha fórmula, menos de un conflicto que se presentó como derivado del contrato social o de una controversia entre socios, por lo que el tribunal arbitral carecía de competencia para dirimir esta controversia no solo por desbordar los límites de la cláusula compromisoria por tratar materias ajenas, “sino porque además existía una decisión previa de otro tribunal arbitral que sí era competente para conocer de las controversias presentadas en virtud del Contrato de Concesión suscrito entre Promoambiental y la UAESP, el cual determinó que la fórmula para

liquidar la remuneración de Promoambiental era la contenida en el RCF y en el Contrato de Concesión, motivo por el que no era posible entrar a interpretar la misma o sus componentes”.

Luego pasa a reseñar que el propio laudo y el salvamento de voto dan cuenta de los trámites arbitrales simultáneos “que tenían la misma finalidad, que no era otra diferente a que se modificara la fórmula en la que debía liquidarse la remuneración que ella misma (la convocante) acordó con la UAESP al momento en que suscribió el Contrato de Concesión”. Y a partir de extensas citas del laudo dictado el 4 de junio de 2021 en el otro proceso arbitral, surtido entre Promoambiental y la UAESP, y nuevamente del salvamento de voto del laudo proferido en este proceso, concluye que la mayoría que acá adoptó la decisión sabía de la otra determinación, en el sentido de que no podía variarse la fórmula de liquidación de la remuneración de los concesionarios, por estar respaldada en las normas que cita y que de existir un vacío en esa materia en la Resolución CRA 720 de 2015, ello es materia de la Autoridad Administrativa. Que, por ende, el panel desconoció su propia competencia, referida sólo a los estatutos sociales, y además la decisión de otra autoridad judicial competente, que ya se había pronunciado antes sobre la misma materia, de lo cual era sabedor.

3. Por la causal 7 de anulación del art. 41 de la ley 1563 de 2012, Área Limpia S.A.S. ESP plantea que “La mayoría del Tribunal de Arbitramento falló en equidad y en conciencia, debiendo ser en derecho por expresa disposición de la Cláusula Compromisoria”.

Que ello ocurrió porque “dejó de aplicar la Cláusula Décima del Contrato de Concesión, la Resolución 027 de 2018, el Reglamento Comercial y Financiero y las normas que rigen los contratos estatales, para en su lugar realizar una interpretación sobre la aplicación de la Resolución CRA 720

de 2015 toda vez que a juicio de la mayoría ‘el sistema concebido, correctamente aplicado, no genera ningún desequilibrio’”. Equidad y no en derecho, por dejar de aplicar la fórmula estipulada en la respectiva licitación, el Contrato de Concesión y el Reglamento Comercial y Financiero, “pues en criterio del Tribunal Arbitral se generaba un desequilibrio en cabeza de la convocante en tanto y en cuanto la ASE 1, para la cual el convocante presentó oferta que le fue adjudicada, tenía un mayor número de kilómetros y un menor número de usuarios con respecto de otras ASE”. Omisión que este recurrente califica de caprichosa y en lo que encuentra respaldo en el salvamento de voto del laudo. Y luego de extensas citas de apartes del laudo objeto del recurso – de documentos del proceso y del salvamento-, advierte que la mayoría de árbitros era consciente de que la licitación y por ende los contratos de concesión, no previeron mecanismos de compensación en eventos de déficit, pero pese a ello dijo que eso no era equitativo, “motivo por el que decidieron no aplicar las disposiciones que regulaban la materia y, en su lugar, proceder a tomar decisiones en equidad guiados por su criterio personal y no en derecho, prescindiendo de manera protuberante del material probatorio, e incluso, de la decisión en derecho que había adoptado el Tribunal No. 1, este sí competente, sobre el particular en un litigio en que era parte la autoridad concedente (UAESP) y la Convocante”.

De otro lado, acusa este recurso, que “la mayoría del Tribunal Arbitral falló en conciencia por cuanto guiados por sus convicciones personales se apartaron del material probatorio que obraba en el proceso y decidió con base en el dictamen que realizó el perito Julio Villareal, el cual fue objetado por parte de Proceraseo y los litisconsortes necesarios en la audiencia de contradicción”.

4. Finalmente, invoca la nulidad del laudo porque se “configuró la causal de anulación 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 por haber recaído sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros”, con referencia a las decisiones de los ordinales sexto, séptimo, décimo, décimo primero y décimo tercero.

IV. CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. ESP formuló su recurso de anulación invocando las causales de nulidad previstas en los numerales 2, 4, 7 y 9 del art. 41 de la ley 1563 de 2012.

1. La invocación de la causal 2 se basó en la falta de competencia del tribunal por cuanto el pacto arbitral se refiere a los estatutos de la sociedad “cuando en realidad la controversia estaba relacionada con obligaciones previstas en un contrato diferente a dichos estatutos, el cual no contiene la cláusula arbitral”.

Que como el pacto arbitral define las materias que serán de conocimiento de los árbitros, con respaldo en jurisprudencia del Consejo de Estado aduce sobre esta causal de nulidad, que la falta de competencia se configura “cuando un tribunal de arbitramento se pronuncia sobre (i) un asunto que no fue sometido por la partes a su decisión o (ii) una materia que no está sujeta a arbitraje”⁹.

Que la materia o controversia planteada por Promoambiental no estaba cobijada por la cláusula arbitral prevista en el artículo 38 de los Estatutos de Proceraseo debido a que:

i. El Tribunal no era competente para conocer de las controversias derivadas del Contrato de Montaje, Administración y Operación del

⁹ Sección Tercera. Sent. 2 de junio 2021 rad. 11001032600020200004700

Sistema de Información de Gestión del Servicio de Aseo en Bogotá – SIGAB- celebrado entre Proceraseo y CREDICORP (en calidad de mandataria con representación de los Concesionarios).

Que el proceso iniciado por Promoambiental estaba dirigido a controvertir la forma en que se estaba realizando la liquidación de la remuneración a los Concesionarios por las actividades desarrolladas según los contratos de concesión en cada ASE del Distrito Capital, y la obligación de Proceraseo de efectuar esa liquidación “no se encuentra contemplada en los estatutos de PROCERASEO, sino en el numeral 20 de la Cláusula Cuarta del Contrato de Montaje, Administración y Operación del Sistema de Información de Gestión del Servicio de Aseo en Bogotá –SIGAB- celebrado entre PROCERASEO y CREDICORP...” como mandataria con representación de PROMOAMBIENTAL DEL DISTRITO S.A.S. ESP, LIMPIEZA METROPOLITANA S.A.S. ESP, CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A.S. ESP, BOGOTÁ LIMPIA S.A.S. ESP, y ÁREA LIMPIA DISTRITO CAPITAL S.A.S. ESP.

Que este aspecto según el cual la obligación de PROCERASEO de efectuar tal liquidación estaba prevista en el contrato MAO y no en los estatutos, fue reconocido por el tribunal en el laudo arbitral, según cita que del mismo se hace de las páginas 92, 102 a 104 y siguientes, de modo que, según la censura, es claro que la controversia planteada estaba relacionada con las obligaciones de Proceraseo en virtud del contrato MAO suscrito entre ésta y CREDICORP (como mandataria de los concesionarios), “tanto así que el Tribunal Arbitral tuvo que remitirse a él para resolver las pretensiones”, pero que “la ejecución de dicho contrato no fue una **materia** prevista en el pacto arbitral contenido en los Estatutos de la Sociedad PROCERASEO y, por lo tanto, el Tribunal Arbitral no tenía competencia para pronunciarse sobre ella” (resaltados del texto que se cita).

Que el tribunal “intentó justificar su competencia para conocer de la controversia a partir de la cláusula arbitral prevista en los estatutos de Proceraseo”, con la siguiente “línea argumentativa”: -el objeto social de Proceraseo era el montaje, operación y administración del SIGAB, -los estatutos de Proceraseo no describían las actividades de operación y administración del SIGAB, -tales actividades estaban previstas en el contrato MAO celebrado entre Proceraseo y CREDICORP, -por tanto, el objeto social de Proceraseo eran las actividades indicadas en el Contrato MAO del SIGAB.

Para el impugnante “la interpretación del Tribunal es completamente forzada, pues el hecho de que las obligaciones que la demandante alegaba como incumplidas estuvieran previstas en un contrato diferente a los Estatutos, era suficiente para determinar que no se trataba de una disputa societaria como pretendía hacerlo ver PROMOAMBIENTAL. Por el contrario, se trataba de una controversia contractual que se escapa a la competencia del Tribunal. De ese modo, el Tribunal suplantó al juez natural del Contrato de Montaje, Administración y Operación del SIGAB” (subrayado del texto citado). “Juez natural” que es el ‘competente’ y encuentra fundamento en el art. 29 de la Constitución (C-200/02). Y que en ese contrato no se previó cláusula arbitral y “CREDICORP ni siquiera fue parte del proceso” (sic).

Que el entendimiento del tribunal fue que por la celebración del contrato MAO, Proceraseo realizaba la ejecución misma del objeto social. “Sin embargo, en principio todas las actividades llevadas a cabo por una sociedad implican el desarrollo de su objeto social, pues no puede adelantar ninguna actuación que no se encuentre prevista en el mismo, pero eso no quiere decir que: i) Las controversias suscitadas en la ejecución de contratos que la sociedad suscriba para el desarrollo de su

objeto social sean materia del pacto arbitral previsto en los estatutos; y/o ii) que el juez natural del contrato de sociedad se convierta en el juez natural de todos los contratos que suscriba la persona jurídica.” (subrayas del original citado).

Tal planteamiento lo ilustra con figuras en un ejemplo en el que una sociedad con objeto social ‘construcción de viviendas’, celebra varios contratos de construcción con otras sociedades, donde el incumplimiento de éstos últimos contratos no implica una indebida ejecución del objeto social, como lo asevera el tribunal. “En otras palabras, carece de toda lógica y sentido considerar que el hecho de que una sociedad incumpla un contrato que ha celebrado con un tercero, a su vez, supone un incumplimiento o indebida ejecución de su objeto social. Ese raciocinio llevaría al absurdo de considerar, como equivocadamente lo hizo el tribunal, que el pacto arbitral contenido en los estatutos de una sociedad se extiende y aplica a todos los contratos que esa sociedad celebra con terceras personas. Bajo esa muy equivocada premisa, entonces, todo aquel que contrate con una sociedad cuyos estatutos contemplen un pacto arbitral, por el solo hecho de celebrar ese contrato y sin más, adhiere a ese pacto arbitral y, por ende, las controversias contractuales automáticamente se convierten en controversias societarias”. Que acá las pretensiones de Promoambiental estaban dirigidas a que el tribunal declarara que Proceraseo había ejecutado de forma indebida la liquidación de la remuneración que le correspondía por el servicio de aseo que presta en la ASE N.º 1, liquidación efectuada en virtud de las obligaciones estipuladas en la cláusula 4ª. numeral 20 del contrato MAO del SIGAB, por lo que el juez de contrato era quien debió conocer esta controversia y no el tribunal arbitral, “que sólo es el juez natural de los Estatutos de PROCERASEO”.

Que ese actuar transgrede el principio de habilitación previsto en el art. 116 de la Constitución, por el cual las partes pueden asignar función judicial a particulares, como lo árbitros, que en el presente asunto lo fue para disputas societarias según el art. 38 de los estatutos y no otras disputas. Al punto advierte esta censura: “Debo destacar que una disputa societaria es aquella que afecta a la sociedad en su normal funcionamiento”, sobre lo cual cita, de la “Guía de litigio Societario”, que la Superintendencia de Sociedades determinó que los conflictos o controversias societarias, “por supuesto, deben o involucrar la aplicación de las reglas que componen el régimen societario colombiano”. Que como ejemplo esa entidad cita la ineficacia e impugnación de las decisiones de las asambleas de accionistas y juntas directivas, conflictos entre accionistas, desestimación de la personalidad jurídica, abuso del derecho de voto y responsabilidad de los administradores.

Y reitera que la controversia planteada no constituye un conflicto societario sino por el contrario el alegado incumplimiento de Proceraseo de obligaciones contractuales del contrato MAO celebrado con CREDICORP –mandatario de los cesionarios-, por lo cual, concluye, sin ser una controversia societaria, “el Tribunal Arbitral no estaba habilitado para conocerla ni para resolverla de fondo”.

ii. “El Tribunal no era competente para resolver sobre la inexistencia, ineficacia, nulidad, anulabilidad o inoponibilidad de liquidaciones efectuadas por CREDICORP”. Este aparte del presente recurso de CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. ESP, se plantea a partir del cotejo entre lo así pretendido y el ordinal decimoprimer de la decisión arbitral que dispuso “la nulidad de las liquidaciones de la remuneración efectuadas por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.” Al efecto se aduce que las liquidaciones hechas por Credicorp, y su validez, “no fue una materia contemplada dentro del pacto arbitral previsto en los

estatutos de PROCERASEO, por lo que el Tribunal Arbitral tampoco tenía competencia para resolver tales pretensiones. Es más, CREDICORP ni siquiera fue vinculado al proceso porque el Tribunal consideró que no era un litisconsorte necesario (en abierta contradicción con la parte resolutive del Laudo)”.

iii. Al abrigo de esta misma causal CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. ESP también plantea que “El Tribunal no era competente para interpretar y/o modificar el Contrato de Concesión 283 ni la Resolución No. 27 de 2018 de la UAESP”. Que las pretensiones estaban dirigidas a que el Tribunal declarara que se estaba liquidando de forma indebida la remuneración por el servicio de aseo en la ASE N.º 1. Que Promoambiental sostuvo que las liquidaciones no tuvieron en cuenta lo dispuesto en la Resolución N.º 720 de 2015 de la CRA, los Contratos de Concesión, la Licitación y su Anexo N.º 5, correspondientes al Reglamento Comercial y Financiero

Destaca que según el reglamento Comercial y Financiero contenido en la Resolución 27 de 2018 de la UAESP, la Remuneración Final (RF) de cada Concesionario corresponde al Recaudo Base de Remuneración (RBR) menos el Costo de Interventoría (CI). Que ese RBR corresponde al Recaudo Total (RT) que es el total que se factura a los usuarios de cada ASE descontando el Recaudo de Disposición Final (RD) del ASE, el Recaudo de Tratamiento de Lixiviados (RL), el Recaudo de Aprovechamiento (RA) del ASE, el Recaudo de Comercialización para Aprovechamiento (RCA) del ASE y el Balance de Subsidios o Contribuciones por suscriptor aplicado en su facturación (BSC)¹⁰.

Que según el reglamento Comercial y Financiero “el RBR en cada Área de Servicio Exclusivo –ASE- dependerá del recaudo por componente del

¹⁰ RBR = (RT – RD – RL – RA – RCA – BSC)

esquema tarifario en su ASE correspondiente”, lo cual cita. Que por tanto tales Recaudos son valores que deben ser calculados respecto del recaudo de cada ASE. “Por lo tanto: i) el Recaudo Base de Remuneración (RBR) depende de que lo que se recaude en cada ASE; y. consecuentemente, ii) la Remuneración Final depende de lo que se recaude en cada ASE.

Que pese a la claridad del Reglamento Comercial y Financiero sobre la forma de calcular la Remuneración Final (RF) de cada concesionario, el Tribunal procedió a establecer el “correcto entendimiento” de la variable de Recaudo Total (RT) empleada para determinar el Recaudo Base de Remuneración (RBR) (cita la pág. 124 del Laudo), para determinar lo cual –argumenta- “el Tribunal realmente modificó el Contrato de Concesión 283 de 2018 (contratista PROMOAMBIENTAL) y la Resolución No. 27 de 2018 (por medio de la cual se adoptó el Reglamento Comercial y Financiero)”, materias que no eran objeto del pacto arbitral contenido en los estatutos de Proceraseo “y, por tanto, el Tribunal carecía de competencia para conocer de las mismas”.

Que con ese “eufemismo de llegar al ‘correcto entendimiento’ de la fórmula prevista para calcular la remuneración de los Concesionarios, el Tribunal Arbitral usurpó la facultad excepcional regulada en la ley 80 de 1993 y asignada a la UAESP, como entidad contratante, para interpretar unilateralmente los contratos administrativos”, con lo cual “pasó por encima de los principios que rigen la contratación estatal”, a más de que el diferendo planteado por Promoambiental deriva de una contrato estatal, que por lo tanto el tribunal no estaba habilitado para interpretar o modificar.

Que según este recurrente, se modificó el Contrato de Concesión 283/18 de UAESP y Promoambiental y se modificó la Resolución 27 de 2018 (por la cual la UAESP adoptó el Reglamento Comercial y Financiero),

porque ese reglamento establece con “completa claridad y sin asomo de duda” que la variable Recaudo Total (RT) de la fórmula para calcular el Recaudo Base de Remuneración (RBR) “se refiere al **RECAUDO TOTAL DE LA ASE.** No al recaudo total de la ciudad, sino del ASE del Concesionario al cual se va a liquidar su Remuneración Final (RF).” (Resaltados del texto citado). Que pese a ello para resolver lo pretendido el panel analizó la fórmula establecida en el Reglamento Comercial y Financiero para determinar la Remuneración Final de cada concesionario y “en tal ejercicio, el Tribunal determinó que la variable de Recaudo Total (RT) se refiere a los recursos derivados de los pagos que hacen los usuarios de toda la ciudad y que se recaudan en todas las ASE por concepto de Limpieza Urbana y de Barrido y Limpieza de Vías y Áreas Públicas”.

Que el entendimiento de esa variable de Recaudo Total “es completamente opuesta a lo establecido en el Reglamento Comercial y Financiero, el cual dispone de forma expresa que dicha variable se refiere al ‘Recaudo total de la ASE’, mas no al recaudo de toda la ciudad en todas las ASE. De este modo, lo que hizo el Tribunal fue modificar el Reglamento Comercial y Financiero” (subrayado original). Reglamento que –agrega- no tenía competencia para modificar, pues era un documento que hacía parte integral del Contrato de Concesión N.º 283 celebrado el 18 de enero de 2018 entre la UAESP y Promoambiental, en el que se le concesionó el servicio de aseo en la ASE N.º 1 como se expresa en la Cláusula Séptima (Reglamentos Técnico-operativo y Comercial-Financiero). Por lo que, argumenta, las controversias relacionadas con la interpretación y aplicación de ese Reglamento debían resolverse por el mecanismo previsto en la cláusula 36ª del contrato de Concesión N.º 283 de 2018 de la UAESP y el Concesionario. De donde –sigue este recurso- es claro que el Tribunal Arbitral no tenía competencia

para modificar y/o interpretar el Reglamento Comercial y Financiero, materia no prevista en la cláusula arbitral de los Estatutos de Proceraseo, sino reservada a la competencia del juez natural del contrato de Concesión 283; a más de afectarse el principio de legalidad por haber modificado un documento que hace parte de un contrato estatal sin que compareciera al proceso la UAESP, entidad contratante.

Dice este recurrente que para Promoambiental era claro que el juez competente para determinar si ese Reglamento C y F estaba siendo aplicado correctamente para liquidar su remuneración, era el del contrato de Concesión 283, pues presentó demanda arbitral en contra de la UAESP en virtud del pacto arbitral de ese contrato de concesión, en la que, entre otras, solicitó declarar que la UAESP había incumplido la Cláusula Décima de dicho contrato, relacionada con la “Remuneración al Concesionario”. Y que ese otro Tribunal Arbitral, competente sí para conocer la controversia suscitada sobre la forma en que Promoambiental estaba siendo remunerado por el servicio de Aseo en la ASE N.º1, decidió negar la totalidad de las pretensiones en laudo de 4 de junio de 2021.

Y de otro lado, este recurso plantea que “el Tribunal carecía de competencia para modificar la Resolución No. 27 de 2018 [que adoptó el Reglamento Comercial y Financiero] ni decidir sobre sus efectos económicos”.

Que ese Reglamento regula la forma de remuneración de los concesionarios del servicio de aseo y fue adoptado por la citada Resolución, por lo cual toda modificación del Reglamento “debe ser entendida como una modificación de la Resolución No. 27 de 2018 de la UAESP”. Que “el Tribunal modificó la variable de Recaudo Total (RT) que hace parte de la fórmula de Recaudo Base de Retribución (RBR) que,

a su vez, era una variable de la fórmula para determinar la Remuneración Final (RF) del Concesionario, todo lo cual estaba previsto expresamente en el Reglamento Comercial y Financiero, adoptado por la Resolución No. 27 de 2018 de la UAESP”. Pero, que carecía de competencia por (i) no ser materia comprendida en el pacto arbitral de los Estatutos de Proceraseo, (ii) los árbitros no están habilitados para conocer sobre la validez y menos modificar actos administrativos (Res. 27/18) derivados de una relación contractual diferente a la sometida a su conocimiento (Concesión) y no en virtud del contrato de Sociedad (Proceraseo), y (iii) los árbitros no están habilitados para modificar un acto administrativo sin que la entidad que lo profirió (acá la UAESP) haya participado en el proceso.

Y que ese Tribunal modificó los efectos económicos del Reglamento Comercial y Financiero, pues en la forma que según el laudo debe ser entendida la variable Recaudo Total (RT) de la fórmula para calcular la remuneración de los concesionarios tiene una incidencia directa en esos efectos del Reglamento C y F y por tanto de los efectos económicos de la Resolución 27 de la UAESP, ya que al aplicar la variable RT en la forma determinada por el Tribunal, “resulta que PROMOAMBIENTAL percibirá una mayor remuneración económica por el servicio público de aseo, mientras que la remuneración de los demás prestadores disminuirá”. Pero que tampoco podía decidir sobre esos efectos de la Resolución 27/18 UAESP, por no ser materia comprendida dentro del pacto arbitral de los estatutos de Proceraseo, y no cumplirse los requisitos del art. 1º de la ley 1563 en relación con la competencia de los árbitros para pronunciarse sobre las consecuencias económicas de un acto administrativo: la UAESP que profirió ese acto no intervino en el proceso, la controversia no deriva de un contrato estatal sino es una controversia entre particulares, como lo definió el Tribunal, y el tribunal

fue conformado con fundamento en el pacto arbitral contenido en los estatutos de Proceraseo, sin que la Res. 27/18 y sus efectos y consecuencias fueran materia prevista en ese pacto.

2. Este recurso, con base en la causal del numeral 4 del art. 40 de la Ley 1563, también plantea la anulación del laudo porque “el tribunal se abstuvo de notificar el auto admisorio de la demanda arbitral a CREDICORP y a la UAESP, entidades que eran litisconsortes necesarios que debieron ser vinculadas al proceso”. Que no era posible decidir de mérito sin la intervención de esas entidades, y que adicionalmente el art. 36 de la Ley 1563 deberá ordenar la citación de todas las personas que no hayan estipulado el pacto arbitral pero que, por la naturaleza de la relación debatida, el laudo genere efectos de cosa juzgada respecto de tales personas. En sentir del recurrente Credicorp era litisconsorte necesario por haberse formulado pretensiones en que se pidió expresamente declarar inexistentes, ineficaces, nulas e inoponibles las liquidaciones por ella efectuadas, al margen de que al resolver el fondo del asunto se hubiera dicho que eran pretensiones improcedentes, pues debió ser notificada.

Que en el laudo se declaró la nulidad de esas liquidaciones sin que Credicorp hubiera comparecido al proceso, cuya integración fue pedida por la litisconsorte LIME y fue rechazada por el tribunal con el argumento de que el vínculo entre Credicorp y Proceraseo no era materia directa del proceso, pese a lo cual en la parte resolutive del laudo se declaró la nulidad de actos supuestamente proferidos por dicha entidad, lo que “refleja una clara contradicción entre las actuaciones del Tribunal Arbitral, que se negó injustificadamente a vincular a CREDICORP al proceso”, habiendo pretensiones relacionadas con ella, por lo cual, concluye, “debió ser notificada del auto admisorio de la demanda”. Y

seguidamente reitera que esa entidad era suscriptora del contrato MAO – SIGAB con Proceraseo, que era el contrato que según el Tribunal establecía las obligaciones de Proceraseo “que la convocante alegó estaban siendo incumplidas”. Para reiterar que como litisconsorte necesario esa entidad fiduciaria debió ser notificada.

Lo mismo afirma de la UAESP en virtud de que (i) participó en la formación del Contrato de Concesión N.º 283 que celebró con Promoambiental por el cual ésta percibe la remuneración por el servicio de aseo que presta en la ASE#1, y (ii) es la entidad que profirió la Resolución 27/18, “por medio de la cual se adoptó el Reglamento Comercial y Financiero que, a su vez, hace parte integral del Contrato de Concesión No. 283 de 2018”.

Y a vuelta de citar jurisprudencia sobre la imprescindible vinculación de los litisconsortes necesarios a efecto de decidir sobre los actos en que hayan intervenido, advierte que el tribunal tomó decisiones en relación con el Reglamento C y F, específicamente en cuanto a la fórmula allí prevista para liquidar la remuneración de los prestadores del servicio de aseo, y conforme a la Cláusula Séptima del Contrato de Concesión 283/18 de la UAESP y Promoambiental, “el reglamento Comercial y Financiero hace parte integral de dicho contrato de concesión”. Por lo que como la UAESP participó en la formación del Contrato de Concesión 283 del cual hace parte dicho Reglamento, “el Tribunal debió vincular a dicha entidad al proceso” –concluye la censura-, y agrega: “Es más, la UAESP no solo participó en la formación de dicho contrato, sino que fue la entidad que diseñó la fórmula con base en la cual debía ser calculada la remuneración que PROMOAMBIENTAL y demás concesionarios recibirían por la prestación del servicio de aseo en Bogotá”. Fórmula que –reitera- fue alterada por el tribunal al modificar la variable Recaudo Total (RT) de la fórmula de Recaudo Base de Remuneración que, a su

vez, era una variable de la fórmula para calcular la Remuneración Final del concesionario (RF).

Insiste en que el tribunal modificó el Contrato de Concesión 283/18 celebrado entre la UAESP y Promoambiental y la Res. 27/18 por la cual la UAESP adoptó el Reglamento C y F, para advertir que sin perjuicio de que no tenía competencia para ello, “en todo caso, para emitir pronunciamiento en relación con los mismos, debió haber vinculado a la UAESP”.

Asimismo, en que Credicorp y la UAESP no eran suscriptoras del pacto arbitral con base el cual el Tribunal asumió competencia para resolver la controversia (art. 38 Estatutos de Proceraseo), por lo cual de haberlas vinculado como litisconsortes necesarios y no hubieran sido notificados o no se hubieran adherido al pacto arbitral, las funciones del Tribunal hubieran cesado según lo dicho por el num. 3 del art. 35 de la ley 1563. Que de haber ocurrido que Credicorp y la UAESP no se hubieran adherido al pacto arbitral, “el Tribunal hubiera tenido que cesar en sus funciones y no habría causado y recibido los millonarios honorarios derivados del proceso arbitral de la referencia”.

Que la notificación de las providencias judiciales hace parte del debido proceso para efectos de publicidad y contradicción y busca prevenir que alguien sea condenado sin ser oído, y “lo que ocurrió ... fue precisamente, que el Tribunal emitió decisiones frente a CREDICORP y decidió sobre un contrato de concesión suscrito no por la UAESP y un acto administrativo proferido por la misma entidad, a pesar de que dichas entidades no fueron notificadas del auto admisorio de la demanda y no tuvieron la oportunidad de comparecer al proceso”. Nulidades que en sentir de este recurrente no fueron saneadas por no configurarse ninguno de los eventos de que trata el art, 136 cgp.

3. Para este recurrente también se presenta la causal de anulación prevista en el numeral 7 del art. 41 de la Ley 1563 por “haberse fallado en conciencia o equidad”, debiendo ser en derecho, pues, aduce, “el Laudo adolece de un déficit normativo”¹¹, ya que determinó la forma en que deben ser remunerados los prestadores del servicio de aseo a partir de una norma que no tiene incidencia alguna en la materia, al dar aplicación a la Resolución N.º 720 de 2015, que regula las tarifas que deben pagar los usuarios por el servicio de aseo, “mas no la remuneración de los prestadores de dicho servicios” (subrayado del texto citado); y esa Resolución –argumenta- no regula la metodología para la distribución de los recursos entre los prestadores del servicio público de aseo dentro de un esquema contractual.

Afirma el recurrente que contrario a lo determinado por el tribunal, al momento de la licitación y la firma de los contratos de concesión, la remuneración de los operadores no había sido objeto de regulación por parte de la CRA. Que la primera vez que se hizo público un “proyecto de resolución” sobre aspectos generales de la remuneración en los acuerdos de barrido y limpieza de vías y áreas públicas fue por medio de la Resolución CRA 904 del 26 de noviembre de 2019. Resolución ésta, dice, con la que “se conoció por primera vez un ‘proyecto de resolución’ (no una resolución real) por medio del cual se reconocía que podían existir conflictos sobre remuneración en la prestación de las actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y se establecieron los mecanismos para dar solución a los mismos” (y cita aparte de ese proyecto), pero, advierte, “los Contratos de Concesión fueron celebrados en el año 2018, momento para el cual la remuneración de los Concesionarios del servicio público de aseo de Bogotá no estaba sujeta a

¹¹ SU-081 de 2020

ninguna regulación, por lo que la misma podía ser definida libremente entre la entidad contratante y los proponentes que aceptaron el esquema propuesto”.

Que en el caso concreto las condiciones de remuneración de los concesionarios fueron diseñadas por la UAESP y los interesados en la Licitación Pública N.º UAESP-LP-02-2017, en el anexo N.º 5 de la Licitación, correspondiente al Reglamento Comercial y Financiero, por lo cual eran las condiciones diseñadas por la UAESP las que –en sentir del impugnante- “debió tener en cuenta el Tribunal para resolver la controversia, mas no la Resolución CRA 720 de 2015”. Que ésta tiene por objeto establecer la regulación tarifaria y la metodología a utilizar para calcular las tarifas que los usuarios deben pagar por concepto del servicio público de aseo, por lo cual es una resolución tenida en cuenta para efectos del cobro a los usuarios. Pero la remuneración de los concesionarios en el esquema de ASE no está regida por la Resolución CRA 720/15 sino en el reglamento Comercial y Financiero, como – reseña- lo precisó en su declaración en Director de la CRA.

Que el Tribunal además de resolver la controversia con fundamento en una regulación no aplicable al caso, dejó de aplicar el reglamento Comercial y Financiero que sí regula la forma de calcular la remuneración que percibe el Concesionario por el servicio público de aseo, como así lo determinó el tribunal arbitral del proceso que instaurara Promoambiental contra la UAESP con base en el Contrato 283.

“Sin embargo, -con referencia al presente caso, alega el recurrente- el Tribunal Arbitral, en la incorrecta e improcedente aplicación de la Resolución No. 720 de 2015, desconoció el Reglamento Comercial y Financiero, el cual establecía que la remuneración al Concesionario debía ser calculada teniendo en cuenta el recaudo total de cada ASE, mas no el

recaudo total de toda la ciudad (como erróneamente lo determinó el Tribunal)”. Decisión que en su sentir desconoció el esquema de prestación del servicio de aseo en Bogotá bajo el esquema ASE, cuyo alcance dependerá en todos los casos del acto administrativo expedido por la Comisión Reguladora respectiva, conforme al art. 40 de la ley 142 de 1994, y para aseo, en la Resolución CRA 786/17, confirmada por la Res. CRA 797/2017.

Explica que el Tribunal no consideró que dentro del proceso de selección realizado por la UAESP, la presentación de cada oferta y modelo financiero para cada ASE era de responsabilidad exclusiva de los proponentes, dado el principal criterio de calificación en la evaluación de las propuestas que era la Oferta Económica (45 puntos) sobre un total de 100, y el Factor Económico y de Calidad (30). Ofertas y modelo financiero que ha debido ser definidos por cada oferente en consideración a los criterios legales (arts. 86 a 96, ley 142/94), en consideración a los criterios tarifarios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia, y de conformidad con lo establecido en la Resolución CRA 151/2000 (art. 1.3.7.5.), según el cual la CRA intervendrá en “...la metodología y las fórmulas tarifarias ofertadas por los proponentes dentro del proceso de selección solo pueden ser modificadas por la CRA ‘cuando se encuentren abusos de posición dominante, violación al principio de neutralidad, abuso con los usuarios del sistema’”.

Concluye que el Tribunal ocasionó graves consecuencias financieras a esta sociedad recurrente, “al modificar el esquema tarifario y el modelo financiero ofertado con base en el cual le fue adjudicada una de las ASE por parte de la UAESP”, y por todo lo considerado en sus planteamientos, afirma que es claro que el laudo impugnado y su

complemento adolecen de déficit normativo, por aplicar una normativa que no regula la liquidación de la remuneración de los concesionarios y dejó de aplicar el documento que sí regula dicho aspecto que afirma es el Reglamento Comercial y Financiero.

De otro lado, plantea que igualmente “el laudo adolece de un déficit probatorio”, que según jurisprudencia constitucional que cita, “ocurre cuando se decide con pretermisión de la totalidad de las pruebas que obran en el proceso”¹², por cuanto el tribunal obvió el material probatorio que demostraba la improcedencia de las pretensiones de la convocante, medios que pasa a relacionar, coincidiendo con otros recursos en los reparos al dictamen Villareal y lo “confesado” por este perito en su declaración según las mismas glosas que le hicieron.

4. Ciudad Limpia también reclama la anulación con base en la causal del numeral 9 del art. 40 de la ley 1563, por “haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros”. A cuyo efecto reitera que el tribunal (i) decidió sobre el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato de Montaje, Administración y Operación del SIGAB celebrado entre Proceraseo y Credicorp (mandataria de los concesionarios), (ii) declaró la nulidad de liquidaciones efectuadas por Credicorp, (iii) modificó el Reglamento C y F que es parte integral de un contrato estatal (de Concesión N.º 283/18); y (iv) decidió sobre los efectos económicos de la Resolución N.º 27 de 2018 de la UAESP, por medio e la cual ésta adoptó el Reglamento Comercial y Financiero, todo ello pese a que, insiste, el pacto arbitral previsto en los estatutos solo cobijaba controversias societarias existentes entre los accionistas o entre éstos y la sociedad; y pasa a explicar in extenso cada uno de aquellos puntos, que coinciden con lo plateado desde otras perspectivas.

¹² SU-081 de 2020

V. LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. ESP – LIME S.A. ESP, formuló su demanda de anulación con base en la causales de los numerales 1 y 9, 8, 2 y 7 del art. 40 de la Ley 1563 de 2012, conforme al siguiente resumen:

1. “Causales Primera y Novena (...): Inoponibilidad del pacto arbitral y haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros – Por no vinculación de los terceros Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP”.

Las causales así propuestas, dice el impugnante, se configuran en el ordinal Decimoprimer de la parte resolutive del laudo, aspecto no modificado, “por cuanto el laudo expresamente adopta una decisión con efectos de cosa juzgada formal y material sobre actos realizados por Credicorp Capital Fiduciaria S.A., misma que no fue citada, convocada ni vinculada al trámite procesal del arbitramento”, con lo cual – argumenta- incumplió lo dispuesto por los arts. 36 y 37 de la Ley 1563, para cuya integración de terceros debió aplicar el numeral 5 del art 42 del Cgp y el art. 61 ibídem, dado que se habían formulado pretensiones contra esa fiduciaria, como se cita de la demanda reformada “y halló prosperidad”. Que habiendo esta sociedad pedido tal integración de litisconsortes por los efectos que podría surtirse respecto de esas entidades, no obstante el tribunal mediante auto N.º 7 dijo que el vínculo de Proceraseo con Credicorp no es materia de pretensiones ni puede llegar a afectarse en la forma establecida para litisconsortes, lo cual “quedó desvirtuado en el laudo al declararse la nulidad de las liquidaciones efectuadas por esa fiduciaria sin habersele vinculado.

Que en ese auto N.º 7 al ratificar la asunción de la competencia, sustrajo de la competencia de los árbitros cualquier pronunciamiento o decisión sobre los actos de Credicorp Capital Fiduciaria, “entre otras, al circunscribir el debate procesal al vínculo societario de PROCERASEO S.A.S con sus accionistas, aún a pesar de lo cual, el numeral DECIMOPRIMERO del laudo, en abierta contradicción del citado Auto No. 7, sí terminó recayendo sobre asuntos que el propio tribunal se había relevado de conocer”.

Que igualmente por Auto 16 el tribunal resolvió las reposiciones de LIME y otros litisconsortes contra el auto N.º 14 de 17 de diciembre de 2020, por el cual se declaró competente para conocer la controversia planteada por Promoambiental, confirmando esa decisión y rechazando las oposiciones de los demandados, con lo cual se esta recurrente advierte que de modo permanente objetó y discutió la competencia del tribunal, tanto para conocer de la controversia como para resolver asuntos relacionados con terceros que no fueron parte de la cláusula compromisoria, ni vinculados al proceso, con lo cual advierte haber cumplido el requisito de procedibilidad.

Que “debe notarse que uno de los aspectos que fueron objeto de la reforma de la demanda promovida por PROMOAMBIENTAL ..., respecto del texto de la demanda inicial, fue precisamente la pretensión novena y sus subsidiarias que, originalmente se encaminaban a atacar las liquidaciones realizadas por PROCERASEO, y que fueron deliberadamente modificadas por parte de la convocante, para encaminarlas en contra de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., reforma ésta que debió advertir el tribunal tanto en la admisión como en el laudo, máxime cuando ya se había advertido el impacto que el laudo podría tener respecto de dicha sociedad fiduciaria, no obstante lo cual,

mantuvo su posición, no realizó la vinculación litisconsorcial o de tercería, y aún así, profirió declaraciones y condenas de nulidad de actos expedidos por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., dando lugar así a la procedencia de la anulación del laudo”.

Que según los arts. 36 y 37 de la ley 1563, como dicha Fiduciaria no fue parte del contrato societario que constituyó a Proceraseo y por ello no hacía parte del pacto arbitral contenido en los estatutos sociales, esa cláusula compromisoria le resultaba inoponible, con lo que el procedimiento arbitral previó cómo requerir y vincular al tercero a fin de determinar su adhesión o no al pacto, nada de lo cual se hizo de donde “se configura la causal primera de anulación prevista en el artículo 41 ibídem”. Lo que, según este recurrente, igual ocurre con la UAESP.

2. Para LIME se incurre en la “causal octava ... contener el laudo disposiciones contradictorias”, causal que en otro aparte de la demanda de anulación también propone en razón de “errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella...”

Por el primer aspecto, alude a lo planteado frente a la primera causal, porque en su sentir el tribunal se contradijo en sus decisiones de inicialmente rechazar la vinculación de litisconsortes y a pesar de ello en el laudo despachar pronunciamiento contra quien no vinculó.

Y en cuanto al segundo aspecto -plantea el recurrente-, porque el laudo contiene órdenes específicas de cumplimiento de un acto administrativo de carácter general, que a su vez fue incumplido por el propio tribunal en el laudo y desconocido en la prueba pericial que sirvió de fundamento del laudo, “constituyendo así una disposición contradictoria”.

A este respecto hace una extensa exposición sobre las normas que alude y el sentido de lo que califica como contradicción, todo a partir de estos postulados: “Nos referimos puntualmente a la Resolución CRA 720 de 2015 (hoy compilada en la Resolución CRA 943 de 2021), expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA, por la cual se adopta la metodología tarifaria para la prestación del servicio público de aseo, y que en toda la parte resolutive del laudo arbitral, se indica que es deber de PROCERASEO S.A.S acatar y cumplir. // Dicha declaratoria de cumplimiento regulatorio y órdenes contenidos en el laudo no generarían ningún motivo de reproche, si no hubiese sido por el hecho de que el propio tribunal incumplió la norma en el cálculo de la condena contenida en los numerales DECIMO SEGUNDO y DECIMO TERCERO de la parte resolutive del laudo y en el establecimiento y metodología de remuneración que expresamente declara y ordena seguir a PROCERASEO S.A.S., tanto para el período comprendido entre el mes de febrero de 2020 hasta octubre de 2021, como para los períodos subsiguientes, sin considerar lo dispuesto en las siguientes normas:” -que pasa a transcribir y comentar-. Normativas sobre Responsabilidad, Frecuencias mínimas y Costo de barrido y limpieza de vías y áreas públicas (Decreto 1077 de 2015), para destacar que los kilómetros de actividad de barrido que pueden ser incluidos deben ser como máximo los indicados en el PGIRS¹³ del Municipio y en Bogotá, del Distrito Capital, y cuestionar que las órdenes impartidas, basadas en el dictamen del perito Villarreal, que califica de erróneo por las glosas que allí le hace, rebasan ese límite en cantidades de kilómetros superiores a las fijadas por la autoridad territorial en su PGIRS, sin que a ese dictamen –afirma- el tribunal le haya hecho valoración probatoria alguna.

¹³ Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos

3. LIME también propone recurso de anulación con base en la “causal segunda del Artículo 41 de la ley 1563 de 2012: falta de competencia del tribunal”.

Parte de advertir cumplido el requisito de procedibilidad al recurrir el reposición la providencia mediante la cual el Tribunal Arbitral se declaró competente para conocer del proceso, resuelto de modo adverso en auto N.º 14 de 17 de diciembre de 2020, “donde el tribunal resolvió sobre su propia competencia y, según se observa del contenido de las aludidas providencias, ninguna de ellas contiene análisis pormenorizado de los argumentos presentados por mi representada, así como por las demás convocadas, relacionados con los argumentos que sustentan la evidente falta de competencia del panel arbitral para resolver la controversia sometida a su consideración...”, aspecto, que, dice, también formuló como excepción y en otras oportunidades, en postura suya y de las otras convocadas, consistente y permanente.

Repara en que el laudo contiene declaraciones de nulidad respecto de las liquidaciones efectuadas por Credicorp, entidad que no fue parte del proceso ni del pacto arbitral. Que como se ha indicado en las oportunidades respectivas, la cláusula arbitral se refiere a conflictos entre socios y éstos con la sociedad en relación con los estatutos, y la controversia planteada está relacionada con el cumplimiento de contratos de concesión y no se enmarca en ninguno de los supuestos jurídico procesales que definen los conflictos societarios: Arts. 115, 191, 200 C.Co.; Ley 222/95, arts. 24 y 25, Ley 1258/08; art. 43 y Cgp. art. 24-5; Cgp. Art. 25-5, Ley 1258/08, art. 42; Ley 446/98, arts. 133, 136 y 138.

Que por no versar sobre el contrato social ni sobre decisiones ni acuerdos de accionistas, sino sobre una serie de relaciones jurídicas entabladas por Promoambiental como concesionario del servicio público de aseo, y no

como accionista de Proceraseo, “se tiene entonces que la cláusula compromisoria carecía de aptitud jurídica para someter al tribunal de arbitramento dicha controversia”.

Que también desconoció y el laudo dejó de analizar, los argumentos de este recurrente y de los otros convocados, acerca de por lo menos dos relaciones jurídicas diferentes entre Proceraseo y los concesionarios: la relacionada con la constitución de la sociedad, plasmada en los estatutos, que contiene la cláusula arbitral sobre los conflictos referidos a esos estatutos, y la relación jurídica contractual por la prestación de los servicios de procesamiento de información comercial del servicio de aseo, prestados por Proceraseo a los concesionarios, contenida en los contratos de los concesionarios como fideicomitentes con Credicorp y de ésta con Proceraseo, en la que actúa para las concesionarios que son los usuarios, clientes y contratantes del servicio de procesamiento de información.

Que se trata de relaciones distintas que no se pueden confundir, que la cláusula arbitral no abarca todas las relaciones jurídicas que vinculan a Proceraseo con los concesionarios, sino únicamente las derivadas de los estatutos. Que en laudo se impartieron órdenes sobre la forma en que Proceraseo procesa la información y liquidación de los recursos del esquema del servicio de aseo, con incidencia en los contratos de concesión y sobre aspectos derivados de una relación jurídica diferente a la societaria.

Que se pretendió que había un cumplimiento inadecuado del objeto social, sin demostrar dónde ocurría, “cuando realmente la decisión de fondo, lo que hizo fue decidir sobre la forma en que la convocada elabora las liquidaciones de las retribuciones a los concesionarios de un contrato estatal”, es decir, sobre la forma de cumplimiento por Proceraseo de su

contrato con Credicorp y los cinco concesionarios, “lo que claramente hace parte de una relación jurídica diferente a la estrictamente societaria de donde emana la cláusula compromisoria en virtud de la cual se auto-habilitó el tribunal para conocer de la controversia que por este medio se reprocha”.

Cuestiona haber visto deficiente cumplimiento del objeto contractual de Proceraseo, en la emisión de instrucciones a Credicorp y las liquidaciones que esta elabora, cuya existencia no fue probada no obstante declararse su nulidad, en contravención a la carga y valoración de la prueba, como lo reconoció el salvamento de voto del árbitro Cuberos.

Los demás planteamientos de la petición de anulación por esta causal, en términos generales coinciden con las argumentaciones de las otras demandas de anulación -ya resumidas a espacio en los antecedentes de la presente sentencia-, que pasan por reiterar la diferencia de los asuntos societarios a que se refiere el pacto arbitral y las relaciones contractuales que vinculan a Proceraseo con la Fiduciaria y sus clientes, los concesionarios, no como accionistas; la decisión adversa para la convocante de otro proceso arbitral frente a la Uaesp para una controversia planteada de forma idéntica, que califica de cosa juzgada, y la falta de competencia del tribunal arbitral para pronunciarse sobre reglas propias de los contratos de concesión y sobre la forma de aplicación e interpretación de actos administrativos de carácter general, en particular la Resolución 27 de 2018 expedida por la Uaesp.

4. Finalmente, LIME reclama la anulación por la “Causal séptima del artículo 41 de la ley 1563 de 2012: haberse fallado en conciencia o en equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”.

En sentir del impugnante, el fallo en conciencia o equidad se produjo por:

(i) No fundarse el laudo en todas las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso, al tener como única prueba el dictamen de Julio Villarreal sin cotejar su contenido y manifiestas inconsistencias respecto de los otros peritajes; la conducta de Promoambiental al no suministrar información y documentación requerida; no advertir que dicho perito no tuvo en cuenta los kilómetros barridos del PGRIS Distrital sino las cantidades superiores suministradas por el convocante; el perito tuvo en cuenta costas de barrido distintos a los reales; no aplicó como lo reconoció la Resolución 27/18 Uaespp, lo cual advirtió el salvamente de voto; y pese a sus falencias, ser ese dictamen el fundamento de declaraciones y condenas.

