

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil
veintitrés (2023).*

*REF: RECURSO EXTRAORDINARIO DE
REVISIÓN de MARTHA CECILIA MORENO DUQUE contra ALFONSO
BERNAL VARGAS Y OTRO. Exp. 2022-00130-00.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 1° de
marzo del 2023.*

*Surtido el trámite propio de la instancia, conforme el
numeral 2° del artículo 278 de Código General del Proceso, el Tribunal decide
el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Martha Cecilia Moreno
Duque contra la sentencia dictada el día 17 de julio del 2018, por el Juzgado
Veintidós Civil Municipal de Bogotá en el proceso de entrega de tradente al
adquirente No. 2017-01233.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Con demanda, posteriormente subsanada,
Martha Cecilia Moreno Duque formuló recurso extraordinario de revisión en
contra de Alfonso Bernal Vargas y Ciro Antonio Pedraza Gómez, para que, una
vez agotado el rito respectivo, con apoyo en las causales 1ª, 2ª, 6ª y 7ª del*

artículo 355 del C. G. del Proceso se anule la sentencia adiada 17 de julio del 2018 emitida en el Juzgado 22 Civil Municipal de la ciudad al interior del proceso 11001400302220170123300 (Archivo 05SubsanacionDemanda).

Pidió además, que se declare que “existe una falsedad material total en las escrituras públicas 202 y 203 de fecha 11 de febrero del 2014 de la Notaría Primera de Facatativa” y se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá que cancele las anotaciones Nos. 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 18 y 19 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40331000.

2.- El petitum se apoya, en síntesis, en la causa petendi que a continuación se enuncia:

2.1.- La demandante es titular del dominio del inmueble ubicado en la Calle 78 Sur 77J-11, Interior 67 de Bogotá, identificado con matrícula inmobiliaria 50S-40331000.

*2.2.- El 13 de abril de 2021, la propietaria recibió comunicación del Juzgado 27 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá informándole sobre la diligencia de entrega de su bien. En dicha data se enteró que la citada entrega se dio con ocasión de un despacho comisorio ordenado por el Juzgado 22 Civil Municipal de Bogotá dentro del expediente 2017-01233 iniciado por Alfonso Bernal Vargas contra *Ciro Antonio Pedraza*.*

2.3.-. La demandante, como dueña y poseedora, ejerció su defensa en la diligencia llevada a cabo el 7 de julio del 2021 y se opuso a la entrega.

2.4.- El juez de conocimiento debió ordenar su citación y comparecencia al proceso cuya revisión se pide, por ser la legítima propietaria del inmueble, al no hacerlo, se encuentra incurso en la causal 7° del artículo 355 del Código General del Proceso.

2.5.- La razón por la cual el predio de propiedad de la actora se vio inmerso en el juicio de entrega de tradente al adquirente que cursó en el Juzgado 22 Civil Municipal de Bogotá es que la señora Moreno Duque fue víctima de los delitos de falsedad en documento público, fraude

*procesal y estafa cometidos por Clara Inés Santana Cruz, quien a través de maniobras fraudulentas se hizo pasar como dueña del bien inmueble de matrícula inmobiliaria 50S-40331000 lo enajenó a *Ciro Antonio Pedraza Gómez* y este a *Bernal Vargas*.*

2.6.- *No obstante, las citadas ventas ya fueron invalidadas por la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá que dispuso la cancelación de las escrituras públicas No. 4859 de 22 de diciembre de 2014, que aparece registrada en la anotación No. 12, la No. 202 de 11 de febrero de 2014, que aparece registrada en la anotación No. 07 y la No. 203 de 11 de febrero de 2014, que aparece registrada en la anotación No. 08. La citada orden no se ha inscrito en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria por un error del fallo en el número de tal instrumento.*

2.6.- *Concluye, de ese modo, que la venta que dio lugar al proceso en el Juzgado 22 Civil Municipal de la ciudad es ilícita.*

3.- *Anexadas las copias de todo el expediente objeto de revisión, se admitió el trámite del recurso extraordinario de revisión, empero, solo respecto de la causal 7ª prevista en el artículo 355 del C.G.P., en razón a que respecto de las demás se rechazó la demanda porque se interpuso por fuera de la oportunidad procesal correspondiente (archivo 14AdmiteCorreTraslado).*