(ii) No fundarse en las pruebas aportadas al proceso referentes a la confesión que se produjo dentro de la declaración del perito Julio Villarreal de haber realizado el cálculo de la remuneración de Promoambiental sobre la base de kilómetros superiores a los permitidos en el PGIRS, y en relación con la confesión del representante legal de la demandante sobre la aceptación de las condiciones de remuneración del contrato de concesión y sobre los cálculos incorrectos y el mal cálculo de las tarifas.

(iii) Fallo en conciencia o en equidad por violación de la prohibición contenida en el CGP sobre pruebas periciales de contenido jurídico; referencia a la declaración del perito Ricardo Felipe Herrera.

(iv) Fallo en conciencia por violación de las normas sobre carga y valoración integral de las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso, alusión a los peritos Villarreal y Herrera.

(v) Fallo en conciencia por no tener en cuenta las normas sobre carga y necesidad de la prueba y por adopción de decisiones carentes de todo soporte probatorio, con referencia a la nulidad de las instrucciones

emitidas por Proceraseo a la Fiduciaria y a lo advertido al respecto por el salvamento de voto.

(vi) Fallo en conciencia o equidad por inaplicación del contenido literal de la resolución CRA 720 de 2015 y otorgamiento de efectos jurídicos que la norma no tiene.

(vii) Fallo en conciencia o equidad por atribuir a una norma nacional supletiva, el carácter de imperativa o de orden público del cual carece, con referencia a la Res. CRA720, que por ser de ese carácter, as argumenta, “pueden ser modificadas por la autonomía de las partes”; y con cita de lo expuesto en el salvamento de voto.

(viii) Fallo en conciencia o equidad por violación del sentido literal y expreso de la Resolución CRA 720 de 2015, y creación de una regla jurídica inexistente y contra legem, con referencia –argumenta- a su aplicación para liquidar la remuneración, que no es asunto suyo sino del cálculo de la tarifa, con lo cual falló en equidad, y que con la invocación de una “lógica financiera” relativa, que puede moderarse o variar en función de un determinado marco contractual, “corresponde a una particular comprensión del espíritu de la regulación y sus efectos, en contra de lo dispuesto en ella misma, creando así una regla que no corresponde al ordenamiento jurídico, ni a lo pactado en el esquema de prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, sino a la equidad entendida por el panel arbitral”.

(ix) Fallo en conciencia o equidad por violación directa de normas imperativas sobre contratación estatal y normas y principios generales sobre derecho de los contratos;

(x) Fallo en conciencia o equidad, fundado en las convicciones personales de los árbitros, por ausencia de motivación en la condena en costas y agencias en derecho y desconocimiento de las normas aplicables sobre el particular;

(xi) Fallo en conciencia o equidad por desconocimiento de cosa juzgada, con referencia a lo decidido en el proceso arbitral que adelantó la convocante contra la UAESP, en cuyo ordinal segundo del laudo se declaró prospera, entre otras, la excepción denominada “la remuneración que reclama PROMOAMBIENTAL no tiene sustento en la regulación tarifaria vigente”, apartes y resaltados con los que el acá recurrente destaca que la reclamación en ambos procesos tiene el mismo sustrato, omitiendo el laudo recurrido análisis de tal decisión arbitral, “sin que exista ninguna diferencia en la aplicación de dicha metodología respecto de si la reclamación se formula frente a la UAESP respecto de si se formula respecto de los demás concesionarios, pues el supuesto argumental de ambas demandas era el mismo, esto es, que en virtud de la aplicación de la Resolución CRA 720 de 2015, a PROMOAMBIENTAL le correspondería una remuneración directamente relacionada con los kilómetros efectivamente atendidos”.

3. La Sociedad convocante presentó RÉPLICA a los cinco recursos de anulación:

Por conducto de un nuevo apoderado judicial, Promoambiental Distrito S.A.S ESP se opone a los cinco recursos de anulación. Los califica de apelaciones camufladas, repeticiones de los alegatos de conclusión y clonaciones del salvamento de voto del árbitro Cuberos, que atacan consideraciones de fondo que no permite este recurso, que “disfrazan una apelación utilizando la causal de falta de competencia”, la que en sentir del replicante sí tenía el tribunal, como “quedó muy claro desde el principio en el Auto # 14” incluso para el árbitro Cuberos, por lo cual reitera que “dado que la persona jurídica PROCERASEO nació a la vida jurídica para cumplir las bases de la licitación pública de aseo adelantada

por la UAESP y el régimen jurídico del servicio de aseo, lo que configura su objeto social y dentro de lo cual lo relativo a la remuneración de los prestadores y su correlativa liquidación es vital y determinante, y no como pretenden hacerlo ver los recurrentes, una actividad menor, que no surge como también lo aseveran de un reglamento de escala menor, sino de sus propios estatutos, en concordancia con la ley, el pliego de condiciones, y la reglamentación que al respecto expida la CRA”. Y que “cosa distinta es que los recurrentes no estén de acuerdo con las consideraciones de fondo que adelantó el Tribunal que, en todo caso se insiste, el recurso de anulación no es un instrumento para revivir el debate como si se tratara de una apelación”.

Y pasa a recordar que por unanimidad el tribunal aplicó el principio kompetenz-kompetenz para asumir competencia “y de manera unánime abordaron la coligación de los puntos objeto del debate y por supuesto la integración contractual”. Y cuestiona la cita de jurisprudencia del Consejo de Estado que hacen los impugnantes, “la cual no aplica al caso, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado es la máxima autoridad jurisdiccional en los pleitos que involucran a una entidad estatal, situación que no se presenta en la controversia suscitada la cual ha surgido por una relación entre particulares”. Equivocaciones, a su juicio, que van hasta el núcleo de la controversia misma “que es el considerar que el régimen jurídico consagrado en la Resolución CRA 720 de 2015 y en la Ley 142 de 1994 no aplica al caso ni que el objeto social de PROCERASEO o nada tiene que ver con él y de esa manera efectuar liquidaciones violatorias de los criterios o principios tarifarios que inspiran y orientan ese aspecto tarifario y materia remuneratoria de los prestadores del servicio público de aseo como son, entre otros, los de neutralidad, eficiencia económica y suficiencia financiera”.

I. En cuanto al recurso de anulación presentado por Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S. PROCERASEO, dice que sus seis argumentos tienen “crasos errores”.

i. Que es inexistente la supuesta falta de competencia del tribunal por no estar habilitado para resolver controversias respecto de la fórmula de remuneración de los contratos de Concesión. Que por más que el recurrente “desee tergiversar la materia” en este caso sí se cumplen las previsiones de la cláusula compromisoria, lo cual se destacó desde la misma asunción de competencia, en apartes de las providencias al respecto, que transcribe.

Y explica que como “PROCERASEO surgió no por la simple voluntad de sus accionistas, sino para dar cumplimiento estricto y cabal al pliego de la Licitación Pública respectiva, “En ese contexto, el objeto social de la empresa es ‘la realización del montaje, administración y operación del sistema de información del servicio público de aseo de Bogotá, en los términos establecidos por los pliegos de condiciones de la Licitación UAESP-LP-02-2017...’ y sus estatutos son los que lo viabilizan”. Que por eso PROCERASEO nació para dar cumplimiento y efectividad a los contratos de concesión de aseo surgidos de tal licitación “en lo atinente a la gestión comercial, entre lo cual obvia e inexorablemente el régimen normativo para este servicio público es vital y por ello está a cargo de la empresa su cumplimiento”.

Afirma que “la remuneración de Promoambiental surge de ese régimen y no en estricto sentido del Reglamento Comercial y Financiero ni de la errada y aislada comprensión de una fórmula allí señalada y mucho menos del Contrato de Montaje, Administración y Operación, tal y como lo quieren hacer ver erradamente los demandados”

Que la remuneración esta cobijada por ese régimen legal y regulatorio que Proceraseo en desarrollo de su objeto “y para cumplir sus estatutos” debe acatar, que son normas de orden público, “así de simple y sin necesidad de ampliar nada más”, por lo que la controversia resuelta por el tribunal arbitral no es sobre un elemento aislado del contrato, “sino sobre el incumplimiento del objeto de la empresa y de sus estatutos por no ceñirse, incluso a su razón de vida”.

Que siempre le reclamó el cumplimiento del objeto social en la “correcta distribución de los recursos tarifarios”, conforme al régimen de tarifas vigente, en los componentes de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, y como no lo hizo –arguye- “siendo para lo cual nació y por esa vía liquidaba mal la distribución de los recursos que determinan la remuneración a que tenía derecho por las tarifas que pagan los usuarios del servicio y, en consecuencia, daba y da información errada a la Fiduciaria como simple apagadora que es, violó su objeto social y, por ende, sus estatutos”.

Que las pretensiones, entonces, se enmarcan en un claro conflicto entre un socio, la sociedad y los socios, vinculados en la reforma de la demanda, porque eran los que se estaban beneficiando de la que califica de transgresión de Proceraseo, y se quedaban con recursos provenientes de las tarifas.

Que la liquidación de los derechos económicos de los socios de Proceraseo no es una actividad secundaria, sino la realización misma de la razón para la que surgió, como lo determinó el tribunal.

Y que “es un verdadero despropósito decir que, y de qué manera lo resolvió el Tribunal, ‘las liquidaciones en cabeza de Proceraseo, la fórmula de remuneración de los concesionarios y los criterios de

liquidación son asuntos derivados del Contrato de Concesión 283 y su Reglamento Comercial y Financiero” Afirma que ello implica desconocer “de manera inexcusable e infundada” el régimen de los servicios públicos domiciliarios (ley 142 de 1994), el régimen tarifario de aseo que se expide la CRA, el propio pliego de condiciones de la licitación y sus anexos. Y asevera que ello “hace parte del objeto social (estatutos) de Proceraseo: la remuneración, vale decir los derechos económicos de los socios de esta empresa, que emanan de todos ese marco normativo que las demandadas incumplen”.

ii. Que es inexistente la falta de competencia del tribunal aducida porque “resolvió una controversia surgida de los contratos de Concesión respecto de la interpretación y validez de su fórmula de remuneración sin estar habilitado para ello, más aún cuando los Contratos de Concesión tienen sus propios mecanismos de solución de controversias e incluso, en ejercicio de los mismos, se constituyó un Tribunal de Arbitraje para dirimir las controversias surgidas entre Promoambiental Distrito y la UAESP, ese sí habilitado para interpretar la fórmula de remuneración de los concesionarios y cuyo pronunciamiento hizo tránsito a cosa juzgada, al menos respecto de Proceraseo”.

El replicante refuta lo propuesto en este aparte del recurso. Niega que el tribunal haya resuelto una controversia del contrato de concesión, porque –dice- si bien todo surge del pliego de condiciones y el contrato resultado de la licitación, en virtud de la ley, la reglamentación y el régimen tarifario de la CRA, los derechos económicos del prestador de aseo “serán los que emanan de ese marco, independientemente de si hay contrato o no o de si existe de por medio área de servicio exclusivo. Que no es cierto que la pretensión de Promoambiental era variar, interpretar o definir la fórmula de remuneración, que de la lectura de la demanda era que se aplicara el régimen jurídico correspondiente, que fue lo que hizo

el tribunal, que es efectuar la liquidación de la remuneración de los concesionarios con base en la Resolución CRA 720 de 2015, en concordancia con el art. 87 de la ley 142/94, en lo tocante a los principios de suficiencia financiera y tarifa ciudad para los componentes de barrido y limpieza de vías y áreas públicas, “lo cual no entraña modificación alguna, es el simple y llano respeto a la ley y al objeto social de PROCERASEO”.

Que la presente controversia de Promoambiental contra Proceraseo y sus socios se centró en el cumplimiento del régimen tarifario, lo cual es diferente del proceso arbitral contra la Uaesp, en el cual se discutió el incumplimiento de un contrato de concesión por parte de la entidad estatal “y no como lo plantea la recurrente sobre la supuesta interpretación de una fórmula de remuneración”. Que “es evidente que existen elementos y discusiones afines y semejantes porque surgen de la misma licitación pública, del mismo pliego de condiciones, de los mismos contratos, del mismo régimen tarifario y legal, entre otros, lo cual no implica que se trate del mismo pleito y, menos aún, que hubiere operado frente a PROCERASEO la cosa juzgada”. A más de no haber identidad de partes, controversia, no se trata de los mismos regímenes, ni pretensiones.

iii. Que es inexistente la falta de competencia del tribunal por no estar habilitado para la interpretación de la fórmula de remuneración de los concesionarios por existir una regulación de la CRA sobre la misma, parámetros del ente regulador a los que según jurisprudencia deben sujetarse las empresas del sector.

Para el replicante lo afirmado en este acápite del recurso tampoco se ajusta a la verdad. Que la demanda y el laudo emitido nada tienen que ver con la interpretación de una “fórmula aislada” consignada en un

documento anexo a las condiciones de la licitación “denominado Reglamento Comercial y Financiero, ni tampoco con la finalidad de interpretar ni de cambiar fórmula de algún objeto de reglamentación por parte de la CRA”. Que lo que reclama es que dicha reglamentación del ente regulador “que gobierna el objeto social de PROCERASEO se atienda y cumpla debidamente por la Convocada”.

Que el tribunal no usurpó competencias de la CRA y que ninguna pretensión se formuló en ese sentido, sino que la convocada atiende la debida aplicación de la Resolución CRA 720 en la liquidación y distribución de las tarifas pagadas por las actividades colectivas de barrido y limpieza de vías y áreas públicas y limpieza urbana, a los prestadores en cada una de sus ASE. Aduce que el tribunal no tocó el régimen tarifario ni modificó su fórmula, sino que, afirma, se limitó a aplicar el marco legal vigente y régimen regulatorio para concluir que la convocada lo incumplía y que los otros socios se apropiaban injustificadamente de recursos tarifarios. Y refuta que la CRA tenga facultades para resolver el asunto sometido a arbitraje.

Y que las afirmaciones acerca de que aunque el tribunal artificiosamente afirme que su interpretación no modifica la regulación de la CRA porque “a los usuarios no se les cambia el valor a pagar”, cuando sí se varía la estructura tarifaria de los concesionarios pues la misma ya no se hará en función de los suscriptores de cada ASE sino de los kilómetros recorridos, y por ende se interpreta y modifica sin competencia para ello la reglamentación tarifaria del ente regulador, es una alegato de apelación sobre el fondo del conflicto, proscrito para el recurso de anulación.

iv. Que no es cierta la supuesta falta de competencia del tribunal por no estar habilitado para resolver controversias sobre la interpretación de la fórmula de remuneración de los concesionarios por haber regulación de

la CRA sobre la misma y la jurisprudencia haber dicho que los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector le compete al ente regulador: “La Resolución CRA 956 de 2021, mediante la cual se adicionó el Título 2 a la Parte 8 del Libro 5 de la Resolución CRA 943 de 2021, reguló los aspectos relacionados con la resolución de conflictos por remuneración entre prestadores del servicio público de aseo que realicen actividades de barrido y limpieza de vías y áreas públicas. En esa medida, por ser el ente competente para establecer los parámetros a los que deben sujetarse las empresas del sector, el Tribunal carece de competencia para interpretar la fórmula de remuneración”.

El replicante se remite a la respuesta el punto anterior y agrega que no es cierto que la CRA con base en la Resolución CRA 956/21 sea la llamada por competencia a resolver el litigio que resolviera el tribunal al amparo del pacto arbitral sobre diferencias respecto de los estatutos sociales. Que el citado art. 5.8.2.2. de la resolución en nada corresponde a la competencia para resolver el litigio entre Promoambiental y Proceraseo y sus accionistas por diferencias en lo que a sus estatutos sociales se refiere. Que esa regulación lo que prescribe es el establecimiento de unos aspectos generales que las personas prestadoras, que Proceraseo no lo es, pueden tener en cuenta para celebrar acuerdos sobre barrido y limpieza de áreas públicas que incluyan la remuneración de esas actividades, por lo cual, concluye, tal regulación no prescribe la competencia que se alega.

Y afirma que lo que se propende en la citada resolución es que las partes involucradas acudan a los mecanismos propios para la solución de conflictos y transcribe apartes del laudo impugnado sobre la que califica como distribución correcta de los recursos tarifarios.

v. Para el replicante no es cierta la invocada falta de competencia de tribunal para pronunciarse sobre la validez de las liquidaciones realizadas en la medida que éstas no constituyen actos jurídicos. Que al respecto se equivoca el recurrente porque –arguye-, “las liquidaciones son la materialización de la actividad de PROCERASEO, para lo cual debe acatar en un todo el régimen tarifario vigente”. Que por esa vía realiza su objeto, pues esa sociedad “nació para dar efectividad a los derechos económicos de los operadores de aseo los cuales se nutren exclusivamente con las tarifas que pagan los usuarios del servicio y con base en ello, se reitera hasta la saciedad, en un ordenamiento de orden público y no estrictamente convencional”. Que se confunde la operación de pago que realiza la fiduciaria, con base en las instrucciones de Proceraseo. Que lo rebatido es una apelación de los razonamientos de fondo, que resulta inadmisibles en anulación. Y que es errónea la consideración acerca de que las liquidaciones no constituyen un acto jurídico.

vi. Finalmente, Promoambiental califica de inexistente el supuesto de fallo en conciencia. Que no es cierto que el laudo se funde en modo exclusivo en el dictamen Villarreal, sino “en diversas, abundantes y coincidentes pruebas documentales, testimoniales y periciales”. Que el Reglamento Comercial y Financiero no es único y aislado sino una más entre los documentos contractuales; que debe ser y es armónico con el régimen tarifario, legal y reglamentario del servicio de aseo, que es de orden público y fue el considerado por el perito.

Que el tribunal valoró las pruebas conforme a la sana crítica y el descuerdo no configura la causal de fallo en conciencia sino una apelación. Y advierte que no responde a la incitación de entrar sobre el fondo del litigio, pero que señala que el régimen tarifario es un solo, el que emana de la Res. CRA 720/15, ratificado en la Res. CRA 956/21.

II. Se opone al recurso de anulación presentado por Bogotá Limpia S.A.S., que reprocha falta de competencia (i) en cuanto la cláusula 38 del Contrato de Sociedad no habilita al tribunal para resolver conflictos derivados de la fórmula de remuneración de los Contratos de Concesión, (ii) se excedió esa cláusula por resolver una controversia surgida de los contratos de concesión, diferentes y ajenos a la cláusula compromisoria, y (iii) se excedió el pacto arbitral contenido en la cláusula 38 por resolver una situación jurídica sobre la naturaleza y sanción de las liquidaciones realizadas por Proceraseo, acto material no cobijado por esa cláusula limitada a conflictos societarios.

A tal efecto, se remite a las razones dadas frente al recurso de Proceraseo. En su orden dice que se trata de argumentación semejante, que no es cierto que el Tribunal haya resuelto una controversia surgida del contrato de concesión, pues si todo surge de los misma licitación, en virtud de la reglamentación y el régimen tarifario, los derechos económicos de un prestador de aseo serán los que emanan de ese marco jurídico, al margen de si existe o no contrato y de si se pactó área de servicio exclusivo, régimen que enmarca el objeto y actividad de Proceraseo, por lo cual la controversia no podía ser resuelta de modo aislado; y que se desconocen las nociones básicas del acto jurídico.

De otro lado se remite a la oposición al recurso de Proceraseo en cuanto señala que el laudo fue en conciencia, y dice que es falso que el fallo sea extrapetita, pues al emplear la expresión “y/o corresponda” se pidió la nulidad “más allá de si estas liquidaciones eran realizadas por Proceraseo, Credicorp u otra entidad”.

III. La oposición al recurso de anulación formulado por Área Limpia Distrito Capital S.A.S. ESP, se sintetiza así:

i. En cuanto a la causal 1 de anulación, que no es cierto que Credicorp sea sujeto de decisiones en el laudo porque la discusión no es respecto de los actos ejecutados por esa sociedad, como el pago, sino frente a la liquidación que es la fuente, que está a cargo de Proceraseo, acto susceptible de ser anulado, por lo cual, afirma, el tribunal “nunca adoptó decisión alguna frente a Credicorp”, que si bien la aludía, también se refería a Proceraseo “y/o a quien corresponda”. Que de una lectura de la reforma de la demanda se tiene que en ninguna de las pretensiones se persigue directamente la nulidad de actos de Credicorp, sino de las liquidaciones que resultaron obligación de Proceraseo, “de lo cual es evidente que si Credicorp no hizo parte en el proceso, el laudo le es inoponible y eso no se discute, Proceraseo debe cumplir y ajustarse a derecho, en eso Credicorp no tiene incidencia”.

ii. Sobre la causal de falta de competencia, se remite a lo expresado en cuanto a que con los planteamientos al respecto se disfraza una apelación, porque en su sentir el tribunal sí era competente para pronunciarse sobre la controversia dado que el objeto social de Proceraseo guarda relación con la liquidación de la remuneración de los concesionarios, que esa es la materialización de su objeto, y que distinto es el desacuerdo con las consideraciones de fondo del Tribunal, debate que no se puede revivir en este recurso.

Para el replicante es errado señalar que la remuneración de los concesionarios está definida en la cláusula décima de los contratos de concesión, en la Resolución 27/18 y en el numeral 3 del RCF, que aunque en principio eso es válido, no se tiene en cuenta que todo confluye en el régimen tarifario y legal del servicio público lo cual, en su sentir, se ha soslayado por los recurrentes, justificados en que hay dos regulaciones distintas, una de cobro a los usuarios y otra de remuneración

de los concesionarios, lo que no se acompasa con el ordenamiento, y que fue entendido por el Tribunal en el sentido de que existe una sola regulación, aspecto que, asevera, no fue visto por el otro tribunal arbitral con la Uaesp, que estimó que había un vacío sobre tal remuneración, desconociendo que en realidad se trata de un solo marco jurídico cuyos principios “son aplicables a ambos fines; tanto la tarifa cobrada al usuario como el pago de la remuneración al operador”.

Que Promoambiental no tiene reparo sobre la fórmula de remuneración ni frente al Reglamento Comercial y Financiero o las resoluciones de la CRA. “La única censura que motivó la controversia es que se dé la recta y cabal aplicación de los citados documentos”.

Y que la controversia planteada por Promoambiental frente a la Uaesp es diferente a la presente, porque allí se discutió el incumplimiento de un contrato de Concesión “y no, como equivocadamente lo plantea la recurrente, la interpretación de una fórmula de remuneración”. Que es obvio que sean asuntos con elementos afines y semejantes, por surgir de la misma licitación y contratos, pero que lo decidido en el otro proceso no modifica ni extingue el derecho de Promoambiental frente a Proceraseo, pues “no son controversias de las que pueda predicarse una identidad ni sustancial, ni jurídica, ni fáctica”.

iii. Y refuta que el Tribunal haya fallado en equidad y en conciencia, para lo cual se remite a lo dicho al respecto en oposición a los otros recursos.

IV. En oposición al recurso formulado por Ciudad Limpia Bogotá S.A. ESP., de entrada glosa lo que califica como imprecisiones, que en su sentir lo vician o dejan sin fundamento real. Que Proceraseo adelanta las liquidaciones porque surgió a la vida para ese fin, a la luz del régimen jurídico y no para cumplir el contrato de Montaje, Operación y

Administración, sin que haya pretensión ni se le dé ninguna preponderancia a ese documento. Que no alteró el reglamento Comercial ni fórmula alguna, sino aplicó la ley. Que el Tribunal dejó sin efectos las liquidaciones que hizo Proceraseo que eran órdenes para el pago, y la Fiduciaria es un simple pagador que obedece la instrucción, por lo cual no fue ni tenía que ser parte. Y que es erróneo afirmar que la Res. CRA 720 no tiene nada que ver con la remuneración de los concesionarios, cuando constituye la base y la esencia en la materia, porque así lo disponen el pliego de condiciones, los contratos y además normas de orden público.

Luego, y con base en los planteamientos ya resumidos, descarta uno a uno los fundamentos de la causal de falta de competencia.

Asimismo descarta que fuera necesario notificar a Credicorp, porque en su sentir no es ni podía ser parte del proceso, ni litisconsorte, pues su rol de fiduciaria era cumplir las órdenes de Proceraseo y no le correspondía aplicar el régimen de aseo. Y que tampoco falta la notificación de la Uaesp porque las pretensiones no se dirigían ni tenían que ver con determinaciones de esa entidad estatal, sino a que Proceraseo “cumpliera el ordenamiento para el cual nació y respecto del cual la UAESP, en lo pertinente, también debía cumplir, así como todas las entidades y empresas en todo el país relacionadas con el servicio de aseo, pero en un ámbito distinto de sus competencias”. Sin discusión sobre el contrato de concesión, ni por las obligaciones de los contratistas frente a esa entidad ni la legalidad de un acto administrativo, sino lo propio de un socio afectado por la sociedad “que no cumple para lo cual surgió”.

Finalmente descarta que haya fallo en conciencia, que se camufla una apelación en lo que hace al señalar déficit normativo; y en cuanto al

déficit probatorio, afirma que contrario a lo reparado, el tribunal aplicó correctamente la sana crítica sobre todas las pruebas acopiadas.

V. Y en oposición al recurso de anulación formulado por Limpieza Metropolitana S.A. ESP., respecto de las causales primera y novena, “en lo relativo al Contrato de Montaje, Administración y Operación del SIGAB celebrado entre PROCERASEO y CRESDICORP, se remite a lo ya dicho, así como también en la inexistente modificación del Reglamento Comercial y Financiero”. En lo relativo a la “causal octava”, sobre Credicorp se remite a la oposición al recurso de Bogotá Limpia.

Sobre la “causal segunda”, “las razones que sustentan la oposición a esta causal se encuentran desarrolladas en la oposición al recurso presentado por (Proceraseo), pues se trata de una argumentación semejante y por lo mismo, igualmente desafortunada”. Igualmente se remite a la oposición frente al recurso formulado por Ciudad Limpia.

Respecto de la “causal octava” por contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos, etc., se formula una extensa oposición porque en sentir del replicante allí se invita a calificar los fundamentos e interpretaciones del tribunal, lo cual está expresamente proscrito, y por contener “una serie de manifestaciones que en nada se compadecen con la verdad legal y regulatoria sobre la materia”, y pasa a explicar porqué a su juicio no hay error aritmético en la determinación que hizo el perito de las cantidades (kilómetros) para el cálculo de la remuneración, tenida en cuenta por el tribunal, a más de que, concluye, lo planteado no corresponde a un error de esa clase sino a persistir en un yerro interpretativo que el tribunal rechazó por ser equivocado.

Y en cuanto a la “causal séptima” de fallo en conciencia o equidad, remite a su oposición frente al recurso de Proceraseo, y refuta las

apreciaciones sobre lo que el recurrente plantea como confesión del representante de la convocante y el hecho de que un perito, experto en servicio de aseo, tenga la profesión de abogado.

CONSIDERACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional tienen definido en su jurisprudencia lo relativo al carácter extraordinario y dispositivo del Recurso de Anulación, circunscrito a las causales previstas por el legislador, para la impugnación exclusiva de errores *in procedendo*, aspecto que de suyo resulta inherente al debido proceso.

Aunque los cinco recursos de anulación formulados en el presente caso no proponen las mismas causales, vistos globalmente plantean los motivos de anulación consagrados en los numerales 1, 2, 4, 7, 8 y 9 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

Coinciden todos los recursos en la causal de nulidad por falta de competencia del tribunal, de que trata el numeral 2 de la citada disposición, que por lógica debe ser analizada primeramente, puesto que, además, la eventual incursión en los otros motivos de anulación aducidos presupone que el tribunal arbitral previamente se haya pronunciado sobre su propia competencia, y efectivamente la haya asumido hasta el proferimiento del laudo.

2. En el inciso siguiente a la enumeración de los motivos de nulidad, el art. 41 de la ley 1563 advierte que “Las causales 1, 2 y 3 sólo podrán invocarse si el recurrente hizo valer los motivos constitutivos de ellas

mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia”.

En el presente caso el recurso de reposición establecido como requisito de procedibilidad aparece cumplido: En la audiencia llevada a cabo el 17 de diciembre de 2020 (Acta 9), el tribunal arbitral declaró su competencia, decisión recurrida *in situ* por las demandadas, cuyas reposiciones fueron resueltas de modo adverso en audiencia del día 23 siguiente.

Y en efecto los “motivos constitutivos” de nulidad por falta de competencia fueron invocados en aquella ocasión, en la que todos los recurrentes concordaron en señalar que la cláusula arbitral únicamente habilitó a los árbitros para resolver las controversias que surjan en relación con los estatutos, previendo incluso que debido a esa falta se terminaría por abarcar actos y contratos que no contemplan el arbitramento, como en su sentir efectivamente sucedió, según extensamente se plantea en cada uno de los recursos de anulación.

3. Ahora, ciertamente al tribunal estatal no le es dado pronunciarse sobre el fondo de la controversia ni podrá calificar o modificar los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias e interpretaciones expuestas por el tribunal de arbitramento al adoptar el laudo¹⁴, pero el diseño del debate en torno a la competencia de los árbitros deja latente la discusión para que se resuelva al decidir el recurso, de donde lo que al respecto se haya plasmado en el laudo, obviamente no queda cobijado que dicha prohibición o restricción.

¹⁴ La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo. (inc. final art. 42 Ley 1563).

Si no fuera de ese modo, no se habría diferido la solución de tal diferendo a un pronunciamiento ulterior de otra autoridad, al margen de que en esa materia (estrictamente procesal) **no** se obre como una instancia superior o que conforme a la jurisprudencia y la doctrina las determinaciones de los árbitros sean inapelables. De lo contrario, la inclusión en el laudo de pronunciamientos sobre la competencia para reafirmar o abundar en los motivos de su previa decisión, que por ello no pudieran revisarse, conduciría a la inutilidad del recurso de anulación. Por consiguiente, resulta tautológico sostener que el laudo no puede ser nulo porque así lo dictamine esa misma providencia, o que haberse asumido la competencia selle el debate sobre ese punto¹⁵.

4. La declaración de competencia, entonces, fue recurrida en reposición, en síntesis, con argumentos que también contienen los recursos de anulación que son objeto de la presente providencia, frente a lo cual el panel arbitral “confirmó” tal asunción del caso.

En efecto, partió de establecer que a su juicio estaban presentes: la arbitrabilidad subjetiva, porque el pacto cobija a los accionistas y la sociedad; como la arbitrabilidad objetiva, por dos aspectos, pues el pacto se refiere a todo conflicto, sin limitaciones, y dado que los conflictos están relacionados con los estatutos de la sociedad. Que el objeto social legalmente comprende el conjunto de actividades que desarrolla la sociedad simplificada por acciones, por lo cual los conflictos al respecto están relacionados con los estatutos y pueden decidirse por la justicia

¹⁵ “(...) según dicho principio [kompetenz-kompetenz o competence-competence], los árbitros no serían los ‘únicos’ autorizados para dirimir toda controversia relativa a la competencia arbitral, sino, más bien, tendrían la facultad de dirimir primero, es decir, antes que la justicia estatal, dichas controversias dentro del marco del procedimiento arbitral, y la justicia estatal tan sólo podría revisar la decisión arbitral sobre la competencia (arbitral) en un momento ulterior, esto es, cuando una de las partes ejerza el recurso de nulidad o de anulación contra el laudo,,,”. Eduardo Silva Romero, “El contrato de arbitraje” Pág. 580. Universidad del Rosario – Legis. 1ª. Edición. Bogotá, 2005.

arbitral. Que cuando las pretensiones aluden a otros instrumentos diferentes a los estatutos, ello no descarta la competencia por no pedirse pronunciamientos sobre ellos, sino sobre el incumplimiento estatutario en general y del objeto social en particular, sin perjuicio de que dadas las expresas referencias que se hacen, es posible que “deba remitirse más adelante a esos negocios jurídicos como parte del objeto social”. Que la demanda no pide pronunciamiento sobre las obligaciones asociadas a la Licitación Pública, al Contrato de Concesión o al Contrato de Montaje, Administración y Operación. Y que no hace una interpretación extensiva porque la cláusula cobija todo conflicto social, y que la materia de estudio será la controversia sobre las obligaciones derivadas de los estatutos.

Y ya en el propio laudo, frente a la falta de competencia que las demandadas también formularon como excepción de mérito con argumentación que contienen los recursos de anulación, el tribunal arbitral estudió de nuevo lo relativo a la competencia, reiteró su argumentación sobre arbitrabilidad, y amplitud sin límites de los conflictos societarios mencionados en el pacto, y citó en respaldo un aparte de la sentencia STC11375-2014. Afirmó que “las pretensiones plantean una controversia relacionada con la creación y el objeto social de PROCERASEO”, vinculadas a los estatutos y referidas a los móviles que llevaron a constituir la sociedad, aspectos comprendidos en el pacto arbitral. Y que es un conflicto social atípico sobre la forma como la convocada ejecuta su objeto social exclusivo.

Reiteró la desestimación de las excepciones de falta de competencia al sentar que el objeto social lo comprende el montaje, administración y operación del sistema de información del servicio de aseo público, que se afirma no se desarrolla adecuadamente, pero que no se trata de

pronunciarse y juzgar el cumplimiento del Contrato de **M**ontaje, **A**dministración y **O**peración celebrado por Proceraseo. Similitud entre un aspecto del objeto social y la denominación del contrato luego celebrado, que advierte para justificar que el examen se hace al objeto en sí y no a dicho contrato.

Y más adelante estableció que la coligación contractual tenía efecto sobre el Objeto Social de Proceraseo, por no estar completamente definido en el artículo segundo de los estatutos sociales¹⁶, por lo que, dijo, se complementa y entiende con los actos jurídicos que conforman la concesión, aunque advirtió que ese estudio no faculta para pronunciarse sobre el cumplimiento o no de las obligaciones pactadas en los diferentes actos, sino sobre el contenido de ese objeto social.

Empero, con el propósito de atender las pretensiones de la demanda, el panel se remontó a la génesis social, con lo cual incidió, modificó y afectó actos desarrollados por la sociedad Proceraseo en su ejercicio (el contrato con la entidad fiduciaria y el contrato MAO, celebrado entre las partes), como en efecto lo decidió al anular las liquidaciones efectuadas por la Fiduciaria y sustituir los resultados de las operaciones que quedaron cobijadas por esa nulidad, con cálculos diferentes a fin de imponer las condenas económicas de que dan cuenta la parte resolutive del laudo y su complemento. Y esos otros actos y contratos posteriores a la constitución de la sociedad, son distintos, autónomos e independientes de los estatutos, que es donde fue incluida la cláusula arbitral base del proceso.

¹⁶ “la realización del montaje, administración y operación del sistema de información del servicio público de aseo de Bogotá, en los términos establecidos por los pliegos de condiciones de Licitación Pública No. UARSP-LP-02-2017 abierta por la UAESP y por los contratos de concesión suscritos entre los accionistas constituyentes de la sociedad y la UAESP”. Acta constitutiva de 7 de febrero de 2018.

5. La competencia del juez exige el encaje exacto entre lo que se quiere y lo que el funcionario o (para el caso) el juzgador ad-hoc puede decir al respecto, de modo que si se le piden pronunciamientos que no están dentro de los límites de las facultades asignadas, deberá declarar su incompetencia; pero si lo que se pretende tiene apariencia o se fuerza para que parezca de su ámbito competencial, es su deber develar el ingenio y en guarda del debido proceso declarar que el litigio subyacente no encuadra en el marco de sus atribuciones. De lo contrario, se limitarían las posibilidades de debate sustancial que ofrece el ordenamiento jurídico a determinadas controversias, como sucede en este caso que el proceso no podría ventilarse en instancias de apelación e incluso eventualmente de casación, y quedaría reducido a lo que decidan los árbitros careciendo de competencia, lo cual sin duda afecta el debido proceso¹⁷.

Aquella falencia determinante de la anulación del laudo deviene, entonces, de haberse acondicionado la competencia para proveer sobre asuntos que no tenían relación con los estatutos sociales, por haber mediado otros convenios que resultaron cobijados por las determinaciones del tribunal arbitral.

Y es que no puede perderse de vista que claramente en el art. 38 de los estatutos de la sociedad Proceraseo, se sometió a decisión arbitral exclusivamente *“todo conflicto **que surja en relación con estos estatutos**, entre los accionistas entre sí o con la Sociedad”* (negrillas fuera de texto), delimitación expresa que deja por fuera las controversias desligadas de situaciones estatutarias, pues solo *“cuando en la cláusula*

¹⁷ “...su cometido (el del recurso de anulación) es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral que de suyo implica ‘...poner a salvo la estricta observancia de toda la actividad in procedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes...’” (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Exp. 5340. Sentencia de febrero 21 de 1996). Citada por Gil Echeverry, Jorge Hernán. ‘Del recurso de anulación de laudos arbitrales’. Pág. 4. Cámara de Comercio de Barranquilla, 1998.

compromisoria no se delimita el campo o materias de su aplicación, esto es, que no se especifican las controversias y desacuerdos que han de someterse al conocimiento de los árbitros, válidamente debe entenderse que la cláusula compromisoria se extiende, en principio, a los conflictos que tengan, directa o indirectamente, relación con el contrato que le sirvió de fuente”, en este caso, el contrato social. (Consejo de Estado. Sentencia de 23 feb. 2000 rad. 16394, providencia citada por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC6742-2015, rad. 11001-02-03-000-2015-01053-00).

Así las cosas, es de ver que se adaptaron las “pretensiones” al marco de la competencia previsto en la cláusula arbitral porque al plantear el verdadero problema, como realmente se presenta, serían otros jueces los competentes para proveer sobre la posible solución. Es decir, se forzó un enfoque societario de un litigio distinto, claramente identificado con áreas diferentes a aquello que puede ser arbitrado, para llevar ante esos juzgadores ad-hoc lo que está por fuera de los estrictos límites de la cláusula arbitral. La competencia señalada *ex ante* y de forma abstracta en la cláusula arbitral no puede ser empleada sino para los eventos allí señalados, y su uso no puede ser adecuado a fines que conforme a su tenor literal no le corresponden. La competencia no es un concepto maleable, adaptativo, sino un presupuesto rígido, estricto, al cual se avienen los sujetos en conflicto para la solución de sus diferendos. Entonces, la competencia es dicotómica: o quien ejerce función judicial cuenta con ella, o carece de ese presupuesto procesal. Por eso una de las reglas para la adecuada acumulación de pretensiones es que el juzgador sea competente para conocer de todas las que le sean planteadas¹⁸, de manera que si una o alguna de ellas no corresponde con exactitud a la regla de asignación, de primera mano la demanda es inadmisibile y de no

¹⁸ art. 88-1 cgp

depurarse de esa falencia se impone su rechazo. Y en lo que hace al proceso arbitral, si se acumulan pretensiones que no encuadran con exactitud en la cláusula compromisoria, el resultado final debe ser la declaración de incompetencia; pero si así no se procede, verificado el desajuste, debe declararse la anulación del laudo.

Por lo demás, la competencia de los árbitros es excepcional como lo prevé el art. 116 de la Constitución¹⁹, y por ende la interpretación orientada a fijar su competencia no puede purificar o sanear aspectos extraños a la cláusula arbitral para atraerlos o tenerlos como enmarcados en el ámbito de su atribución. Si eso fuera posible, el tribunal ad-hoc podría concluir que le es dado conocer de toda controversia muy a pesar de que al rompe no corresponda a lo previsto en la cláusula arbitral. Del mismo modo que, por ej., un Notario no puede asumir la filiación de una persona por el hecho de que conoce de los trámites de cambio de nombre, o un juez civil no puede ordenar el pago de salarios a quien se dijo poseedor pero era empleado del dueño del inmueble, los árbitros no pueden impartir condenas relacionadas con asuntos que con estrictez no corresponden al ámbito de habilitación que otorga la cláusula arbitral.

En la providencia STC11375-2014, de la cual el laudo cita un aparte para apoyar su desestimación de la excepción de falta de competencia, sin embargo más adelante se cita otra anterior que advierte una vía de hecho y da mayor precisión al carácter restrictivo de la competencia atribuida en virtud del art. 116 de la CP:

“Dijo entonces

Adviértase, en este sentido, que el concepto de “conflicto societario”, para los efectos de determinar la competencia atribuida a la Superintendencia de Sociedades en el literal b) del artículo 24 del

¹⁹ C-1038/2002

Código General del Proceso, de ninguna manera puede ser entendido como un espacio en el que entran todos los temas atinentes a una sociedad, directos o consecuenciales, toda vez que ello sería tanto como aceptar, que lo excepcionalmente autorizado en el artículo 116 superior, pasó con la nueva reglamentación procesal a ser la regla general.

*Y si desde esa perspectiva constitucional, restrictiva y limitada, debe ser comprendido el otorgamiento de atribuciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, es imperativo deducir que los “conflictos societarios”, para efectos estrictamente jurisdiccionales y en tratándose de las Sociedades por Acciones Simplificadas, no pueden ser otros que los previstos por el legislador en el artículo 40 de la ley 1258 que las regula, esto es, los concernientes a **“los accionistas entre sí”**, o con la sociedad o con sus administradores, en **“desarrollo del contrato social o del acto unilateral”**, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales.*

Poco importará, adicionalmente, para el propósito de determinar la competencia, que el corolario o resultado de la eventual prosperidad de la pretensión de “nulidad absoluta de la venta de acciones” sea la recomposición accionaria de la sociedad, pues, por vía de ejemplo, decisiones en materia de asuntos de familia, como las vertidas en juicios de sucesiones, podrían hipotéticamente acarrear esa consecuencia, y sin embargo, no por ello se pone en duda que la facultad decisoria es de los jueces de tal especialidad, y de ninguna manera de una autoridad administrativa a la que el legislador habilitó para conocer “controversias societarias”. CSJ. ST de 16 oct. 2013, rad. 000456-01”.²⁰

En el caso que nos ocupa, vista a contraluz la discusión suscitada en punto a la competencia, y su corolario que es el laudo mismo, se advierte el descuadre o desenfoque, por cuanto las diferencias en torno a la forma como se distribuyen los recaudos vía tarifa, y con base en ellos se liquida y paga la remuneración a los concesionarios del servicio de aseo, es asunto propio de una contratación específica, de actos y reglamentos distintos, que no del contrato de sociedad que es el que contiene la cláusula arbitral, que por ende es la que otorga la habilitación para un

²⁰ Aclaró la Corte Suprema que si bien la Corte Constitucional revocó esa sentencia (T-310/14), ello fue por inmediatez y subsidiariedad, sin abordar el tema de competencia, “Lo que habilita a esta Corporación para seguir sosteniendo la tesis allí expuesta, en la medida que por el momento no ha variado su propia jurisprudencia”. STC11375-14.

pronunciamiento judicial, el cual, siendo atribuido a juzgadores ad-hoc, como son los árbitros, es restringido por antonomasia.

Ahora, sobre la coligación negocial invocada por el tribunal arbitral, para los efectos en debate ésta tiene al menos dos facetas: en el plano sustancial, que ciertamente es inabordable en el recurso de anulación (y de cuya incidencia podría o no ocuparse el juzgador natural en su autonomía), pero previamente, en el campo procesal, aspecto que sí es revisable en virtud de la causal de anulación, desde luego que toca con la competencia asumida. Si varios contratos tienen relación sucesiva o temática por su conformación, desarrollo y ejecución, y en tal virtud todos ellos, en gracia de discusión, requieren un examen panorámico para ver de establecer sus mutuas implicaciones y repercusiones, tal circunstancia no puede significar que la cláusula arbitral estipulada en uno solo de esos convenios permita atraer la solución de controversias suscitadas en relación con contratos que no previeron el arbitramento y que se refieren a problemas propios de su materia, que no encuadran en el temario exclusivo previsto para habilitar el proceso arbitral, que es lo que sucede en el presente caso puesto que los conflictos societarios a que se refiere la cláusula arbitral no pueden abarcar problemas de otra naturaleza, como los inherentes a la forma como se realiza el recaudo de tarifas, y se efectúa la liquidación y remuneración a los concesionarios del servicio de aseo, si para ello el recaudo base de remuneración es el de toda la ciudad o el de cada área de servicio, etc., asuntos desarrollados en actos y contratos distintos al contrato de sociedad, que es el convenio –se reitera- que previó la solución arbitrada, específica y exclusivamente de los conflictos relacionados con los estatutos sociales.

6. En suma, como el laudo arbitral materia de los recursos de anulación que se deciden, resolvió sobre aspectos para los cuales no estaba

habilitado por la cláusula arbitral que se invocó para tramitar el proceso por esta vía, se impone la anulación de esa providencia, sin que, por lo tanto, sea necesario pronunciamiento alguno sobre las demás causales de anulación propuestas en las cinco demandas de tal impugnación.

En aplicación de lo dispuesto por el inciso 2° del art. 43 de la Ley 1563 de 2012, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas. Esa “correspondencia” en principio está determinada por la circunstancia de versar el litigio sobre un diferendo de derecho privado, sin perjuicio de las decisiones que en cuanto al trámite subsecuente y dado el amplio espectro de la controversia, deban adoptarse en aras del debido proceso.

Finalmente, no hay lugar a ordenar restituciones ni a imponer costas, las cuales sólo están previstas para el evento en que el recurso no prospere. (arts. 28 y 43, Ley 1563).

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1°) Por la causal de falta de competencia contenida en el numeral 2 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, se **ANULA** el Laudo arbitral de 8 de noviembre de 2021, complementado el día 24 siguiente, que fuera dictado en el proceso promovido por Promoambiental Distrito S.A.S. E.S.P. contra Procesador de Información del Servicio de Aseo S.A.S.,

Bogotá Limpia S.A.S. E.S.P., Área Limpia Distrito Capital S.A.S. E.S.P.,
Ciudad Limpia S.A. E.S.P. y Limpieza Metropolitana S.A. E.S.P. –

2º) Para los fines del inciso 2º del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012,
remítase el expediente a la Oficina de Reparto respectiva, a fin de que sea
repartido entre los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá.-

3º) Sin costas ni restituciones.-

4º) Líbrense las comunicaciones del caso.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
11001220300020220025700

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **f29016e14b8300219878953ad9da00b821bb413cbfca86f968ca1a3a5e4c19bd**

Documento generado en 31/08/2022 08:02:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110012203000 2022 01740 00
Procedencia: Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Bogotá Distrito Capital – Secretaría Distrital
de Ambiente de Bogotá, D.C.
Demandado: María Luney Martínez de Spadei.
Proceso: Expropiación
Motivo: Conflicto de Competencia

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 8 Civil del Circuito de Bogotá y 7 de la misma especialidad, respecto del proceso de **EXPROPIACIÓN** instaurado por **BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE DE BOGOTÁ, D.C.** contra **MARÍA LUNEY MARTÍNEZ DE SPADEI**.

3. ANTECEDENTES

La entidad territorial, por conducto de apoderada judicial, impetró

declarar la expropiación por motivos de utilidad pública e interés social, sobre el predio con Dirección Boletín Catastral calle 160 B número 1 A 35, matrícula inmobiliaria 50N-20011705, cédula catastral boletín 160A-1-1 y Código Chip: AAA0142LCOE¹.

El asunto correspondió por reparto al Estrado 7 Civil del Circuito de esta ciudad. Tras haber admitido el libelo e intimada la parte convocada, atendiendo la solicitud izada por el apoderado de tal extremo procesal, en auto del 21 de julio del año en curso, declaró que había operado la pérdida de competencia, con ocasión de lo previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso. En consecuencia, ordenó remitir las diligencias al Estrado 8 de la misma especialidad².

El 8 de agosto de esta anualidad, la Funcionaria recepcionante planteó la colisión, tras estimar que no es procedente para la primera autoridad desprenderse del conocimiento del asunto, habida cuenta que no han operado, para el caso concreto, los presupuestos de la norma, máxime cuando la causal de invalidez quedó saneada, toda vez que con posterioridad al 17 de diciembre de 2021, la parte actuó *“...solicitando no solo impulso procesal el 26 de enero de 2022, sino también recurriendo (3 de marzo de 2022) el auto proferido por ese Despacho judicial el pasado 25 de febrero de 2022, y solo hasta el 26 de abril, solicitó la perdida de competencia...”*³

4. CONSIDERACIONES

4.1. Es competente esta Corporación para decidir el caso *sub examine* según lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 139 del Código General del Proceso.

¹ 03 Demanda.pdf

² 23AutoDeclaraPérdidaCompetenci

³ 31AutoDeclaraConflictoCompetencia

4.2. De conformidad con el precepto al que hacen mención los Funcionarios y las posturas de las Altas Cortes relacionadas con la pérdida automática de competencia prevista en el artículo 121 del Código General del Proceso, prontamente se advierte que no le era dable al señor Juez 7 Civil del Circuito de Bogotá, desprenderse del conocimiento del asunto.

En efecto, cumple relieves que la honorable Corte Constitucional en sentencia T-341 de 2018, en la que analizó las posturas que al respecto ha asumido el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria, estableció que la consecuencia procesal por la desatención del plazo previsto en la norma no opera de manera automática, refirió 5 eventos en los que el proceder extemporáneo del Funcionario dará lugar a la pérdida de competencia.

En el pronunciamiento a que hace referencia la señora Juez que regenta el Estrado que propuso la colisión, ciertamente la mencionada Corporación en sentencia C-443 de 2019, determinó, entre otros aspectos, la inexecutable de la expresión “...de pleno derecho...” contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la executable condicionada del restante inciso. Se fundamentó, en lo esencial, en que la invalidez allí prevista deberá ser alegada antes de proferirse la sentencia. Es saneable en los términos de los artículos 132 y siguientes *Ibídem*. La misma declaratoria se adoptó respecto del inciso 2 del referido canon, en el sentido que la pérdida de competencia sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura en los términos allí indicados.

De otro lado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC15542-2019⁴, determinó que la causal

⁴ Sentencia del 14 de noviembre de 2019. STC15542-2019. Radicación 11001-02-03-000-2019-03608-00. Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

contenida en el artículo 121 *ibídem*, es de carácter subsanable en caso de no ser alegada en oportunidad, postura que, vale precisar, se ha mantenido invariable desde entonces⁵ en el sentido que “..., *al no estar la nulidad del artículo 121 del Código General de Proceso taxativamente prevista como insaneable y al no ser una «nulidad especial», no es posible afirmar que es una anomalía procesal de tan grande magnitud que no es susceptible de convalidación o saneamiento.*

*De esta manera, si se actuó sin proponerla, o la convalidó en forma expresa, la nulidad quedará saneada, pero si la parte la formula en la oportunidad prevista en el artículo 134, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 135, y una vez verificado el supuesto de hecho indicado en el artículo 121 –que como se explicó, no es objetivo y admite el descuento de demoras que no se deben a la desidia del funcionario–, el juez deberá declarar la consecuencia jurídica expresada en esa disposición...”*⁶

4.3. Aplicados estos lineamientos al caso *sub-examine*, es pacífico entonces que tal como lo señalan los señores jueces, el vencimiento del término que alude la disposición en comento acaeció el pasado 17 de diciembre de 2021, por ende, siguiendo esta línea de pensamiento, el vicio debió ser alegado inmediatamente a su generación, pero ello no ocurrió. Por el contrario, conforme lo refrenda el diligenciamiento, el extremo demandado siguió actuando en diferentes oportunidades sin haberlo alegado.

En efecto, tal como se reseñó, el 26 de enero de 2022, solicitó impulso procesal⁷. El 25 de febrero siguiente, se tuvo notificada por conducta

⁵ Véase, por ejemplo, las sentencias STC2623-2020 del 11 de marzo de 2020, Radicación 11001-02-03-000-2020-00688-00. Magistrado Ponente ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO; STC8742-2021 del 15 de julio de 2021. Radicación 11001-02-03-000-2021-02026-00. Magistrado ponente FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

⁶ Sentencia del 26 de mayo de 2022. Radicación n° 05000-22-13-000-2022-00076-01. Magistrada ponente HILDA GONZÁLEZ NEIRA

⁷ 18MemorialImpulsoProcesal.pdf

concluyente a la convocada y se reconoció personería al litigante⁸. El 3 de marzo postrero, interpuso recurso de reposición⁹ y solo hasta el 26 de abril último, impetró la pérdida de competencia.

Así las cosas, ninguna crítica merece la postura de la señora Juez 8 Civil del Circuito, por cuanto la enjuiciada convalidó la anomalía luego de haberse consumado, por ende, dejó precluir la oportunidad para enarbolarla.

Como corolario, se dirimirá el conflicto suscitado en el sentido de señalar que es el primer Estrado el competente para resolver el asunto.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA CIVIL,**

RESUELVE:

5.1. ATRIBUIR la competencia para conocer del presente trámite al Juzgado 7 Civil del Circuito de Bogotá, al que se dispone remitir el expediente. Ofíciase.

5.2. COMUNICAR lo decidido a la señora Juez 8 Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE.

⁸ 19AutoNotifCondConcluy

⁹ 20RecursoReposición.pdf

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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: **66bf3abb072deda743b2e778df91a8f841809d5dcd5bad3ba1b5994e28773bcf**

Documento generado en 31/08/2022 01:26:14 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL DE DECISIÓN N. 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)
(Decisión discutida en Salas Virtuales del 11, 18 y 25 de agosto de 2022)

Proceso:	Verbal
Radicado:	11001310300120190043701
Demandante:	Luz Marina Romero García
Demandado:	Luz Maryorie Galindo Briceño y otro
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Revoca

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de abril de 2022 por el Juez 1° Civil del Circuito de Bogotá¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Luz Marina Romero García, representada por abogado, promovió demanda contra Luz Maryorie Galindo Briceño y Pascual Lemus Torres, para que, previos los trámites del proceso verbal, se concedieran las siguientes pretensiones:²

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 5 de mayo de 2022.

² Archivo 002, fl. 58 y ss.

“PRIMERO: Que se declare que entre la parte demandante y demandada, se suscribió contrato de promesa de compraventa, celebrado el 3 de Febrero del 2018, en los términos señalados en el mismo conforme el aportado por la demandante, el cual era y es ley para los suscribientes, ello con plena capacidad de las partes, consentimiento y objeto lícito.

SEGUNDO: Que se declare que la parte demandante, cumplió a cabalidad con las obligaciones que en el contrato suscrito y con el cual se demanda, que a ella le correspondían.

TERCERO: Que se declare que los demandados promitentes vendedores señores PASCUAL LEMUS TORRES C.C. No. 19.394.703 de Bogotá y LUZ MARYORIE GALINDO BRICEÑO C.C. No. 40.368.502 de Villavicencio – Meta, incumplieron a la demandante, las obligaciones adquiridas para con la misma dentro del contrato por el cual se les demanda conforme se cita en los hechos de la presente, particularmente en los hechos: 9.1., 9.1, 9.3 y 9.4., señalando que:

3.1.- No han cumplido con el objeto de la promesa y delimitada en la cláusula primera del contrato suscrito entre las partes, cual era la venta a través de su escrituración del predio citado en la promesa adjunta.

3.2.- No cumplieron con lo expresado en la cláusula tercera, que le determinaba a los demandados como obligación el entregar a la demandante el bien prometido libre de demandas, pleitos pendientes, y en general todo hecho o acto que pueda afectar los derechos de la compradora.

3.3.- Incumplieron con lo expresado en la cláusula cuarta, que le determinaba a los demandados como obligación el entregar a paz y salvo el inmueble por todo concepto, lo que no incluye las obligaciones derivadas de un incumplimiento a promesa anterior, y para lo cual le fue dado el anticipo.

3.4.- Incumplieron a su vez, los demandados, lo expresado en la cláusula QUINTA: PRECIO, que le determinaba a los demandado (sic) como obligación: “..Una vez efectuado el primer pago de que trata la cláusula primera (1ª) del presente contrato, los promitentes compradores se obligan a suscribir la correspondiente escritura pública de compraventa....” A favor de la demandante indicándose el día, la hora, la notaria.

Y como consecuencia de ello, y por culpa atribuible a los mismos se declare resuelto el contrato firmado entre demandante y demandado y se ordene la devolución inmediata de las sumas de dinero recibidas por los promitentes vendedores señores: PASCUAL LEMUS TORRES C.C. No. 19.394.703 de Bogotá y LUZ MARYORIE GALINDO BRICEÑO C.C. No. 40.368.502 de Villavicencio – Meta, por parte de mi representada, por valor de setenta y cuatro millones de pesos Mcte (\$ 74.000.000.00) suma que corresponde al valor cancelado a la firma de la promesa de compra venta debidamente indexada hasta la fecha de su devolución real y efectiva, y de \$ 9.000.000.00 entregados el 24 de Julio del 2018 como abono adicional a la compraventa, debidamente indexada hasta la fecha de su devolución real y efectiva.

CUARTO: Que se declare que los demandados promitentes vendedores señores PASCUAL LEMUS TORRES C.C. No. 19.394.703 de Bogotá y LUZ

MARYORIE GALINDO BRICEÑO C.C. No. 40.368.502 de Villavicencio – Meta, incurrieron en una retractación tácita y/o expresa del contrato con el cual se demanda, muy particularmente al no haber cancelado la obligación que se les adelanta en el Juzgado 84 Civil Municipal de Bogotá, para lo cual se le adelantó el pago de la suma inicial fijada como arras de incumplimiento y/o retractación expresa o tácita, al no haber pagado dicha suma para cumplir con la escrituración acordada del predio por el cual se acciona en los términos de la promesa base de la presente acción, y como consecuencia de lo anterior, debe devolver o cancelar a la demandante la suma inicialmente recibida de \$74.000.000,00 millones de pesos, doblada, es decir por la suma de \$148.000.000,00 de pesos debidamente indexada, como se solicita desde la fecha de entrega de dicha suma a título de arras el día 3 de Febrero del 2018 hasta la del pago real y efectivo de dicha obligación acordada por las partes en el contrato por el cual se demanda.

QUINTO: Se proceda con la ejecución posterior de la sentencia emitida dentro del presente asunto, por las obligaciones a cargo de los demandados y a favor de la demandante como por los daños y perjuicios contenidos en la misma, en los términos señalados en el contrato con el cual se demanda que es ley para las partes y en lo no regulado en lo señalado por la ley.

SEXTO: Que se condene en costas a los demandados PASCUAL LEMUS TORRES y LUZ MARYORIE GALINDO BRICEÑO por la presente acción judicial”.

2.2. Como sustento de las pretensiones, en síntesis, narró los siguientes hechos:

2.2.1. Que mediante promesa de compraventa suscrita el 3 de febrero de 2018, los señores Pascual Lemus Torres y Luz Maryorie Galindo Briceño, en calidad de vendedores, prometieron transferir a título de compraventa a la señora Luz Marina Romero García, el derecho real de dominio sobre el inmueble ubicado en la carrera 101 N° 83-90 apartamento 101, interior 6, manzana 19, tipo B, Agrupación Multicentro Bochica III y IV P.H. de la ciudad, con folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-1291576.

2.2.2. Que las partes acordaron como precio la suma de \$150'000.000, que la promitente compradora pagaría así: (i) \$74'000.000, en efectivo a la firma de la promesa de compraventa; suma que fue recibida a entera satisfacción por los promitentes vendedores y que, según lo pactado, se destinaría para sanear la obligación demandada ante el Juzgado 84 Civil

Municipal de Bogotá; y (ii) \$76'000.000, a través de un préstamo hipotecario o dinero en efectivo.

2.2.3. Que los demandados entregaron la posesión del predio el 3 de febrero de 2018, sin embargo, llegada la fecha y hora para la firma de la escritura, es decir, el 18 de junio siguiente a las 2 de la tarde, la señora Luz Maryorie Galindo Briceño se comunicó telefónicamente con el hijo de la demandante, manifestándole que ella y su esposo no podían asistir a la Notaría, incumpliendo así las obligaciones adquiridas en el contrato.

2.2.4. Que el 24 de julio de 2018, por solicitud de la parte vendedora, *“hizo un abono adicional en efectivo a través de su hijo por la suma de \$9'000.000, (...) completando un pago por el predio prometido de \$83.000.000”*. Posteriormente, el 19 de octubre de ese año, por intermedio de su hijo, les otorgó un préstamo por el monto de \$32'000.000, los cuales han generado intereses moratorios.

2.2.5. Que, a pesar de los requerimientos efectuados, los demandados no han otorgado la escritura pública, y tampoco han cumplido lo pactado en las cláusulas tercera y cuarta del contrato, donde se indicó que el inmueble se entregaría *“libre de demandas, pleitos pendientes, y en general todo hecho o acto que pueda afectar los derechos de la compradora”*; y *“a paz y salvo...por todo concepto, lo que no incluye las obligaciones derivadas de un incumplimiento a promesa anterior, y para lo cual le fue dado el anticipo”*.

2.2.6. Que las obligaciones adquiridas por la demandante fueron cumplidas a satisfacción, pues contaba con el saldo a pagar a los promitentes vendedores para la fecha en que se acordó realizar la escrituración.

2.2.7. Que los convocados, de manera expresa y tácita, manifestaron su retractación al cumplimiento del contrato, por tanto, deben restituir a la

demandante las arras dobladas, que equivale a \$148'000.000, debidamente indexados, así como los perjuicios de orden material y moral causados.

2. ACONTECER PROCESAL

La demanda fue inadmitida mediante auto calendado 17 de septiembre de 2019³. Subsanaada en debida forma, en providencia del 4 de octubre siguiente, el *a quo* dispuso su admisión, ordenando el traslado a la parte demandada⁴; decisión que fue corregida en auto fechado 6 de diciembre de 2019⁵.

Los convocados fueron notificados a través de *curador ad litem*, quien contestó la demanda y propuso las excepciones de fondo denominadas (i) “Ausencia de prueba documental que acredite el cumplimiento de la prestación de pago por cuenta y cargo de la parte demandante (promitente comprador)”; y (ii) “Improcedencia de la acción resolutoria por incumplimiento de lo pactado con indemnización de perjuicios, cuando no se acredita el cumplimiento de la parte accionante”⁶.

A través de escrito radicado el 14 de febrero de 2022, la apoderada de la demandante recorrió el traslado de las excepciones propuestas⁷.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 5 de abril del año en curso, el *a quo* desestimó las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

³ Archivo 002, fl. 54.

⁴ Archivo 002, fl. 64.

⁵ Archivo 002, fl. 70.

⁶ Archivo 021.

⁷ Archivo 024.

Para arribar a esa determinación, consideró que la señora Luz Marina Romero García carece de legitimación para instaurar esta acción, dado que aún cuando figura en el contrato de promesa de compraventa como promitente compradora, lo cierto es que en el interrogatorio de parte se evidenció que ésta actuó en dicha calidad de forma aparente, cuando manifestó que ella no hizo ese negocio, y que simplemente le hizo un favor a su hijo Oscar Oswaldo Molina Romero para que adquiriera el inmueble objeto del proceso, porque permanentemente no estaba en el país debido a su actividad económica.

Adujo que, quien realmente celebró la negociación fue el señor Molina Romero, como en efecto se corroboró con la declaración recibida, donde además se indicó que fue él quien realizó los pagos a los promitentes vendedores, por tanto, concluyó que la demanda debió instaurarse por aquel y no la demandante, pues ella no tuvo el ánimo de comprar ni pagar el precio del bien, y tampoco actuó como mandataria de su hijo.

Por último, refirió que el inmueble se encontraba embargado por orden del Juzgado 84 Civil Municipal de Bogotá, lo que implicaba que el bien estaba fuera del comercio y no existía ninguna posibilidad jurídica de que se pudiera firmar la escritura pública convenida⁸.

4. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, manifestando, en síntesis, que *“sí existe o se consolida, la legitimación por activa por parte de la demandante para haber accionado en esta causa y para haber obtenido las pretensiones incoadas dentro de la presente acción, y es que ello deviene cómo cierto y legal, por el hecho de que es la demandante y no su hijo, la que suscribe los documentos materia de resolución o demanda*

⁸ Archivo 029, hora 2:00:47.

como persona mayor de edad, con plena capacidad para obligarse y contratar, lo cual se estableció documental y testimonialmente, sin que sea admisible una falta de legitimación, el hecho de que la accionante suscribiera las mismas por cuanto le hacía un favor a su hijo, dado que este se la pasa en el exterior y tenía una actividad que lo ausentaría del país y que por ello tenía mayor información de la negociación y de los pagos”.

Expresó que “en derecho las cosas se deshacen como se hacen o por decisión judicial y a ella en ambas formas, deben comparecer quienes realizaron el acto jurídico, (...) indistintamente de que en su forma de materialización y/o pago hubieren participado otras personas, dado que no hacen parte del acto jurídico a variar o resolver, serán testigos, como ocurrió en este evento. Y recuérdese que en nuestro código civil el pago de deuda ajena es válido, a su vez la venta de cosa ajena también lo es siempre y cuando la ratifique el dueño, pero no por ellos estos son creadores del acto jurídico obligacional, realizan actos materializantes o confirmatorio”.

Reprochó que el funcionario judicial haya confundido “al legitimado para actuar conforme al hecho jurídico creado y el beneficiario de las actuaciones de una de las partes, que es algo talmente (sic) diferente”.

Mencionó que no se configuró la excepción propuesta por el curador ad litem, por cuanto no se “acreditó el argüido incumplimiento de la parte accionante como quiera que compareció a suscribir la escritura y a cancelar el saldo y quién no hizo presencia fue la parte demandada quién tampoco acudido (sic) a ningún acto conciliatorio o procesal lo que es un hecho notorio e indiciario dentro de la presente causa en la que se tuvo que ver representada por curador ad litem”.

Indicó que el fallo “cae en contrasentido cuando señala que en la promesa de compraventa no se evidenció que ella hubiere obrado como mandataria, lo cual es cierto, porque era parte contratante y por ende legitimada para demandar (...) No es de recibo, que se aduzca que quien tuvo ánimo de

compra y ánimo de pago era OSCAR MOLINA, pues no es quien suscribe el acto jurídico demandado, como si lo es la accionante, ni aducir que no tuvo ánimo de comprar o prometer comprar, cuando su ánimo de querer comprar y escriturar a su favor se deduce y prueba del contrato suscrito por la misma, indistintamente de la razón que la movía para ello, que es situación distinta (...)."

5. RÉPLICA

El curador *ad litem* de la parte demandada manifestó que el fallo debe ser confirmado, por cuanto el juez *"valoró integralmente las pruebas oportunamente allegadas y legalmente practicadas en el proceso, en ejercicio del principio de libre apreciación y bajo la regla de la sana crítica"*.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

6.1. Competencia

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 *ibídem*. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

6.2. Problema jurídico

Se circunscribe a determinar si las censuras formuladas oportunamente por el recurrente tienen respaldo legal, jurisprudencial y probatorio para derrumbar el fallo apelado o si por el contrario debe confirmarse por ajustarse a esos tópicos.

6.3. Marco conceptual

Como en el presente asunto se reclama la resolución de un contrato, debemos recordar que son requisitos indispensables para la viabilidad de la acción resolutoria, de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, y la jurisprudencia: “a) *La existencia de un contrato bilateral válido; b) El incumplimiento del demandado total o parcial, de sus obligaciones generadas en el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y, c) Que el demandante a su vez, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos*” (CSJ, Sentencia del 16 de mayo de 2002. M.P. Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6877).

A más de lo anterior, debe destacarse que “*la acción resolutoria o la pretensión de cumplimiento, fincadas en el artículo 1546 del Código Civil, requieren para su buen suceso que el reclamante haya honrado sus compromisos (...) cuando las partes deben acatar prestaciones simultáneas, para hallar acierto a la pretensión judicial fincada en el canon 1546 citado, es menester que el demandante haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria o la de cumplimiento prevista en el aludido precepto, en concordancia con la exceptio non adimpleti contractus regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos*” (CSJ, Sentencia SC2307-2018).

6.4. Caso concreto

En el asunto que nos ocupa, el juez de primer grado estimó que la demandante no está habilitada para promover la acción resolutoria, en razón a que la persona que realmente celebró la negociación fue el señor Oscar Oswaldo Molina Romero –*hijo de la demandante*-, de manera que sólo aquel está legitimado para incoar la demanda.

Sobre la legitimación en la causa, la jurisprudencia ha puntualizado que se trata de uno de los presupuestos indispensables para *“la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que «se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio», en virtud de lo cual se exige «para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso»*⁹ (CSJ, Sentencia SC1182-2016).

Descendiendo al *sub examine*, se encuentra que en el expediente obra el “contrato de promesa de compraventa” suscrito el 3 de febrero de 2018 entre los señores Pascual Lemus Torres y Luz Maryorie Galindo Briceño, en calidad de promitentes vendedores, y la señora Luz Marina Romero García, en su condición de promitente compradora, respecto del inmueble ubicado en la carrera 101 N° 83-90 apartamento 101, interior 6, manzana 19, tipo B, Agrupación Multicentro Bochica III y IV P.H. de esta ciudad, con folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-1291576.

Con relación a la forma como se hizo la negociación, la señora Luz Marina Romero García al absolver el interrogatorio de parte declaró que su hijo Oscar Oswaldo Molina Romero fue quien negoció el inmueble con los demandados, y que éste le pidió suscribir el contrato para facilitar la escrituración del bien, debido a que su actividad de importador le obligaba a realizar viajes fuera del país¹⁰. Declaración que coincide con el testimonio del señor Oscar Molina, quien adujo, además, que con recursos propios realizó los pagos acordados con los promitentes vendedores¹¹.

⁹ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 185.

¹⁰ Archivo 029, min. 7:40 y ss.

¹¹ Archivo 029, min. 20:30 y ss.

En este punto, advierte la Sala que no fue acertada la decisión del juez *a quo* al concluir la falta de legitimación en la causa por activa, porque es sabido que las personas habilitadas para instaurar la presente acción, son aquellas que suscribieron el negocio jurídico, y en este caso, aparece probado que la señora Luz Marina Romero García, firmó el contrato de promesa de compraventa, en calidad de promitente compradora, obrando en nombre propio, y no en representación del señor Oscar Oswaldo Molina Romero.

De ese modo, es incontestable que a la demandante le asiste la legitimación para demandar, al evidenciarse que es titular de la relación jurídica involucrada en este litigio, sin que a partir de las declaraciones antes reseñadas pueda colegirse que el acuerdo realizado con los demandados haya perdido validez, dado que el documento no fue desconocido por los contratantes ni tachado de falso, aunado a que tampoco media una decisión judicial que le reste efectos jurídicos a la convención.

Establecido lo anterior, se debe examinar si en este caso se reúnen los presupuestos de la acción resolutoria, a causa del incumplimiento de los promitentes vendedores, como lo alegó la parte demandante.

Conforme a lo estipulado en la promesa, la promitente compradora pagaría el precio del inmueble equivalente a \$150'000.000, así: (i) \$74'000.000, *“en efectivo a la firma de la presente compraventa hoy tres de febrero de 2018”*; y (ii) \$76'000.000, con el *“producto de un préstamo hipotecario que será desembolsado a la cuenta de ahorros No. 24042565660 del Banco Caja Social, a nombre de Luz Maryorie Galindo Briceño (...) por parte de la entidad bancaria directamente”* (cláusula quinta).

En cuanto a la entrega del inmueble se pactó que *“una vez depositado los SETENTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS (74.000.000), los promitentes vendedores estos últimos se obligan a hacer la entrega material del bien, en forma inmediata, garantizándoles a los promitentes compradores su posesión*

pacífica” (cláusula séptima). También se acordó que el inmueble se entregaría “libre del derecho de usufructo, censo, uso o habitación, servidumbres, gravámenes, limitaciones o condiciones de dominio, embargos, pleitos pendientes y en general de todo factor que pudiera afectar el derecho de los promitentes compradores sobre el inmueble” (cláusula tercera).

Para perfeccionar el contrato de compraventa, las partes acordaron que *“Una vez efectuados el (1) primer pago de que trata la cláusula 1a del presente contrato, los promitentes vendedores se obligan a suscribir la correspondiente Escritura Pública de compraventa, a favor de los promitentes compradores, el día 18 de junio de 2018 a las 2 de la tarde en la Notaría 26 del Círculo de Bogotá (...) si por alguna razón la entidad bancaria quien desembolsará el crédito a favor de los promitentes vendedores, exigiera su firma en otra notaría los vendedores desde ya aceptan el cambio de notaría y para tal efecto realizarán otrosí, así mismo si por algún motivo llegada la fecha de la firma no se ha resuelto el proceso que cursa en el Juzgado 84 Civil Municipal No. 2017-148 realizarán otrosí adicional a este contrato”* (Archivo 002, fl. 4).

De acuerdo con los elementos de convicción que reposan en el diligenciamiento, la parte demandante se comprometió a efectuar un primer pago el 3 de febrero de 2018, al momento de suscribir la promesa de compraventa, en cuantía de \$74'000.000, cifra que fue dejada como arras de retractación, según lo convenido en la cláusula quinta del convenio.

En esa misma data, los promitentes vendedores realizaron la entrega material del inmueble, según lo reconoció la demandante en el hecho segundo del libelo introductorio y el testigo Oscar Oswaldo Molina Romero al rendir su declaración (Archivo 002, fl. 55 y Archivo 029).

Ahora bien, en el plenario no obra probanza alguna que demuestre que los promitentes vendedores concurrieron el día 18 de junio de 2018 a las 2:00

p.m. a la Notaría 26 de Bogotá, para suscribir el instrumento público prometido. Tampoco hay evidencia de que los contratantes hubiesen firmado un otrosí que modificara las condiciones del contrato inicial, en particular, respecto de la hora y fecha fijada para la firma de la escritura pública, ya sea por exigencia de la entidad bancaria que realizaría el desembolso del crédito hipotecario o por el hecho de no haberse solucionado el litigio que cursa en el Juzgado 84 Civil Municipal de esta ciudad, como se acordó en la promesa, de allí que deba entenderse que el convenio no sufrió ninguna modificación.

En ese orden, es evidente la desatención del contrato por parte de los demandados, como quiera que no hay constancia notarial sobre su comparecencia en la fecha previamente acordada. Memórese que el art. 2.2.6.1.2.9.1. del Decreto 1069 de 2015, señala que *“Cuando se trate de comprobar que una persona concurrió a la notaría a otorgar una escritura prometida, el notario dará testimonio escrito de la comparecencia mediante acta o escritura pública, a elección del interesado. En todos los casos el notario dejará constancia de los documentos presentados por el compareciente”* -norma concordante con el art. 95 del Decreto 960 de 1970-, situación que aquí no fue acreditada, pues se itera, en el expediente no figura la aludida certificación expedida por el Notario 26 de Bogotá.

Aunado a lo anterior, los demandados prometieron entregar el bien libre de pleitos y embargos, pero ello no ocurrió porque sobre él pesa la inscripción de la demanda y el embargo decretado por el Juzgado 84 Civil Municipal de Bogotá, según las anotaciones 14 y 15 del certificado de tradición (fls. 80 y 81).

En lo que concierne a las prestaciones adquiridas por la demandante, nótese que en el contrato se indicó que la promitente compradora debía hacer un primer pago por el monto de \$74'000.000, *“en efectivo a la firma de la presente compraventa hoy tres de febrero de 2018”* (cláusula quinta), y más adelante se señaló *“Como arras de retractación se deja el valor **entregado** a la firma del presente contrato la suma de SETENTA Y CUATRO MILLONES*

DE PESOS (\$74.000.000) (...). Lo anterior permite colegir que la demandante cumplió con el pago inicial al momento de suscribir el contrato de promesa, conforme lo aseveró la demandante, hecho que, además, se corrobora con el recibo aportado con el libelo, donde consta no solo el pago de las arras sino también un pago adicional por la suma de \$9'000.000, el 24 de julio de 2018 (fl. 12, archivo 002), sin que de ningún modo pueda dejar de valorarse el aludido recibo por el solo hecho de haberse realizado a “*mano alzada*”, como lo afirma el curador *ad litem* de la parte demandada, pues recuérdese que la autenticidad del documento solo puede ser objeto de controversia en las oportunidades que establece la ley procesal, lo cual no ocurrió en el caso analizado.

Y respecto del saldo del precio convenido, véase que éste sería pagado con el “*producto de un préstamo hipotecario que será desembolsado a la cuenta de ahorros No. 24042565660 del Banco Caja Social, a nombre de Luz Maryorie Galindo Briceño (...) por parte de la entidad bancaria directamente*”, al tenor de la cláusula quinta del contrato, lo que no pudo cumplirse por la falta de persistencia de la parte interesada.

De acuerdo con los anteriores razonamientos, no se acogerá la excepción de fondo que propuso el curador *ad litem* designado para representar a los demandados titulada “*Ausencia de prueba documental que acredite el cumplimiento de la prestación de pago por cuenta y cargo de la parte demandante (promitente comprador)*”.

En cuanto a la obligación de comparecer a la notaría, advierte la Sala que la demandante tampoco aportó elemento de juicio idóneo que permitiera comprobar que acudió a la notaría en la fecha y hora convenida, como el correspondiente certificado notarial, de allí que la sola afirmación de la interesada no es suficiente para tener por demostrado tal hecho.

Así, entonces, se concluye que no es procedente la pretensión de resolución contractual invocada por la señora Luz Marina Romero García,

soportada en el canon 1546 del Código Civil, como quiera que la reclamante no probó el cumplimiento de los deberes contraídos en la convención, o haberse allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos, en particular, la de comparecer a la notaría en la fecha acordada. Por consiguiente, se declarará probada la defensa de *“Improcedencia de la acción resolutoria por incumplimiento de lo pactado con indemnización de perjuicios, cuando no se acredita el cumplimiento de la parte accionante”*.

Ahora bien, aunque en el escrito exceptivo se pidió que si *“en el desarrollo del proceso no result[a] probado el cumplimiento de la PARTE DEMANDANTE respecto de las obligaciones pecuniarias a su cargo y derivadas del Contrato de Promesa de Compraventa del tres (3) de febrero de 2018, a favor de la PARTE DEMANDADA, únicamente debería haber lugar a la resolución del contrato por **mutuo disenso** y a las restituciones mutuas (...)”*, lo cierto es que en este asunto no es aplicable la figura jurídica del mutuo disenso, porque para ello *“se requiere de algo adicional, como es que el abandono recíproco de las prestaciones correlativas, sea el **fruto de un acuerdo expreso o tácito**, obviamente, dirigido de manera inequívoca a consentir la disolución del vínculo”*¹²; pacto del que no hay prueba contundente en el plenario.

Por el contrario, lo que está probado es el incumplimiento recíproco y coetáneo de los contratantes, circunstancia que puede ser declarada oficiosamente por el funcionario judicial. Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia ha dicho de manera reciente:

*“(...) en el ordenamiento jurídico patrio es de recibo, al día de hoy, **la figura iuris de la simple resolución contractual en situación de recíproco incumplimiento de las partes**, resta por precisar algo más y que es trascendental a la hora de evaluar cualquier caso con pretensiones de encuadrar en el criterio doctrinal vigente de la Corte; esto es, que no basta un incumplimiento en cada uno de los extremos contractuales para propiciar una resolución, sino que **se requiere que ese desconocimiento de las obligaciones sea recíproco y simultáneo**, porque si contractualmente los interesados establecieron un orden prestacional, no hay manera de predicar un incumplimiento mutuo, ya que la*

¹² CSJ, Sentencia SC6906-2014 de junio 3 de 2014.

infracción contractual del primero en el tiempo justifica la renuencia del segundo a cumplir, y permite que este último ejercite las acciones alternativas previstas en el artículo 1546 del Código Civil: ejecutar o resolver, con indemnización de perjuicios.

(...) la procedencia de la resolución del contrato por mutua desatención de sus obligaciones, presupone la hipótesis de dos contratantes puestos en el mismo plano de incumplimiento (habida cuenta la naturaleza de la prestación desatendida y el tiempo para acatarla), con lo que ninguno de ellos está en mora, y por lo mismo, sin posibilidad de reclamar del otro nada diferente a la restitución de las cosas al estado anterior del respectivo convenio.

(...)

Habría entonces que casar la sentencia confutada, porque si bien el único cargo formulado presenta las deficiencias mencionadas, que lo hacen en principio impróspero, la revisión oficiosa permitida en el inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso lleva a concluir que el Tribunal incurrió en un grave error de apreciación fáctica que le condujo a deducir, equivocadamente, que no había incumplimientos simultáneos de las partes, y con ello cerró el camino para aplicar la resolución del contrato sin indemnización de perjuicios, que a la luz del criterio actual de la Corte, el ordenamiento jurídico lo avala por la vía de aplicar por analogía el artículo 1546 del Código Civil” (CSJ, Sentencia SC3666-2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

Siguiendo el precedente jurisprudencial, se establece que en el caso analizado ninguno de los contratantes cumplió con la obligación de asistir a la Notaría 26 de Bogotá, el día 18 de junio de 2018 a las 2:00 p.m., para perfeccionar el contrato de compraventa prometido respecto del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-1291576, lo que implica un incumplimiento mutuo y simultáneo de los compromisos contractuales adquiridos; por consiguiente, es viable dar aplicación a la resolución del contrato sin que haya lugar a la indemnización de perjuicios, conforme al criterio actual de la Corte Suprema de Justicia.

Como consecuencia de lo anterior, se impone la revocatoria de la decisión apelada y, en su lugar, la declaración de la resolución del contrato de promesa de compraventa por mutuo incumplimiento de los promitentes, con las respectivas restituciones mutuas, dado que el contrato se ejecutó de manera parcial.

Para tal fin, debe tenerse en cuenta que en la demanda se admitió que la parte promitente compradora realizó dos pagos al precio pactado, el primero, por la suma de \$74'000.000 el día de la firma de la promesa de compraventa, esto es, el 3 de febrero de 2018, y el segundo, por valor de \$9'000.000, el 24 de julio de 2018, pago que se encuentra acreditado con el recibo que obra en el cuaderno principal (fl. 12, archivo 002).

Así, debe ordenarse la devolución de tales sumas de dinero con la respectiva corrección monetaria, pues como lo ha precisado la jurisprudencia *“suele acontecer que entre el pago total o parcial de la prestación y el reconocimiento de la terminación del contrato por resolución, la moneda haya sufrido una grave disminución de su poder adquisitivo, de tal forma que el valor nominal de lo que atrás se canceló sea profundamente diferente al valor real y actual del dinero”* (CSJ, Sentencia SC3666-2021).

Al aplicar la fórmula $VA = VH \times (IPC \text{ final} / IPC \text{ Inicial})$; donde VA es el valor actualizado, VH es el valor inicial e IPC es el índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE; se tiene que:

(i) \$74'000.000, indexados desde el 3 de febrero de 2018 hasta el 31 de julio de 2022, equivalen a **\$90'612.706,16**. ($VA = \$74'000.000 \times 120.27/98.22$).

(ii) \$9'000.000, indexados desde el 24 de julio de 2018 hasta el 31 de julio de 2022, equivalen a **\$10'913.793,10**. ($VA = \$9'000.000 \times 120.27/99.18$).

En conclusión, los demandados deben restituir a la demandante la suma total de **\$101'526.499,26**.

Y ésta última deberá devolver a los demandados el inmueble objeto de la promesa de compraventa, sin que haya lugar a imponer condena al pago de frutos causados desde la entrega del bien, como quiera que en el expediente

no milita prueba alguna sobre su cuantía. En efecto, se verifica que la parte demandada no aportó prueba pericial ni prestó el juramento estimatorio para el reconocimiento de los frutos, como lo ordena el artículo 206 del Código General del Proceso, de manera que no es dable su reconocimiento, máxime cuando el canon 283 de la misma codificación consagra que *“la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados”*.

Memórese que la carga de la prueba *“está siempre referida a la demostración de los presupuestos fácticos señalados por el precepto jurídico general, impersonal y abstracto aplicable al caso concreto, y éstos únicamente son expresados por la respectiva norma sustancial o por presunciones legales, sin que sea dable al juez crear o suprimir ingredientes normativos a su antojo, so pena de incurrir en una aplicación indebida o en una interpretación errónea de la ley sustancial”*. De allí que *“lo que se debe probar son los supuestos de hecho consagrados en la norma sustancial, de suerte que en ausencia de su demostración, el juez deberá negar la declaración del efecto jurídico previsto en la ley”*¹³.

En suma, se revocará la decisión impugnada y se declarará la resolución del contrato por mutuo incumplimiento de los contratantes, disponiendo las correspondientes restituciones mutuas, así como la autorización para la compensación de las sumas dinerarias reconocidas. No se condenará en costas, en razón a que *“ninguna de las partes resultó derrotada, al estimarse que la resolución del contrato provino del mutuo incumplimiento de las partes”* (CSJ, sentencia SC3666-2021).

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹³ CSJ, Sentencia SC9193-2017 de junio 28 de 2017.

7. RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia proferida el 5 de abril de 2022 por el Juez 1° Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** no probada la excepción de mérito formulada por el curador *ad litem* de la parte demandada denominada “Ausencia de prueba documental que acredite el cumplimiento de la prestación de pago por cuenta y cargo de la parte demandante (promitente comprador)”.

TERCERO: **DECLARAR** probada la defensa de “*Improcedencia de la acción resolutoria por incumplimiento de lo pactado con indemnización de perjuicios, cuando no se acredita el cumplimiento de la parte accionante*”.

CUARTO: **DECLARAR** resuelto por el mutuo incumplimiento de las partes el contrato de promesa de compraventa suscrito el 3 de febrero de 2018 por los señores Pascual Lemus Torres y Luz Maryorie Galindo Briceño, en calidad de promitentes vendedores, y la señora Luz Marina Romero García, en su condición de promitente compradora.

QUINTO: **ORDENAR** a los demandados que restituyan a la demandante, a título de restituciones mutuas, en el término de diez (10) días contados a partir del siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la suma de \$101'526.499,26.

SEXTO: **ORDENAR** a la demandante que restituya a los demandados, a título de restituciones mutuas, en el término de diez (10) días contados a partir del siguiente a la ejecutoria de esta decisión, el inmueble ubicado en la carrera 101 N° 83-90 apartamento 101, interior 6, manzana 19,

tipo B, Agrupación Multicentro Bochica III y IV P.H. de esta ciudad, con folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-1291576.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a las partes la compensación de las sumas dinerarias reconocidas.

OCTAVO: NO CONDENAR en costas.

NOVENO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(001-2019-00437-01)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(001-2019-00437-01)

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
(001-2019-00437-01)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 0f388a22ef2a4613ceeabb4a1ce244d0d2035c63e483a75ba939d0f67a7caeef

Documento generado en 31/08/2022 01:10:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

RAD. 110013199 001 2021 51792 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El apoderado judicial de la parte demandada presenta memorial manifestando que desiste del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 11 de febrero de 2022, a través del cual la Superintendencia de Industria y Comercio rechazó el llamamiento en garantía solicitado por Autopacífico S.A., en el proceso de protección al consumidor promovido por Jofree Santos Oviedo y Comercializadora de Frutas Frucongsa S.A. contra Autopacífico S.A.

De conformidad con lo dispuesto en el canon 316 del Código General del Proceso, se aceptará el desistimiento del recurso de apelación, presentado por el demandado, que lo había interpuesto contra el proveído de 11 de febrero de 2022.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Unitaria Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: Se acepta el desistimiento que del recurso de apelación interpuesto por los demandados contra el auto del 11 de febrero de 2022.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta actuación por no aparecer comprobada su causación.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 51a7add49b35aa8ac540f63df3037d2ef2df460e0a044230a3d0ecf2f22d9b87

Documento generado en 31/08/2022 04:27:34 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 002 2021 00139 01

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 10 de diciembre de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades, a través del cual aprobó la liquidación de costas en el proceso verbal promovido por Santiago, Luis Fernando y Ana María Afanador Pérez contra Representaciones Tolitur Ltda. en liquidación.

ANTECEDENTES

1. En primera instancia se dictó sentencia el 4 de noviembre de 2021 en la que accedió a las pretensiones de la demanda, condenó en costas, y, como agencias en derecho, fijó

el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes¹.

2. La secretaría del *a quo* elaboró la liquidación de costas, y fue aprobada en providencia de 10 de diciembre de 2021².

3. Contra esa providencia, el demandado Camilo Afanador Pérez (Representante legal de Tolitur Ltda.) formuló recursos de reposición y, subsidiariamente, apelación, que sustentó así:

(i) Que la condena impuesta no se causó porque se allanó válidamente a las pretensiones, en la audiencia realizada el 4 de noviembre de 2021; que no se practicaron pruebas ni medidas cautelares; tampoco se resolvieron excepciones de ningún tipo, “*resultando improcedente dicha condena*”³.

(ii) Que en la demanda no se pidió la condena; de manera que se vulnera el principio de congruencia.

(iii) Que la Superintendencia de Sociedades no ha condenado en costas en casos similares, porque no se dan los presupuestos del artículo 365 del Código General del Proceso.

5. Mediante auto dictado el 5 de abril de 2022, el *iudex a quo* mantuvo la decisión impugnada.

¹ Archivo pdf “81Sentencias2021-01-651815”

² Archivo pdf “02CuadernoTribunal” folio 90, carpeta “02CuadernoTribunal”

³ Fl. 3. Archivo “94RecursoReposición2021-01-780177”

CONSIDERACIONES

1. Atendiendo a lo planteado por el recurrente se hace necesario comenzar advirtiendo que no se puede confundir la condena en costas con la fijación de las agencias en derecho. **La primera es una decisión propia de la sentencia**, como consecuencia del fracaso de la pretensión o de la resistencia, según sea el caso; en cambio, la segunda, es la determinación del monto dinerario que se reconoce por el ejercicio de actuación procesal en función de la defensa que hizo la parte. Así que corresponde apenas a uno de los costos del proceso, entre los tantos que pueden estar incluidos en lo que se denominan *costas procesales*.

De manera que la fijación de agencias en derecho no es una condena, sino la cuantificación de uno de los rubros que han de ser tenidos para liquidar aquella. Por eso, aunque su determinación sea tomada en la sentencia, es asunto que no forma parte de la controversia decidida en ella, sino una consecuencia de las resultas de aquella. No se trata de un asunto propio del fallo. Por eso es que el numeral 5 del artículo 366 del C. G. P. establece que “(...) *el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.*”. Y por lo mismo, en el numeral 3 del mismo precepto, se establece que, para la liquidación, se tendrá en cuenta “*las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez*”.

2. El artículo 365 del Código General del Proceso regula lo atinente a la condena, liquidación y cobro de las costas. En el numeral 1 establece: “[s]e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este Código”. Y en el numeral 8 dispone: “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”.

Basta mirar el simple texto literal de la norma que se viene de reproducir, para percatarse que no se trata de una simple opción del juez, ni se una norma supletiva; en ella se consagra un mandato: “**se condenará**” (Negritas extratexto). De manera que resulta forzoso hacerlo aunque no haya petición de parte. Sólo habrá lugar a no hacerlo en los eventos precisa y claramente previstos en ese mismo artículo, entre los que se resalta el del numeral 8, también reseñado. Así que le corresponde al juez, en cada caso específico, atender con cuidado esas pautas y ajustar su decisión a ellas.

En definitiva, no existe la pregonada incongruencia ni la invocada existencia de precedente horizontal que pueda y deba ser atendido en este caso.

3. Lo que se ha explicado aquí deja en evidencia otra situación absolutamente trascendente: siendo, como es, que la condena en costas en parte propia de la sentencia, entonces no puede ser cuestionada esa decisión por medio de recurso de reposición; pues, éste no tiene cabida contra esa providencia.

Era necesario proponer apelación; pero, en este caso, sin que se conozca la razón, la parte interpuso el primero, como principal y, como subsidiario, el segundo. Con razón, la impugnación horizontal fue rechazada. La segunda no le fue concedida, pero no interpuso el de queja. En tales condiciones, no puede ahora pretender la impugnación de una decisión que se tomó en la sentencia, como legalmente correspondía, por medio del ataque formulado a la liquidación de costas; pues, en ella puede controvertir el monto de las agencias en derecho y los demás conceptos que hayan sido tenidos en cuenta; pero no la condena que le ha sido impuesta y está en firme.

4. Ahora, centrados en el ataque a las agencias en derecho, interpretando con laxitud su inconformidad, aparte de lo ya explicado, es propicio hacer las siguientes reflexiones:

(i) El artículo 366, numeral 4, del C. G. P. establece:

“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”

Y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de su facultad legal, expidió el Acuerdo

PSAA-10554 de 5 de agosto de 2016, en cuyo artículo 2° reiteró esos criterios.

(ii) En este asunto se profirió sentencia condenatoria el 4 de noviembre de 2021. Como fue desfavorable a la parte demandada, se dio cumplimiento al mandato contenido en el comentado numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, como en puro derecho corresponde. Y, además, es claro que también está satisfecha la exigencia consagrada en el comentado numeral 8; pues, en verdad no se realizaron los actos procesales que alega la recurrente; pero sí hay otros que no pueden ser ignorados. Así, no es trabajo inútil, y menos atendiendo a las resultas del juicio, la elaboración de la demanda, su presentación, el trámite de notificación del auto admisorio a la parte demandada, la asistencia a la audiencia realizada en ese proceso, la recopilación y presentación de medios de prueba; el tiempo de duración del juicio (alrededor de 6 meses); y, contrario a lo alegado por el recurrente, sí hubo petición y decreto de cautelas, para lo cual se debió constituir caución por la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigente⁴. Además, la demanda se tuvo por no contestada el 25 de octubre de 2021⁵. Por esa razón el allanamiento hecho en la misma no se aceptó por el despacho; fue necesario citar a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso para el 4 de noviembre de 2021⁶, y dictar la correspondiente sentencia.

⁴ Archivo pdf “28PresentaPolizaJudicial2021-01-404090”

⁵ Archivo pdf “75AutoTieneporNoContestadaDemanda2021-01-630093”

⁶ Archivo pdf “74AutoCitaAudiencia2021-01-629956”

5. Conclusión. Se ha de confirmar el auto apelado porque la decisión impugnada es conforme a derecho; pero, además, no es procedente impugnar la condena en costas por medio de ataque a la liquidación de las mismas.

LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma el auto de 5 de abril de 2022, proferido por la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO: Sin condena en costas porque no se encuentran causadas.

TERCERO: En la oportunidad correspondiente, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d4a2c00ee2c8106d9911226e419aaf7280aa705efe99f9c3fde72b852ca0c4b2**

Documento generado en 31/08/2022 04:27:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 31 de agosto de 2022. Acta 30.

Bogotá D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós

Resuelve el Tribunal los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia emitida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 15 de febrero del año en curso –repartido al despacho el 23 de junio siguiente– dentro del proceso adelantado por los integrantes del Consorcio Alcantarillado Chinavita –en lo sucesivo, el Consorcio– contra Allianz Seguros S.A. –en adelante, Allianz–.

ANTECEDENTES

1. El Consorcio solicitó que, por vía de la acción jurisdiccional de protección al consumidor financiero, se condene a la aseguradora por el incumplimiento de sus obligaciones al no prorrogar los amparos de garantía única ante entidades estatales consignados en las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil extracontractual. En consecuencia, pidió la imposición de cinco condenas pecuniarias por un total de \$735.931.811.53, cifra compuesta por: (i) la multa que la Empresa Departamental de Servicios Públicos de Boyacá –desde ahora, ESPB– le impuso al demandante mediante Resolución 95 del 11 de septiembre de 2020, (ii) la utilidad generada por el contrato 003 de 2016 entre el Consorcio y esa entidad pública, (iii) los gastos sufragados por concepto de “liquidación de estampillas para la ejecución total” de ese negocio y (iv) las primas pagadas a la aseguradora. También reclamó que “se exonere al Consorcio...y a sus integrantes” de la evocada sanción definida por el contratante.

En sustento de las reclamaciones, el Consorcio narró los hechos que a continuación se sintetizan en lo relevante para el conflicto:

1.1. Para cumplir con los requisitos de suscripción del contrato 003 de 2016 –en especial la garantía única– adquirió las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil extracontractual, a través de Asesores Peláez Clipz Ltda, intermediario reconocido por Allianz.

1.2. El 26 de mayo de 2016 se suscribió acta de suspensión del contrato 003 con el propósito de que se subsanaran los errores detectados por la auditoría del proyecto. Superadas las referidas anomalías, el 7 de febrero de 2019 se firmó documento de reinicio, en el que se impuso la obligación del contratista de prorrogar la vigencia de la garantía única.

1.3. Allianz negó la extensión de los amparos de garantía única, alegando que no se le había notificado la suspensión, en contravía de lo informado por la funcionaria de la intermediaria en respuesta a un derecho de petición radicado por el Consorcio. Además, la aseguradora alegó variaciones en las condiciones del contrato.

1.4. Como consecuencia de esa negativa, la ESPB inició proceso sancionatorio en el que, mediante Resolución 087 de 2020: (i) declaró el incumplimiento parcial del negocio y aplicó multa por \$423.315.000; (ii) indicó que la aseguradora fue notificada oportunamente de la suspensión del contrato, descartó la prescripción alegada por Allianz y le ordenó a esta actualizar la vigencia de las pólizas.

1.5. Debido a la no prórroga de las aseguranzas, contratista y contratante ajustaron la adición del contrato, hecho que –para el demandante– es una prueba del cumplimiento de sus obligaciones. Ese comportamiento de la demandada es caprichoso, porque desconoce la obligación de otorgar la garantía durante la ejecución del contrato, conforme lo ordena el Decreto 1510 de 2013, al paso que genera graves perjuicios para el accionante –como consumidora financiera– la contratante y la comunidad de Chinavita.

2. La aseguradora contestó y, en su defensa, reconoció la celebración de los contratos de seguro, pero negó que se le hubiera notificado la suspensión del negocio amparado, acentuando que, si bien existen los actos administrativos a los que alude el demandante, Allianz no está de acuerdo con ellos y que,

en todo caso, no tiene la obligación de prorrogar las pólizas, como se desprende del artículo 127 del Decreto 1510 de 2013. Por igual, formuló las siguientes excepciones:

2.1. Prescripción y/o caducidad de la acción de protección al consumidor financiero –presentada el 21 de octubre de 2020–, teniendo en cuenta que el plazo comenzó a correr el 7 de mayo de 2016 para el seguro de responsabilidad civil y el 7 de noviembre de 2016 para el de cumplimiento, por ser las fechas en las que terminó su vigencia. De no aceptarse la contabilización desde esa calenda, la liquidación del fenómeno extintivo debe empezar en “febrero de 2019”, correspondiente al conocimiento de los hechos que dan origen a la reclamación, que en este caso sería la negativa a prorrogar las pólizas.

2.2. Falta de competencia para resolver las pretensiones orientadas a que se desconozca lo decidido en el proceso sancionatorio adelantado por la ESPB, terminado por acto administrativo que “a la fecha se encuentra ejecutoriado y en firme”.

2.3. Allianz no está obligada a acceder a las prórrogas solicitadas, puesto que el seguro no se somete a alteraciones en función de los cambios en el plazo de cumplimiento del contrato asegurado, como lo desarrolla el artículo 127 del Decreto 1510 de 2013. Además, la comunicación remitida al intermediario para enterarlo de la suspensión del contrato 003, no tiene el alcance de generar la “suspensión y/o prórroga del contrato de seguros”, ya que, en adición a que la aseguradora no recibió esa misiva, tampoco aceptó esa aspiración; por el contrario, de acuerdo con la ley, todo cambio o modificación debe contar con la anuencia expresa de la aseguradora.

2.4. Terminación automática del contrato de seguro de cumplimiento, fundamentada en que el riesgo asumido contempla un esquema contractual con un proyecto, especificaciones técnicas, valores y plazo particulares, los cuales se agravaron ante la medida de suspensión provisional de giros y problemas de planeación de ejecución –identificadas en la apertura del proceso sancionatorio–, así como por la suspensión del plazo contractual, que se informó casi tres años después. De igual manera, Allianz solicitó al

consorcio, en varias oportunidades, para que se notificara el estado del riesgo, sin obtener respuesta.

2.5. Prescripción de los derechos derivados del contrato de seguro desde el supuesto incumplimiento del 26 de enero de 2016 y, en todo caso, de cualquier siniestro que tuviera lugar antes del 7 de noviembre de 2016, porque si se aceptara que la desatención en no actualizar las pólizas data desde esa primera calenda, allí se habría materializado el siniestro amparado por la póliza de cumplimiento, transcurriendo más de dos años, lo que produce la extinción en lo relativo a la póliza de cumplimiento. Lo anterior con la precisión de que esa es la fecha en que la empresa de servicios públicos contratante –asegurada y beneficiaria– tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción.

3.6. Inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios reclamados a título de utilidad, liquidación de estampillas y primas pagadas, en tanto no hay prueba del monto que se reclama como rendimiento por la ejecución del contrato, mientras que los otros dos valores debieron considerarse como gastos necesarios para los ingresos que, supuestamente, se recibirían por el negocio.

3. El superintendente delegado, al dirimir el conflicto, puntualizó que la acción implementada envuelve una controversia contractual que, de acuerdo con los lineamientos de la Ley 1480 de 2011, fenece al año de la terminación del correspondiente convenio, motivo por el que operó esa consecuencia respecto de la póliza de responsabilidad civil, que tenía como fecha límite el 7 de mayo de 2016, al paso que el contrato 003 se suspendió el día 26 siguiente –cuando ya había finalizado el período de cobertura– e incluso si se contara el término desde el 7 de febrero de 2019 –cuando se reactivó la ejecución– la consecuencia sería la misma, en tanto la demanda se radicó el 21 de octubre de 2020. No ocurre igual sobre la de cumplimiento, por cuanto algunas coberturas de esa aseguranza terminaban el 7 de mayo de 2021, razón por la que, desde la perspectiva de la ley comercial, tampoco existe la prescripción ordinaria de los derechos que emanan del contrato de seguro invocada por Allianz, aclarando que ello no implicaba que se dejaran sin efectos los actos administrativos sancionatorios, para lo cual no tiene competencia, excepción de la que declaró su triunfo parcial.

Luego de negar la tacha de los testimonios –por no encontrar parcialidad en las deponentes–, destacó que uno de los integrantes del Consorcio, el 21 de junio del 2016, puso en conocimiento de la intermediaria la suspensión del contrato 003, de la que a Allianz solo se le notificó en febrero de 2019 “en su parte administrativa”, pero como según los artículos 54 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y 101 de la Ley 510 de 1999, la omisión del mediador vincula a Allianz y no le puede ser oponible al demandante, debía tenerse a la aseguradora como enterada de esa situación. Sin embargo, lo cierto es que la compañía realizó seguimiento al contrato amparado, a través de misivas que no fueron replicadas por el Consorcio, punto importante porque en el convenio se consignó la facultad para determinar –bajo el principio de libertad contractual– si la demandada autorizaba las modificaciones al estado del riesgo, sin que pueda darse por sentado que existía una obligación de prorrogar la póliza, primordialmente porque su vigencia se extendía hasta el 7 de mayo de 2016, mientras que la suspensión ocurrió el 26 de mayo siguiente y solo el 21 de junio se enteró de ello a la intermediaria, conjunto de circunstancias de las que dedujo que no hubo incumplimiento de Allianz, excepción que declaró de oficio para negar los pedimentos.

Para finalizar, afirmó –en gracia de discusión– que, si se tuviera por demostrada la infracción contractual, no hay prueba del daño cuya reparación se exigió –utilidad, “liquidación de estampillas” y primas desembolsadas– porque: (i) No se acreditó que la ausencia de la prórroga hubiera gestado el incumplimiento del contrato 003 y que, por esa misma razón, el Consorcio hubiera tenido que ceder su posición contractual. (ii) El contrato terminó por la finalización de su vigencia, sin que sea procedente devolver las primas pagadas ni disponer el pago de las “estampillas”.

4. Ambas partes apelaron la sentencia. El demandante formuló las críticas que a continuación se compendian:

4.1. La autoridad de primer grado desconoció el objeto, los hechos probados y por probar definidos en la fijación del litigio, puesto que en esa etapa se indicó que la finalidad de la controversia radicaba en determinar si hubo incumplimiento de Allianz y que el supuesto fundamental, cuya veracidad debía escrutarse, era si a la aseguradora se le había notificado la suspensión del contrato de obra.

4.2. Tales circunstancias fueron acreditadas con: (i) Las resoluciones 087 y 095 de 2020 expedidas por la ESPB –en lo que hace al incumplimiento de la demandada–, punto en el que acusa la decisión por no aplicar los lineamientos que rigen los seguros ligados a una contratación estatal. (ii) El testimonio de la persona que intermedió en la adquisición de las pólizas –en lo relativo a la comunicación de la suspensión del contrato–, declaración que se desatendió, mientras que a la versión de la funcionaria de Allianz se le dio plena validez.

4.3. La fecha a partir de la que debe contabilizarse el término de prescripción y/o caducidad debe ser el día en que cobraron ejecutoria los actos administrativos que sancionaron al Consorcio (resoluciones 087 y 095).

4.4. El fallador confundió las pretensiones, porque la parte demandante no solicitó que se dejaran sin valor y efecto esas manifestaciones, sino que se ordene a la aseguradora pagar la multa sin que pueda repetir contra el Consorcio y sus integrantes, al ser Allianz la única responsable de ese castigo pecuniario.

5. A su turno, la convocada atacó la sentencia por el sendero de la apelación adhesiva, frente a la negativa de acceder a la declaratoria de prescripción del seguro de cumplimiento, en los siguientes términos:

5.1. Los derechos derivados de los contratos emitidos por Allianz fenecieron por haber transcurrido más de 2 años desde que “el interesado – en este caso la entidad contratante o los contratistas afianzados– conoció o debió conocer del hecho que da base a la acción”, en aplicación de lo previsto en el artículo 1081 del C. de Co. Sobre el punto señaló que el Consejo de Estado ha trazado una sólida línea jurisprudencial, según la cual la administración “debe acometer las actuaciones administrativas y judiciales pertinentes, dentro de los dos años que siguen a la ocurrencia material de los incumplimientos contractuales que reprochan” y como la entidad estatal y los demandantes debieron conocer de la falta de actualización de las pólizas desde, por lo menos, junio de 2016 se actualizó la decadencia alegada por cuanto la demanda se radicó en octubre de 2020.

5.2. La acción de protección al consumidor financiero prescribió en lo concerniente al amparo de cumplimiento consignado en la póliza de esa misma categoría. Al respecto, cuestionó la interpretación del funcionario para quien la vigencia de esta aseguranza culminó el 7 de mayo de 2021, sin tener en cuenta que la misma incluye amparos independientes con diferentes términos de duración y que no es posible equiparar el rubro de estabilidad de obra –que era el que se extendía hasta 2021– con el de cumplimiento –sobre el que versa la problemática–, el cual terminó el 7 de mayo de 2016, polémica que se resuelve a tono con las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como primera medida, la Sala estima necesario puntualizar que la controversia planteada por el accionante radica en la protección de su calidad de consumidor financiero y que, bajo esa prerrogativa, se ateste el incumplimiento de la convocada de los contratos de seguro ajustados entre las partes. Esta delimitación –que encuentra sustento en los precisos términos en que se diseñó la demanda– es útil para el abordaje de la problemática y de las censuras formuladas contra el fallo atacado, en la medida en que la competencia del juzgador, tanto de primera como en esta segunda instancia, está atada a los pedimentos sentados en el escrito inicial y –desde la perspectiva normativa– las disposiciones previstas en la Ley 1328 de 2009 (arts. 1 a 22) y la Ley 1480 de 2011, sin dejar de lado que esta última prevé la facultad de definir el litigio en la “forma más justa para las partes, según lo probado en el proceso” (art. 58.9), que –por supuesto– ha de entenderse en el marco de esa regulación particular del consumo, en la que no obra una potestad omnímoda de alterar o desconocer los efectos de actos administrativos y, mucho menos, cuando estos se encuentran en firme.

Se recuerda lo anterior porque, al margen de la aptitud que, desde la arista probatoria, tienen las resoluciones emitidas por la ESPB –y solo en tanto ellos brinden datos de provecho para zanjar el debate, lo cual no significa que su análisis o abordaje comporte su modificación o ratificación– no puede perderse de vista que en la fijación del litigio se indicó que la temática a elucidar, a la luz de la ley del consumidor, sería el incumplimiento de Allianz por no haber renovado o “actualizado” la vigencia de las pólizas de cumplimiento y de responsabilidad, así como la averiguación de si se le

notificó o no la suspensión del contrato, precisándose que nada se discutiría en torno a los actos administrativos¹. Esos derroteros fueron acatados tanto en el decreto y práctica de los medios de convicción como en la providencia altercada, en las que la autoridad de conocimiento no desatendió los lineamientos adoptados en la fijación, razones suficientes para descartar el éxito de la crítica que la actora propuso en el sentido de indicar que el fallador ignoró lo indicado en esa oportunidad –reparo que, en todo caso, realmente se sustentó en la valoración de las pruebas y no en un verdadero desprecio de la fijación del litigio.

2. De otra parte, es preciso relieves que, en presencia de varios mecanismos de impugnación contra una sentencia, el orden lógico impone que, de manera inicial, se acometan los que tienen entidad para inhibir de plano el éxito de la respectiva acción, hipótesis que, en línea de principio, se actualiza en los casos de las excepciones que deben declararse oficiosamente como –por ejemplo– la cosa juzgada, la falta de legitimación en la causa y la caducidad; pero, igualmente, ese criterio se abre paso en aquellos eventos en los que se invoca la ocurrencia de la prescripción y, en general, cualquier otro supuesto impeditivo del mecanismo utilizado. Por contera, el primer cuestionamiento que se ha de resolver es si milita algún obstáculo legalmente reglamentado para el triunfo de las pretensiones, como los relacionados –en lo que importa a esta causa– con la tempestividad de la acción seleccionada por el demandante, esto es, la “caducidad y/o prescripción” y, superado ese mecanismo –así como cualquier otra que proscriba su implementación– es procedente asumir las demás materias de fondo.

3. Expuesto lo anterior, es importante recordar que el transcurso del tiempo genera diversas consecuencias sobre los derechos y sus consecuenciales acciones, en la medida en que si no se ejercen dentro de determinado lapso ello conduce, en algunas ocasiones, a su declive y, en otras, imposibilita acudir al órgano competente para reclamar su protección, efectos característicos –entre otros institutos– de la caducidad y la prescripción liberatoria-, que despliegan sus efectos ante el agotamiento del período previsto en la legislación sin que se hubieran promovido esos mecanismos de amparo de las prerrogativas particulares. No en vano, los fenómenos extintivos que se justifican en los principios de seguridad jurídica y el orden

¹ Documento 085. 2:03:00, aproximadamente.

público, en la medida que el interés general de la sociedad exige que haya certeza y estabilidad en las relaciones jurídicas, porque “...el tiempo, a cuyas manos todo perece, que gasta las instituciones, las leyes y las palabras, echa el olvido sobre los derechos, que caen también en desuso cuando no han sido ejercitados durante un tiempo fijado por la ley; su no utilización conduce a su abolición.”²

En consonancia con lo anotado, la acción jurisdiccional prevista en el Estatuto del Consumidor también está sometida a un término preclusivo de activación so pena de su decaimiento, sin perjuicio de las gestiones que, realizadas en ese intervalo, tengan la idoneidad para suspender o interrumpir la decadencia. Para el evento de las “controversias netamente contractuales”, al tenor de lo preceptuado en el artículo 57.3 de la Ley 1480, la demanda debe presentarse “a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato”, con adosamiento de la probanza de la correspondiente reclamación –la que, en lo concerniente a esta clase de litigios, debe acompañarse de “la prueba documental e indicarse las razones de inconformidad”– lapso que de no actualizarse conllevan al ocaso de la acción, término que, en criterio del superintendente, comenzaba a contabilizarse desde la finalización de la vigencia de las pólizas, aclarando que de la de cumplimiento una de las coberturas se extendía a fecha posterior a la de radicación del escrito inicial.

4. Empero, a pesar de haberse advertido que es inviable atentar contra lo definido en las resoluciones allegadas –y que lo decidido en ellos no puede ser modificado por el juzgador ordinario–, lo que no tuvo en cuenta el *a quo* es que la controversia, en su integridad, está permeada por los concretos términos consignados en ellas –en particular por la ausencia de prueba de haber sido atacados con los respectivos mecanismos de control– surgiendo como efecto ineluctable que, en principio, se afirme que gozan de ejecutoria, con la consecuente definitividad de lo resuelto.

Lo anterior impone valorar las manifestaciones estatales –resolución 087 confirmada por la 095 de 2020– de las que, desde ahora se advierte, ponen en entredicho que los hitos iniciales para contabilizar la extinción de la acción sean los indicados por el juzgador de primer grado. Como ellas ostentan la condición de documento público, hacen prueba de sí mismas, de lo decidido,

² Josserand, L. 1950. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Página 741.

su autor y la fecha, sin perder de vista que los soportes de hecho vertidos y las valoraciones efectuadas en las consideraciones también tienen relevancia demostrativa cuando están dirigidas a precisar el sentido y alcance de la decisión, pensamiento desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en relación a las providencias judiciales³, aplicable a los actos administrativos en comento, en tanto su formación también se sirve de un conjunto de supuestos de hecho y jurídicos que sustentan la manifestación estatal.

Por consiguiente, no puede perderse de vista que –dentro de otras determinaciones– la ESPB ordenó a Allianz “actualizar la vigencia de las pólizas de cumplimiento No. 021877072 suscrita con fecha 24 de febrero de 2016 y...de responsabilidad civil extracontractual No. 021877084 de fecha 1 de marzo de 2016, con sus respectivos amparos”. Y dentro de las consideraciones que llevaron a ese apremio, la entidad pública puso de relieve que:

(i) La aseguradora “tuvo conocimiento de las diferentes solicitudes de actualización y/o ampliación de la vigencia de los amparos...los cuales es evidente fueron realizados en oportunidad de acuerdo con la suscripción de las respectivas actas y modificaciones a través de la intermediaria de seguros...que de acuerdo con lo establecido en las referidas pólizas era la persona representante de la compañía aseguradora con quien se debía notificar todo tipo de circunstancia que acaeciera respecto de la ejecución del contrato de obra pública N° 003 de 2016”.

(ii) El plazo de ejecución del contrato de obra y sus prórrogas no había finalizado “y como lo puede verificar en las actas y actos administrativos suscritos por la Empresa de Servicios Públicos de Boyacá S.A. E.S.P. y el contratista...que han sido como se mencionara y probara (sic) fueron notificados oportunamente y en debida forma por el Contratista a Allianz Seguros S.A....razón por la cual el contrato de seguro y/o garantías que lo amparan tampoco han finalizado, menos aún por vía de la prescripción”, para lo que agregó que el plazo de suspensión del contrato no puede contabilizarse “como tiempo de ejecución”, amparado en cita de sentencia del Consejo de Estado.

³ SC15394-2015.

5. Bajo este orden, con independencia de que el tribunal o la demandada compartan o no esas conclusiones, la orfandad de prueba en torno a la interposición de algún mecanismo de control para invalidarlas –de las que, en sentido adverso, Allianz aporta constancia de ejecutoria⁴– trae como consecuencia que su legalidad quede enhiesta. En tal sentido, la perplejidad del momento específico a partir del cual comienza a contar el fenómeno extintivo subsiste, en especial porque lo pretendido en el *sub judice* es que se declare el incumplimiento del contrato por no haber restablecido las pólizas, sobre el que la ESPB, al amparo de sus facultades legales, definió que hubo esa desatención y ordenó actualizarlas, no sin antes advertir que “el contrato de seguro y/o garantías que lo amparan tampoco han finalizado”, tal como se desprende del tenor literal de la parte resolutive ya evocada, las cuales –se itera– en este contradictorio no pueden ser objeto de controversia.

Corolario de lo discurrido, la Sala pone de relieve que: (i) De acudir a las normas generales, conforme a las cuales el tiempo de prescripción se cuenta “desde que la obligación se haya hecho exigible” (art. 2535 C.C.), queda abierta la duda de si ocurrió con la atestación consignada en el acto administrativo, comoquiera que en él –al menos en apariencia– se ordenó a Allianz “actualizar la vigencia de las pólizas”. (ii) Como en este proceso no se alegó ni acreditó que se hubiera atendido ese apremio, no es posible llegar a conclusión diferente al incumplimiento de la convocada. (iii) Si se analiza el interrogante desde la perspectiva del artículo 57.3 del Estatuto del Consumidor, la certidumbre que se revela de inmediato es que –según las resoluciones– las aseguranzas no terminaron y, en estricto sentido, no se configura la hipótesis que habilita la liquidación del plazo desde “la terminación del contrato”. Mirado desde esta arista, no es factible concluir que se actualizó la “prescripción y/o caducidad”, tanto más si –al paso se advierte– la ESPB se pronunció expresamente sobre la alegación que sobre el particular hizo la aseguradora con sustento en el artículo 1081 y la descartó.

Por las anteriores razones, no había lugar a declarar el triunfo de la “prescripción y/o caducidad” y la falta de prueba del incumplimiento de Allianz.

⁴ Documento 020. Página 539

6. De todas maneras, al asumir el estudio conjunto de las demás excepciones con los motivos de reparo de la apelación interpuesta por el actor respecto de la multa y la imposición de condena por perjuicios, de ellas, de entrada, se advierte su fracaso.

6.1. La primera, planteada en la demanda como “exoneración de la multa”, pero de la que en la alzada se aclara que, en realidad, obedece a la aspiración de que la aseguradora no pueda repetir contra la demandante por lo que pague por concepto de ese rubro, conviene puntualizar que, desde el costado que se indague, ese propósito no progresa, comoquiera que, como ya se explicó, la jurisdicción ordinaria no está habilitada para desconocer o franquear los aspectos definidos en los actos administrativos, en los cuales quedó establecido que el incumplimiento del contrato de obra fue declarado en cabeza del Consorcio, de allí que no sea factible dispensarla de la sanción, pronunciamiento que –subraya el Tribunal– no solamente obedeció a la no prórroga o actualización de las pólizas con Allianz, sino porque la ahora demandante desatendió sus propias obligaciones, así que no hay fundamento atendible para que esta corporación obstruya la contingente actuación de la aseguradora. En efecto, que la decisión sancionatoria también tiene como justificación esa conducta del Consorcio se corrobora en tanto Resolución 087 hace constar que el contratista no radicó “garantías por parte de otra aseguradora”, y que si bien “presentó de manera verbal una posible subsanación con la expedición de las garantías por otra compañía... no presentó ningún documento que dé soporte a dicha manifestación verbal...” gestiones de las que tampoco hay demostración en este proceso.

Y es que, sobre el punto, en la alzada se hacen valer como justificantes: (i) Que “es conocido en materia de contratación estatal [que] ninguna aseguradora constituye garantías sobre un contrato ya iniciado para el cual el contratista de obra constituyó la garantía única con otra aseguradora”, gaseosa aseveración carente de prueba. Además, esa excusa es contradictoria con lo que –según se explicó en la resolución– había sido la defensa del Consorcio ante la ESPB, en tanto allá nada se dijo sobre la excusa que se hace valer en el *sub lite*, pretexto del que no se incorporó instrumento suasorio que acredite la imposibilidad alegada. (ii) La supuesta cesión del contrato a un tercero –que se introdujo en el recorrimiento del traslado a las excepciones, dado que en la demanda no se afirmó ese

acontecimiento— el superintendente se pronunció con claridad advirtiendo que no estaba probada, epílogo frente al que el Consorcio insiste que tuvo que transferir el contrato, sin que haya evidencia de que en verdad ello ocurrió.

6.2. Acerca de las segundas –utilidades del contrato, “liquidación de estampillas” y devolución de primas pagadas por las pólizas acá en discusión— conviene puntualizar que, en rigor, corresponden al quebranto patrimonial que, según la demanda, el Consorcio padeció debido al incumplimiento de Allianz, disminución que, para que sea dable avalar su indemnización, precisa de la demostración de un daño real y cierto, es decir, que hubo un agravio a un bien jurídicamente protegido, entidad que debe acreditarse dentro del proceso por cualquier medio de convicción, al existir sobre el punto libertad probatoria. En sentido contrario, si en el juicio no se comprueba cuál es la real naturaleza de la lesión patrimonial no hay lugar a la imposición de condena, pues no en vano en este tema se ha destacado que “toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél, con arreglo al Art. 177 del C. de P. C. [que corresponde al artículo 167 del Código General del Proceso]”.⁵

Con esta orientación, es pertinente resaltar que la parte actora abandonó por completo la actividad probatoria para establecer la veracidad y cuantía de los perjuicios que dice haber sufrido, fundamentalmente porque no se advierte el nexo de causalidad entre esos rubros y los hechos discutidos en el contradictorio. Este colofón se impone porque: (i) A pesar de que, en la cláusula quinta del contrato, se le impuso al Consorcio la carga de pagar las estampillas, ese era un requisito para suscribir el acta de inicio de la obra, pero no se sometió a la expedición de las garantías, de allí que, en todo caso, ese monto debía sufragarse por la contratista. (ii) No hay prueba de que, por la declaratoria de incumplimiento, haya tenido que incurrir en valores adicionales por aquel concepto, ni que no se le hubiera desembolsado la cifra pactada por utilidades. (iii) No existe motivo para acceder a la devolución de las primas pagadas por el contrato, puesto que estas se devengaron en forma

⁵ SC3749-2021.

definitiva, en función del tiempo corrido del riesgo (art. 1070 C. de Co.), esto es, como justa retribución al asegurador por asumirlo durante ese período. La atestación del incumplimiento del contrato –que, se repite, recayó en el Consorcio– no implica su desaparición ni la pérdida de sus efectos y menos aún con alcance retroactivo e idóneo para que Allianz pierda las primas percibidas.

7. En síntesis, a pesar de que los actos administrativos ejecutoriados dan cuenta del incumplimiento de Allianz y la no operancia de la prescripción desde las aristas del artículo 1081 del C. de Co. y el 57.3 de la Ley 1480 de 2011 –lo que lleva a revocar los segmentos de la determinación que declararon la “inexistencia de prueba de la responsabilidad contractual en cabeza de Allianz” y “prescripción y/o caducidad de la acción de protección al consumidor financiero”–, las pretensiones de la demanda fracasan por cuanto no existe razón legal para exonerar al Consorcio del pago de la multa que se le impuso ni hay prueba de los perjuicios cuyo reconocimiento reclamó.

Absueltos los concretos motivos de discrepancia contra la decisión de primer grado, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar la declaratoria de las excepciones de “prescripción y/o caducidad de la acción de protección al consumidor financiero” e “inexistencia de prueba de la responsabilidad contractual en cabeza de Allianz Seguros S.A.”, consignadas en los ordinales segundo y tercero de la sentencia impugnada.

SEGUNDO. Confirmar en lo restante la providencia de primera instancia, bajo las precisiones realizadas en esta providencia.

TERCERO. Dado el fracaso de ambas alzadas, no hay condena en costas en esta instancia.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **cf663755273634b169eff69f94a4a0a0d4991e6d9d247908a29c3ba71dc97396**

Documento generado en 31/08/2022 04:41:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 003202102166 02

De conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 322 del C.G.P., se admite la apelación adhesiva interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de 10 de junio de 2022, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del proceso de la referencia.

Vencidos los términos para sustentar y replicar, si fuere el caso, retorne el proceso al despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **04484739ed19110751e9a8ce3d340e3ce5ea9abc36382b56d30f0c5b8ebdc096**

Documento generado en 31/08/2022 03:24:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicación 110013199003 2021 02274 01

Encontrándose el presente asunto para proveer respecto de la apelación de la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia –Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, en el proceso **VERBAL DE MENOR CUANTÍA** promovido por **ROSA INÉS CALLE CARMONA** contra el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.**, advierte la Corporación que ello deviene improcedente, habida cuenta que la misma debe repartirse ante los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

En efecto, en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero, la ciudadana impetró demanda contra la entidad reseñada, para que previos los trámites del proceso verbal, en aplicación de lo normado en la Ley 1480 de 2011 y artículo 24 del Código General del Proceso, se le ordene reintegrar el total del dinero retirado de manera fraudulenta de su cuenta de ahorros, en la suma de \$51.500.000.00, así como cancelar el cupo rotativo 001305695000211147 y la Tarjeta de crédito 4504087549316073 y, se le condene al pago de las costas

y agencias en derecho¹.

Mediante proveído del 9 de junio de 2021, la autoridad admitió la demanda, en cuyo auto precisó que se trata de un proceso “**VERBAL**” de “...**MENOR CUANTÍA**...”².

El 6 de junio de 2022, la autoridad jurisdiccional profirió sentencia, en virtud de la cual determinó, entre otros aspectos: “... *Primero: Declarar no probada excepción de “- cumplimiento contractual de bbva Colombia,...*

Segundo: ... probada la excepción: “INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE LA DEMANDANTE”, que funda la coparticipación del daño pretendido por la parte activa.

Tercero: Condenar a la entidad vigilada ..., al reconocimiento a favor de la demandante de las siguientes sumas, valores indexados a la fecha del pago mediante abono en la cuenta de ahorros o cheque de gerencia, para lo cual se le concede 20 días siguientes a la presente providencia:

- Al 50 % de la suma de \$35.000.0000
- La suma de \$7.900.000 por concepto de avance en la tarjeta de crédito * 6073, junto con todos los emolumentos que dicha operación generó. Y proceder a su cancelación y expedición de paz y salvo.
- La suma de \$7.600.000 por concepto del desembolso del crédito rotativo *1148, junto con todos los emolumentos que dicha operación generó. Y proceder a su cancelación y expedición de paz y salvo.
- El valor de los débitos automáticos que se hubiesen efectuado de la cuenta de ahorro con destino a las operaciones cuestionadas de los productos activos referidos. En evento en que los valores debitados

¹ Primera Instancia 001.- Solicitud

² 006 AUTO ADMISORIO VERBAL

*hubiesen cobijado operaciones reconocidas se deberá respetar su imputación...*³. Negó las demás pretensiones.

Contra el pronunciamiento la parte demandada formuló recurso de apelación que se concedió en el acto por la señora Delegada, en el efecto devolutivo, ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Sin embargo, advierte la Colegiatura que la autoridad judicial reemplazada por la Superintendencia es el Juez Civil Municipal, en consideración a la cuantía del asunto, conforme lo prevé el artículo 18 *ibidem*.

Sobre tal aspecto, ciertamente, han surgido dos posturas, la que aboga porque esta Corporación es la llamada a dirimirla, atendiendo la naturaleza de la acción; y la que pregona que es del resorte del Juez Civil del Circuito, con fundamento en que es un asunto de menor cuantía.

Al respecto, este despacho, al igual que otros que integran la Sala de Decisión Civil de la Colegiatura, ha sido invariable en el sentido de acoger la segunda tesis, ya que la autoridad judicial reemplazada por la Superintendencia Financiera de Colombia no es otra que el Juez Civil Municipal, en consideración al componente crematístico.

En efecto, el inciso 3, párrafo 3° del artículo 24 *ejusdem* pregona que *“...las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable...”*.

³ 070 FALLO ACCEDER

De otro lado, cabe resaltar que el numeral 9 del artículo 20 del Estatuto Adjetivo preceptúa que “...*Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos ...9. De los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos de los consumidores...*”, disposición que, en efecto, fue corregida por el artículo 3, del Decreto Nacional 1736 de 2012, en el siguiente sentido “...*De los procesos de mayor cuantía relacionados con el ejercicio de los derechos de los consumidores...*”. Sin embargo, como el Consejo de Estado en sentencia del 20 de septiembre de 2018, lo declaró nulo, la articulación que quedó vigente es la primera.

Más, el numeral 2 del artículo 33 del Código General del Proceso, estipula que los aludidos despachos, conocerán, en segunda instancia, de “...*2. De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso...*”, dentro de los cuales deben entenderse incluidas las causas de protección al consumidor que regenta la Ley 1480 de 2011.

Ello quiere decir, entre otras cosas, que el superior funcional para la alzada, debe ser el superior jerárquico del Juez al que desplaza la autoridad jurisdiccional, conforme autorizada doctrina. Con similar orientación encontramos el numeral 1 del artículo 33 de la compilación en cita.

Adicionalmente, cumple anotar que el parágrafo 3 del artículo 390 *ibidem* estipula que “...*Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según*

la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos...”. –negrilla fuera del texto original-.

Sobre el particular, según lo dispone el canon 58 de la Ley 1480 de 2011, “...los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía... se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: 1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención. La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional **y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio**...”. – negrillas fuera del texto original-.

Las anteriores reglas de procedimiento se aplican a la acción de protección al consumidor financiero de competencia de la Superintendencia Financiera de Colombia, por remisión del artículo 57 *ibídem*.

Dentro del contexto legal trasuntado, debe anotarse entonces que el numeral 9 del artículo 20, no es admisible interpretarse de manera insular como una regla absoluta de atribución de competencia, por la sola naturaleza del asunto, como algunas posturas lo han sostenido, no solo porque no modificó, ni excluyó de ninguna manera los factores generales de competencia previstos en la Codificación Adjetiva, sino porque, además, debe articularse con las demás disposiciones legales sobre la materia que forman parte igualmente del mismo ordenamiento jurídico.

Bajo este derrotero, dentro de los factores de competencia encontramos el objetivo que se bifurca en dos subfactores, el funcional por la **naturaleza del asunto**, que le atribuye el

conocimiento de ciertos procesos a jueces especializados por la materia sustancial que se debate sin importar el componente patrimonial y de otro, por la **cuantía**, que la determina el monto de las aspiraciones de carácter económico.

Para ahondar en razones que refrendan lo hasta aquí expuesto, téngase en cuenta que el honorable Consejo de Estado, Sección Primera, en la sentencia del 20 de septiembre de 2018, al referirse al punto, expresamente indicó “... I.4.3.29.- *Para justificar la corrección, el decreto acusado hace referencia al informe de ponencia para segundo debate (cuarto debate) ante el Senado de la República, publicado en la Gaceta del Congreso nro. 261 de 23 de mayo de 2012, en los siguientes términos:*

«[...] Que, en relación con el mismo artículo 20 de la Ley 1564 de 2012, este dispuso, entre otras cosas, que el factor determinante de la competencia para los asuntos relacionados con los derechos de los consumidores era el factor naturaleza del asunto, mientras que el artículo 390 de la misma ley estableció como factor determinante de la misma competencia otro factor, el factor objetivo-cuantía.

Que no queda duda alguna que la intención del legislador consistía en que el factor determinante para determinar la competencia en asuntos relacionados con los derechos de los consumidores sea el factor objetivo-cuantía que establece el artículo 390 de la Ley 1564 de 2012 y no el factor naturaleza del asunto que establece el artículo 20 de la misma ley.

Lo anterior se hace evidente en el informe de ponencia para segundo debate (cuarto debate) ante la Plenaria del honorable Senado de la República, publicado en la Gaceta del Congreso número 261 de 23 de mayo de 2012, que expresó:

*"(...) los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predicen de los jueces ordinarios, y su trámite debe seguir los procedimientos verbal o verbal sumario, **según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones...**"-**negrillas** fuera del texto original.*

Es más, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de tutela frente a una controversia constitucional de similares contornos, señaló *"...De acuerdo a lo anteriormente expuesto y aterrizando los conceptos al presente caso, se logra entender que, para determinar la competencia en los procesos de protección al consumidor, siempre que el demandante haya dispuesto presentar la demanda en la jurisdicción ordinaria, debe tenerse en cuenta la cuantía, ello en razón a lo dispuesto en el artículo 390 del C.G.P. , mismo que, al establecer una disposición especial, como lo es el proceso verbal sumario, prima sobre las disposiciones generales (...)"*»

*Puestas, así las cosas, las determinaciones acusadas no lucen antojadizas, caprichosas, alejadas del ordenamiento jurídico o de la realidad procesal..."*⁴

Por demás, aun admitiéndose un caso de antinomia entre el numeral 9 del artículo 20 citado, el párrafo 3 del artículo 390, incluso con la disposición especial acabada de citar, -artículo 58 de la Ley 1480 de 2011-, habrá entonces que solucionar tal confrontación con fundamento en las reglas de interpretación previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 5° de la Ley 57 de 1887, que prefieren los criterios *lex posterior* y *lex especial*, así que en este tipo de colisión, predomina el segundo canon por ser una norma de carácter especial en asuntos verbales y verbales sumarios, en razón de la cuantía.

⁴ Sentencia STC3854-2022 del 30 de marzo de 2022. Radicación 52001-22-13-000-2022-00014-01.

Corolario, como las aspiraciones patrimoniales del asunto *sub-examine* está dentro del tope de la menor cuantía, cuyo conocimiento es atribuido, en primera instancia, a los Jueces Civiles Municipales, no cabe duda que la alzada le corresponde resolverla a los aludidos despachos judiciales, por lo que se dispondrá el envío para los fines pertinentes.

En mérito de lo expuesto el Despacho, **RESUELVE:**

PRIMERO: ABSTENERSE de imprimirle trámite al recurso de apelación promovido contra la sentencia del 6 de junio de 2022, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia–Grupo para Funciones Jurisdiccionales-, en el asunto del epígrafe.

SEGUNDO: REMITIR en forma inmediata el expediente a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los señores Jueces Civiles del Circuito de esta ciudad.

TERCERO: COMUNICAR esta determinación a la Delegatura respectiva de la Superintendencia Financiera de Colombia.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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: **38d08f4f9e1b21b968f60bb31fc3c20195c8c4250cf3573a03599e1017d02706**

Documento generado en 31/08/2022 01:26:13 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal.
Demandante: J A Siluan y Cía. En C.
Demandando: Luqui Yasmile González Regalado.
Radicación: 110013103004201800033 03.
Procedencia: Juzgado 4º Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Asunto: Apelación sentencia
Al-142/22

1

El apoderado de la parte demandante solicitó, en la ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación de la sentencia, pruebas en segunda instancia, puntualmente, librar oficios a Apoyos Financieros Especializados, a Fiduciaria BBVA Asset Management S.A. y a Santander Investment Trust Colombia S.A. para que otorguen la información solicitada mediante oficios No. 508, 506 y 507 respectivamente, librados por el Juzgado de primera instancia y radicados el 23 de julio de 2021 “(...) como quiera que las mismas fueron decretadas en primera instancia y no pudieron ser practicadas a pesar de que los oficios fueron radicados oportunamente (...)”

Antecedentes

1. La sociedad J A Siluan y Cía. S. en C. demandó mediante proceso reivindicatorio a Luqui Yasmile González Regalado a fin de que se le reivindicaran los bienes identificados con los folios de matrícula No. 50N-1076654 y 50N1076653. Solicitó en el acápite de pruebas oficiar a BBVA Asset Management S.A. fiduciaria, Santander Investment Trust Colombia hoy Banco Itaú, Apoyos Financieros Especializados S.A. y a la Superintendencia de Notariado y Registro¹.
2. En auto del 25 de junio de 2018 se admitió la demanda y, la convocada la contestó².

¹ Folio 385 manuscrito o folio 414 del archivo PDF denominado 01 cuaderno principal.PDF.

² Folio 341 a 349 manuscrito o folio 370 a 378 del archivo PDF del archivo denominado 01 cuaderno principal.

3. En audiencia celebrada el 24 de junio de 2021 se adelantó la audiencia inicial³ en la que se decretó como prueba librar los oficios peticionados por la parte actora, los que fueron tramitados por el interesado⁴.

Consideraciones

1. El régimen probatorio en el ordenamiento nacional está debidamente reglado en cuanto a sus oportunidades para solicitar, practicar y contradecir los elementos de juicio, sin que le sea dable al juez a las partes soslayar su observancia. Ello por virtud del principio de preclusión o eventualidad que direcciona el trámite procesal.

2. El legislador previó un límite para allegar o solicitar pruebas, el cual está determinado en los artículos 173 y 327 de la ley 1564 de 2012.

3. En relación con la petición de pruebas en segunda instancia, el legislador determinó la oportunidad y los requisitos que deben cumplirse, para que el juzgador tenga facultad de decretarlas. Así, conforme al artículo 327 de la ley 1564 de 2012 solo pueden solicitarse en el término de ejecutoria del auto que admite la apelación de sentencias y, siempre y cuando se encuentre en cualquiera de los siguientes casos: (1) Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo; (2) Cuando decretadas en la primera instancia, no se practicaron por culpa no imputable a la parte que las solicitó; (3) Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia; (4) Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor, caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y (5) Cuando pretendan desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

4. Ciertamente, la Sala denegará la petición probatoria por varios aspectos.

4.1. De una parte, Apoyos Financieros Especializados S.A.S. respondió el oficio No. 508 del 19 de julio de 2021⁵ y dijo que carecía de anexos por lo que desconocía lo que se discutía en el proceso; además, que la petición aportada estaba dirigida al Banco Itaú y, dicha afirmación tiene asidero probatorio si se revisa la carpeta digital de “anexos” en la que se verifica tal enunciado⁶.

Lo anterior significa que, en todo caso, hubo respuesta al requerimiento.

³ Folio 534 manuscrito o folio 193 del archivo PDF denominado 01CuadernoPrincipalContinuacion

⁴ Folio 564 a 567 manuscrito o folio 224 del archivo PDF denominado 01CuadernoPrincipalContinuacion

⁵ Folio 592 manuscrito o folio 252 del archivo PDF denominado 01CuadernoPrincipalContinuacion

⁶ Folio 145 manuscrito o folio 145 del archivo PDF denominado 01cuadernonanexosPDF

4.2. Adicionalmente, al cerrar la etapa probatoria ante el a quo nada dijo el apoderado al respecto.

En efecto, previo a dar inicio a los alegatos de conclusión el apoderado manifestó que hacían falta respuestas a algunos oficios, a lo que el juez manifestó y concluyó *“Se ordenó remitir correos y oficios básicamente a despacho judiciales con el propósito que remitieran copias de la actuación surtida en otros escenarios; empero, dichos oficios aún no han sido arrimados; sin embargo, con el caudal probatorio considera este despacho que es suficiente para establecer lo necesario para proveer de fondo el asunto sin tener que esperar que se remitan las piezas procesales (...)”*⁷ a lo que manifestó el aquí peticionario *“perfecto señor juez, muchas gracias”*.

Sobra decir que, el Juez de primera instancia claramente hizo referencia a unos oficios remitidos a otros despachos judiciales más no a Fiduciaria BBVA Asset Management S.A. y a Santander Investment Trust Colombia S.A., ante lo cual la parte actora no hizo pronunciamiento alguno.

Concretamente, el peticionario guardó silencio ante el cierre del debate probatorio y, buscar subsanar el actuar apático en segunda instancia es improcedente. Era de suyo poner en conocimiento la ausencia de tales respuestas, la incidencia de ellas en el proceso para dar efectivo cumplimiento canon 167 de la Ley 1564 de 2012, y los deberes impuestos en el artículo 78 del mismo estatuto procesal. Y es que las pruebas en segunda instancia son de carácter excepcional y, si bien es cierto que la causal formulada implica *“sin culpa de la parte que lo pidió”* no abarca el beneplácito del actor a la decisión de primer grado de considerar que lo aportado era suficiente para definir el litigio y, pretender ahora en segunda instancia suplir esa carga, ante la adversidad del fallo, cuando la oportunidad ya feneció.

5. Lo anterior explica, sin dificultad porque la improcedencia de la petición de la prueba en segunda instancia.

Decisión

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

1. Negar las pruebas solicitadas el apoderado de la parte demandante.

⁷ Minuto 0:23:17 a 23:54 “audiencia parte I del artículo 373CGP”.

2. En firme, ingrésese el expediente al despacho para continuar con el trámite que el derecho corresponde.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ebadb9bc89a009e87c0b61d53e40c0e28ec886604dfce9dd024085550d2418ea**

Documento generado en 31/08/2022 12:18:22 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ordinario de **MARGARITA CARDONA GALLO** y otros contra **COLTANQUES S.A.S.** y otro. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-006-2013-00757-01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia (inciso primero, artículo 329 del Código General del Proceso).

Por la Secretaría de la Sala, si aún no se ha hecho, dese cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 22 de julio de 2015¹, por esta Corporación. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **4a0f89fc03e26b69f0c2695a7d804ae146b782dab596b3c0f0ced70c53b8dc55**

Documento generado en 31/08/2022 12:35:18 PM

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

¹ Folios 58 a 79, Archivo "01 Cuaderno Físico Tribunal" del "Cuaderno Tribunal".

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Juan Carlos Maldonado Arias
Demandado: Eliseo Cabrera Leal y otro
Radicación: 110013103007201600734 05
Asunto: Súplica
AI-141/22

Se resuelve el recurso de súplica presentado contra el auto proferido el 10 de marzo de 2022 por el magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

1

Antecedentes

1. Juan Carlos Maldonado París presentó demanda ejecutiva contra Eliseo Cabrera Leal y María del Carmen Jiménez Rodríguez con el fin de obtener el pago de una obligación contenida en un pagaré.
2. En audiencia celebrada el 9 de agosto de 2018 el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá declaró probadas las excepciones y, en consecuencia, se negó continuar con la ejecución.
3. Apelada como fuera esa sentencia, el recurso fue decidido el 20 de enero de 2020 [folios 199 a 231, PDF 01CuadernoTribunalParteFisica, 06CuadernoTribunalApelación03, 07201600734-03 M. JORGE FERREIRA V, Cuaderno Juzgado].
4. En cumplimiento de la orden de tutela STC11267-2021 [PDF 08SentenciaModifica, CuadernoTribunal], en sala dual de decisión se profirió sentencia el 20 de septiembre de 2021, en la que se resolvió nuevamente el recurso de apelación presentado por el ejecutante contra la sentencia de primer grado, disponiendo modificar el numeral 1° de la parte resolutive de esa decisión solamente para declarar no probada la falta de legitimación en la causa; en lo demás, confirmó la providencia censurada.

5. La parte demandante presentó sendas peticiones respecto de la anterior decisión, todas ellas resueltas por el magistrado sustanciador.

6. Por virtud de impugnación del fallo de tutela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL17598-2021 [folios 3 a 15, PDF 30PoneConocimientoFalloTutelaYSolicitudDevolucionProceso, CuadernoTribunal], revocó el amparo que había sido concedido por su homóloga Sala de Casación Civil; en esa medida el Magistrado Sustanciador se abstuvo de continuar con el trámite de recursos y memoriales relacionados con la sentencia de 20 de septiembre de 2021.

7. El extremo convocante presentó solicitud de nulidad respecto del auto proferido por el Magistrado Ponente, al resolver la apelación de un auto, el 22 de octubre de 2019 [PDF 34SolicitudNulidad, CuadernoTribunal]; cimentando la petición abrogatoria en que aquella decisión vulneró el derecho al debido proceso conforme fue reconocido en la sentencia de tutela de 1 de septiembre de 2021 y luego en la decisión de 20 de septiembre siguiente, y que tiene efectos directos en la decisión adoptada el 20 de enero de 2020 [folios 199 a 231, PDF 01CuadernoTribunalParteFisica, 06CuadernoTribunalApelación03, 07201600734-03 M. JORGE FERREIRA V, Cuaderno Juzgado].

8. Mediante proveído de 10 de marzo de 2022, el magistrado ponente rechazó de plano la referida petición de nulidad formulada por la parte ejecutante, decisión fundada en que proferido el auto cuestionado el solicitante de la nulidad actuó sin proponerla; además, porque se funda en decisiones que no adquirieron firmeza y que fueron dejadas sin efectos por la sentencia de tutela STL17598-2021.

9. Inconforme con esa decisión, el actor presentó recurso de súplica [PDF 1RecursoSuplica *ibidem*], erigiendo su desacuerdo en que el proveído cuestionado desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; recalcó que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho y por lo tanto es insaneable.

10. Finalmente, y una vez resuelto lo pertinente sobre la recusación presentada en contra de la suscrita magistrada, corresponde emitir pronunciamiento que resuelva el recurso impetrado.

Consideraciones

1. La viabilidad del recurso de súplica exige la concurrencia de los presupuestos que establece el artículo 331 de la Ley 1564 de 2012, según el cual:

«El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja».

Luego, partiendo de la anterior premisa se colige que tal medio de impugnación se torna improcedente cuando se dirige a atacar una providencia que no se encuentra enlistada entre las apelables por el Estatuto Procesal Adjetivo.

1.1. Para el caso, el proveído suplicado es el expedido por el Magistrado Sustanciador que dispuso el rechazo de plano de la solicitud de nulidad impetrada por el gestor judicial de la parte actora, decisión apelable a tono con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012; ergo, es viable la súplica.

2. En el *sub examine*, a través de auto de 22 de octubre de 2019¹ –cuya nulidad se rechazó–, se confirmó la decisión de 8 de mayo de 2018 emitida por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá por medio de la cual, esa autoridad judicial, rechazó de plano una solicitud de nulidad en contra del decreto e incorporación de oficio de un dictamen pericial el cual considera el recurrente fue recaudado con violación del debido proceso.

Ahora, el inconforme considera que la decisión proferida por el magistrado sustanciador es nula por violación del debido proceso, porque en la sentencia de tutela de 1° de septiembre de 2021 y en la que se emitió en cumplimiento de lo allí ordenado, el 20 de septiembre siguiente, en su criterio así se reconoció.

3. Descendiendo al caso concreto, se advierte que la decisión censurada habrá de confirmarse principalmente por dos razones:

3.1. Referente a la nulidad derivada del artículo 29 de la Constitución, se itera que en el sistema procesal civil colombiano las nulidades son taxativas, y aquí se intenta una nulidad de tipo *supra* legal, fundamentada en el artículo en mención.

La Sala reitera lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que *"por fuera de las enumeradas, no existen otras causas que hagan nulo el proceso, pues allí están contemplados absolutamente todos los hechos y circunstancias que atentan contra los superiores principios del*

¹ Folios 5 a 13, PDF01CuadernoTribunalApelación04, 07CuadernoTribunalApelacion04, 07201600734-03 M. JORGE FERREIRA V, Cuaderno Juzgado

debido proceso, del derecho de defensa y de la organización judicial”² (G.J. T. CLII, la. pág. 71). Aquí es importante insistir en que lo que constituye la causal de nulidad no es el nombre que se le dé, ni el precepto legal que se invoca, sino el supuesto de hecho o fundamento en que se apoya. No debe olvidarse que las normas procesales son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento, y si la misma codificación desautoriza la proposición y trámite de nulidades no involucradas en la respectiva norma, mal haría el funcionario judicial de habilitar esos ritos.

Es que el propio guardián de la Constitución concluyó la exequibilidad del inciso 1° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, subrogado por el artículo 1, numeral 80, del decreto 2282 de 1989, particularmente de la expresión “*solamente*”; con la advertencia expresa de que dicho artículo reguló las causales de nulidad legales

en los procesos civiles; y agregó “*En consecuencia, además de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el art. 29 de la Constitución, según el cual, “es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, que es aplicable en toda clase de procesos.*” Postulado de taxatividad que mantuvo la ley 1564 de 2012.

La única causal prevista por el artículo 29 de la Carta Política contrae a la nulidad de pleno derecho, “*de la prueba obtenida con violación del debido proceso.*”³; que no aflora de ninguno de los hechos en que se pretende explicar su configuración.

Así las cosas, evidentemente el solicitante desconoce el principio de taxatividad de que se viene hablando, iterado por la jurisprudencia:

*“Todo cuanto concierne a los procedimientos judiciales, a menos que lo haya establecido directamente la Constitución, corresponde al legislador, como surge con claridad de los artículos 29, 228, 229 y 230 de aquélla, entre otros. Por supuesto, es precisamente el legislador el llamado a definir los hechos y circunstancias que dan lugar a las nulidades y también el encargado de estatuir lo relativo a las posibilidades de saneamiento o convalidación de actos o etapas procesales, la manera y términos en que pueden obtenerse.”*⁴

3.2. De otra parte, señala el artículo 134 de la ley 1564 de 2012: “**Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias *antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella***”.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de marzo de 1976 citada en la de 22 de marzo de 1995, ponente Magistrado Carlos Esteban Jaramillo

³ Corte Constitucional C-491 de noviembre 2 de 1995

⁴ Corte Constitucional C-217 de 1996

En el *sub lite*, se pide la declaratoria de nulidad de un auto expedido con antelación a la sentencia de segunda instancia que se itera fue el 20 de enero de 2020, y como el motivo nulitivo no es de aquellos previstos en los incisos 2º y 3º del mismo precepto, no puede pregonarse que el ruego es oportuno.

3.3. A lo anterior se suma que el inciso 2º del artículo 135 *ídem* prescribe que “No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad de hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. (...) El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este Capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación**” (negrilla fuera de texto).

Desde la decisión que hoy se refuta, esto es, la del 20 de octubre de 2019, mediante la cual el Magistrado Ponente resolvió el recurso de apelación contra un auto, de la cual no se advierte ninguna infracción a reglas jurídicas, han transcurrido más de dos años, lapso durante el cual el ahora proponente de la nulidad ha actuado copiosamente sin hacer ningún tipo de pronunciamiento al respecto por lo que, acceder a lo pretendido iría en contravía del principio de preclusión de las etapas procesales y atentaría contra la seguridad jurídica.

Además, en efecto, las decisiones en las que funda su pedimento y que señala reconocieron la lesión del derecho al debido proceso, carecen de fuerza vinculante como quiera que el fallo de tutela STC11267-2021 de 1º de septiembre de 2021 fue revocado por la Sala de Casación Laboral en providencia STL17598-2021 de 15 de diciembre de 2021 al decidir la impugnación interpuesta por María del Carmen Jiménez Rodríguez y Eliseo Cabrera Leal, por consiguiente la sentencia expedida el 20 de septiembre del mismo año, para cumplir la orden impartida en aquella quedó igualmente sin validez jurídica; ergo, lo allí acotado no puede servir de sustento para ningún tipo de ruego.

Con todo, lo cierto es que, además, el recurrente no demostró la configuración de la nulidad constitucional, ni ahora, ni al momento de solicitar la anulación de la providencia que decretó e incorporó la prueba, ello deja entrever que sus actuaciones están encaminadas más bien a la dilación injustificada del proceso y no a la enmienda de irregularidades realmente configuradas.

Surge así evidente que procedía el rechazo de plano de la nulidad invocada, cual lo definió el Magistrado Sustanciador en el proveído suplicado.

4. Por lo consignado en precedencia, habrá de confirmarse la decisión cuestionada.

Decisión

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión expedida por el Magistrado Sustanciador el 10 de marzo de 2022 en el asunto del epígrafe.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al suplicante vencido; inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000,oo.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103007201600734 05

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103007201600734 05

6

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **7b42d78ce5642cf02a02b49f0afc83455b415aebd42ae855729781c8637add03**

Documento generado en 31/08/2022 11:58:56 AM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 18 de agosto de 2022 y aprobado definitivamente en la del día 25 siguiente.

Ref. Proceso verbal de rendición provocada de cuentas de **JOSÉ CLODOMIRO ATARA GIL** contra **MARÍA DEL CARMEN ATARA GIL**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-008-2019-00498-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, frente al fallo proferido el 10 de marzo de 2022, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por José Clodomiro Atara Gil contra María del Carmen Atara Gil.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El demandante inició proceso verbal con el fin de que se declarara que la encausada estaba llamada a rendir cuentas de su gestión en calidad de “*administradora de hecho*” y, en consecuencia, se le ordenara a *ij* proceder con tal labor respecto de los inmuebles distinguidos con los folios de matrículas números 50C-111759 y 50C-189496. En lo tocante al primero,

desde el 20 de septiembre de 2017 y el restante, con una fecha de inicio de 20 de febrero de 2008 y hasta el 20 de julio de 2019 frente a los dos bienes, **ii)** entregar balances mensuales sobre la administración por los periodos descritos, **iii)** revelar soportes de pago tanto de impuesto predial como de servicios públicos domiciliarios, **iv)** exhibir los contratos de arrendamiento que celebró, con los predios en mención como objeto de negociación y, **v)** pagar a su favor la suma de \$55.000.000, por concepto de cánones percibidos.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos, el actor expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El 20 de febrero de 2008, las partes en contienda le compraron a Gonzalo Calixto Herrera el predio con folio de registro inmobiliario 50C-189496 ubicado en la calle 74 D No. 70C- 16 de esta ciudad, por la suma de \$92.000.000; sin embargo, en esa oportunidad, dicho bien quedó a nombre de la pasiva.

El 20 de febrero de 2010, suscribieron un documento privado *“con firmas autenticadas en la Notaría Setenta del Circuito de Bogotá”* por el cual el promotor de la acción adquirió el 50% de la propiedad aludida y, cuyo pago se surtió en el año 2008 en una proporción de \$46.000.000; no obstante, *“[d]ebido al vínculo de sangre, confianza y familiaridad”*, la compraventa no se elevó a escritura pública, ni se surtió el debido protocolo ante la oficina de instrumentos públicos.

Los enfrentados acordaron de manera verbal que la demandada ejercería la administración sobre la heredad, la cual consta de 6 apartamentos, distribuidos en 3 pisos, una terraza en el cuarto nivel y un garaje.

En el ejercicio de su labor, la encartada ha celebrado contratos de arrendamiento y por concepto de cánones percibe mensualmente \$4.000.000.

Por otro lado, el 2 de agosto de 2017, los contradictores adquirieron un segundo predio ubicado en la carrera 77 No. 77 A-57 de esta capital, con folio inmobiliario No. 50C-111759, mediante escritura pública 2630 de la Notaría 54 del Círculo de Bogotá y nuevamente convinieron que la llamada a juicio se encargaría de la administración del fundo constituido en 6 apartamentos, ubicados en 4 pisos y un garaje.

En el ejercicio de su cargo, la encartada ha celebrado “*contratos de arrendamiento de vivienda urbana y de local comercial*” y, en contraprestación, percibe mes a mes \$5.000.000.

A la fecha, la señora María del Carmen Atara Gil, le adeuda \$250.000.000 y \$55.000.000 respecto de los inmuebles traídos a colación, respectivamente, a título de frutos.

El 30 de noviembre de 2018, el reclamante citó a su opositora a un centro de conciliación en donde acordaron que la implicada cancelaría el 50% de las utilidades de ambas casas, pero ante su incumplimiento, el 8 de abril del año siguiente, la requirió nuevamente, esta vez para que rindiera cuentas de su gestión; sin embargo, tal diligencia se declaró fracasada.

En la actualidad, el convocante cubre un crédito con el Banco de Bogotá por un valor de \$54.679.843, dinero con el cual realizó la compra del predio identificado con folio 50C-111759¹.

3. Contestación.

La cuestionada se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda al afirmar que no está obligada a rendir cuentas, de un lado, porque el bien con matrícula No. 50C-189496, no es de propiedad del reclamante y, por otra parte, en relación al predio identificado con el folio No. 50C-111759, no existe prueba alguna que demuestre haber sido designada como administradora.

¹ Folios 61-85 (escrito de demanda) y 89-103 (subsanción), Archivo “001Cuaderno01Principal.PDF” de la carpeta “01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.

Formuló excepciones de mérito, las cuales denominó: *“falta de legitimación en la causa por activa para promover la presente acción con relación al inmueble identificado con la matrícula 50C-189496”, “ausencia de obligación de rendir cuentas por parte de [la] representada” y “objección (sic) a la estimación de las cuentas respecto del inmueble identificado con la matrícula 50C-111759 por no ser ciertas y reales”.*

Frente a los hechos expuestos por el convocante, replicó que el primero de los fundos aquí relacionados, lo adquirió con recursos propios sin la participación del demandante y que si bien, firmaron un documento privado, el mismo no se elevó a escritura pública, porque se trató de una ayuda personal a su hermano quien debía demostrar la intención de llevar a cabo una compra.

Respecto del inmueble restante, refirió que en realidad al actor solo le pertenece el 25%, dado que la otra cuarta parte es de Angy Paola Rojas Atara quien fue la que aportó el capital de su cuota pese a que tal compra no se encuentra registrada en el certificado de tradición. A su vez, arguyó respecto de esta heredad que, durante el periodo relacionado por el actor, los apartamentos que lo componen no siempre estuvieron arrendados, incluso, algunos meses tal actividad la asumió el mismo promotor de la acción.

Agregó que el oponente ha recibido \$16.587.000, por concepto de frutos, sin incluir gastos por arreglos locativos, impuestos y pago de servicios públicos por la época en la que han permanecido desocupados y se ha visto beneficiado del cumplimiento con las cuotas de la obligación hipotecaria, así como abonos efectuados al Banco Caja Social².

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia del 10 de marzo de 2022, la juzgadora de primer grado desestimó las pretensiones de la demanda, tras declarar probadas las excepciones de mérito que la pasiva denominó *“ausencia de obligación*

² Folios 193- 205, Archivo *“001Cuaderno01Principal.PDF”* del *“01Cuaderno01Principal-2019-04985”* de *“01CuadernoJuzgado”*.

para rendir cuentas” y “falta de legitimación en la acción” y condenó en costas a la parte actora.

Para arribar a la determinación en comento, consideró que no está acreditada la titularidad del derecho real de dominio en cabeza del señor José Clodomiro Atara Gil frente al inmueble con folio No. 50C-189496, porque si bien, en el plenario obra una certificación referente a que la convocada le realizó la venta del 50% del predio, lo cierto es que tal documento no se protocolizó a través de escritura pública debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y dado que solo está llamada a rendir cuentas la persona que tiene la administración de un negocio ajeno, resulta evidente que tal obligación en este caso no existió y si se tuviera por cierto que la pasiva actúa en dicha calidad, esa actividad la ejerce frente a una heredad propia.

Asimismo, señaló que cualquier controversia acerca del derecho de propiedad no es del resorte de esta acción, ni es el escenario para dirimirla y aunque se hizo mención a un acta de conciliación, de la revisión de esta, no se denota que la cuestionada haya reconocido el cargo de administradora.

Por otra parte, anotó que en relación al bien identificado con matrícula No. 50C-111759, aunque se acreditó la condición de condueños de la cosa, en igual proporción, lo cierto es que la cuestionada no estaba llamada a rendir cuentas, pues esta obligación no nace de la comunidad ni del hecho de que un copropietario, con exclusión del otro, ejecute actos de administración, pues dicha tarea la encomiendan los titulares del derecho real de dominio y en caso de no estar conformes tenían a su alcance la acción divisoria o, en su defecto, la oportunidad para solicitar ante un juez la designación de un administrador.

Con lo dicho, concluyó que en el asunto de marras era latente la falta de legitimación, pues ni el demandante estaba facultado para pedir cuentas a la contraparte, ni esta última, a rendirlas. Aunado a que, en las declaraciones, la convocada negó ser la administradora, amén de que se

demostró que cada uno de los copropietarios ha explotado económicamente los apartamentos que integran el inmueble en comunidad y a su vez, el actor no cumplió con su carga de probar que existió una administración convencional que lo habilitara para reclamar por esta vía³.

5. El recurso de apelación.

La parte activa cuestionó una indebida valoración probatoria al no tener en cuenta que la contradictora aceptó en la contestación haber administrado el bien ubicado en el barrio “La Granja” y, se desconocieron las aseveraciones obtenidas en la práctica de pruebas testimoniales que dieron fe de la actividad en comento. En suma, la misma demandada se ocupó por dar una “*relación de gastos*”.

Asimismo, se mostró inconforme con que la *a quo* no tuviera en cuenta la contextualización realizada por la conciliadora, respecto de las situaciones que dieron lugar tanto al encuentro como al acuerdo celebrado.

Por otro lado, se quejó de que se declarara una falta de legitimación en causa respecto de los dos predios materia de reclamación, porque aun cuando, no se protocolizó “*el acta realizada en 2010*”, lo cierto es que se omitió contemplar la obligación reconocida por las partes y los testimonios que refieren que el señor Atara Gil sí participó en la negociación para la adquisición de la propiedad⁴.

Luego, al ampliar su exposición a los reparos concretos, alegó haber demostrado el convenio de la administración a cargo de la oponente, con el “*mandato*” que quedó registrado en la conciliación surtida satisfactoriamente, en la cual, además, la convocada reconoció administrar las dos propiedades y se comprometió a pagar el 50% de las utilidades generadas de esa gestión.

³Archivo Multimedia “03Audiencia Art 373 (...)” Minuto 2:23:12 del “AUDIENCIAS” de “01CuadernoJuzgado”.

⁴Reparos concretos. Archivo Multimedia “04Audiencia Art 373 (...)” Minuto 18:03 del “AUDIENCIAS” de “01CuadernoJuzgado”.

Agregó que, a su juicio, la pasiva confesó la calidad que se le endilga, al menos respecto de uno de los fondos, al allegar *“las supuestas cuentas de su gestión administrativa y negando a entregar las cuentas del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50C-189496”*.

A continuación, señaló que la encartada actuó como *“mandataria”*, *“en nombre y en representación”* suya, porque no pudo administrar por sí mismo los apartamentos y por ello le delegó dicha gestión a la implicada.

Igualmente, cuestionó que se desconociera el artículo 2328 del Código Civil, en cuanto a la división de frutos de la cosa común entre comuneros⁵.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

Dado el traslado de la sustentación de la alzada a la pasiva, esta guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P..

Corresponde a la Sala definir inicialmente, si el demandante está legitimado en la causa para provocar que la convocada a juicio le rinda cuentas de su gestión como *“administradora”* de los inmuebles distinguidos con folios de matrícula números 50C-189496 y 50C-111759 desde el 20 de febrero de 2008 y el 20 de septiembre de 2017, respectivamente y, hasta el 20 de julio de 2019, por ambos predios.

⁵Archivo *“019AmpliaciónReparos.pdf”* de *“01CuadernoJuzgado”* y *“07.SustentacionRecurso.pdf”* del *“02CuadernoTribunal”*.

Respecto de la institución jurídica en comento, se tiene por establecido que corresponde a la facultad o titularidad legal de una persona en concreto, para reclamar de otra el derecho controvertido, por ser esta última la llamada a solventarlo, siendo un asunto que debe establecerse de manera inicial, al momento de proferir la sentencia.

Sobre el particular, consideró la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“(...) La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra (...)”⁶.

Por ello, como la legitimación en la causa es una cuestión sustancial que atañe a la acción, su ausencia, conduce inexorablemente a un fallo adverso a las pretensiones del demandante⁷, así lo explicó la mencionada Alta Corporación:

“[l]a legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”⁸.

De manera específica, su objeto se dirige a que quien, conforme a la ley, se encuentre obligado a presentar cuentas, debe hacerlo, si no ha procedido a ello, por lo que es el destinatario de estas, el que por ley o en virtud de la relación contractual, está legitimado para demandar a la persona sobre quien recae la carga.

En este sentido, la doctrina puntualizó: *“el único legitimado para reclamar las cuentas y, por tanto, asumir la calidad de demandante es la persona que efectuó el encargo (mandante) o quien tiene el derecho de exigir las de*

⁶ Gaceta Judicial, Tomo CXXXI, 14.

⁷ Corte Suprema de Justicia, SC de 10 de marzo de 2015, exp. 1993-05281

⁸ Corte Suprema de Justicia, SC 14 Mar. 2002, Rad. 6139.

*acuerdo con la ley (heredero), mientras que el demandado es la persona que llevó a cabo la gestión (mandatario, albacea, secuestre)*⁹.

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil consideró: *“En esa medida es presupuesto de la acción, de forzosa verificación del funcionario judicial, la existencia de un convenio o mandato legal que imponga al convocado la obligación de rendir las cuentas pedidas derivadas de la administración que se le confirió”*¹⁰.

En el presente caso, el demandante aduce que la contraparte debe rendirle cuentas de su gestión como *“administradora”* de los activos inmobiliarios distinguidos con folios de matrícula números 50C-189496 y 50C-111759, frente a los que afirma, ser propietario en un 50%, aunado a que celebró un acuerdo verbal que dio origen al *“encargo”* y *“delegación”* de la tarea aludida.

En ese orden, debe indicarse desde ya que sus aspiraciones frente al primero de los inmuebles en mención no cuentan con ningún asidero jurídico ya que salta a la vista la falta de legitimación tanto por activa como por pasiva, en tanto en el asunto materia de discusión, tal como lo enseñó la *a quo*, no se encuentra acreditada la titularidad del derecho real de dominio del censor, la cual, se demuestra exclusivamente con el certificado de tradición y libertad del fundo frente al que exige presentar las cuentas.

De cara a este tópico, aunque el reclamante en su apelación asevera que otorgó un documento privado suscrito con la demandada, comprobado con *“la constancia de venta firmada y autenticada por las partes el 25 de febrero de 2010, que acredita que el demandante adquirió el 50% del inmueble con FMI 50C-189496”*, recuérdesele que en tratándose de compraventa de bienes inmuebles, el derecho de propiedad está sometido a las reglas del título y el modo y, dada su solemnidad, en virtud del canon 1500 de la ley sustancial civil, debe decirse que sin el cumplimiento de

⁹ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Procesos civiles de conocimiento, Segunda edición. Editorial Temis, 1993, página 106.

¹⁰ *Ibidem*.

las formalidades propias, el negocio jurídico no produce ningún efecto civil.

Así, el inciso primero del artículo 1760 del C.C. estipula que:

“La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno”.

Luego, la tradición del derecho de dominio se verifica con la inscripción del título en la oficina de instrumentos públicos y la prueba fehaciente de que el bien ingresó al patrimonio del comprador es precisamente el certificado de tradición y libertad. Sin embargo, de la lectura hecha a este, se tiene que en la anotación No. 9 solamente figura la adquisición de la propiedad por parte de la señora María del Carmen Atara Gil¹¹.

De lo anterior, se colige entonces que, al estar el derecho real de dominio en cabeza de la enjuiciada, sin mayor asomo de duda es evidente que al actor no le asiste legitimación para demandar, ni a la pasiva le es atribuible soportar una carga ni por ficción legal, dado que surtir la administración sólo se predica respecto de los bienes ajenos.

Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, al precisar que:

*“la obligación de rendir cuentas las establece la ley civil respecto de aquellas personas que sin tener ánimo de dueño administran bienes ajenos, bien por convención, como acontece respecto del mandatario (art. 2181 del C. Civil); bien por disposición de la ley, como en lo que respecta a los guardadores y a los ejecutores testamentarios (arts. 504 y 1366, ibídem)”*¹².

Superada esta discusión, la Sala entra a verificar si con relación al bien inmueble restante, esto es, el registrado con el No. 50C-111759, se configuran los requisitos que habiliten al activante a promover el juicio de rendición de cuentas contra la aquí demandada.

Se advierte que se encuentra acreditada la calidad de copropietarios de

¹¹ Folio 36, Certificado matrícula inmobiliaria No. 50C-189496. Archivo “001Cuaderno01Principal.PDF” del “01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.

¹² Gaceta Judicial, Tomo XXX,p.253.

los contendores, así, en el certificado de tradición y libertad del predio en mención, se observa que en la anotación No. 9, del 9 de junio de 2017, se inscribió la escritura pública No. 2630 del día 2 de esa misma mensualidad, en ese entendido, obra el registro de la titularidad del dominio a favor de los señores José Clodomiro y María del Carmen Atara Gil¹³.

Sin embargo, no basta con que cada una de las partes cuente con una relación sustancial, pues el solo hecho de permanecer en comunidad, no significa que asociadamente esté ligado un deber de rendir cuentas a los copropietarios por estar haciendo uso de la cosa.

En ese orden, le incumbe al actor la carga de demostrar la existencia de un acto jurídico (contrato, mandamiento judicial, disposición legal) que obligara a la convocada a gestionar negocios o actividades a su favor. En otras palabras, para el caso que aquí interesa, el encargo debe tener su origen en un vínculo negocial.

Luego, no puede atribuirse automáticamente la calidad de administrador respecto de la otra condueña, por el simple hecho de tratarse de una condueña que ejerce actos de señorío sobre un bien, pues esa sola circunstancia no la ubica como mandataria de sus pares, ni subordinada, ni dependiente, salvo pacto expreso o tácito entre ellos, por tal razón, no está obligado a rendir cuentas, debido a que no hace parte de sus cargas legales.

Al respecto, la Corte Constitucional consideró:

*“(…) Los procesos de rendición provocada de cuentas suponen, así, de parte de quien es llamado a rendirlas, una obligación de hacerlo. Y esa obligación de rendir cuentas se deriva, por regla general, de otra obligación: la de gestionar actividades o negocios por otro. **En el Derecho sustancial, están obligados a rendir cuentas, entre muchos otros**, por ejemplo, los guardadores –tutores o curadores- (arts. 504 a 507, Código Civil Colombiano), los curadores especiales (art. 584, C.C.C), el heredero beneficiario respecto de los acreedores hereditarios y testamentarios (arts. 1318 a 1320, C.C.C), el albacea (art. 136, C.C.C), el mandatario (arts. 2181, C.C.C., y 1268 del Código de Comercio), el secuestre (art. 2279, C.C.C), el agente oficioso (art. 1312, C.C.C), **el administrador de la cosa común** (arts. 484 a 486, C.P.C), el*

¹³ Folio 9 Certificado matrícula inmobiliaria n.º 50C-111759. Archivo “001Cuaderno01Principal.PDF” del “01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.

administrador de las personas jurídicas comerciales (arts. 153, 230, 238 y 318, Co.Co., y 45, Ley 222 de 1995), el liquidador (arts. 238, Co.Co., y 59, inc. 5, Ley 1116 de 2006), el gestor de las cuentas en participación (arts. 507 y 512 del Co.Co.), el fiduciario (art. 1234, Co.Co.), el comisionista (art. 1299, Co.Co.) y el editor (arts. 1362 y 1368, Co.Co.). **En todas estas hipótesis, los sujetos obligados a rendir cuentas lo están porque previamente ha habido un acto jurídico (contrato, mandamiento judicial, disposición legal) que los obliga a gestionar negocios o actividades por otra persona.** (Incluso la agencia oficiosa es caracterizada por la codificación civil como un ‘contrato’. Cfr., Artículo 2304, C.C.). De hecho, un comunero, si es designado administrador de la comunidad, en la forma como lo disponen los artículos 484 y 486 del Código de Procedimiento Civil, seguramente estará obligado a rendir cuentas de su gestión, espontáneamente o a petición de los comuneros (artículo 485, C.P.C) (...) ¹⁴ (destacado para resaltar).

En línea con los anteriores derroteros, del estudio integral de las pruebas que obran en el plenario, señálese en primer lugar que pese a que el promotor de la litis manifestó en la sustentación de la alzada que en la contestación de la demanda, la pasiva *“confesó la administración de al menos uno de los inmuebles 50C-111759, allegando las supuestas cuentas de su gestión administrativa”*, debe indicársele que contrario a su dicho, de la lectura del escrito de contradicción, no se logró obtener ese elemento persuasivo, en los términos establecidos en el artículo 191 del C.G.P..

Lo anterior porque la opositora negó tener la condición que se le endilgó respecto de la cosa común, pues no solo alegó que *“no existe prueba alguna que haya sido designada como administradora de [la] mism[a]”*, sino que además arguyó que *“simplemente el señor José Clodomiro Atara Gil nunca asumió su responsabilidad de copropietario del inmueble; decidió arrendar un apartamento, y nunca, aportó dinero alguno para arreglos locativos, impuestos y mucho menos el pago de servicios públicos”* ¹⁵.

Si bien es cierto que la señora María del Carmen Atara Gil en su defensa expuso ciertos movimientos financieros surtidos frente a la heredad que detenta como copropietaria, no lo es menos que su dicho se dirigió a controvertir la pretensión consistente en el reclamo de un pago por valor de \$55.000.000, a título de frutos producidos por el inmueble.

Así, la pasiva ciertamente se opuso a la obligación de rendir cuentas y entre sus dichos, manifestó que durante el año 2017 algunos

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2008.

¹⁵ Folios 193- 205, Archivo “001Cuaderno01Principal.PDF” del “01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.

apartamentos fueron arrendados por el convocante, a su vez, relató que, en esa misma anualidad, varias de las casas de habitación permanecieron desocupadas por remodelación y que para el año 2018, el gestor de la acción asumió nuevamente el cuidado de un inmueble ubicado en el primer piso de la edificación.

Con lo dicho, signifíquese que no se trató de una “*confesión*” de cargar con la gestión de administradora, sino que consistió en un relato de cómo los dos condueños hacían uso de la cosa común a título de propietarios.

Ahora, en segundo lugar, en lo tocante al interrogatorio de parte, del cual el apelante afirma que la contendora ha actuado como su mandataria al confesar que “*arrendó los apartamentos que, supuestamente le correspondían*” precisese que en nada tiene razón, como quiera que de su declaración manifestó que aunque intentó arrendar algunos de ellos, lo cierto es que el demandante ingresó a las unidades residenciales de manera arbitraria, despojando a los inquilinos de la tenencia de los bienes, al punto que interpuso una denuncia penal y cuenta con medida de protección¹⁶.

Acto seguido, la convocada señaló que su contraparte tiene tres condominios y un garaje, que inicialmente tenía contratos de arrendamiento por cada uno de ellos, pero luego, “*no quiso responder por cuotas ni arreglos*”, incluso, manifestó que en una oportunidad el actor permitió el ingreso de 11 personas a un solo inmueble sin pagar servicios públicos domiciliarios.¹⁷

Igualmente, en la misma diligencia el actor reconoció que de las viviendas que componen el bien común, una de ellas es habitada por su descendiente y tres hijos de ella; y otro, para el año 2019, lo arrendó por cuenta propia¹⁸.

16	Minuto	1:38:54	Archivo	Multimedia	“02Audiencia- del
11001310300820190049800_R110013103008000000000_02_202110309_95300_V”					
“01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.					
17	Minuto	1:42:44	Archivo	Multimedia	“02Audiencia- del
11001310300820190049800_R110013103008000000000_02_202110309_95300_V”					
“01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.					
18	Minuto	1:13:02	Archivo	Multimedia	“02Audiencia- del
11001310300820190049800_R110013103008000000000_02_202110309_95300_V”					

En todo caso, de la revisión completa del interrogatorio de parte realizado al demandante, se observa que el mismo giró más en demostrar la celebración del contrato de compraventa, los recursos utilizados para esa adquisición, los créditos otorgados, el pago de impuestos y servicios públicos y la forma como se cumplieron las diversas obligaciones como copropietarios¹⁹.

Por su parte, la declaración de la pasiva tocó similares aspectos, en donde explicó eventos en los cuales cada copropietario ejerció derechos de uso y goce sobre la cosa común, también cuestionó la falta de cuidado por parte del actor, pues se quejó que no aportó saldar cobros de predial o servicios. Añadió que su hija contribuyó con capital para la adquisición de la vivienda y para las reparaciones locativas.

Lo anterior, simplemente para destacar que se trata de unos supuestos de hecho con los que se reafirma el ejercicio del derecho real de dominio, sin que en nada se vislumbre el encargo de administrar a su contraparte.

Por otro lado, el recurrente refiere que en el proceso obra *“el acta de conciliación en equidad número 2026 (...) donde claramente la demandada aceptó que administraba las casas objeto del litigio y además se comprometió a entregar [...] el 50% de las utilidades de ambas (no una) de las casas”*.

Al respecto, resulta pertinente indicar que aun cuando el acta respectiva²⁰ refleja una presunta obligación, tanto por utilidades como por sumas específicas de dinero, lo cierto es que allí nada se dice acerca de ejercer una administración o encargo que le imponga a la pasiva el deber de rendir cuentas al comunero actor.

A su vez, denótese que este documento tampoco revela de manera precisa a qué utilidades se refiere, pues de su lectura, aunque se utiliza la palabra

¹⁹ “01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.
Minuto 40:48 a 1:13:43 Archivo Multimedia “02Audiencia-
11001310300820190049800_R110013103008000000000_02_202110309_95300_V” del
“01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.
²⁰ Folio digital 40. Archivo “001Cuaderno01Principal.PDF” del “01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.

“casas” en plural, de esta no se infiere que se trate de los dos inmuebles en contienda, más si se tiene en cuenta que cada uno de los predios está edificado con varios apartamentos aun englobados.

Aunado a esto, no está de más recordarle al actor que si es su pretensión conseguir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la conciliación, esta no es la vía idónea para su reclamación.

De otra parte, debe precisarse que las copias de los contratos de arrendamiento aportadas con la demanda acreditan solamente la explotación de la cosa común, es decir, únicamente evidencian el ejercicio de los derechos inherentes a la propiedad como por ejemplo el uso y la disposición²¹; así que no puede decirse que estos negocios jurídicos lleven al convencimiento de que en efecto tuviera la condición de administradora del demandante y si bien, en el plenario también obran unos estados financieros, de estos no se puede concluir tal deber ejercido, pues tampoco se menciona que vayan dirigidos al comunero. En adición, la presunta entrega de dineros a favor del señor Atara Gil que mencionó la pasiva en su declaración de parte, no es determinante para demostrar la condición de administradora del demandante.

Ahora, en cuanto a la prueba testimonial, la Sala encuentra que las manifestaciones efectuadas por los declarantes en nada demuestran la relación contractual entre los condueños de la cual derive una administración delegada, porque si bien, por un lado, Marisol Atara Gil expuso que la pasiva sí ostentaba tal encargo, cuando se le preguntaron las razones por las cuales conocía dicha situación, expuso que “*sus hermanos le indicaron*”, pero no se refirió a espacios de tiempo, modo o lugar y, al interrogante del por qué considera que la demandada siempre ejerció tal labor, contestó que “*cuando arrendaron las casas, a ella siempre le pagan los arriendos y los inquilinos se entienden con ella*”²², sin que de esta manifestación pueda concluirse que en efecto, entre los copropietarios

²¹ Folios digitales 151 -166 Certificado matricula inmobiliaria n.º 50C-111759. Archivo “001Cuaderno01Principal.PDF” del “01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.

²² Minuto 20:23 Archivo Multimedia “02Audiencia-11001310300820190049800_R11001310300800000000_02_202110309_95300_V” del “01Cuaderno01Principal-2019-04985” de “01CuadernoJuzgado”.

mediara un acuerdo de que la enjuiciada asumía la obligación en comento.

A renglón seguido, dígase también que la declaración de Daniel Cañas Toledo, en nada refiere a un acto jurídico que obligue a la comunera a rendir cuentas, en tanto aquel solo informó de un préstamo que le realizó al actor para la compra de la propiedad y luego, contó que desarrolló trabajos de construcción y remodelación, los cuales fueron cancelados por el censor, sin que sus declaraciones guarden un nexo causal con el convenio que las partes tuvieron en cuanto a la administración del predio, pues al igual que las pruebas anteriores, solo reflejan el ejercicio de los derechos como condueños²³.

Por su parte, la testigo Lorena Conde Barbosa, señaló que conoció de la compra del inmueble porque el demandante le comentaba, afirmó que nunca estuvo presente en las negociaciones de los contendores, pero que el reclamante le relataba que su opositora arrendaba y de los cánones percibidos pagaba una hipoteca²⁴. Al respecto, indíquese que tal testimonio corre con la misma suerte de las declaraciones precedentes, pues en nada denotan un presunto vínculo negocial del que derive la obligación de administrar y la postre, de rendir cuentas.

Entonces, como sólo puede provocarse tal obligación a quien tiene la obligación legal o contractual de hacerlo y, la parte demandante no logró acreditar la existencia de un convenio o mandato legal que le impusiera a la convocada ese deber, resulta evidente la improcedencia de la acción en estudio, lo que conlleva al fracaso de las pretensiones del escrito introductor por adolecer este asunto de legitimación en la causa tanto por activa como pasiva.

Por consiguiente, la Sala no acogerá los argumentos de la censura y se confirmará el fallo apelado, pero por las razones aquí expuestas, es decir,

23	Minuto	48:00	Archivo	Multimedia	"02Audien-
	11001310300820190049800_R110013103008000000000_02_202110309_95300_V"				del
	"01Cuaderno01Principal-2019-04985" de "01CuadernoJuzgado".				
24	Minuto	1:02:46	Archivo	Multimedia	"02Audien-
	11001310300820190049800_R110013103008000000000_02_202110309_95300_V"				del
	"01Cuaderno01Principal-2019-04985" de "01CuadernoJuzgado".				

por no existir la legitimidad exigida respecto de los dos extremos procesales, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de marzo de 2022, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, pero por las razones aquí expuestas.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez

Magistrada

Sala Despacho 12 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **6aae6e32834b3013cae3bbbbee327e1ee8a8704c3f2847c3145de315f761fb5fd**

Documento generado en 31/08/2022 05:01:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 008201900767 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 23 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado 8º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **dc73ddf94e8f41af1405818bc83ab64d5e034def8cd11219e193ca2376c4f41f**

Documento generado en 31/08/2022 08:46:31 AM

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

Exp.: 008201900767 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós

Proceso:	Verbal - Declarativo
Demandante:	Sociaseo SA
Demandado:	Administradora Hotelera del Llano SA y otro
Radicación:	110013103010201600758 02
Procedencia:	Juzgado 10º Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de sentencia
AI-144/22	

Sería del caso que la Sala se pronuncie sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2021 por el Juzgado 10º Civil del Circuito de Bogotá, de no ser porque en la decisión censurada se configura causal de nulidad que debe ser declarada en esta instancia.

1

Antecedentes

1. Sociaseo SA, presentó demanda en contra de Administradora Hotelera del Llano SA y Diplomat Hotels SA en la que planteó como pretensiones:

1.1. Declarar que entre Sociaseo SA y la Administradora Hotelera del Llano existió un contrato de suministro de insumos de aseo, limpieza de mobiliario, limpieza de enseres en las oficinas y prestación del servicio de cafetería.

1.2. Declarar que entre la Administradora Hotelera del Llano y Diplomat Hotels S.A. se suscribió Acuerdo de cesión de derechos el 17 de enero de 2012.

1.3. Declarar que existió un acuerdo de pago entre Diplomat Hotels SA y Sociaseo SA, el 13 de noviembre de 2013, del cual sólo se canceló la suma de \$10'000.000 el 20 de enero de 2014.

1.4. Como consecuencia, se condene solidariamente a las demandadas a pagar al convocante: \$391.368.791 correspondientes

al saldo de las facturas relacionadas en el hecho 13º, más los intereses desde el incumplimiento del contrato y cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por compensación de perjuicios. Así mismo, solicitó que las sumas de dinero sean indexadas y que se condene en costas al demandado.

2. La *causa petendi* expuesta admite la siguiente síntesis:

2.1. Entre junio de 2009 y diciembre de 2011 se suscribió un contrato exclusivo para el suministro de insumos de aseo, limpieza de mobiliario y enseres y servicios de cafetería, entre Administradora Hotelera del Llano SA como contratante y Sociaseo SA como prestadora del servicio. Ese contrato se desarrolló en el Club Campestre Villa Valeria y en el Hotel Villa Valeria, ubicados en el municipio de Restrepo, Meta.

2.2. Durante la ejecución del contrato Sociaseo gestionó el suministro de insumos de limpieza, a través de recursos propios, por lo que se expidieron facturas de venta, de acuerdo al valor del servicio prestado. Aquellos instrumentos de cobro no fueron rechazados por su destinatario, por lo que se configuró su aceptación tácita. Agregó que las facturas de venta no carecen de fecha de vencimiento, no obstante, no se estableció un plazo exacto para su pago.

2.3. El deudor realizó los siguientes pagos:

- \$30.000.000 el 19 de junio de 2012 (facturas 5577, 5578, 5595, 5596, 5599, 5662, 5663, 5664, 5689, 5690, 5691 y 5739).
- \$30.000.000 el 25 de julio de 2012 (facturas 5599, 5661 y 5662).
- \$13.000.000 el 12 de septiembre de 2012, (facturas 5662, 5663, 5664, 5689, 5691, 5739, 5740, 5741, 5742, 5745, 5983 y 6071).
- \$10.000.000 el 20 de enero de 2014 (facturas 5662, 5663, 5664, 5689, 5691, 5739, 5740, 5741, 5742, 5745, 5983, 6071, 6144, 6146, 6147, 6156, 6211, 6212, 6241, 6242, 6278, 6279, 6280, 6305, 6306, 6311, 6324, 6325, 6393, 6394, 6395 y 6396).

2.4. Atendiendo lo dispuesto el artículo 881 del Código de Comercio, los pagos se imputaron a la factura más antigua, lo que dio como resultado un nuevo saldo que asciende a \$391.368.791.

2.5. El 17 de enero de 2012 entre la Administradora Hotelera del Llano SA y Diplomat Hotels SAS, se suscribió un contrato en el que la primera le cedió a esta la administración y operación del Hotel Villa Valeria y el Lote Club Campestre Villa Valeria.

2.6. Entre Sociaseo SA y Diplomat Hotels SAS, se hicieron acuerdos para el pago de los saldos adeudados, los cuales fueron incumplidos.

2.7. En diciembre de 2011 se dio por terminado el contrato como consecuencia del incumplimiento en los pagos por parte de la contratante.

3. En auto de 19 de enero de 2017 se admitió la demanda.

4. Administradora Hotelera del Llano SA, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respondió cada uno de los hechos y como excepciones presentó las que denominó *“No existe incumplimiento de contrato probado, por parte de la sociedad Administradora Hotelera del Llano SA, falta de legitimación en la causa por pasiva, No existe el perjuicio causado por no estar probado a la sociedad demandante y Prescripción”*

5. Por su parte, Diplomat Hotels SA, se pronunció sobre los hechos de la demanda y en oposición a las pretensiones propuso como excepciones las de *“Falta de legitimación en la causa de Diplomat Hotels S.A./Inexistencia de acuerdo entre Diplomat Hotels S.A. y Sociaseo, prescripción de la acción cambiaria directa-operancia de la caducidad-acción de enriquecimiento cambiario”*, así mismo objetó el juramento estimatorio.

6. El 6 de febrero de 2019 se profirió sentencia anticipada en la que se declararon probadas las excepciones de prescripción extintiva propuesta por Administradora Hotelera del Llano SA y la de falta de legitimación en la causa por pasiva, presentada por Diplomat Hotels SA. Contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación el cual fue concedido con auto de 28 de febrero de 2019. Al resolver la alzada, el 8 de agosto de 2019, esta Corporación revocó la providencia cuestionada.

7. En audiencia de 2 de diciembre de 2020 se recibió el interrogatorio de las partes y se anunció el sentido del fallo. En sentencia escrita, proferida el 23 de junio de 2021 [folio 461 PDF 01C01CuadernoPrincipal, 01C01Principal], resolvió el *a quo* declarar probada la excepción de prescripción extintiva de la demanda propuesta por Administradora Hotelera del Llano SA y la de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la demandada Diplomat Hotels SA.

La sentencia de primera instancia

Hecha la síntesis del proceso, consideró el juez que, las pretensiones de la demanda, no son nada diferente al ejercicio de la acción cambiaria, pues lo perseguido es el pago de los saldos insolutos de unas facturas de venta. Agregó que, el tenedor de un título valor puede ejecutar la obligación por la vía ejecutiva o acudir a un proceso declarativo, sin que su elección desdibuje la acción que invoca en realidad. Señaló que el régimen de prescripción extintiva no es aplicable en asuntos cambiarios.

Por otra parte, dijo que Diplomat Hotels SA carece de legitimación en la causa por pasiva toda vez que no fue su voluntad obligarse en virtud del contrato de suministro. Ello, por cuanto fue suscrito entre la Administradora Hotelera del Llano SA y la demandante; además, porque la posible participación de aquella, ocurrió solo a partir del 17 de enero de 2012, es decir, luego de que se diera por terminado el mencionado contrato.

En conclusión, dijo que sobre todas las facturas aportadas operó el fenómeno de la prescripción por lo que había lugar a declarar probada la excepción propuesta. Igual suerte correría la excepción de falta de legitimación.

La apelación

Inconforme con esa decisión, la demandante presentó recurso de apelación; y entre otros reproches destacó que la decisión fue casi que calcada de la que había sido proferida el 6 de febrero de 2019 y revocada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Así las cosas, solicitó que se revoque el fallo de instancia para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Consideraciones

1. Señala el artículo 280 de la Ley 1564 de 2012 que

“La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella”

2. Sobre la motivación de las decisiones, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de enero de 2006, con ponencia del Magistrado César Julio Valencia Copete, en el expediente 5969 recordó:

«De tiempo atrás esta Corporación ha reconocido que la nulidad procesal puede originarse en la sentencia, entre otras causas, por su falta radical, absoluta o total de motivación, habida cuenta que con una omisión de semejantes características “... se va de frente contra lo que constitucional y legalmente se consagra como una de las más preciosas garantías individuales, cual es la de que a las partes se les permita conocer las razones, los argumentos y los planteamientos en que se edifican los fallos jurisdiccionales.” (sentencia 374 de 8 de noviembre de 1989; en similar sentido, las de

29 de abril de 1988, 23 de septiembre de 1991 y 24 de agosto de 1998, exp. 4821)»¹.

Más recientemente en sentencia SC4857-2020, de 7 de diciembre de 2020, de la que fue ponencia el Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo se dijo:

«Ahora bien, si conforme el Diccionario de la Lengua Española, motivar, entre muchas otras acepciones, significa “[d]ar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo”, fundamentar las sentencias judiciales comporta exponer las razones que soportan las decisiones en ellas adoptadas.

Se trata, pues, de explicitar en el fallo mismo las reflexiones de todo orden, en particular, jurídicas y fácticas, que orientan las conclusiones obtenidas por el respectivo sentenciador y que, por ende, sirven de sustento a las decisiones por él adoptadas, actividad que por su propia naturaleza erradica del fallo judicial la arbitrariedad; garantiza el derecho de impugnación de las partes frente a los pronunciamientos jurisdiccionales; facilita la labor de quienes deben resolver los recursos que se interpongan; y, en general, es el más importante aporte que los jueces hacen para el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, entre otros, los de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan” y “asegurar” tanto “la convivencia pacífica” como “la vigencia de un orden justo” (art. 2º, Constitución Política).

Como de antaño lo tiene explicado esta Corporación:

El principio de la motivación de la sentencia no aparece en forma expresa en la Constitución Política de 1991, pero el mismo surge del principio de publicidad de la actuación judicial, explícitamente reconocido por los artículos 29 y 228, porque con ella se da a la luz, a la publicidad, las razones de convencimiento que tuvo el juez para adoptar la decisión, permitiendo desterrar de la sentencia la discrecionalidad y la arbitrariedad, haciendo de ella una obra razonable y racional (no emocional), que por contera garantiza el control del fundamento de la decisión por las partes, el juez de la impugnación y la opinión pública en general, según explicación de Liebman. De manera que la motivación de la sentencia es una exigencia que se entronca con el propio Estado Social de Derecho, en tanto se constituye como un factor legitimante de la actividad judicial, siempre y cuando guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva, pues a partir de ella se hace la jurisprudencia, que no es otra cosa que el imperio de la ley aplicado al caso particular (CSJ, SC del 24 de agosto de 1998, Rad. n.º 4821; se subraya).

5. Deviene ostensible, entonces, que la fundamentación de las sentencias, corresponde a un componente de su esencia, y no a un requisito meramente formal de ellas, pues es allí donde el encargado de su proferimiento reconstruye, con base las pruebas de que dispone, los hechos que integran la controversia; donde realiza la labor de subsunción de los mismos, en las normas legales, a efecto de determinar las aplicables al caso; donde extracta de los preceptos así

¹ Reiterada en SC4857-2020.

identificados, los efectos jurídicos que prevén; y donde adopta, respaldado en esa diagnosis jurídica, las determinaciones con las que fulmina el proceso.

En suma, es en la motivación donde se concentra la labor de juzgamiento efectuada por el respectivo sentenciador y, por lo mismo, la carencia de fundamentos o las graves deficiencias de los mismos, son defectos que conciernen con ese laborío de los jueces y no con la forma o la construcción de los juicios.»

3. En el caso puesto a consideración de esta Corporación, prontamente se advierte que la providencia refutada carece total y absolutamente de motivación ya que, el juzgador de instancia se limitó a transcribir los argumentos que expuso para emitir la sentencia anticipada que, al ser apelada, fue revocada en pretérita oportunidad por esta Colegiatura.

Tanto así, que declaró probadas nuevamente y, por las mismas razones, las excepciones de prescripción extintiva de la acción cambiaria y falta de legitimación.

3.1. Al resolver la alzada propiciada en contra de la sentencia anticipada, esta Colegiatura, sobre la excepción de prescripción de la acción cambiaria dijo:

«(...) sin mayores disquisiciones y elucubraciones es indiscutible que la acción propiciada no fue la ejecutiva cambiaria, las pretensiones formuladas se dirigen a que se declare la existencia del contrato de suministro entre Sociaseo SA y Administradora Hotelera del Llano SA, el incumplimiento de lo pactado por la demandada, la cesión del referido contrato por parte de Administradora Hotelera del Llano SA a Diplomat Hotels SA y la existencia de un acuerdo de pago entre Sociaseo SA y Diplomat Hotels SA y, en consecuencia, se pidió condenar a los demandados al pago de los saldos debido y de los perjuicios causados.

La claridad del petitum y de la causa petendi impide interpretar la demanda, se trata de un proceso declarativo y de condena, ergo, la argumentación y sustento normativo en que erigió el a quo la viabilidad de la prescripción de la acción cambiaria es, sin hesitación alguna, inadecuada pues, se itera, no fue esta la acción promovida.

Siendo una acción ordinaria, la norma aplicable es la prevista por el artículo 2536 del Código Civil que señala en 10 años el plazo prescriptivo, por tanto, según los hechos de la demanda, particularmente el primero, la relación comercial entre Sociaseo SA y Administradora Hotelera del Llano, que se persigue se declare judicialmente, tuvo su génesis en el mes de junio de 2009, la década necesaria para la prescripción de la acción ordinaria no se consumó pues, la demanda fue presentada el 18 de noviembre de 2016 (folio 144), y las sociedades demandadas fueron notificadas del auto admisorio, antes del vencimiento del dicho plazo prescriptivo el 1° de agosto de 2017 Administradora Hotelera (folio 181) y por aviso Diplomat Hotels, entre agosto y septiembre de ese mismo año.

Por tanto, la prescripción planteada por las demandadas está llamada al fracaso, designio marcado desde su propia formulación pues recuérdese que característica de la excepción es que supone la alegación de hechos nuevos, impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor y en el caso estudiado, la aludida excepción, de prescripción, la planteó vagamente Administradora Hotelera del Llano en que, como la pretensión de pago era la de pago de las facturas, se tuviera en cuenta la fecha de las mismas para decretar la prescripción (folio 241) y, por su parte, Diplomat Hotels SA quien también planteó la excepción de prescripción, lo hizo con cimiento en los preceptos normativos que conciben la prescripción de la acción cambiaria directa y de la acción de enriquecimiento cambiario (folios 246 y 247).

Esto es, cada una de las demandadas encausó la excepción de prescripción frente a una acción diferente a la presentada por la parte demandante, esto es suficiente para revocar tal decisión». [minutos 09:38:40 a 09:42:23, 01 Audiencia, 04 Cuaderno Tribunal, expediente digital].

3.2. Igual sucede con la excepción de falta de legitimación propuesta por Diplomat Hotels SA., respecto de la cual, en la misma oportunidad se razonó:

«(...) examinada la controversia traída a la jurisdicción surge que, tanto demandante como demandadas están legitimadas en la causa, Ingeniería en Limpieza y Mantenimiento Sociaseo SA para pedir judicialmente que se declare la existencia del contrato de suministro que señala, se ajustó con Administradora Hotelera del Llano SA y también, para que se haga pronunciamiento sobre la cesión contractual que indica se verificó entre Administradora Hotelera del Llano y Diplomat Hotels SA y que involucra el aludido contrato de suministro; y las demandadas son, precisamente, esas sociedades las llamadas a controvertir las aspiraciones procesales de la demandante, como que las pretensiones van dirigidas a que se reconozca la relación negocial entre ellas que se dice fue celebrada.

Por tanto, sin que se hubiese permitido al demandante demostrar los supuestos de hecho en que edificó sus peticiones, máxime cuando solicitó la práctica de pruebas a ello dirigidas, prematuro es que se aniquile su pretensión por vía de sentencia anticipada bajo el supuesto de que Diplomat Hotels SA carece de legitimación por no haber participado de la primigenia relación contractual cuando, precisamente, el eje toral de la acción, es establecer la existencia del contrato de suministro y su posterior cesión de donde, en criterio del demandante, nacieron obligaciones a su favor y a cargo de las demandadas (...).» [minutos 09:43:52 a 09:45:42 ejusdem].

3.3. No obstante la claridad de la decisión de este Tribunal, el juez de primera instancia la ignoró por completo, con idénticas consideraciones a la sentencia anticipada revocada y sin hacer ninguna valoración de las pruebas aportadas y recaudadas; desdeñó las pretensiones de la demanda puntualmente formuladas para acomodarlas a su propio criterio, tergiversando lo pedido, eludiendo

el estudio y resolución razonada sobre el *petitum* encaminado nitidamente a que se declare la existencia de un contrato de suministro.

4. Así, sin mayores consideraciones y como quedó expuesto, se torna palmario que la decisión cuestionada, adolece absoluta y groseramente de motivación por parte del fallador de instancia para adoptar la decisión que aquí se fustiga, ya que, se itera, comodamente reiteró los argumentos expuestos en la sentencia anticipada revocada, que en esta Sede ya habían sido analizados y descalificados al concluir que no había lugar a la configuración de las excepciones invocadas; y dejó sin definir, como era su deber, lo pedido por extremo demandante.

Entonces, ante la ausencia de motivación de la decisión como elemento basilar para la confección de sentencia y para abordar el debate argumentativo en segunda instancia, lo que constituye una flagrante vulneración del derecho al debido proceso y desconoce el deber de las autoridades judiciales de exponer los argumentos fácticos y jurídicos en los que fundan sus decisiones para con ello legitimar su actuar como administradores de justicia, resulta imperioso declarar la nulidad de ese proveído por, como se dijo, contrariar garantías y disposiciones de rango legal y constitucional.

Por lo demás, al porfiar tozudamente en distorsionar la pretensión declarativa para encausarla como una acción cambiaria, actuó en contra de lo decidido por su superior funcional, lo que constituye motivo insaneable de nulidad (artículo 133 numeral 2º y 136 en su párrafo).

5. En consecuencia, el Juez 10º Civil del Circuito de Bogotá deberá emitir de nuevo la sentencia de primera instancia para la que deberá, indispensablemente, realizar un juicioso, dedicado y concienzudo análisis fáctico y probatorio de los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, así como analizar la configuración o no de los elementos esenciales para determinar si se debe declarar la existencia del contrato de suministro y así establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda o tener por probadas las excepciones propuestas o cualquier otra que pueda ser anunciada de oficio. Atendiendo lo resuelto por este Tribunal el 8 de agosto de 2019.

Decisión

Habida cuenta de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

1. DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia proferida el 23 de junio de 2021 por el Juzgado 10º Civil del Circuito de Bogotá, ante la falta de motivación de esa decisión e ir en contra de providencia ejecutoriada del Superior.

2. DEVOLVER lo actuado al juzgado de origen para que proceda a emitir nuevamente la decisión de instancia atendiendo las directrices señaladas en este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103010201600758 02

9

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **668f52b594263ea9b3225065ac23f8df02983d41b2e8b0850f05f0522c1ee3ea**

Documento generado en 31/08/2022 03:12:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 18 de agosto de 2022 y aprobado definitivamente en la del 25 de agosto siguiente.

Ref. Proceso verbal de enriquecimiento cambiario de **CARLOS EDUARDO CORTÉS URAZÁN** contra **RAFAEL ERNESTO CORTÉS URAZÁN**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-013-2018-00441-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, frente al fallo proferido el 12 de julio de 2021, aclarado mediante auto del 18 de marzo de 2022¹, por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Carlos Eduardo Cortés Urazán contra Rafael Ernesto Cortés Urazán.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El demandante adelantó el juicio para que se declare que su contendor se enriqueció sin justa causa, al no cumplir con su obligación como deudor

¹ La aclaración revesó en el sentido de señalar que las costas son a cargo de la parte demandante, según consta en el Archivo “10AutoAclaraProvidencia.pdf” del “Cuaderno Uno”.

de restituirle tanto el capital como los réditos de 4 cheques que ascendían a un monto total de \$70.000.000 y, en consecuencia, solicitó que se le ordene al convocado sufragar a su favor tal rubro, junto con los intereses moratorios.

De forma subsidiaria peticionó que se condene a su contraparte al pago de la indexación monetaria sobre los capitales vencidos.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El señor Édgar Alarcón y la Sociedad Manhattan Ltda., giraron a favor del extremo pasivo unos títulos valores. Así, por cuenta del primero, los cheques números 3212513 por valor de \$10.000.000 y 8685247 por un monto de \$20.000.000, los días 30 de enero y 10 de febrero de 2012, respectivamente. Y la persona jurídica restante, los cartulares J3437188 y J3437174, cada uno por la suma de \$20.000.000, en las fechas consecutivas de 11 y 23 de febrero del mismo año.

El encartado endosó en propiedad los referidos documentos al accionante con el fin de cancelarse dineros prestados, pero los mismos *“fueron impagados por las causales número 6, 7, y 12”*.

En pretérita ocasión, adelantó acción ejecutiva contra el hoy demandado con el fin de hacer efectivo su derecho personal, pero el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá la desestimó, tras declarar probada la excepción de prescripción -decisión que se constata, fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial el 5 de abril de 2018²- y que, al no conseguir el cumplimiento de las obligaciones, se generó un enriquecimiento sin justa causa a costa suya.

El 12 de abril de 2018, intentó la conciliación con Rafael Ernesto Cortés

² Folios 12-14, Archivo “01ExpedienteDigitalizado.pdf” del “Cuaderno Uno”.

Urazán la cual resultó fallida³ y según se verificó de las pruebas aportadas al plenario, se evidenció que el 13 de julio del mismo año, es decir, dentro del término permitido, formuló esta nueva acción⁴.

3. Contestación.

El encausado se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló los medios exceptivos que denominó: *“prescripción de la acción in rem verso demandada”, “inexistencia de enriquecimiento sin causa respecto de un empobrecimiento correlativo por parte del demandado”, “mala fe de la demandante al pretender demostrar un enriquecimiento sin causa inexistente” y “excepciones nominadas”*.

Frente a los hechos expuestos por el convocante, replicó que no son ciertas las fechas de entrega de los títulos valores relacionados por el gestor de la acción, dado que los cheques 3212513 y 8685247 son de 31 de julio de 2008 y 10 de junio de 2009, respectivamente; mientras que los documentos cartulares J3437188 y J3437174, cuentan con data de entrega del 5 de mayo y 31 de julio de 2009.

Los instrumentos cambiarios en mención fueron transmitidos en blanco, sin haberse inscrito la fecha de exigibilidad, a su vez, no contó con la correspondiente carta de instrucción para su diligenciamiento, el cual, además se surtió con ausencia de su consentimiento.

No se evidencia el empobrecimiento o daño en el patrimonio del actor como consecuencia del mutuo que celebraron, aunado a que, no existió un enriquecimiento de su parte, no sólo por la prescripción de los títulos, sino porque él saldó sus obligaciones, pese a que el reclamante eliminó toda evidencia de ello.

Con todo, expuso que el demandante ha aumentado su haber y que no obra prueba en contrario⁵.

³ Folios 52-66 (subsanción integrada), Archivo “01ExpedienteDigitalizado.pdf” del “Cuaderno Uno”.

⁴ Folio digital 25 (Acta de reparto) Archivo “01ExpedienteDigitalizado.pdf” del “Cuaderno Uno”.

⁵ Folios 84-88, Archivo “01ExpedienteDigitalizado.pdf” del “Cuaderno Uno”.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia del 12 de julio de 2021, el juzgador de primer grado desestimó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora, por considerar que no se probó el desplazamiento patrimonial del actor y el enriquecimiento correlativo del demandado, aunado a que, no quedó demostrado que el provecho económico atribuido al deudor tenga venero en la prescripción de la acción cambiaria.

A eso, añadió que los testimonios rendidos en nada apuntaron a explicar en qué consistió el detrimento del haber de una parte frente al lucro paralelo obtenido por la otra, sin que los cheques arrimados al plenario constituyan prueba suficiente para dar por verificado el objeto de la acción impetrada⁶.

5. El recurso de apelación.

La parte activa cuestionó que el *a quo* no accediera a las pretensiones incoadas en su escrito introductor, tras aseverar que éste incurrió en una indebida valoración de los elementos de convicción por “*omisión de la prueba indiciaria y cercenamiento de la prueba documental y testimonial*”; en cuanto a la primera, alegó que los títulos eran documentos suficientes de demostración, mientras que, frente a la segunda, manifestó que tanto la declaración de la testigo Ligia Giraldo Morales como la suya, denotaban la compra de bienes muebles e inmuebles con recursos económicos que le entregó.

Asimismo, criticó un excesivo formalismo y “*exigencia probatoria literal*”, cuando, en su criterio, lo propio era juzgar de cara a la realidad social⁷.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

La pasiva manifestó atenerse a lo resuelto en la providencia controvertida,

⁶ Folios 162-170, Archivo “01ExpedienteDigitalizado.pdf” del “Cuaderno Uno”.

⁷ Folios 172-175 (Reparos concretos), Archivo “01ExpedienteDigitalizado.pdf” del “Cuaderno Uno” y folios 1-10 (Sustentación), Archivo “06.SustentacionRecurso.pdf” del “02 CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

por considerar que se ajustó a derecho⁸.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del canon 328 del C.G.P..

En tratándose de títulos valores la legislación colombiana incorporó en el ordenamiento jurídico una acción de carácter especial, la cual está instituida en el inciso final del artículo 882 del C. de Co., que a la letra reza: “[s]i el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá asimismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año”.

La figura descrita, es conocida como “enriquecimiento cambiario” con la cual, según la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia -en armonía con la doctrina-, se persigue: “compensar el desplazamiento patrimonial no justificado, de ahí que la adquisición obtenida sin una causa jurídica debe restituirse a aquel a cuya costa se hizo”.⁹

En ese sentido, esa Alta Corporación también sentó:

“Ese derecho de restitución o repetición encuentra fundamento en la pérdida de carácter pecuniario sufrida por la persona y no puede exceder de ella; no obstante, su cuantía no se mide por el valor concreto de ese menoscabo, sino por el incremento patrimonial que experimenta la otra parte, de modo que para algunos autores el enriquecimiento consiste en «la diferencia que existe entre el estado actual del patrimonio y el que presentaría si no hubiese ocurrido el injustificado

⁸ Folios 1-4, Archivo “07DescorreTraslado.pdf” del “02 CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC11504-2015, de 28 de agosto de 2015 exp. 010-2007-00095. MP Ariel Salazar Ramirez, en la que se cita como doctrina a “LARENZ, KARL. Derecho de Obligaciones. Tomo II. Madrid: Edit. Revista de Derecho Privado. 1959, p. 514”.

*desplazamiento de valores”.*¹⁰

Así, del precepto normativo que en líneas atrás se trajo a colación, la jurisprudencia ha establecido que para la prosperidad de la causa por enriquecimiento cambiario es indispensable que: “a) el acreedor hubiese dejado caducar o prescribir la acción cambiaria; b) que, justamente por tal razón, se produzca un enriquecimiento del demandado en detrimento del acreedor accionante; y c) que dado el carácter subsidiario de la acción, el demandante no disponga de otra acción, particularmente la causal”¹¹.

En el caso bajo estudio, destáquese que el demandante instauró este especial instrumento jurídico luego de intentar un cobro por la vía ejecutiva de unas obligaciones contenidas en los cheques 3212513 y 8685247, girados los días 30 de enero y 10 de febrero de 2012, respectivamente, así como los documentos cartulares J3437188 y J3437174, con fechas sucesivas de 11 y 23 de febrero del mismo año y, tras el infortunio de no lograr el pago de la deuda, dada la prosperidad de la excepción de prescripción que en su momento el encartado invocó.

Afirma por esta línea procesal que, en virtud de tal suceso, el deudor acrecentó sus haberes sin justa causa, lo que de manera recíproca le generó un empobrecimiento, motivo que lo llevó a petitionar una restitución monetaria equivalente al capital, junto con los intereses moratorios causados; sin embargo, una vez agotado el trámite de rigor, el juez de primer grado dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones, por considerar en síntesis, que no quedó demostrado el desplazamiento patrimonial del reclamante, ni el enriquecimiento correlativo del llamado a juicio.

En ese orden, los reparos formulados por la parte demandante se enfilaron a cuestionar el trabajo hermenéutico desplegado por el *a quo*, en tanto, en su criterio, omitió valorar la prueba indiciaria como fueron los títulos valores que contienen la obligación no cumplida –lo que a su vez, calificó de exceso rigorismo- y, por otra parte, el no tener en cuenta

¹⁰ Sentencia *ibídem*.

¹¹ Corte Suprema de Justicia Sentencia de 19 de diciembre de 2007 exp. 2001-00101-01, reiterada en Sentencia de 14 de diciembre de 2011, exp. 020-2008-00422-01.

su declaración, ni el testimonio de Ligia Giraldo Morales que daban fe de la compra de bienes muebles e inmuebles que su oponente realizó con los recursos económicos que le entregó en préstamo.

De cara al primer reclamo, empiécese por señalar que, pese a la censura del actor, referente a que existió un *“excesivo formalismo”* por el juez cognoscente, lo cierto es que tal aseveración no tiene cabida en el asunto *sub examine*, porque justamente el fallador precisó en sus consideraciones que para la prosperidad de la acción era menester probar el supuesto de hecho, esto es, el enriquecimiento que le endilgó al extremo pasivo, así como el correlativo menoscabo de su patrimonio, sin que se tratara pues de un tópico netamente formal, sino de cumplir con la carga probatoria que le impone el artículo 167 del C.G.P.¹².

Aunado a ello, enséñese que, de vieja data, el órgano de cierre de la jurisdicción civil ha sido enfático en explicar que para lograr el triunfo de esta especial acción no es suficiente que el gestor de la causa se respalde *“no más que en el título valor prescrito; porque, insístese, es ineluctable para él acreditar que efectivamente y realmente hubo el acrecimiento que experimentó el patrimonio de su contraparte, con la pertinente mengua del suyo. Abroquelarse exclusivamente en el título valor sería permitirle al demandante que alargase la vida de la acción cambiaria y que hábilmente transborde la carga de probar en su adversario”*¹³ (Se resalta).

En similares contornos, la jurisprudencia ha decantado que:

“(...) [E]n este tipo de proceso no se busca reactivar la acción cambiaria en aras de obtener el pago del importe del título valor; sino que se pretende verificar «la medida y proporción en que se empobreció el demandante y, correlativamente, se aprovechó el demandado», por lo que al actor, conforme a lo previsto en el artículo 177 procedimental, le corresponde «probar fehacientemente que de manera cierta y real, que no simplemente conjetural o eventual, hubo desplazamiento económico...».

De ahí que se ha considerado que el instrumento cambiario «es necesario pero no suficiente para documentar los elementos propios de la actio in rem verso, desde luego que ‘...la mera exhibición o incorporación a la demanda como anexo del título valor decaído o degradado no es suficiente para dar por comprobado

¹²Artículo 167 C.G.P.: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

¹³ Sentencia Corte Suprema de Justicia. De 25 de octubre de 2000. M.P. Manuel Ardila Velásquez.

el requisito atinente al empobrecimiento de quien reclama y el agrandamiento del patrimonio de la parte convocada a responder (...)”¹⁴.

En ese contexto, advierte la Sala que el apelante se equivoca al pretender que por esta corriente procesal se entren a valorar de manera exclusiva los instrumentos negociables, con el ánimo de revivir la acción cambiaria que ciertamente ya prescribió, pues lo que comporta en esta *litis* es entrar a analizar en su conjunto los elementos de convicción que integraron el acervo probatorio tendientes a demostrar, como ya se dijo, un menoscabo patrimonial derivado del traslado de recursos económicos que correlativamente incrementaron los activos del convocado.

En todo caso, procede la Sala a verificar los medios de persuasión con el fin de determinar si hubo una incorrecta apreciación de los elementos de juicio, más si se tiene en cuenta que el censor también se dolió de que en primer grado se cercenó la prueba testimonial.

Así, estudiado el interrogatorio de parte, se observa que tras la pregunta que se le realizó al actor acerca de la forma como se vio mermado su patrimonio, éste se limitó a contestar que para pretender el pago de lo adeudado no era necesario *“quedar en la ruina”,* o *“dejar de producir”*¹⁵.

Luego, en cuanto al interrogante consistente en que si conocía de qué forma se ha enriquecido el demandado, el promotor de la acción señaló que se trató de compras de predios realizadas a nombre de su esposa e hijos y aunque se le instó a manifestar si podía probar su dicho, señaló que, por tratarse de su hermano, éste realizaba comentarios al respecto y remató con que era *“imposible tapar el sol con las manos”*¹⁶.

Finalmente, al cuestionarle sobre si conocía la manera cómo su contraparte adquirió su patrimonio, el ahora apelante indicó brevemente que, en su pensar, lo único que estaba en cabeza de aquel, era el producto de la herencia de su padre, sin que se refiriera con más detalle a las aseveraciones que lanzó genéricamente y, contrario a lo pretendido en el

¹⁴ Sentencia CSJ SC11504-2015 de 28 de agosto de 2015. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Exp.2007-00095.

¹⁵ Minuto 16:29. Audiencia Inicial de 27 de enero de 2021, Archivo *“05CDAudienciaInicialFlío136.mp4”* del *“Cuaderno Uno”*.

¹⁶ Minuto 18:26 *ibidem*.

libelo, llevan a concluir que son vagas sus afirmaciones o, por lo menos, no contaron con un soporte idóneo y de peso, como documental o incluso, testimonios de terceros.

De otra parte, al darse inicio al interrogatorio del accionado, este realizó un recuento de la relación negocial que sostuvo con el extremo activo, al respecto, señaló que el dinero prestado se pagó de manera sucesiva y periódica, pero que, tras la enfermedad de su progenitor, se crearon fricciones entre los dos, las cuales motivaron al promotor a iniciar acciones judiciales en su contra, agregando que, no contaba con soportes de pago, porque el demandante no le emitía los comprobantes correspondientes con el propósito de evadir impuestos¹⁷.

En suma, el implicado también expuso que no era cierto que tuviera vehículos automotores adquiridos entre los años 2012 y 2013 y que el rodante de su propiedad era modelo 2003, avaluado en cerca de \$12.000.000.

Más adelante, el juzgado de conocimiento llamó a rendir declaración a Ligia Giraldo Morales. Frente a los hechos que dijo conocer, mencionó que el demandado adeudaba \$70.000.000 y que sabía de ello porque para la época en la que se surtió aquel préstamo, ella tenía un negocio ubicado en una de las propiedades de las partes en contienda y que, además, también se vio afectada por las maniobras de la parte pasiva, toda vez que celebró un mutuo con ésta y tampoco se le cumplió con el pago¹⁸.

Aunado a ello, testificó que se evidenció el empobrecimiento del gestor de la acción, porque el dinero que pretende recuperar, se lo facilitó al convocado cuando estos eran fruto de sus ahorros y trabajo, pero que dada la falta de amortización presentada tuvo que recurrir a préstamos bancarios¹⁹.

¹⁷ Minuto 27:03. Audiencia Inicial de 27 de enero de 2021. Archivo “05CDAudienciaInicialFlio136.mp4” del “Cuaderno Uno”.

¹⁸ Minuto 19:11. Audiencia de 25 de febrero de 2021. Archivo “06CDAudienciaInstrucciónyJuzgamientoFlio139.mp4” del “Cuaderno Uno”.

¹⁹ Minuto 21:07. Audiencia de 25 de febrero de 2021. Archivo “06CDAudienciaInstrucciónyJuzgamientoFlio139.mp4” del “Cuaderno Uno”.

A continuación, se entrevistó al señor Jorge Abaunza, quien manifestó haber presenciado cuando el deudor cumplió con su obligación frente a dos (2) de los cheques aquí mencionados, uno por valor de \$10.000.000 y el restante por \$20.000.000, según su dicho, entre septiembre y diciembre de 2011. Arguyó que los instrumentos cambiarios no se recogieron, porque en su momento el reclamante manifestó no tenerlos en el sitio de trabajo y que tampoco se entregó recibo alguno por dicha cancelación.

Por su parte, al interrogarse a Graciela Niño Solano, quien es cónyuge de Rafael Cortés Urazán, expuso que acompañó en 2 oportunidades al demandado a saldar la deuda respecto de 2 documentos cartulares, los cuales sufragó en efectivo, pero que el entonces acreedor no le expidió comprobantes de pago²⁰.

A su vez, exteriorizó que según se evidencia en las declaraciones de renta de Carlos Cortés, éste ha aumentado su patrimonio, sin que suceda lo mismo con los haberes de su esposo.

Traídas a colación las manifestaciones efectuadas por cada uno de los testigos y de las partes, indíquese en primer lugar que, para esta Colegiatura, los asuntos allí tratados se enfilaron más en demostrar la suerte que corrieron los cheques que se aportaron a este juicio como soporte de la reclamación luego de su exigibilidad. En otras palabras, tuvieron como propósito dilucidar más acerca de la obligación cartular extinguida por causa de la prescripción, pero poco enseñan frente al desplazamiento patrimonial que es el asunto medular que se requiere dilucidar.

Dígase entonces que el único que manifestó conocer del presunto enriquecimiento, es precisamente el promotor de la acción, porque si bien él afirma que no se tuvo en cuenta la declaración de la señora Ligia Giraldo, lo cierto es que al preguntársele si ella sabía acerca de la destinación que le dio el oponente a los recursos recibidos, contestó

²⁰ Minuto 19:11. Audiencia de 25 de febrero de 2021 Archivo "06CDAudienciaInstrucciónyJuzgamientoFlío139.mp4" del "Cuaderno Uno".

negativamente.

Con lo dicho, para significar que la Sala no acoge los argumentos expuestos por el demandante, porque pese a que expuso que el encartado “*compró bienes*”, tal aseveración no la soportó en nada más que su propia declaración.

Ahora, de la prueba documental adosada al plenario, se visualizan las declaraciones de renta de cada uno de los contendores, de cuyos elementos tributarios se observa que por los años 2011 y 2012, el actor detentó un patrimonio líquido de \$1.334.562.000, y \$1.340.345.000, respectivamente, lo cual refleja un activo estable, sin que pueda concluirse un menoscabo tal atribuible a la negociación que sostuvo con el demandado.

Por otro lado, en cuanto a lo reportado por el extremo pasivo, se evidenció por las mismas anualidades con respecto a su fortuna de \$422.383.000 y \$330.110.000, lo que denota que no existió un incremento en su haber, sino por el contrario, una reducción de cerca de \$100.000.000.

En síntesis, con lo hasta aquí discurrido se concluye que como lo indicó el *a quo*, se tornaba necesario que Carlos Eduardo Cortés Urazán acreditara que el accionado se enriqueció a costa suya; sin embargo, el único medio suasorio que aportó fue la copia de los títulos valores, que de ninguna manera demostraba por sí sola la disminución del pasivo en el capital del cuestionado y, que correlativamente ello correspondía a la pérdida pecuniaria padecida por su empobrecimiento.

Así las cosas, ante la orfandad probatoria resta decir que le asistió razón al juzgador de primer grado en concluir que no se acreditaron los presupuestos para que saliera adelante la acción de enriquecimiento cambiario, razón por la cual esta Sala refrendará el fallo objeto de alzada, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 12 de julio de 2021, aclarada mediante proveído del 18 de marzo de 2022, ambos proferidos por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez

Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **cf51092c0ccc5be7dd24cbc12af4fcb65e44ab78b1bfc8ae52f596e022c23f9b**

Documento generado en 31/08/2022 09:46:11 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil
veintidós (2022).

Ref: EJECUTIVO SINGULAR de BBVA COLOMBIA
S.A. contra SANDRA DEL PILAR FERNÁNDEZ AMADOR. Exp. 015-2018-
00501-01.

Decide esta Magistratura la **reposición** interpuesta
por el abogado del extremo demandado en contra del auto adiado 19 de julio
de la anualidad que corre, por el cual se declaró desierto el recurso de
apelación interpuesto por el mismo.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante proveído adiado 29 de junio del año en
curso, se admitió en el efecto devolutivo la alzada que interpuso la parte
ejecutada contra la sentencia adiada el 9 de septiembre de 2021 por el Juzgado
Quince Civil del Circuito de Bogotá, entre otras determinaciones.

2.- Más adelante, en virtud del auto impugnado, se
dispuso: “En atención al informe que antecede y comoquiera que dentro de la
oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No.
806 de 2020, la parte demandada –apelante- no sustentó ante esta instancia el
recurso interpuesto, a pesar de que a través de providencia adiada 29 de junio
de la presente anualidad se corrió traslado por el término de cinco (5) días con
tal propósito, siendo notificada en estado electrónico del día 30 del mismo mes
y año publicado en la página web de la Rama Judicial¹, oportunidad en la cual
también se enteró por medio de los correos electrónicos que obran al interior
del proceso a los interesados (...)”, dispuso declarar desierto la herramienta
vertical referida

3.- Inconforme con la decisión, la parte interesada
sostuvo “que la interpretación esbozada en su proveído no es acertada, en
razón a que lo que el legislador plasmó en el artículo 322 citado (...), es que
los recursos no se utilicen para una indebida dilación de los procesos y, por
ende, los mismos encuentren un sustento jurídico razonable y previamente
presentado (SUSTENTADO) ante el operador judicial que debe resolverlo”.

A su juicio, cuando el legislador instituyó como
sanción para el recurrente la declaratoria de desierto, “es que NO HAYA

PRESENTADO EN DEBIDA FORMA LOS ARGUMENTOS EN QUE SUSTENTA EL RECURSO VERTICAL, es decir que se trata de un simple ardid dilatorio y, lo QUE SÍ CONSAGRÓ EN FORMA EXPRESA Y CLARA (...), ES QUE DICHOS ARGUMENTOS SUSTENTATORIOS se encontraran incorporados a la actuación ANTES DE QUE EL JUZGADOR DE SEGUNDA INSTANCIA procediera al análisis sometido a su consideración, ARGUMENTOS DE LOS CUALES NO PUEDE ALEJARSE y que son el marco imperativo de su resolución”, en ese orden, considera que “[p]ara la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada”, así pues, “se indicó en la misma el momento en que debían presentarse los argumentos base del recurso, simplemente se señaló que los mismos debían estar procesalmente ‘presentes’ al momento de desatarse la alzada: IMPONER NUEVAS CONDICIONES MERAMENTE FORMALES, ES IR EN ABIERTA VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, AL DEBIDO PROCESO Y AL RESPETO AL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA”.

De otro lado, refirió que la decisión proferida por la Sala de Casación Laboral se adoptó cuando la resolución a la segunda instancia debe seguirse mediante el trámite de oralidad, en audiencia pública y no en el trámite escritural que, “en mi concepto transgrediendo el principio de la oralidad asumido en el Código General del Proceso, se pretende imponer bajo las condiciones excepcionales asumidas vía decreto legislativo, por el acaecimiento de la pandemia del Covid 19 con la cual se pretende, de un tajo, anular los principios generales de la oralidad”.

Finalmente, insistió en “[e]l hecho de que no se HAYAN RATIFICADO los juiciosos elementos analizados en el escrito de sustentación del recurso realizado ante el operador de instancia, no son óbice para indicar que los mismos no se encuentran contenidos a la actuación y que no puede ser objeto de estudio por el juez de Segunda Instancia: ESTA ES UNA NEGACIÓN TOTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (...)”.

4.- Corrido el traslado de que trata el artículo 110 del Código General del Proceso, la contraparte manifestó lo que consideró pertinente.

II. CONSIDERACIONES

1.- Liminarmente se debe advertir que de conformidad con lo previsto en el artículo 318 del C.G.P. el recurso ordinario de reposición procede contra los autos que dicte el magistrado sustanciador no susceptibles de súplica.

2.- A su turno, dispone el artículo 331 *ibídem*¹ que: **“[e]l recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, también procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”** (Resaltado fuera de texto).

3.- En tales circunstancias nótese que en este particular caso estamos frente a tal evento en la medida que el auto atacado es aquel que declaró desierto el recurso de apelación invocado por el extremo pasivo contra la sentencia de primer grado.

4.- Al cariz de lo expuesto, descendiendo al objeto de la controversia, delantamente advierte el Tribunal que la decisión censurada no será revocada. Para arribar a tal conclusión, de forma liminar, debe decirse que la obligación de sustentar el recurso de apelación se encuentra contemplada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 y del canon 327; ambos del Código General del Proceso, y adicionalmente, en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (vigente para la fecha interpuso la alzada). En esa línea, la Corte Constitucional en sentencia T-021 de 2022, precisó:

“Cabe agregar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la especialidad jurisdiccional en la que se tramitó el proceso que dio lugar a la instauración del amparo, ha sostenido en reiterada jurisprudencia que el recurso de apelación contra sentencias se debe sustentar verbalmente en la audiencia que para tal efecto convoca el superior jerárquico, conforme al artículo 327 del CGP 82. La Sala de Casación Laboral ha considerado que, por el contrario, el recurso de apelación contra sentencias admite ser sustentado por escrito (ver *supra*, numerales 24 y 26). A título informativo, pues se trata de un pronunciamiento posterior a la providencia cuestionada a través del amparo, cabe mencionar que esta diferencia de criterios llevó a que la Corte Constitucional, en sentencia SU-418 del 11 de septiembre de 2019, reafirmara que “el recurso de apelación [de sentencias] debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso”, en línea con lo que reiteradamente venía determinando la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia”.

Adicionalmente, en la citada SU-418 de 2019, se indicó:“(…) la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que este deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia” (Subrayado no es original).

¹ Vigente a partir del 1º de enero de 2016. Acuerdo PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

Puestas así las cosas, es claro que el legislador estableció la sustentación del recurso ante el juzgador de segunda instancia, momento que no puede confundirse con la interposición de los reparos ante el juez a-quo. Además, dicho imperativo se establece del tenor literal del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, pues en su inciso 3º: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” (Subrayado no es original), carga que debe cumplirse ante el juez competente, esto es, el ad quem.

De otro lado, debe decirse que de soslayar el contenido de las normas reseñadas, pueden lesionarse prerrogativas iusfundamentales de la parte que no impugnó la decisión, pues acorde al canon 328 del Código General del Proceso, el juez debe pronunciarse “solamente” sobre los argumentos expuestos por el apelante.

4.1.- Finalmente, el señalamiento de la postura que tiene la Sala de Casación Laboral (STL-2791-2021, entre otras) en asuntos como el sub examine, tiene que ver con que lo allí se puntualizó, esto es:

“En el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma:

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. (subrayas para resaltar).

Así lo consideró la Corte Constitucional cuando, al resolver varios asuntos como el que nos ocupa, expidió la sentencia CC SU 418-2019, y consideró que «De acuerdo con esa metodología de interpretación, el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso» (negritas en el texto original).

5.- Desde esta perspectiva, habrá de mantenerse incólume el proveído censurado.

III. DECISIÓN

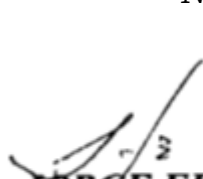
Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil,

RESUELVE:

1.- **NO REVOCAR** el auto de 19 de julio del año en curso, por encontrarse ajustado en derecho.

2.- Ordenar **DEVOLVER** de manera inmediata las presentes diligencias a la entidad de origen, comoquiera que la parte actora no impugnó la providencia.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103018201200663 **02**
Clase. EJECUTIVO HIPOTECARIO
Ejecutante: MARY MESA DURÁN (CESIONARIA DE
COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE
ACTIVOS EN LIQUIDACIÓN).
Ejecutado: ALVARO HERNÁN LUNA VITERI

1. Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la sentencia que el 18 de agosto de 2022 profirió el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró la terminación del proceso por falta de exigibilidad de los documentos presentados para recaudo.

En oportunidad, la secretaría controlará los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos que se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. Se declara inadmisibile el recurso de apelación que el ejecutado, a través de apoderada judicial, interpuso contra la aludida providencia, por carecer de interés para recurrir dicha determinación, habida cuenta que le resultó favorable en su integridad.

Téngase en cuenta que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 320 del CGP, “podrá interponer el recurso **la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia...**” (se subraya y resalta).

¹ Vigente al momento en que se profirió el fallo impugnado y se interpuso la apelación y, por ende, aplicable al presente asunto por virtud de lo previsto en el artículo 624 del CGP, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **b8eaf388bac9f2c6eead0a3050876e74c233ebd393a88328bb349d1db596dcd6**

Documento generado en 31/08/2022 12:44:13 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 019 2011 00361 01

Se procede a resolver dos peticiones que que se hallan pendientes en este proceso.

1. El perito Edgar Rafael González Bernal solicitó la fijación de honorarios definitivos por el dictamen pericial rendido el 7 de octubre de 2014¹, en el que estimó el valor de interés para recurrir en casación de la parte demandante Rápido el Carmen Ltda., en la suma de \$455.443.643. Esa solicitud fue formulada desde el 3 de agosto de 2021, y reiterada en memoriales presentados el 31 de enero y el 24 de mayo del corriente año; sin embargo, inexplicablemente, apenas en reciente data se pasó el expediente a Despacho para decidir sobre lo pedido. Por esta razón, se habrá de adoptar las

¹ Folio 277 archivo pdf 01CuadernoFisicoTribunal

pertinentes decisiones internas para conjurar este tipo de omisiones injustificadas.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 363 del Código General del Proceso y artículo 37 numeral 6.1.7 del acuerdo 1518 de 2002, vigente para la época en que se rindió el dictamen, se fijan como honorarios del perito Edgar Rafael González Bernal, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de hacerse el pago; los que serán pagados por la demandante Rápido el Carmen Ltda.

2. El apoderado de Generali Colombia Seguros Generales S.A. (hoy HDI Seguros S.A.) objetó la liquidación de costas elaborada por la secretaría por considerar que las agencias en derecho fijadas no se ajustan a los parámetros del Acuerdo 1887 de 2003. Ese acto procesal fue realizado el 3 de diciembre de 2021; luego, tampoco se logra entender la tardanza para el trámite que correspondía darle. Así que constituye razón para proceder como se indicó arriba.

Con respecto a esta objeción es preciso atender a las siguientes reflexiones:

(i) Este juicio inició y se tramitó por los ritos del Estatuto Instrumental Civil anterior; pero, terminó bajo el régimen del actual Código General del Proceso.

En el canon 625 del último cuerpo normativo citado, se regula toda la transición legislativa para los procesos en curso cuando comenzó su vigencia. En el numeral señaló las reglas

para los procesos “ordinarios y abreviados”, entre las que fijó la siguiente: “c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. **Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.**” (Negrillas extratexto). Y en el precepto 627 dispuso que los demás artículos no especificados en los primeros cinco numerales de esa norma, “*entrarán en vigencia a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, (...) según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país.*” (Negrillas a propósito).

Y resulta que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA15-10392 el 1 de octubre de 2015, “*Por medio del cual se reglamenta la entrada en vigencia del Código General del Proceso*”, en cuyo artículo 1º dispuso: “*(...) El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos del país el día 1º de enero de 2016, integralmente.*”. De manera que no se halla razón para que se prosiga tramitando este proceso con sujeción a las normas ya derogadas de modo expreso y preciso.

(ii) En este caso, la sentencia de primer grado fue proferida el 25 de agosto de 2014; pero, como se interpuso recurso extraordinario de casación, cuyo trámite inició antes de comenzar la plena vigencia de la nueva ley procesal, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 624 y 625, numeral 5, de la Ley 1564, se debía tramitar conforme a ésta;

pero, emitido el fallo, su trámite posterior debe ser con sujeción a este cuerpo legal.

(iii) El inciso primero del artículo 366 del Código General del Proceso, dispone que *“[l]as costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada a providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, (...)”*. De manera que no existe razón para que se tramite liquidación de agencias en derecho en esta segunda instancia.

(iv) En este proceso, aún sin que se haya cumplido todo el trámite previo – que implica la fijación de los honorarios del auxiliar de la justicia que determinó el monto del interés para recurrir en casación – se procedió a realizar la liquidación de costas, lo cual no es conforme a derecho.

(v) Es apenas obvio que, si se hizo liquidación de costas, el señor apoderado de la demandada formulara objeción, a lo cual tiene derecho; pero, habiendo sido irregularmente liquidadas y por la oficina que no tiene competencia para ello, es imperativo dejar sin efecto alguno ese trámite, para que sea cumplido por el funcionario habilitado legalmente para ello.

En conclusión, se resuelve dejar sin efecto la liquidación de costas que hizo la secretaría de la Sala Civil de esta Corporación en el presente proceso. En su defecto, se ordena proseguir con el trámite propio de la fijación de honorarios que aquí se hace;

agotado éste, se ordena la inmediata remisión del expediente al Juzgado de Primera Instancia para que allí se cumpla con el trámite de la liquidación de costas.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **f19bf4f35fe3b92df41a5ea41454533401d5fb664bfdced8083ef1e236585afc**

Documento generado en 31/08/2022 04:27:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103019 2019 00195 02
Procedencia: Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Ricardo Antonio Garvin Bermúdez
Demandado: Jorge Milciades Lizarazo Ramírez
Proceso: Verbal
Asunto: Reposición auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En estricto acatamiento de los lineamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, Sala de Casación Civil, se ocupa el despacho de dirimir el recurso de reposición interpuesto contra el proveído calendado 6 de mayo del año en curso, mediante el cual se declaró desierta la alzada por no haberse sustentado ante esta instancia.

3. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Esgrime, en lo esencial, que atendiendo lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, así como diversos pronunciamientos de las altas Corporaciones, Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Corte Constitucional, que al efecto cita, es válida la interposición y sustentación de la alzada de manera anticipada ante el *a-quo*, como se desarrolló en el presente caso en forma escrita, en la que esbozó los diferentes tópicos de inconformidad como fundamentos fácticos y

jurídicos.

El documento no solo va dirigido al despacho de primer grado, sino también al Tribunal Superior de Bogotá, del que también conoció su contraparte, pues se le remitió al correo electrónico. Deprecó entonces la revocatoria, con miras a garantizar los principios constitucionales a la doble instancia, prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

4. CONSIDERACIONES

Conforme lo indicado por la Alta Corporación, en la sentencia de tutela STC11185-2022 del 29 de agosto de 2022, Radicación 11001-02-03-000-2022-02747-00 con ponencia del señor Magistrado FRANCISCO TERNERA BARRIOS que a su tenor reza:

“... Las piezas procesales allegadas a este trámite revelan que, contra el fallo del 11 de marzo de 2022, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación por escrito, documento en el que fundamentó extensamente los motivos del disenso, por lo que no había lugar a declarar desierta la alzada por falta de sustentación, dado que las inconformidades del recurrente reposaban en el expediente.

... En ese orden, habrá de concederse el amparo implorado, teniendo en cuenta el precedente emitido por esta Sala en CSJ STC5498-2021, ...

... en el asunto concreto, como se indicó, el accionante interpuso recurso de apelación ... y, por escrito y en el mismo acto, lo fundamentó, por lo que la Corporación demandada debió valorar dicho documento y, de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía

procesal.

... En conclusión, es claro que, ante la decisión adoptada por la Colegiatura accionada respecto del recurso vertical propuesto contra la sentencia de primer grado, se justifica la intervención del Juez de tutela, por lo que se dejará sin valor ni efectos el auto del 1 de junio de 2022 y se ordenará a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá de conocimiento que proceda a desatar nuevamente el recurso de reposición formulado contra el pronunciamiento de 6 de mayo del mismo año, que declaró desierta la alzada impetrada contra el fallo de primera instancia...”.

En las condiciones anteriores, se infirmará la providencia censurada, para dar curso a la alzada.

5. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

REVOCAR el auto fechado 6 de mayo de 2022, para en su lugar **TENER POR SUSTENTADO** el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 11 de marzo de 2022 emitida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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: **c638931aa2227a0fc73741bc8e82c97ef8aed65a71cb95ea72c7d5a248831412**

Documento generado en 31/08/2022 01:26:15 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 31 de agosto de 2022. Acta 30.

Bogotá D. C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el primero de junio del año en curso por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso adelantado por el Hospital Departamental María Inmaculada de Florencia contra la Compañía Mundial de Seguros S.A.

ANTECEDENTES

1. La demandante solicitó que se declare que prestó servicios de salud a los usuarios de la aseguradora “enunciados en las [744] facturas” adosadas al escrito inicial, así como el incumplimiento legal de la convocada en tanto adeuda \$399.706.771 del total de \$1.213.822.692 incorporado en ellas, cifra insoluta que se le debe pagar a título de lucro cesante, junto con intereses moratorios o –en subsidio de estas dos últimas aspiraciones– la indexación del saldo junto con réditos punitivos. En sustento de las pretensiones adujo que, como prestadora de servicios de salud, tiene la obligación legal y constitucional de asistir a los usuarios que demanden su atención con ocasión del seguro obligatorio de accidentes de tránsito –SOAT–, actividad que ejecutó y documentó en los títulos radicados ante la demandada a través de “cuentas de cobro”, sin objeción de la Compañía Mundial de Seguros, operando la aceptación de su contenido, con la precisión de que esta “efectuó algunos abonos extemporáneos por la suma de \$814.115.921”.

2. Enterada de la acción, la aseguradora se opuso al triunfo de los pedimentos, con la proposición de las excepciones que se sintetizan de la siguiente manera: *(i)* Prescripción, puesto que la demanda –al implicar una reclamación derivada del SOAT– debió presentarse dentro de los 2 años siguientes al hecho que da base a la acción –de acuerdo con lo previsto en el artículo 1081 del C. de Co.–, plazo superado a la radicación del escrito iniciático, sin que hubiera interrupción de ese lapso. *(ii)* Agotamiento de la suma asegurada, extinción de la obligación por pago efectivo y reclamaciones sin registro, defensas planteadas frente a las facturas puntualmente descritas en la contestación¹. *(iii)* Inexistencia del derecho a la indemnización por objeción a la cuantía de la reclamación, apoyada en que, luego de auditorías, la convocada encontró inconsistencias que se relacionaron en el documento probatorio denominado “anexo 1”.

3. La autoridad de primera instancia denegó las pretensiones con apoyo en que: *(i)* La controversia se rige por la ley comercial debido a la “naturaleza de la demandada”, el contrato de seguro, la actividad mercantil que encarna ese negocio en la que el demandante tiene “la condición de beneficiario” y los títulos valores que se allegaron como soporte de la acción. *(ii)* De las cuentas de cobro, existen unas recibidas entre “mayo de 2009” y el 9 junio de 2015, otras que tienen guía de entrega, pero sin fecha de recibido –todas ellas con períodos de facturación identificados– y también documentales en las que, además de no tener constancia de recepción, tampoco establecen hitos de facturación. *(iii)* En varios eventos el hospital no exigió a la aseguradora su pago dentro de los 2 años, mientras que, en los restantes, pese haberlo hecho en ese interregno, no ejerció la acción dentro del mismo período. *(iv)* No hay prueba de que la decadencia haya sido interrumpida o renunciada.

4. En desacuerdo con la decisión, la parte actora criticó la declaratoria de prescripción, al considerar: *(i)* La naturaleza y la actividad desarrollada por la demandada “no incide en modo alguno en las normas aplicables a la relación sustancial con el hospital demandante”, el cual no tiene la categoría de beneficiario en el SOAT y solo interviene en la prestación de los servicios de

¹ Documento pdf 00111001310301920190047400_C004. Cuaderno 1C. Páginas 501 a 505.

salud. (ii) Tampoco influye el carácter de títulos valores de las facturas, porque ello debió haber llevado a que se implementara el término de prescripción de la acción cambiaria, epílogo que habría sido equivocado porque no se hace valer ese mecanismo, así que no hay otro lapso que contabilizar sino el determinado en el artículo 2536 del Código Civil. (iii) De acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 3990 de 2007, la extinción se interrumpió con la reclamación de la IPS a la aseguradora a través de las facturas y con los pagos “alegados por ambas partes”, certificados por el hospital en misiva que no fue controvertida. Además, no podía triunfar esa defensa porque el parágrafo 5 del artículo 9 de la Ley 1797 de 2016 reserva la facultad de alegarla a quien acredite “la gestión correspondiente para la conciliación y aclaración de cuentas”. (iv) La falladora no valoró que la aseguradora no objetó los servicios prestados, operando así el “reconocimiento tácito de los mismos”.

5. La demandada solicitó que se confirme la decisión atacada, en tanto se materializó la prescripción que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 numeral 1.1. del Decreto 56 de 2015, se cuenta desde la atención prestada o egreso de la víctima de la IPS, sin que sea aplicable lo previsto en el artículo 9 de la Ley 1797 de 2016, que cubre las IPS, EPS, Fosyga y entidades territoriales, pero no a la aseguradora. Con la misma orientación, reclamó que la normatividad especial que regula la controversia es la contemplada para el SOAT y que se valore la conducta procesal de la accionante, quien no asistió a la audiencia de instrucción y juzgamiento y, a su parecer, no sustentó el recurso de apelación en la oportunidad legal –aspecto este último [oportunidad de la sustentación] que no será abordado en el fallo, porque ya fue resuelto por el magistrado sustanciador en autos de 22 de julio y 4 de agosto del año en curso– censura que se decide de conformidad con las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El transcurso del tiempo genera diversas consecuencias sobre los derechos, en la medida que al no ser ejercidos dentro de determinado lapso

en ocasiones trae como secuela su declive, efecto característico –entre otras figuras– de la prescripción, la cual, al tenor de lo reglado en el artículo 2512 del Código Civil, extingue las acciones o derechos ajenos cuando estos no se ejecutan durante cierto período. Este instituto encuentra su justificación en los principios de seguridad jurídica y el orden público, en la medida que el interés de la sociedad –en conjunto– y el de las partes –de forma privativa– exige certeza y estabilidad en las relaciones de derecho, porque “el tiempo a cuyas manos todo perece, que gasta las instituciones, las leyes y las palabras, echa el olvido sobre los derechos, que caen también en desuso cuando no han sido ejercitados durante un tiempo fijado por la ley; su no utilización conduce a su abolición.”²

Por ende, toda acción judicial –en principio– está sometida a un término preclusivo dentro del cual debe interponerse so pena de decaimiento, que –como regla general– el Código Civil fija en 5 años para la ordinaria y 10 para la extraordinaria, sin perjuicio de las gestiones que, realizadas en ese intervalo, tengan idoneidad para suspender o interrumpir aquella secuela. No obstante, ante la diversa gama de acciones previstas en el ordenamiento, algunas de ellas están gobernadas por la existencia de un período específico para que el afectado haga valer sus derechos ante la administración de justicia –a modo enunciativo: las especiales consagradas en el mismo Código Civil o el Código de Comercio, en consideración a la clase de negocio o relación a las que se aplican, las del Estatuto del Consumidor, etc.–, categorías que han de implementarse en tanto la naturaleza de la problemática lo amerite, más no en función de lo que elijan las partes, en la medida que, en línea de axioma, no les es permitido exigir a su conveniencia el empleo de una u otra –salvo, claro está, que la ley lo permita³–.

2. De otra parte, comporta memorar que en el quehacer judicial es máxima legal que la habilitación del funcionario para definir la controversia está circundada por los elementos oportunamente incorporados al debate y que

² Josserand, L. 1950. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Página 741.

³ Ejemplo elocuente de esa excepcional facultad se encuentra en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, según el cual “la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente...” con la precisión allí mismo sentada.

“tienen el alcance de postulación (demanda y su reforma, contestaciones, fijación del litigio, etc.) los cuales, bien se sabe, dibujan las fronteras del pronunciamiento judicial, estereotipado –en el punto– por el principio dispositivo”⁴. En consecuencia, el fallador no puede desatender el tema de discusión o la causa para pedir, ni desbordar los linderos de la fijación del litigio, porque una solución fuera del confín creado por esas actuaciones configura la inconsonancia, la cual también se hace patente cuando la sentencia “se aleja abiertamente del sustrato fáctico de la demanda, contestación y traslado de la oposición...”⁵, distanciamiento que, en términos generales, debe ser total y palpable.

Ese lineamiento orientador obliga recordar que, en el caso concreto, la demandante circunscribió sus planteamientos al incumplimiento de la obligación legal de la aseguradora de pagarle al hospital la totalidad de las cifras que –alega– incurrió en desarrollo de la atención de los servicios prestados y por los cuales se debe afectar el SOAT, cifras que, en su criterio, se instrumentan en las facturas –esto es, en su calidad de documento probatorio, pues es evidente que no ejerció una pretensión derivada de los cartulares, como lo reiteró en el descorrimiento del traslado a las excepciones y en la alzada, aduciendo que no se demandan las acciones cambiarias y, en sentido adverso, descarta ese ejercicio–. Así también se refleja en la fijación del litigio, que –según se indicó en audiencia de 5 de abril de 2021– consistió en determinar el “incumplimiento ...respecto del reconocimiento y pago de los servicios de salud hospitalarios brindados a usuarios del...SOAT...contenidos en las facturas relacionadas en el introductorio”, la viabilidad de la condena y la eventual prosperidad de las excepciones formuladas por la convocada –extractadas detalladamente líneas atrás–.

3. De conformidad con lo preceptuado en los artículos 192 y 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 de 1993), solo la ley puede crear seguros obligatorios, dentro del cual se encuentra el que propende proteger los daños causados a las personas en accidentes de tránsito, que

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de septiembre de 2006.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC3724-2020.

tiene como función social amparar esos acontecimientos, contribuir al fortalecimiento de la infraestructura de urgencias del sistema de salud y profundizar y difundir la cultura aseguraticia, tipología de seguridad que “en lo no previsto en el presente capítulo [III] se regirá por las normas que regulan el contrato de seguro terrestre en el Código de Comercio y por este Estatuto”. A su turno, el artículo 193 desarrolla las coberturas y cuantías, la vigencia de la póliza, la entrega de tal documento –que se subordina al pago de la prima– y la facultad del gobierno nacional de definir, con carácter uniforme, las exclusivas condiciones generales del convenio, las cuales no podrán incluirse en pólizas distintas a las que se emitan en aplicación de este plexo normativo, conjunto de características por las que se le ha categorizado como un “negocio jurídico forzado, impuesto y de contenido regulado...en amparo de los daños corporales causados a las personas...”⁶.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 194 *ib.*, “en el seguro de que trata este capítulo [SOAT], todo pago indemnizatorio se efectuará con la demostración del accidente y sus consecuencias dañosas para la víctima”, mientras que el 195 disciplina que “los establecimientos hospitalarios o clínicos...que presten la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito...serán titulares de la acción para presentar la correspondiente reclamación a las entidades aseguradoras. Una vez se entregue la reclamación, acompañada de las pruebas del accidente, de los daños corporales y de su cuantía, si fuere el caso, y de la calidad de causahabiente en los eventos que así se necesite, las entidades aseguradoras pagarán la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio”, mismo plazo en el que se podrá objetar la reclamación, según lo establece el numeral 6º *ib.*

Por consiguiente, es perfectamente claro que, por tratarse de un seguro, la obligación del asegurador en estos asuntos se hace exigible una vez la institución hospitalaria o, en general, el prestador del servicio de salud,

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 19 de mayo de 2011. Citando fallo del 17 de mayo del mismo año.

demuestre la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, labor en la que, en línea de principio, el accionante cuenta con todos los medios de convicción que le permitan acreditar esos presupuestos. Lo anterior con la precisión de que, a partir de la Ley 1438 de 2011, se prevé la posibilidad de que, para tales efectos, baste allegar la declaración del médico de urgencias, la certificación de la atención prestada y, cuando sea así, del pago por concepto de servicios funerarios y de exequias acompañado del registro de defunción (art. 143), aunque con posterioridad el Decreto Reglamentario 780 de 2015 –que recopila al 56 del mismo año y otros actos administrativos– indica que la reclamación debe contener “epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda”, junto con los datos a que se refieren otros artículos de esa disposición, “los documentos que soportan el contenido de la historia clínica...”, “original de la factura o documento equivalente de la IPS que prestó el servicio”, entre otros.

4. Bajo el orden de ideas que se trae –y contrario a lo aducido por la demandante– el litigio envuelve un conflicto derivado de una aseguranza, elemental circunstancia que también explica la necesidad de acudir a la normatividad que regula esa clase de convenio, con independencia de que sea uno de carácter obligatorio y que la IPS no haya participado en su celebración, porque en tal negocio pueden confluir diversos intereses, tales como el de quien presta el servicio –que, en lo esencial, encarna uno de los riesgos asegurados por ese tipo de póliza (art. 193, literal a)–. Por demás, no puede dejarse en el olvido que la ley especial citada establece el expreso reconocimiento de esas prerrogativas y la forma para hacerlas efectivas, pues no en vano, de una parte, desde el Decreto Ley 663 se atestó la potestad de la prestadora del servicio de salud para reclamar para ante la compañía de seguros y, además, ratifica la carga de esta última de pagar la indemnización en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio –contingencia que, en lo medular, atesta lo que ya consigna la ley mercantil– y, por otro lado, desde la Ley 1438 se establecen algunos lineamientos para facilitar ese tipo de actuaciones.

Así las cosas, a pesar de que –en rigor– no acertó la señora jueza al aseverar que el hospital acreedor es beneficiario del SOAT, porque esa calidad –determinada por el legislador– en puridad la tienen las víctimas del accidente de tránsito o –en caso de muerte– su cónyuge y herederos (art. 194 D.L. 663), no hay equivocación en aplicar la ley comercial a esta materia. Esa conclusión se impone no solo porque la aseguradora es un comerciante –aunque ese sí es un criterio que la obra comercial sienta para su aplicabilidad– sino porque el vínculo que surge entre aquella (aseguradora) y la IPS es de tal naturaleza, en tanto que obedece a una acción originada en “...la actividad aseguradora”, expresamente reconocida en el artículo 20 del C. de Co. como acto, operación o empresa mercantil, de allí que, según el artículo 1 *ibidem*, se rija “por las disposiciones de la ley comercial” y, por supuesto, quede cobijada por el período de prescripción que rige la relación aseguraticia.

5. En consonancia con lo anotado, de acuerdo con el artículo 1081 del Código de Comercio, “la prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”. Dentro de la categoría de “interesado”, no hay duda alguna –en criterio de la sala– está incluida la IPS, porque, además de que –desde la perspectiva real y jurídica– en ella se materializa un interés cierto y actual para reclamar de la aseguradora el pago de las sumas por los servicios de salud relacionados con la atención del accidente de tránsito –que, se insiste, es un riesgo asegurado al tenor de lo previsto en el literal “a” del artículo 193 del D.L. 663)–, la realidad es que la ley reitera la presencia de ese elemento al aludir –conforme las directrices ya citadas– a las prerrogativas que respaldan a la IPS, la forma de hacerlas efectivas y los plazos para tal efecto.

En relación con la data correspondiente al momento en que “el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”, esa calenda surge del instante en que finalizó la prestación del servicio que es, justamente, la realización del riesgo, acaso del que –de la prueba documental recaudada– se ubica en la que se impuso en las facturas, las que describen los tratamientos prestados a los usuarios, a lo que se agrega, como

comentario marginal, que se llegaría a ese mismo epílogo si se aplicara lo previsto en el artículo 40 numeral 1.1. del Decreto 56 de 2015⁷. En consecuencia, hay que resaltar que esos pliegos abarcan desde el 31 de julio de 2008⁸ hasta el 29 de junio de 2016⁹ –con la precisión de que el escrito iniciático hace alusión a las libradas entre el 8 de agosto de 2008 y el 5 de febrero de 2016– que, al ser confrontadas con el 29 de julio de 2019 cuando se radicó la demanda, dejan al descubierto que han transcurrido 2 años y 1 mes después del último servicio y casi 11 años del primero, superando evidentemente el tiempo hábil para su interposición sin ser abatida por la prescripción.

De todas formas, en este punto el Tribunal pone de relieve la infertilidad del reparo que se basa en el parágrafo 5o. del artículo 9 de la Ley 1797 de 2016, según el cual “la prescripción de las obligaciones contenidas en facturas de servicios de salud solo podrá alegarse por el deudor cuando este acredite haber adelantado la gestión correspondiente para la conciliación o aclaración de cuentas”. Lo anterior, porque ese plexo normativo se publicó el 13 de julio de 2016 –momento desde el cual, al tenor del artículo 11 del Código Civil en consonancia con el 28 de la evocada Ley 1797, surte efectos– siendo del caso reiterar que, para entonces, ya se habían prestado los servicios y librado las facturas –según consta en esos mismos cartulares– acaso que –como ya se explicó– dio lugar a que empezara a correr el término prescriptivo, cuyo perfeccionamiento no pendía del supuesto introducido en la norma comentada.

6. Aun cuando es posible que el lapso transcurrido para la prescripción no cuente o se pierda –suspensión o interrupción, en su orden– ello solo tiene lugar cuando ocurra alguna de las causales tipificadas en la ley, como el reconocimiento de la obligación, la presentación de la demanda o cuando una disposición legal expresa así lo disponga. Al respecto, en el descorrimiento

⁷ Según dicho segmento, las IPS “...deberá presentar las reclamaciones económicas a que tengan derecho con cargo a la póliza del SOAT, ante la respectiva compañía de seguros, dentro del término de prescripción establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio, contado a partir de: 1.1. La fecha en que la víctima fue atendida o aquella en que egresó de la institución prestadora de servicios de salud con ocasión de la atención médica que se le haya prestado, tratándose de reclamaciones por gastos de servicios de salud.

⁸ Documento pdf 00111001310301920190047400_C004. Cuaderno 1C. Página 82.

⁹ Documento pdf 00111001310301920190047400_C003. Cuaderno 1B. Páginas 679-683.

del traslado de las excepciones y en la alzada, la parte actora se opuso al triunfo de la prescripción porfiando –además del ya descartado argumento de que al conflicto no lo cobija el artículo 1081 del C. de Co.– que el artículo 10 del Decreto 3990 de 2007 indica “claramente que la prescripción de que trata la norma se interrumpe con la reclamación elevada ante la ... aseguradora, no con la radicación de la demanda”. De otro lado, aunque no se planteó de forma expresa ese acontecimiento frente a la evocada defensa sino de cara a otros medios de contradicción, la demandante adujo que “se realizaron abonos frente” a las facturas y que “la parte demandada reconoce que los supuestos pagos son posteriores a la fecha de vencimiento de cada una de las facturas, es decir, son extemporáneos y en esta medida en caso de que el despacho los tenga en cuenta deberá ser apreciada la fecha en que se efectuaron los mismos”.

6.1. Para definir la suerte de la tesis exhibida, es preciso memorar que el artículo 10 del Decreto 3990 de 2007 enuncia que la compañía de seguros debe pagar la indemnización dentro del mes siguiente a que –entre otras entidades– las IPS “...acrediten, dentro de los plazos previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio, su derecho ante la aseguradora y hayan demostrado la ocurrencia del siniestro y su cuantía”. Esa manifestación normativa no es otra cosa que la reiteración parcial del artículo 1080 *ib.* –en lo relativo al término para el pago de la indemnización– y precisar que ello debe ocurrir dentro de los períodos reglados en el artículo 1081 de la misma obra –que prevé las modalidades de abatimiento de la acción derivada del seguro–, quedando en evidencia que el tenor literal de ese precepto no otorga el desenlace que la apelante le atribuye.

En todo caso, si en gracia de discusión se entendiera que lo que la activante intenta alegar –aunque así no lo dice– es que esa gestión interrumpió los términos en la forma prevista en el artículo 94 del Código General del Proceso, sobre tal pensamiento habría que poner de relieve que: (i) Este último canon entró a regir el 1 de octubre de 2012, así que, eventualmente, solo las reclamaciones efectuadas con posterioridad a esa fecha tendrían el efecto interruptor. (ii) En el proceso solo hay prueba de la radicación de las

cuentas de cobro en un periodo que se extiende hasta el 9 de junio de 2015, y de allí en adelante no existe evidencia de nuevas reclamaciones a la aseguradora. (iii) De aceptarse que se trataba de un verdadero “requerimiento” –en los términos del citado artículo 94 procesal– de todas formas, debía escrutarse a qué factura se refería cada una de esas comunicaciones, tarea infructuosa puesto que, como fuere, si el material demostrativo refleja que la última data de recibido es de junio de 2015, los 2 años para que operara la prescripción también acaecieron.

6.2. De otra parte, en el hecho 13º de la demanda se indicó que la convocada, después del mes siguiente a la radicación de las facturas “efectuó algunos abonos extemporáneos...” por la suma de \$814.115.921 y que está en mora de pagar el saldo que ahora se ejecuta, al paso que la aseguradora replicó que no admitía como cierto ese supuesto, agregando que atendió las “reclamaciones que cumplen los requisitos de ley en forma oportuna” y que otras “no cumplen los requisitos de ley, amén de encontrarse prescritas; razón por la cual no existen obligaciones” a su cargo, así que no hubo una aceptación general de haber hecho los abonos que la actora denuncia. Lo anterior con la precisión de que, en el cuadro realizado para sustentar la “extinción de la obligación por pago efectivo”, la demandada admitió haber realizado pagos entre el 10 de septiembre de 2013 y el 24 de octubre de 2016, reconocimiento que, naturalmente, afecta solamente el término aplicable a esas deudas y que, nuevamente, el epílogo de la prescripción se reproduzca en este caso, pues también transcurrieron más de los 2 años de que trata el artículo 1081 del C. de Co.

6.3. Para concluir, viene bien recordar que el abono, como hecho idóneo para interrumpir la prescripción, encuentra su justificación en el artículo 2539 del Código Civil, comoquiera que su realización encarna un verdadero reconocimiento de la obligación. Y para establecer el momento en que opera ese fenómeno, tendrá que partirse de la calenda en que se actualizó tal reconocimiento, el cual debe provenir de un acto del deudor y no de una manifestación particular del acreedor, como pretende hacerlo valer la IPS, en tanto, reiterando lo ya hecho en la demanda, en el informe rendido

por orden del juez a la luz de lo previsto en el artículo 195 del CGP –más no “certificación” como aduce el hospital–, manifestó los días de “aplicación del pago”, pero no de cuándo la aseguradora hizo esos desembolsos, sin que el hecho de que esa misiva no fuera “objeto de oposición o controversia”, conlleve a ultimar que la “aplicación del pago” corresponda al mismo instante en el que se llevó a cabo por la aseguradora, porque ello no está probado. A lo anterior se adiciona que el fallador siempre debe indagar el material probatorio de manera integral y en consonancia con la sana crítica, análisis que –se repite– no permite establecer en qué fecha se actualizó el acto voluntario del reconocimiento. Además, al verificar esa documental surge la perplejidad de cuál fue la razón por la que, siendo presentada la demanda en agosto de 2019, existen fechas de aplicación entre noviembre del mismo año y noviembre de 2020.

6.3. Finalmente, no se advierte secuela alguna frente a la prescripción por el hecho de que la aseguradora no hubiera objetado “los servicios de salud prestados a sus asegurados” y que, por ello, operara “el reconocimiento tácito de los servicios demandados”, pues esa circunstancia eventualmente podría ser evidencia de que la IPS cumplió con su labor, pero no refleja acto alguno que impida el transcurso del fenómeno extintivo, primordialmente porque la ley no le adosa a ese acontecimiento algún efecto sobre la prescripción.

En síntesis, al haberse solucionado los concretos motivos de desacuerdo oportunamente planteados contra la sentencia, los cuales –de conformidad con los artículos 320, 322 y 328 del estatuto adjetivo– limitan el ámbito de estudio del Tribunal, se concluye que transcurrieron más de dos años desde que el hospital conoció o debió conocer del hecho que da base a la acción –es decir, la prestación o facturación de los servicios–. En este orden, la falladora de primera instancia acertó al declarar esa defensa, para lo cual, en el caso concreto, no es menester el escrutinio de la conducta de la parte que reclama la aseguradora en el descorrimiento del traslado de la sustentación, razones esenciales por la que el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho el magistrado sustanciador señala la suma de \$1.000.000.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **50341dee255f76a93e8b9e5b4b6c8e2f52a168f160b2d04273ecc767f56776f4**

Documento generado en 31/08/2022 04:41:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós.

Proceso:	Expropiación
Demandante:	Instituto Nacional de Vías –Invias-
Demandado:	María Nancy Bayona Miranda
Radicación:	110013103019202200077 02
Procedencia:	Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación auto
Al-143/22	

Se resuelve el recurso de apelación presentado contra el auto proferido el 24 de marzo de 2022 por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.

1

Antecedentes

1. El Instituto Nacional de Vías –Invias-, presentó demanda de expropiación judicial en contra de María Nancy Bayona Miranda sobre una franja de terreno del predio identificado con matrícula inmobiliaria 319-23393, ubicado en la vereda Ojo de Agua en San Gil, Santander; lo anterior, con destino al contrato 001019 de 2018, cuyo objeto es la “GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL Y CONSTRUCCIÓN DE LA VARIANTE DE SAN GIL EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER”.

2. Con auto de 28 de febrero de 2022, se inadmitió el libelo demandatorio para que, so pena de rechazo, se subsanaran los siguientes yerros: (i) allegar Certificado de Tradición actualizado del inmueble, (ii) adecuar la demanda al numeral 1° del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012, teniendo en cuenta la anotación 015 que figura en el folio de matrícula, (iii) aportar avalúo de bienes actualizado, (iv) corregir el poder, (v) informar por qué solicita entrega anticipada aun cuando no ha consignado el valor del avalúo, (vi) acreditar el envío simultáneo de la demanda y sus anexos.

3. Vencido el término otorgado, según informe secretarial [PDF 015Informenosubsanaron, expediente digital] la parte demandante no subsanó, por lo que con auto de 24 de marzo de 2022 [PDF 016AutoRechazaDemanda, *ibidem*] se

dispuso rechazar la demanda al no haberse podido determinar la cuantía del asunto.

4. Inconforme con esa determinación, la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Como sustento de su desacuerdo dijo que lo solicitado no se acompasa con los requisitos formales que la legislación procesal contempla para ese tipo de procesos. Agregó que, si bien en el folio de matrícula figura un acreedor hipotecario, su integración pudo hacerla la juez al admitir la demanda conforme lo permite el artículo 61 de la Ley 1564 de 2012; en todo caso, dijo que esa anotación ya se encuentra cancelada.

Por otra parte, señaló que, para la fecha de la presentación de la demanda el avalúo se encontraba actualizado. En cuanto a corregir el poder, dijo que el mismo fue dirigido a la autoridad judicial ante quien primigeniamente se presentó la demanda (Jueces Civiles del Circuito de San Gil – Santander), por lo que no había lugar a inadmitirla por ese punto.

Sobre informar por qué solicita la entrega anticipada de la franja de terreno, es explicación no exigida en la norma; no obstante, es necesaria para el desarrollo del proyecto. Finalmente, dijo que la remisión de la demanda y sus anexos fue acreditada junto con el libelo inicial.

Ahora bien, resaltó que el auto dispuso el rechazo de la demanda por no ser posible establecer la cuantía; no obstante, ese factor no es determinante para este tipo de asuntos. Por tal razón, solicitó que se revoque la decisión atacada.

5. Al resolver el recurso de reposición, el *a quo* mantuvo incólume la decisión tras señalar que no es posible que el juez entre a suplir los puntos señalados en el auto inadmisorio pues ello permite tener claridad en las peticiones lo cual, además, se constituye en una garantía de la parte demandada. Finalmente, concedió la alzada en el efecto suspensivo.

Consideraciones

1. El artículo 90 de la Ley 1564 de 2012, consagra las causales de inadmisión de la demanda y, a su tenor literal señala:

«Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

- 1. Cuando no reúna los requisitos formales.*
- 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.*

3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.
4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.
5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.
6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.
7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.»

2. Por su parte, sobre la presentación de la demanda cuando lo pretendido es la expropiación los numerales 1 a 4 del artículo 399 *ídem* establecen:

«El proceso de expropiación se sujetará a las siguientes reglas:

1. La demanda se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y, si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso. Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro.
2. La demanda de expropiación deberá ser presentada dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en la cual quedare en firme la resolución que ordenare la expropiación, so pena de que dicha resolución y las inscripciones que se hubieren efectuado en las oficinas de registro de instrumentos públicos pierdan fuerza ejecutoria, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo alguno. El registrador deberá cancelar las inscripciones correspondientes, a solicitud de cualquier persona, previa constatación del hecho.
3. A la demanda se acompañará copia de la resolución vigente que decreta la expropiación, un avalúo de los bienes objeto de ella, y si se trata de bienes sujetos a registro, un certificado acerca de la propiedad y los derechos reales constituidos sobre ellos, por un período de diez (10) años, si fuere posible.
4. Desde la presentación de la demanda, a solicitud de la entidad demandante, se decretará la entrega anticipada del bien, siempre que aquella consigne a órdenes del juzgado el valor establecido en el avalúo aportado. Si en la diligencia el demandado demuestra que el bien objeto de la expropiación está destinado exclusivamente a su vivienda, y no se presenta oposición, el juez ordenará entregarle

previamente el dinero consignado, siempre que no exista gravamen hipotecario, embargos, ni demandas registradas.»

3. Por otra parte, sobre la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹, ha dicho que:

«(...) sólo puede darse por las causales que taxativamente contempla el estatuto procesal, en tanto que la introducción de motivos ajenos a los allí dispuestos, en últimas, limita el derecho que tienen los coasociados a acceder a la administración de justicia.

En cuanto al particular, esta Corporación ha considerado que:

...no debe perderse de vista que por expreso mandato del artículo 90 del Código General del Proceso las declaraciones de «inadmisibilidad» y «rechazo» de la demanda «solo» se justifican de cara a la omisión de «requisitos formales» (cfr. arts. 82, 83 y 87 ibíd.), la ausencia de los «anexos ordenados por la ley» (cfr. arts. 26, 84, 85, 89, 206 ibíd.), la inadecuada «acumulación de pretensiones» (cfr. art. 88 ibíd.), la «incapacidad legal del demandante que no actúa por conducto de representante» y la «carencia de derecho de postulación» (cfr. art. 73 y ss. ibíd.), (...)

Y aunque en algunas ocasiones esta Corporación ha visto con buenos ojos la posibilidad de adelantar en esa etapa preliminar las «pesquisas necesarias» para «aclarar» aspectos oscuros del libelo inicial», como una «expresión fiel de los deberes que como director del proceso le asisten [al] funcionario» (CSJ, STC16187-2018), lo cierto es que tal privilegio no constituye una patente de cor[s]o para restringir la prerrogativa prevista en el canon 229 de la Constitución Política, menos aún, para comprometer el debido proceso de las personas que elevan sus súplicas ante la justicia con criterios puramente subjetivos de quienes están llamados a impulsarlas (CSJ STC, 3 jul. 2020, rad. 2020-00092-01).»

4

4. En el *sub examine*, se rechazó la demanda porque durante el término otorgado en el auto que dispuso su inadmisión, no se emitió ningún pronunciamiento, situación que, según dijo la juez de instancia, no permitió determinar la cuantía del asunto.

5. Para resolver el asunto que ocupa la atención de esta Corporación, y considerando que “*Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión*”, se hace necesario verificar si las causales de inadmisión esbozadas por el *a quo* encuentran sustento en las disposiciones previamente citadas o si, por el contrario, carecen de fundamento o se trata de asuntos de orden sustancial que deben ser abordados al asumir el conocimiento del proceso.

¹ Sentencia de tutela STC2718-2021 de 18 de marzo de 2021, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

5.1. Se solicitó en el auto inadmisorio que se aportara un certificado de tradición y libertad actualizado pues el anexado data de abril de 2021; aunque esta no se acompasa textualmente con ninguna de las causales de inadmisión, es una solicitud permisible cuando, por ejemplo, es necesario establecer la situación actual del inmueble objeto de litigio empero, no es indefectible como para llevar al rechazo de la demanda.

5.2. Se requirió que, teniendo en cuenta la anotación #15 del folio inmobiliario, debía adecuarse la demanda a lo señalado en el numeral 1° del artículo 399 de la codificación procesal civil, esto es dirigir la demanda “(...) *contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro*”. Al respecto, erró la juez cognoscente por cuanto de esa anotación no se desprende la existencia de un acreedor hipotecario ya que allí no se registró una garantía de tales condiciones, únicamente se consignó un “**EMBARGO EJECUTIVO CON ACCIÓN PERSONAL**”, por lo que no había acreedor hipotecario que citar al proceso.

5.3. Se exigió aportar un avalúo actualizado teniendo en cuenta que el arrimado era del año 2021, lo cual tampoco es un requisito previsto en la ley pues el numeral 3° del artículo 399, solo consagra la necesidad de adjuntar “(...) *un avalúo de los bienes objeto de ella* (...)” sin hacer ninguna exigencia en cuanto a la vigencia del mismo, aspecto que, para los fines del proceso, deberá ser discutido en su transcurso una vez se haya asumido conocimiento.

5.4. Se pidió corregir el poder aportado por estar dirigido a la autoridad judicial de San Gil, Santander. Aquí actuó el Despacho con excesivo rigorismo formal al desconocer que la demanda fue presentada primigeniamente en ese circuito judicial, por lo que fue dirigida al juez en la especialidad civil de categoría de circuito de esa ciudad; funcionario que rechazó la competencia por el factor territorial disponiendo su remisión a su homólogo en el Distrito Capital, por lo que no había lugar a elevar exigencia alguna en ese sentido.

5.5. Se indagó por qué solicitaba la entrega anticipada si no se había consignado el valor establecido en el avalúo. Esta, a todas luces no es una causal de inadmisión toda vez que no se trata en modo alguno de un aspecto formal de la demanda.

5.6. Conminó para que se adjuntara constancia de haberse remitido la demanda y anexos a quienes se convoca. Conforme lo señalaba el artículo 6° del Decreto 806 de 2020, reproducido en el mismo canon de la Ley 2213 de 2022, esta, aunque causal de inadmisión contemplada en esas normas, fue cabalmente cumplida con la demanda que inicialmente fue presentada en los Juzgados de San Gil [ver folio 45 PDF007Anexos 2, Cuaderno 1 Principal, expediente digital].

Ahora bien, pretender que por haberse enviado por competencia la demanda a los jueces del circuito de Bogotá deba demostrarse nuevamente la remisión de la demanda y sus anexos a la pasiva, es una imposición que carece de asidero por cuanto lo que prescribe la norma es que “(...) al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados”. Se itera, la presentación de la demanda se hizo ante los Juzgados de San Gil y para ese momento se acreditó la remisión a la convocada, por lo que no había lugar a inadmitir la demanda por ese aspecto.

6. De lo anterior, resulta ostensible que el rechazo de la demanda obedeció al incumplimiento de unas cargas que fueron impuestas de forma caprichosa por el juez cognoscente al exigir, para la presentación de la demanda de expropiación, requisitos que no se encuentran contemplados en nuestra legislación procesal civil lo que se traduce en un excesivo ritual manifiesto, que esta Colegiatura no puede respaldar, como que ello implicaría obstruir el derecho de acceso a la administración de justicia.

7. Por último, lo cierto es que en casos como estos, la cuantía del asunto no es determinante para fijar la competencia toda vez que el conocimiento de los procesos de expropiación, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 20 de la Ley 1564 de 2012, le fue asignado de forma privativa y sin atender a otros factores a los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia.

8. En consecuencia, por las pretéritas consideraciones expuestas, habrá de revocarse la decisión cuestionada.

Decisión

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

1. REVOCAR la decisión de 24 de marzo de 2022 por medio de la cual el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda. En consecuencia, el Juzgado de instancia deberá proveer sobre el trámite que en derecho corresponda.

2. Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **1fafa4dc5307ad232ade2b236c0b18b37073a5577202a065d62f443c7d59a0f6**

Documento generado en 31/08/2022 12:28:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

RAD. 110013103 022 2019 00829 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

El apoderado judicial de la parte demandada presenta memorial manifestando que desiste del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 5 de mayo de 2022, a través de la cual el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ejecutivo promovido por Bancolombia S.A. contra Tecnología e Innovación Médica S.A.S y otros.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 del Código General del Proceso, se aceptará el desistimiento del recurso de apelación presentado por el ejecutado, que había interpuso contra la sentencia de 5 de mayo de 2022.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: Se acepta el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por los demandados contra la sentencia del de mayo de 2022, emitida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo incoado por Bancolombia S. A. contra Tecnología e Innovación Médica S.A.S. y Germán Alberto García Navas.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta actuación por no aparecer comprobada su causación.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **8e6238c2dc74daa2eadd7f396dfa439c54c2feeb69de7b9269011f8c1f2a1c7a**

Documento generado en 31/08/2022 04:27:36 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós
(2022)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el numeral noveno del auto proferido el 20 de enero de 2022, por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá D.C, por el cual se negó la solicitud de levantamiento de medidas cautelares decretadas.

ANTECEDENTES

La sociedad *Seguridad Oncor Limitada* solicitó el levantamiento “*de la medida cautelar que recae sobre las cuentas del Banco de Bogotá a nombre del demandado y los remanentes dentro del proceso con radicado 2020-080 que cursa en el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá*”.

El juzgado de conocimiento, mediante auto objeto de censura, en su numeral noveno se abstuvo de ordenar el levantamiento de las cautelas decretadas ante la existencia de cobro persuasivo informado por la DIAN, motivo por el que consideró debía darse el trámite correspondiente en atención a la prelación legal de la obligación.

Inconforme con la decisión, la parte ejecutada -coadyuvada por la ejecutante- interpuso el recurso de reposición y, en subsidio de apelación, alegando que, se cumplen los presupuestos del numeral 1 del Art. 597 del CGP., en tanto la solicitud de levantamiento fue solicitada por el extremo actor y, no es procedente dar aplicación del art. 465 ibíd., por cuanto a la fecha no se ha comunicado por parte de la DIAN el embargo de los remanentes.

En auto del 19 de mayo de 2022, el fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia

II. CONSIDERACIONES

1.-Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 8° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

Pretenden las partes el levantamiento de la medida cautelar con fundamento en el numeral 1 del artículo 597 del CGP; sin embargo, la DIAN en comunicación remitida vía electrónica requirió al despacho que *“de conformidad con el artículo 839-1 del Estatuto Tributario, concordante con el artículo 2495 del Código Civil y el artículo 465 del Código General del Proceso, les solicitamos nos informen si existen bienes embargados, dineros y/o títulos judiciales, los cuales deberán ser puestos a disposición de este Despacho a la cuenta de depósitos judiciales es la No. 110019193015 a nombre de DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN -DIRECCION SECCIONAL DE GRANDES CONTRIBUYENTES NIT. 800.197.268-4 DEL BANCO AGRARIO”*.

2.-El artículo 465 del CGP regula la concurrencia de embargos en procesos de diferentes especialidades, atinando en su cabal entendimiento a que, si la medida cautelar se materializó primero en el proceso civil y, luego concurre el embargo sobre el mismo bien por otro funcionario ordinario o coactivo, la cautela no se puede levantar, ya que sin necesidad de auto –dada la prelación del crédito- se comunica al Juez civil para que culminado el proceso no entregue los dineros al acreedor o los saldos al demandado sino que remita al funcionario que adelante el otro proceso.

Así las cosas, es palmar que la Jueza de instancia al aplicar el Art. 465 del CGP, actuó de manera razonable, pues recibió con anterioridad la comunicación de la DIAN respecto a poner a disposición y a favor del asunto coactivo, los bienes embargados, situación que impide el levantamiento de la medida cautelar que recae sobre los dineros embargados en la cuenta bancaria referida por la parte actora, si se tiene en cuenta que la previsión señalada en el numeral 1° del artículo 597 del C.G.P, sólo se aplica, “*cuando no haya litisconsortes o terceristas*”.

Siendo ello así, la petición del recurrente contiene una motivación deficiente, pues literalmente del texto de la comunicación se entiende que lo solicitado por la DIAN es que ante la existencia de cobro coactivo se pongan a disposición los remanentes o bienes embargados, actuando en legítimo interés como acreedor, a fin de evitar que sus intereses se vean afectados, atendiendo la prelación legal de su crédito.

De manera que, la decisión será confirmada por encontrarse ajustada a derecho.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 20 de enero de 2022, por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá D.C, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **04e7e595a32cee01b3685646f99698cae78abaf219dab4d5083e49c4290e4afa**

Documento generado en 31/08/2022 04:44:22 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

11001 31 030 25 2016 00774 01

Revisado el escrito sustentatorio presentado por la parte ejecutada, se advierte que el inconforme arrió con el pliego confutatorio una documental contentiva de un dictamen pericial, la cual, no podrá tenerse en cuenta en esta instancia, dado que la petición resulta a todas luces extemporánea, al no elevarse en el término de que trata el inciso 1° del artículo 327 de la ley adjetiva, y menos aun cuando tampoco se avista demostrada la estructuración de alguno de los eventos enunciados en la citada regulación.

Por Secretaría, una vez cobre ejecutoria la presente decisión, ingresen las diligencias al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **db9d44907085ce3ce51a68921adbe6c3329e6642e4510ea8035117c263ebbb82**

Documento generado en 31/08/2022 08:44:33 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós

11001 3103 026 2014 00409 01

Ref. proceso ordinario de Yasmín Munévar Zamudio (y otros) frente a Saludcoop
E.P.S. en Liquidación (y otros)

Se admiten los recursos de apelación que interpusieron los demandantes y Saludcoop E.P.S. en Liquidación contra la sentencia que, el 15 de junio de 2022 profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **9880cd8a1e1dcfe52975266752c83cf3dc50b6cb706971bafd821568812acdc4**

Documento generado en 31/08/2022 12:36:19 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103026-2017-00004-03
Demandante: Acción Sociedad Fiduciaria S.A.
Demandado: Betsy Marcela Tarazona Gutiérrez
Proceso: Declarativo
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022).

En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 27 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3º, del decreto 806 de 2020, aplicable a este caso, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica respectiva. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Ref: Proceso ejecutivo de Fair Go Properties S.A.S. contra José Belisario Álvarez y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 9 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para declarar la nulidad de la notificación del demandado José Antonio Morales, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Para revocar el auto apelado es suficiente recordar que, según el artículo 292 del CGP, la notificación por aviso sólo exige que se anexe la “copia informal de la providencia que se notifica” (inc. 2º). Ni esta, ni ninguna otra disposición reclama el acompañamiento del auto inadmisorio o de una copia de la demanda o de su reforma, como lo exigió la jueza en el auto impugnado. Y es apenas lógico que el legislador no impusiera ese otro requerimiento, el cual, en rigor, concierne al traslado, que es un concepto diferente al de notificación de providencias judiciales; por eso previó, en el artículo 91, que cuando la noticia del mandamiento de pago se surta por aviso, “el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda”.



Tampoco había lugar a reproche por cuenta de los apellidos del ejecutado que se notificó, toda vez que el contrato de arrendamiento fue suscrito por José Antonio Morales Figueredo¹, fue contra él que se dirigieron la demanda² y su reforma³, precisándose, en ambos casos, que tiene la cédula No. 17.105.967, identificación con la que aparece otorgado el poder que obra en el cuaderno 5, pdf. 1, página 1, por lo que no existe duda sobre la correspondencia entre la persona del deudor y la que se enteró del mandamiento de pago. Y si a ello se agrega que fue el mismo señor Morales el que, en la declaración extraproceso que rindió el 20 de noviembre de 2019 en la Notaría 4ª del Circulo de Bogotá, manifestó que residía en la carrera 72 A No. 11 A – 30⁴, resulta incontestable que su vinculación al proceso fue válida.

No sobra agregar que la jueza hizo un entremezclamiento entre el concepto de notificación y traslado de la demanda, lo que la llevó a proferir una decisión que no se acompasa con las reglas previstas en los artículos 291 y 292 del CGP, sin que en este caso sea necesario detenerse en la modalidad de notificación prevista en el Decreto Legislativo 806 de 2020, puesto que no fue a ella a la que acudió el ejecutante para cumplir con su carga procesal. En cualquier caso, también en esa normatividad excepcional es clara la distinción entre notificación y traslado.

¹ C01_11001400302620150050300, C02EjecutivoPrincipal, pdf. 001CuadernoPrincipal, p. 39 a 41.

² C01_11001400302620150050300, C02EjecutivoPrincipal, pdf. 001CuadernoPrincipal, p. 6 a 16.

³ C01_11001400302620150050300, C02EjecutivoPrincipal, pdf. 001CuadernoPrincipal, p. 227 a 244.

⁴ C01_11001400302620150050300, C04IncidenteDeNulidad, pdf. 2015-00503 Incidente, p. 13.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

2. Por estas razones, se revocará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto de 9 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. Dese continuidad al juicio.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **601c3b59eb66f9dc360fdb61a4c77d7569a505c203f541f131e8b43d5c239cc**

Documento generado en 31/08/2022 10:59:17 AM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ordinario de **JOSÉ FERNANDO KIUHAN MONTAÑO** contra **SAMUEL ENRIQUE RODRÍGUEZ GABRIEL**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-028-2010-00633-01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia (inciso primero, artículo 329 del Código General del Proceso).

Por la Secretaría de la Sala, si aún no se ha hecho, dese cumplimiento a lo dispuesto en el último párrafo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2013¹, por esta Corporación. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar. Las costas, se liquidarán por el *a quo* en la forma prevista en el inciso primero del canon 366 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **837ede222adc39d1799bc98c4ac2c7ffe8b59a007b3a53a9a7d8bb84585ab1**

Documento generado en 31/08/2022 02:22:50 PM

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

¹ Folios 16 a 40, Archivo “Cuaderno Tribunal” del “001 CUADERNO TRIBUNAL – TSBSC”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós
(2022)

RAD. 1 1001310302820150005501

ASUNTO A TRATAR

Se procede a emitir pronunciamiento sobre la prosecución del trámite del recurso de apelación de sentencia respecto de la alzada interpuesta por los demandados apelantes, en este proceso en que son demandantes Ingrid Natalia Gordillo Merchán, Samuel Orlando Gordillo y Nicolás Gordillo Merchán, y demandados IPS Previmedica S.A. y Clínica Vascular Navarra Ltda.

ANTECEDENTES

1. En sentencia proferida en audiencia el 27 de agosto de 2021, el juzgado de primera instancia resolvió “*declarar no probadas las excepciones formuladas por Clínica Vascular*

*Navarra y la IPS Previmedica*¹ y declararlos “responsables civil, solidaria y extracontractualmente por los daños y perjuicios irrogados a Nicolás Gordillo Merchán e Ingrid Natalia Gordillo Merchán”².

2. El apoderado de la demandada Clínica Vascular Navarra interpuso el recurso de apelación en audiencia y presentó sus reparos, manifestando que lo hace “sin perjuicio de la sustentación que se hará en tiempo en el Tribunal”³. Y el apoderado del demandado la IPS Previmedica, también formuló sus reparos, advirtiéndole que lo hace “sin detrimento de que pueda en la segunda instancia solventar algo más al respecto”⁴. Por su parte, el apoderado de los demandantes formuló el recurso y presentó breves reparos⁵. La señora *iudex a quo* concedió las apelaciones propuestas.

3. Por correo electrónico, el 1 de septiembre de 2021, el apoderado de los demandantes presentó memorial dirigido a la juez de primera instancia, manifestando que se “permite sustentar el recurso de apelación”⁶ interpuesto. Por el mismo medio y en igual fecha, el procurador judicial de la demandada Clínica Vascular Navarra presenta “precisión breve de reparos concretos”⁷. Ambos actuaron en el término para ampliar los reparos concretos formulados a la providencia.

¹ PrimeraInstancia, 14Video02Audiencia desde 1:24:38

² *Ib.* desde 1:25:09

³ *Ib.* desde 1:28:18.

⁴ *Ib.* desde 1:40:12.

⁵ *Ib.* desde 1:27:15.

⁶ PrimeraInstancia, 16SustentaciónRecurso20210901, fls 1 y 2.

⁷ PrimeraInstancia, 17ReparosRecurso20210901, fls 1 y 2.

4. El apoderado de la convocada IPS Previmedica, no allegó ningún escrito ante la primera instancia, bastándole los reparos que formulados en audiencia.

5. Este despacho admitió la impugnación vertical mediante auto dictado el 17 de noviembre de 2021⁸, notificado por estados el 18 de noviembre de 2021⁹, en el cual se advirtió expresamente que, una vez quedara ejecutoriada la decisión, los recurrentes debían sustentar sus recursos en los cinco (5) días siguientes, so pena de declararse desierto.

5. El apoderado de las demandantes presentó memorial sustentando su alzada el 24 de noviembre de 2021¹⁰.

6. Los procuradores judiciales de las accionadas no cumplieron con la carga procesal de sustentar el recurso.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 14 del Decreto 806 de 2020 establece que *“[e]jecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”*.

⁸ CuadernoTribunal, 04AutoAdmite

⁹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125>

¹⁰ CuadernoTribunal, 05SustentaRecurso

2. En este caso, el auto que admitió el recurso quedó ejecutoriado el 23 de noviembre de 2021; luego, el término para sustentarlo en esta instancia, venció el 30 de noviembre siguiente. Ni en el término legal, ni con posterioridad, hubo pronunciamiento de los recurrentes demandados.

Ahora, el recurso de la IPS Previmedica únicamente contiene los reparos formulados oralmente en la audiencia de instrucción y juzgamiento. No existe memorial de sustentación que hubiera sido presentado en esta instancia, ni en la primera. Y el interpuesto por la Clínica Navarra también tiene los reparos que formuló de modo verbal en esa vista pública, y “*la precisión*” que hizo por escrito que allegó en el término para ampliar los reparos concretos.

3. La normatividad reguladora del trámite del recurso de apelación es clara y precisa. La interposición, los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación son actos distintos, y cada uno tiene señalado el momento y forma de hacerlo. La norma procesal imperativamente consagra que la sustentación se debe hacer ante la segunda instancia.

En este caso, como se dejó reseñado, IPS Previmedica no cumplió con la necesaria carga de sustentación del recurso de apelación; apenas hizo los reparos concretos.

Y la Clínica Navarra, presentó los reparos dejando claro que los diferencia de lo que implica sustentarlos; y en memorial posterior, aludió a los mismos, afirmando que los *precisaba*, lo

cual es forzosamente distinto a una sustentación. De manera que también incumplió con la comentada carga procesal. Y la consecuencia prevista para esa omisión en la oportunidad y forma dispuesta para ello, es declarar desierto el recurso.

Vale memorar que en sentencia SU 418 de 2019, la Corte Constitucional precisó:

“De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Dificilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación y fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de

manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista”.

Conclusión. Como los recursos interpuestos por las demandadas no fueron sustentados en esta instancia, es necesario declararlos desiertos.

LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Se declaran desiertos los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas contra la sentencia de primera instancia.

RAD. 110013103820190039003

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase al despacho para proseguir con el trámite del recurso oportunamente sustentado.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **89c3ba6f7a0283c1b6467e8480d6d2b78c3e6f2edec19cae20cf37a3809cfdc3**

Documento generado en 31/08/2022 04:27:36 PM

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

RAD. 110013103820190039003

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veintidós

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto proferido el pasado tres de junio por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta urbe.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante proveído de tres de junio de dos mil veintidós se aprobó la liquidación de costas elaborada por la secretaría, por la suma de \$11.036.400, decisión que fue atacada por el representante judicial de las demandadas mediante recurso de reposición y subsidiaria apelación, fundados en que se rompió el equilibrio procesal pues no es explicable que en primera instancia se condenara en costas por la suma de \$5.000.000 “[...] y ahora que por aquellas situaciones inexplicables en derecho con el fallo de segunda instancia [...]” se aumenten a \$10.000.000.

2. Para dirimir la impugnación horizontal el juez de primer grado adujo que de una parte, sobre la demanda principal en la que se propusieron pretensiones meramente declarativas se dispuso condenar en costas por el equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes y, de la otra, al interponerse demanda de reconvención era del caso que sobre ese conflicto se aplicaran

los porcentajes establecidos para litigios con pretensiones pecuniarias segmento para el que se estableció una condena por el equivalente al 3.5% de la suma perseguida, esto es. \$150.000.000, de suerte que al respetarse los parámetros establecidos por el legislador no había lugar a revocar lo resuelto. Acto seguido, concedió la alzada interpuesta.

3. En aras de resolver la discordia, comporta resaltar que al tenor del artículo 366.4 del estatuto adjetivo, para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas sentadas por el Consejo Superior de la Judicatura, destacando que “si aquellas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.

4. Con esa orientación, advierte la Sala Unitaria que en atención a la fecha de inicio del presente, esto es el año 2019, la reglamentación que gobierna la liquidación de las agencias en derecho corresponde al Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 2 de 2016, en el que se instituyó que para los procesos declarativos en primera instancia se fijaría “a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10 % de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7,5% de lo pedido” límite porcentual que debe aplicarse inversamente al valor de las pretensiones¹.

5. Por igual, el mismo texto distingue los límites con el fin de que cuando corresponda a “[...] procesos en los que se formularon

¹ Parágrafo 3 del Artículo 3 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura

pretensiones de índole pecuniario, o en los que la determinación de la competencia se tuvo en cuenta la cuantía, las tarifas se establecen en porcentajes sobre el valor de aquellas o de ésta [...]”² aclarándose además que “para los efectos de este acuerdo entiéndase que las pretensiones no son de índole pecuniario cuando lo que se pide sea la simple declaración o ejecución de obligaciones de hacer o no hacer, licencias, designaciones, declaración de situaciones, autorizaciones, correcciones o solicitudes semejantes [...]”³.

6. Destacado ello, de escrutar el material adosado al plenario se desgaja que con la radicación de la demanda se perseguía que se declarara la prescripción adquisitiva del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-212011, acción contra la que se propuso demanda reivindicatoria en la que se estimó un monto equivalente a \$150.000.000 como frutos civiles, debate que culminó con la sentencia de segundo grado en la que se declaró, entre otros, el fracaso de la contrademanda y la imposición de “costas en ambas instancias a cargo de los demandados -demandantes en reconvención-”⁴, de manera que al dirimirse una pendencia en el que se incluyeron pretensiones de tipo declarativo y pecuniarias, era del caso que, en acatamiento de lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo PSAA16-10554, se tuviera como base para determinar las agencias las de contenido económico.

7. No empece lo anterior, el juez de instancia tomó las agencias que estableció en la sentencia adiada 12 de abril de 2021 por \$5.000.000 y a aquellas les agregó \$5.000.000 adicionales según da cuenta el auto proferido el pasado 20 de mayo, análisis que luce

² Artículo 3 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura

³ Parágrafo 1 del Artículo 3 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura

⁴ Sentencia del 15 de octubre de 2021 M.P. Luis Roberto Suárez González

desacertado ya que no había lugar a implementar las diferentes reglas para imponer costas en el proceso -las correspondientes al contradictorio meramente declarativo junto con las de contenido económico para aplicarlas y luego sumarlas entre sí, pues con ello se castigó al perdedor dos veces dentro de un mismo asunto - tramitado y decidido conjuntamente conforme lo reglado en el artículo 371 del Código General del Proceso-, argumento por el que se modificarán las agencias en derecho fijadas en primera instancia para sentarlas en \$5.250.000, equivalente al 3.5% de las pretensiones del proceso, suma para la que, además, se tuvo en cuenta la gestión realizada por las partes, la duración del proceso, la defensa propuesta, la asistencia de los convocados a las audiencias programadas y la naturaleza de la controversia, motivaciones suficientes para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el auto de fecha y procedencia anotadas, para aprobar en la suma de seis millones doscientos ochenta y seis mil cuatrocientos pesos (\$6.286.400) la liquidación de costas efectuada por la Secretaría de primera instancia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Exp. 11001310302820190003902

Firmado Por:
Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **05a547867811ba266073433c72e0aa05fee9b0f2ac0c6131f2df0f0040bd18ba**

Documento generado en 31/08/2022 12:22:06 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso declarativo de responsabilidad social de **BIOENERGY S.A.** contra **FABIO ENRIQUE FONSECA** y otro. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-029-2013-00552-02.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia (inciso primero, artículo 329 del Código General del Proceso).

Por la Secretaría de la Sala, si aún no se ha hecho, dese cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo, ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021¹, por esta Corporación. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ebf960720239e8f31c881a3434b470c3dc8e84dfd795ea991af7db5525bad423**

Documento generado en 31/08/2022 01:02:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ Folios 69 a 104, Archivo “029-2013-00552-02 CUADERNO TRIBUNAL 02” del “EXPEDIENTE REMITIDO”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103029 2014 00385 03

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en reconvención contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2022¹, por el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,

¹ PDF 015. 01Audiencia - 02ActaAudienciaAlegaciones

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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: **bf133f3961bb3c9e50b0cd4caf18d469f063d3f7923b396a846ee4b17f72e323**

Documento generado en 31/08/2022 01:26:14 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ordinario de **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** contra **GERMÁN ENRIQUE MUÑOZ TORRES**. (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-030-2003-00478-05.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto proferido el 22 de febrero de 2021¹, por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de mandatario judicial Luis Alberto Rodríguez Rodríguez demandó a Germán Enrique Muñoz Torres, para que se le ordene reconocer y pagar las mejoras que realizó en el inmueble distinguido con la matrícula No. 50N-185116².

2. El 9 de julio de 2009, se admitió el libelo³, ordenando la notificación del convocado, quien ejerció su derecho de defensa; evacuado el trámite de rigor, el 24 de agosto siguiente, se profirió sentencia⁴, declarando infundada la excepción de mérito denominada “*falta de causa petendi*”; en consecuencia, dispuso que el demandado adeudaba al actor el valor de las

¹ Folio 337, Archivo “01ContinuacionDemandaFisica y Anexos.pdf”, del “CUADERNO No. 1N CONTINUACIÓN” del “01PrimeraInstancia”.

² Folios 339 a 344, Archivo “01DemandaFisicayAnexos.pdf” del “CUADERNO No. 1 PRINCIPAL” del “01PrimeraInstancia”.

³ Folio 348, Archivo “01DemandaFisicayAnexos.pdf” del “CUADERNO No. 1 PRINCIPAL” del “01PrimeraInstancia”.

⁴ Folios 205 a 215, Archivo “01ContinuacionDemandaFisicayAnexos.pdf” del “CUADERNO No. 1A CONTINUACION” del “01PrimeraInstancia”.

mejoras útiles plantadas en el predio de propiedad de aquel, a quien condenó a pagar la suma de \$237.840.000.

3. En atención al recurso de alzada, esta Corporación, mediante auto del 2 de junio de 2010⁵, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo de primer grado, para que se disponga la citación de quienes deben actuar como litisconsortes necesarios por pasiva. En obediencia a ese mandato, por auto del 31 de agosto de 2012⁶, se procedió conforme lo ordenado.

5. En proveído del 23 de noviembre de 2018, se tuvo en cuenta que el 7 de marzo de esa anualidad, la demandada María Consuelo Barato de Valencia, se notificó personalmente y durante el término conferido por la ley, guardó silencio; igualmente, que los convocados Gloria, Luz Marian, Pedro, Ana Lucía, Ana María, Betty, Aura María y Rosa Ligia Reyes Mojica, Rosa Mojica de Reyes, Esteban Reyes Martínez, Sandra Yazmín y Yina Marcela Daza Reyes, Evidalina Novoa de Daza, Luis Alfredo Gutiérrez Daza, Martha Erminda y Flor Marina Daza de Novoa, Luz Miryam Daza Novoa y María del Carmen Ayala de Daza, se intimaron por aviso y durante el aludido plazo, ningún pronunciamiento emitieron; con respecto al accionado Silvino Becerra Ruíz y Becerra Calderón S. en C. e Inversiones Casa Brava, se precisó que se allanaron a las pretensiones del libelo; además, se agregó la citación para notificación de que trata el artículo 291 del C.G.P., respecto de otros de los llamados, unos con resultados positivos y los restantes negativos⁷.

6. El 3 de marzo de 2020, se señaló que el curador *ad litem* designado a los emplazados en el pronunciamiento del 23 de noviembre de 2018, contestó la demanda sin proponer excepciones; igualmente, en el numeral 3 se requirió a la parte actora, para que, dentro del término perentorio e improrrogable de 30 días, so pena de dar aplicación a lo dispuesto en el canon 317 del C.G.P., acredite de manera efectiva la notificación de las personas citadas mediante decisión del 31 de agosto de 2012⁸.

⁵ Folios 27 a 34, Archivo “01ActuacionApelacionSentencia.pdf” del “CUADERNO No. 3 TRIBUNAL” del “01PrimeraInstancia”.

⁶ Folios 286 a 288, Archivo “01ContinuacionDemandaFisicayAnexos.pdf” del “CUADERNO No. 1ª CONTINUACION” del “01PrimeraInstancia”.

⁷ Folio 336 y siguientes, Archivo “01ContinuacionDemandaFisicayAnexos.pdf” del “CUADERNO 1N CONTINUACIÓN” del “01 Primera Instancia”.

⁸ Folio 332, Archivo “01ContinuacionDemandaFisicayAnexos.pdf” del “CUADERNO No. 1N CONTINUACION” del “01PrimeraInstancia”.

7. En escrito radicado el 11 de marzo de 2020, el apoderado del extremo activo manifestó que no tenía conocimiento de la apertura de la sucesión de Germán Enrique Muñoz Torres (Q.E.P.D.); además, indicó que, el nombre de la cónyuge superviviente es Martha Lucía Ávila de Muñoz y de sus hijos Germán Andrés y Margarita Muñoz Ávila; finalmente, suministró la dirección en la que podían ser notificados.

8. En providencia del 22 de febrero postrero, se tuvo por desistido tácitamente el proceso, declarándolo concluido, adoptando las determinaciones consecuenciales⁹.

9. Inconforme con esa determinación el promotor de la acción interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que suministró los datos reseñados en el numeral 7 de esta providencia; aunado a que, los litisconsortes están debidamente intimados, al punto que fueron representados por curador *ad litem*¹⁰.

10. En decisión del 10 de febrero hogaño¹¹, se dispuso no reponer la determinación cuestionada y se concedió la alzada en el efecto suspensivo, el término de traslado venció en silencio¹²

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 de la regla 31¹³ y 35¹⁴ del C.G.P., adicionalmente, el proveído que dio por terminado el juicio por desistimiento tácito es susceptible de ese recurso a tono con lo previsto en el literal e) del 317 *ejusdem*.

Esa última norma, en lo pertinente dispone lo siguiente:

“El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

⁹ Folio 337, *Ibidem*.

¹⁰ Folios 338 y 339, *Ibidem*.

¹¹ Archivo “04AutoResuelveReposicionyConcedeApelacion.pdf” del “CUADERNO No. 1N CONTINUACION” del “01PrimeraInstancia”.

¹² Archivo “03 Informe al Despacho” del “CUADERNO No. 1N CONTINUACION” del “01PrimeraInstancia”.

¹³ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

¹⁴ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas”.

En ese orden, es de señalar que la figura jurídica en comento, regulada en la normatividad transcrita, fue instituida, entre otras razones, como una sanción a la desidia y negligencia de la parte actora para el impulso de la actuación, consecuencia que surge en 2 escenarios diferentes, uno derivado del incumplimiento de una carga procesal, previo al requerimiento del juez en la forma y términos dispuestos en el texto legal antes referido y, la segunda, por la inactividad del juicio prolongada en el tiempo.

Acerca de la interpretación del texto legal referido, la Corte Constitucional consideró:

“...la consecuencia jurídica que ha de seguirse, si la parte que promovió un trámite debe cumplir con una carga procesal -de la cual depende la continuación del proceso- y no la cumple en un determinado lapso. Así ocurre, por ejemplo, y de acuerdo con la propia Ley, cuando la actividad se torna indispensable para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, y no se realiza...”¹⁵.

Y sobre el tema bajo estudio, la Sala de Casación Civil del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, estimó:

“...la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...”¹⁶.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-868-10.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01.

Ahora, la funcionaria judicial de primer grado requirió al extremo activo para cumplir una acción específica, a saber: acreditar de manera efectiva la notificación de las personas citadas mediante auto del 31 de agosto de 2012, otorgándole para ese fin el término de 30 días, so pena de aplicar la sanción prevista en el numeral 1 del canon 317 de ese Estatuto, como se constata en el auto del 3 de marzo de 2020.

Durante el plazo conferido, específicamente, el día 11 de ese mes y año, el extremo activo informó que ignoraba si se había iniciado el juicio de sucesión de Germán Enrique Muñoz Torres (Q.E.P.D.), así como los datos de sus hijos y cónyuge supérstite, para efectos de su intimación, debiendo determinarse si con esa conducta se suspendió el lapso anotado que estaba transcurriendo y si como lo aduce el apelante, no faltaba por notificar a alguno de los litisconsortes por pasiva que se ordenó citar en el proveído del 31 de agosto de 2012.

Así, el literal c) del inciso segundo del numeral 2 previene que *“Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”*, teniendo en cuenta que, según la decisión AC8174 del 4 de diciembre de 2017, emitida por la Corte Suprema de Justicia, no toda actuación supone la interrupción del término, sino únicamente aquella que sea conducente, necesaria y pertinente para su impulso.

Presupuestos que aplicados al asunto *sub iudice* conducen a inferir que, efectivamente, con el aludido escrito se interrumpió el plazo de 30 días que estaba transcurriendo; empero, desde la evocada data -11 de marzo de 2020-, hasta cuando ingresó el expediente al Despacho -17 de noviembre de ese mismo año-¹⁷, ningún otro acto se encaminó a desarrollar el asunto, habiendo superado con creces el período anotado.

En efecto, el penúltimo inciso del canon 118 del C.G.P. previene que: *“Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su*

¹⁷ Folio 336, Archivo “01 Continuación Demanda Física y Anexos” del “CUADERNO 1 N CONTINUACIÓN”.

vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado” (se subraya).

No obstante, el Decreto 564 de 2020¹⁸, [Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica], estableció en el canon 2 lo siguiente:

“Desistimiento tácito y término de duración de procesos. Se suspenden los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso y en el artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y los términos de duración del proceso del artículo 121 del Código General del Proceso desde el 16 de marzo de 2020, y se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura”.

En complemento, téngase en cuenta que, mediante el Acuerdo PCSJA20-11567¹⁹, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, se dispuso en el artículo 1:

“Artículo 1. Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo”.

Al proceder al conteo respectivo se evidencia que, entre el día siguiente a la presentación del aludido memorial hasta el 15 de marzo de 2020, transcurrieron 2 días, correspondientes al 12 y 13; luego, reanudado el término desde el 3 de agosto de esa anualidad, los 30 días se cumplieron el 11 de septiembre de ese año.

Ahora, sostiene el apelante que los litisconsortes que debían ser citados, ya estaban vinculados a la actuación y que no era necesario el llamamiento exigido por la funcionaria de primer grado; no obstante, tal aserción no es reflejo de la realidad, pues por lo menos respecto de quienes fueron relacionados en los numerales 2 y 3 del proveído del 23 de noviembre de

¹⁸ “Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

¹⁹ “Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”.

2018²⁰, aún no se había verificado su notificación, ya que en esa oportunidad se indicó respecto de los primeros que se agregaba “la citación para notificación de que trata el artículo 291 del C.G.P., remitida a los demandados (...) con resultado positivo” y, con relación a los segundos “3. **AGREGUENSE** a los autos la citación para notificación de que trata el artículo 291 del C.G.P., remitida a los demandados (...) con resultados negativos para los fines a que haya lugar”, vale decir, faltaba enviar el aviso regulado en el canon 292 *ejúsdem*, al paso que, frente a los restantes, debía procederse nuevamente a su enteramiento en otras direcciones o, según el caso y de ser viable, solicitar su emplazamiento.

Entonces, no cabe duda de que, ante la conducta omisiva del demandante, no podía generarse consecuencia diferente de la rebatida en esta oportunidad; conclusión que se refuerza con la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia, en un asunto de similar contorno en el que se puntualizó:

“Sin embargo, desde tal fecha hasta el 16 de julio del 2020 (fecha en la cual ingresó el proceso al despacho previo al decreto del desistimiento tácito)²¹, no se realizaron más actuaciones por el actor, tendientes a surtir la notificación personal, o por aviso, del auto admisorio del trámite de revisión incoado.

De lo expuesto, queda plenamente acreditado que el término de los 30 días hábiles prescrito en el artículo 317 del Código General del Proceso quedó superado con creces sin que obre prueba en el plenario de las diligencias de enteramiento del aludido auto a la Unidad Residencial Casablanca Sector IV P.H. Por tal razón, resulta razonable que el despacho querellado se halla decantado por la terminación anormal del proceso, conforme a lo descrito por la norma adjetiva descrita y la jurisprudencia que le ha dado alcance.

(...)

Ciertamente, tal como se dijo en precedencia, la citada disposición únicamente indica que «vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas». Por ende, verificado el incumplimiento de la carga, el juzgador procederá con el decreto de la terminación del proceso, con más razón si, como es del caso, han transcurrido meses desde que se emitió la orden²².

Por lo tanto, como no se cumplió con la carga impuesta, durante el lapso otorgado, se refrendará la providencia censurada a través del mecanismo vertical y se condenará en costas a su promotor.

²⁰ Folio 336 y siguientes, Archivo “01ContinuacionDemandaFisicayAnexos.pdf” del “CUADERNO 1N CONTINUACIÓN” del “01 Primera Instancia”.

²¹ Según la consulta del proceso en el aplicativo siglo XXI.

²² Corte Suprema de Justicia, STC9945-2020, Rad. 2020-02659-00, 17 de noviembre de 2020.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto del 22 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de esta urbe, a través del cual se terminó el proceso por desistimiento tácito.

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia al apelante. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$ 850.000.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digital al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 78c42a63cc823aa7bdb88152c97a5a4a802ee61c8f92d655d6fbfb63b905bda2

Documento generado en 31/08/2022 03:26:23 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **HENRY HERNÁN RAMÍREZ NIETO** y otros contra **JAIME SOTOMONTE VARGAS** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-030-2016-00563-02.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia (inciso primero, artículo 329 del Código General del Proceso).

Por la Secretaría de la Sala, si aún no se ha hecho, dese cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020¹, por esta Corporación. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **ab3b31bfc67e7cd936077ccfb0d2aa7f1999d21a3c10b0e2f9788ac2b1aa9f14**

Documento generado en 31/08/2022 12:01:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ Folio 139 a 159, Archivo "01 Cuaderno Físico Tribunal" del "Cuaderno Tribunal".

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso declarativo de **LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES MUNDO
NUEVO SIGLO GL S. EN C.** contra **AUTO FERIA EL SALITRE LTDA.**. (Apelación
de sentencia). **Rad.** 11001-3103-031-2018-00477-01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la
Honorable Corte Suprema de Justicia (inciso primero, artículo 329 del
Código General del Proceso).

Por la Secretaría de la Sala, si aún no se ha hecho, dese cumplimiento a
lo dispuesto en el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia
proferida el 31 de agosto de 2020¹, por esta Corporación. Oficiese y
déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **354d981c1327b7639ac60034b07c20a82a08a906e4e779e6289a9cca5ea754e6**

Documento generado en 31/08/2022 01:21:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ Archivo "07 Sentencia confirmatoria" del "03 cuaderno Tribunal 03" del "EXPEDIENTE REMITIDO".

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103033 2022 00036 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Vaselinas Industriales de Colombia S.A. -
Vaselin S.A.
Demandado: Golden Chemicals S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 25 de abril de 2022, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **VASELINAS INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A. -VASELIN S.A.** contra **GOLDEN CHEMICALS S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el pronunciamiento materia de censura, el señor Juez

negó el mandamiento de pago deprecado por la sociedad. Indicó que los instrumentos cambiarios carecen del requisito establecido en el numeral 2º del artículo 774 del Código de Comercio, ya que no “...se evidencia en su frente, ni en el reverso, **la fecha de recibido de las mismas, ni el nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla...**”. Además, no dan cuenta de la recepción efectiva de las mercancías o servicios prestados y carecen de la aceptación¹. – negrillas y subrayado del texto original.

3.2. Inconforme con la determinación, la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Desestimado el remedio horizontal, se accedió a la alzada, el 14 de julio de 2022².

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Como sustento de su solicitud revocatoria, refirió el togado que en los hechos de la demanda se expresó que se trata de facturas electrónicas, por manera que operó tácitamente la aceptación, al no haber sido devueltas, objetadas o reclamadas de manera alguna dentro de los tres días siguientes al envío, como da cuenta el certificado del operador DIAN frente a su entrega y registro en la aplicación REDIAN, que acreditan lo dispuesto en el artículo 2.2.2.53.7 del Decreto 1154 de 2020 que, al efecto allega para los fines pertinentes.

Insistió que el asentimiento “...se da únicamente con el envío de la factura al correo electrónico del demandado deudor y el recibido de dicho correo...” que efectuó por los canales digitales de acuerdo al artículo 2.2.2.53.4 ibídem. Así mismo, los instrumentos cuentan con los datos del creador, nombre, identificación, nit, creación, vencimiento, forma de pago y firma electrónica del creador con el

¹ 16AutoNiegaMandamientoEjecutivo

² 33AutoDecideRecurso.pdf

código QR, así como el radicado que el ente Tributario les otorga, y satisfacen las exigencias previstas en el inciso 2º, numeral 3, artículo 774 del Código de Comercio, de tal suerte que no existe razón jurídica para que se abstenga de librar la orden de apremio, porque los cartulares fueron expedidos de cara a los nuevos procedimientos en ³la materia electrónica.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es sabido que, en juicios de esta naturaleza, debe acompañarse un documento que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso. Adicionalmente, cuando se pregona su condición de título valor, debe satisfacer las exigencias generales y especiales contempladas en el Estatuto Cambiario. Si se trata de una factura electrónica – como la que alude la censura-, es imperativo que se cumplan algunas condiciones particulares previstas en los decretos 2242 de 2015, compilado en el Decreto 1625 de 2016; 1349 de 2016 o el más reciente 1154 de 2020, aplicable al *sub-examine*.

5.2. Ciertamente, en el caso bajo análisis, se acompañaron como báculo de la acción ejecutiva las facturas de venta electrónica obrantes en los consecutivos 04 a 13 de la carpeta 01CuadernoPrincipal, a las que la sociedad ejecutante les atribuyó la condición de títulos valores por contener las condiciones prescritas para esta clase de instrumentos digitales.

Al efecto, esa tipología de documentos constituye un avance significativo en el medio digital que permite la trazabilidad de los negocios de una manera más ágil. Su implementación ha autorizado la fluidez en las operaciones de venta de bienes o servicios donde son empleadas, entre otros beneficios que no estaban dados con la

³ 28MemorialRecursoReposicion.pdf

facturación comúnmente utilizada durante varios lustros en nuestro País. Es, por tanto, una realidad que materializa una serie de disposiciones normativas, la Ley 527 de 1999, Ley 962 de 2005 – artículo 26, Estatuto Tributario, atinentes al uso de los mensajes de datos, comercio electrónico, prácticas parafiscales, entre otras.

Para un mejor entendimiento, cabe destacar que el Decreto 1154 de 2020, constituye igualmente un gran adelanto normativo si se tiene en cuenta que fijó un nuevo procedimiento para la circulación de la factura electrónica, modificó el “...*Capítulo 53 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo...*” y derogó expresamente el Decreto 1349 de 2016, que regentaba el denominado “...**título de cobro...**”⁴. Igualmente, ratifica el uso de los medios tecnológicos que están a la vanguardia en nuestra era actual.

Ahora bien, al tenor del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2242 de 2015, la factura electrónica es “...*el documento que soporta transacciones de venta bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las características y condiciones que se establecen en el presente Decreto en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación. La expedición... comprende la generación por el obligado a facturar y su entrega al adquirente...*”.

Mas, el numeral 8, artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1154 de 2020, tratándose de la “...**Expedición de la factura electrónica de venta...**”, pregoná que “...*En los términos del numeral 5 del artículo 1.6.1.4.1 del Decreto 1625 de 2016, Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria..., comprende la generación y transmisión por el*

⁴ Es la representación documental de la factura electrónica como título valor, expedida por el registro, que podrá exigirse ejecutivamente mediante las acciones cambiarias incorporadas en el título valor electrónico, para hacer efectivo el derecho del tenedor legítimo.

emisor o facturador, la validación por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, y la entrega al adquirente/deudor/aceptante...”.

El ordinal 9 de la misma normativa, por su parte, preceptúa que la **“...Factura electrónica de venta como título valor:** *Es un título valor en mensaje de datos, expedido por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, entregada y aceptada, tácita o expresamente, por el adquirente/deudor/aceptante, y que cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario, y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan...”.*

En lo que atañe al ámbito de aceptación del cartular, conforme lo resaltó el censor, está dado en el canon 2.2.2.53.4, *ejúsdem*, que remite a lo establecido en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, esto es, *“...una vez recibida, se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente/deudor/aceptante en los siguientes casos:*

1. Aceptación expresa: *Cuando, por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de ésta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio.*

2. Aceptación tácita: *Cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico...”* y agrega el **Parágrafo 1.**, que *“... Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio con la constancia de recibo electrónica, emitida por el adquirente/deudor/aceptante, que hace parte integral de la factura, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo...”*

Ahora bien, como aspecto relevante de esta nueva disposición, se encuentra el artículo **2.2.2.53.14.**, que atañe a la ***“Exigibilidad de pago de la factura electrónica de venta como título valor.”*** Estipula, entre otros aspectos, que la DIAN ***“...establecerá, en el sistema informático electrónico que disponga, los requisitos técnicos y tecnológicos necesarios para obtener en forma electrónica, la factura electrónica de venta como título valor para hacer exigible su pago...”***

El Parágrafo 1., estatuye que ***“...podrán ser consultadas por las autoridades competentes en el RADIAN...”***; y, el Parágrafo 2. Regenta que la ***“...DIAN, en su calidad de administrador del RADIAN certificará a solicitud de las autoridades competentes o de los tenedores legítimos, la existencia de la factura electrónica de venta como título valor y su trazabilidad...”***

Bajo este entendido, ciertamente, el perceptor de la acción blandida no se erige en sí mismo con la aportación de factura electrónica como impresión o representación gráfica, sino con la aludida certificación expedida por la DIAN, que da cuenta, se insiste, de su existencia y la secuencia en punto del envío y recepción del documento. Desde luego, si no existe evidencia de reclamo alguno en contra del contenido, dentro del término aludido, la conclusión inexorable es la aceptación en los términos de la articulación en cita.

De otro lado, también es oportuno puntualizar, tal como lo expresa el censor que el “Registro RADIAN”, ***“...Es el definido por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN de conformidad con lo establecido en el parágrafo 5 del artículo 616-1 del Estatuto Tributario...”***⁵.

En complemento, el artículo 2.2.2.53.7. señala que ***“... Las facturas***

⁵ numeral 12, artículo 2.2.2.53.2 del Decreto 1154 de 2020

electrónicas de venta aceptadas y que tengan vocación de Circulación, deberán ser registradas en el RADIAN por el emisor o facturador electrónico. Así mismo, deberán registrarse todos los eventos asociados con la factura electrónica de venta como título valor...”

5.3. En el caso *sub-examine*, cabe resaltar que aun cuando es cierto que con el escrito genitor, en efecto, el actor acompañó documentos gráficos que dan cuenta de las obligaciones que se pretenden ejecutar que incorporan, entre otros aspectos, la entidad acreedora, deudor, fechas de creación, expedición y vencimiento, descripción del producto, así como código CUFE, también lo es que tales instrumentos por si solos resultan insuficientes para satisfacer las nuevas exigencias atañederas a la facturación electrónica.

Y es que no obstante que la parte ejecutante con el recurso de reposición, trató de enmendar la situación con la incorporación de sendos certificados expedidos por la DIAN⁶, así como la consulta en REDIAN⁷, de los que se deduce, como lo expresa el inconforme, el Registro de las mismas, así como su trazabilidad ante la pasiva, la decisión no varía y por ende, debe respaldarse, en el entendido que el proceso coactivo se edifica alrededor del título, su ausencia desemboca en la determinación adoptada, sin que sea dable completar, ajustar o integrar ulteriormente la pieza esencial faltante para adelantar la ejecución, ante la imperatividad del canon 430 del Estatuto Procedimental en cita, donde claramente se estipula que la demanda se debe presentar acompañada “...*de documental que preste mérito ejecutivo...*”, lo que conduce que no sea procedente la inadmisión del escrito genitor con tal fin.

Bajo ese norte, se hace patente que la carencia inicial de los

⁶ Derivados 17 a 19 y 21 a 27 idem.

⁷ Derivado 20Aceptacion

documentos que permitan colegir una obligación clara, expresa y exigible, impiden cualquier examen sobre la exacción solicitada que, por dicha circunstancia, debe ser desestimada, sin otro miramiento.

Expresado de otro modo, no es plausible jurídicamente completar el título ejecutivo con documentos traídos con el medio de censura, toda vez que no está diseñado para subsanar situaciones como la avizorada -artículo 318 del Código General del Proceso-, de allí que no es el medio válido para alterar el contenido de la demanda, ni mucho menos adjuntar instrumentos que pudieren llegar a justificar la ejecutabilidad. Si el demandante deseaba fundarlo, se insiste, con el escrito genitor, no solo debió acompañar los legajos gráficos, sino también las certificaciones de la DIAN, así como el soporte de la trazabilidad de las facturas, los que, observados en su conjunto, bajo una unidad jurídica, permiten colegir la satisfacción de las exigencias legales antes indicadas.

Así las cosas, se confirmará la decisión confutada.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto calendado 25 de abril de 2022, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, por no estar trabada la litis.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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: **5f3ccbf92763b355794e15a290a43d61c588e2025ed95a504eb1c31ea0d57b15**

Documento generado en 31/08/2022 01:26:15 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103034-2017-00023-01
Demandante: Arias Serna y Saravia S.A.S.
Demandado: Francisco Pérez Rojas y otro
Proceso: Verbal
Trámite: Decide solicitud pruebas

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La parte demandante solicitó oficiar para que la secretaría del juzgado de primera instancia, certifique o emita constancia de: los días o meses que el expediente permaneció en el despacho de la juez, los periodos que el juzgado permaneció cerrado por paros nacionales o judiciales, cambios de secretario, vacancias judiciales, visita del Papa y por cualquier otra circunstancia, a partir del día siguiente a la notificación al demandante del auto que libró mandamiento ejecutivo, hasta el momento en que fue notificada la curadora *ad litem* de los demandados (pdf 06 del cuaderno Tribunal).

Petición que se deniega por cuanto no se ajusta al artículo 327, numeral 3º, del CGP, toda vez que la situación planteada no es, en puridad, un hecho nuevo o sobreviniente, en la medida en que se trata de actuaciones acontecidas en el transcurso del proceso.

Con todo, de acuerdo con los artículos 169, 170 y 327 del CGP, y dado que en el expediente escaneado no aparece claridad sobre los cierres extraordinarios del juzgado, el Tribunal estima útil decretar esa prueba de oficio, por estimarse necesario para tratar la situación fáctica concerniente con esta especie de litis, en concreto la excepción de prescripción formulada por la curadora *ad litem* de la parte demandada, con la precisión de que la información que deberá suministrar la



Secretaría del juzgado de primera instancia, corresponderá a situaciones por las cuales se haya producido el cierre extraordinario del juzgado o falta de atención al público, entre la fecha de notificación por estado del auto ejecutivo al demandante y la notificación personal a la curadora *ad litem* de la parte demandada, sin necesidad de incluir días inhábiles por calendario ni de vacancia judicial, como sugiere la parte apelante, toda vez que estos últimos aspectos están previstos en la ley.

En cuanto a las fechas en que estuvo el proceso al despacho del juez, tampoco es necesario solicitar constancia, de atender que esos ingresos y egresos tienen que constar en el expediente, de tal manera que como prevé el art. 111 ibidem, no requieren certificación.

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, resuelve:

De oficio se ordena al secretario del juzgado de primera instancia que, en el término de cinco (5) días, informe de todos los días que siendo hábiles por calendario, el juzgado estuvo cerrado de manera extraordinaria o no hubo atención al público, verbigracia por cese de actividades, cambio de secretario u otras situaciones, durante el tiempo transcurrido entre, la notificación por estado del mandamiento de pago al demandante y la notificación personal de esa providencia a la curadora *ad litem* de la parte demandada.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Radicación 110013103031201900262 01

De la revisión de las diligencias, se verificó que en el oficio 962 del 10 de agosto de 2022¹ el juzgado de primer grado remitió sendas apelaciones² contra dos autos proferidos el 21 de junio de 2022. La primera de ellas obra en el cuaderno principal, contra el proveído que rechazó la contestación de la demanda³; la otra ataca⁴ la negativa de nulidad que formuló el señor Edgar Rojas Mahecha⁵. Ambas fueron concedidas el 19 de julio último⁶.

Comoquiera que la Secretaría del Tribunal solo radicó una impugnación, **SE ORDENA** que, en esta sede, el señor secretario proceda de manera **inmediata** a abonar el remedio vertical faltante, previas constancias de rigor.

CÚMPLASE.

¹ Archivo 39OficioTribunal289.pdf; 01CuadernoPrincipal.

² Archivo 31RecursoApelacionAutoContestacion250-274.pdf; *ibid.* y Archivo 05AutoNiegaNulidad3034.pdf; 02CuadernoNulidad.

³ Archivo 30AutoRechazaContestacion248-249.pdf; *ibid.*

⁴ Archivo 08AutoConcedeApelacion261-62.pdf; 02CuadernoNulidad.

⁵ Archivo 05AutoNiegaNulidad30-34.pdf; 02CuadernoNulidad.

⁶ Archivo 33AutoConcedeApelacion276-277.pdf; 01CuadernoPrincipal.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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: **55a152b34db6c5f8d6cb9f75a7064412aa06ce100fc8612bd5297ee90a68141a**

Documento generado en 31/08/2022 01:26:13 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación 11001310301920190019502

Teniendo en cuenta que el asunto de la referencia fue devuelto al Juzgado de origen el pasado 2 de agosto de 2022, con miras a cumplir la orden de tutela notificada el día de ayer, **SE DISPONE** que por secretaría se oficie al Estrado 19 Civil del Circuito de Bogotá, para que **de manera inmediata** envíe nuevamente el proceso.

CUMPLASE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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: **2cddb2c4a8dfc34a5878637c2df544f0a10fa2ce9d6be4c9a392d5c473bfe81**

Documento generado en 31/08/2022 08:10:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>