3.1.- *El demandado *Alfonso Bernal Vargas* se notificó en la forma prevista en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, y dentro de la oportunidad prevista permaneció en silencio (archivo 27, ib).*

3.2.- *Ciro Antonio Pedraza fue emplazado y en su nombre se designó curador ad-litem que contestó la demanda y formuló la excepción de “indebida notificación” (archivo 36, ib).*

4.- *Mediante auto adiado 16 de febrero de la presente anualidad, se abrió a prueba el asunto decretándose únicamente las documentales por ser las únicas útiles a propósito de la causal que sustenta la demanda de revisión -Num. 7 del artículo 355 del C.G.P.*

De igual forma, al no ser necesaria la práctica de pruebas adicionales, se anunció que la sentencia se dictaría al amparo de lo dispuesto por el artículo 278 del Código General del Proceso (Archivo38, ib)

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer, no merecen reparo alguno por estar cumplidos, lo cual amerita una decisión de fondo.

2.- En el ordenamiento jurídico colombiano, al ser la revisión un recurso eminentemente extraordinario, únicamente lo admite la ley para impugnar ciertas providencias, vale decir, sólo las sentencias que hayan pasado a autoridad de cosa juzgada; además, solamente se faculta para examinarlas por las causales expresamente enlistadas por el legislador y, por lo mismo, los poderes del sentenciador están igualmente circunscritos.

3.- Por tanto, atendida su naturaleza limitada o restricta, para su procedencia no basta que el fallo esté irregularmente dictado o que se encuentre indebidamente fundamentado, ya que, además, resulta forzoso indicar expresamente el motivo invocado y su demostración por el recurrente; de ahí que, como lo ha pregonado la jurisprudencia, este recurso de ninguna manera autoriza al opugnante en revisión para adoptar en su formulación un comportamiento ilimitado, dado que dicho medio de impugnación no puede ser el ámbito propio para volver a plantear el debate anteriormente dilucidado, como tampoco para remediar omisiones en él cometidas, y menos una nueva etapa procesal para mejorar las pruebas, impetrar otros medios de defensa anteriormente pretermitidos o no expuestos en el litigio primigenio, esto es, que estando el fallo amparado con la presunción de legalidad y certeza, los vicios que pueden producir su anulación deben fundarse en relación con hechos o situaciones que se hayan producido o tenido conocimiento con posterioridad al pronunciamiento de la decisión que se pretende quebrar con el recurso, por razón a que el desconocimiento de esos hechos al momento de resolver el litigio fueron los que le impidieron al juzgador

pronunciar una sentencia justa.

*Sobre el particular tiene admitido la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que: “...el recurso de revisión no apunta a permitir un replanteamiento de los asuntos litigiosos y decididos previamente; o a ofrecer un medio para mejorar la prueba mal aportada o dejada de aducir; o para variar la causa petendi, permitiendo la alegación de hechos no comprendidos inicialmente en ella; o a impedir la ejecución de la sentencia como viene sucediendo últimamente. Es decir, el recurso de revisión no está instituido por la ley para que los litigantes remedien los errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia recurrida. **El mira fijamente la entronización de la garantía de la justicia, el restablecimiento del derecho de defensa cuando fue claramente conculcado o al imperio de las sentencias que ostenten el sello de la cosa juzgada material**” (Negrilla por la Sala) (Sentencias de 11 de junio de 1976, G. J., Tomo CLII, pág 183; y 2 de diciembre de 1987, G. J., Tomo CLXXXVIII, pág. 329, entre otras).*

4.- Siendo un medio extraordinario de impugnación en el sentido estricto que a ésta expresión le imprime la doctrina científica contemporánea, bien sabido es que el éxito de un recurso de revisión está condicionado a que oportunamente se allegue y se demuestre, desde luego por quien se encuentre legitimado para hacerlo según el caso, la existencia de alguna de las causales previstas con evidente sentido limitativo para tal fin por el artículo 355 del Código General del Proceso, causales que en verdad tienen distinto origen y su naturaleza, por ende, es diferente, pues como tantas veces lo ha reiterado el máximo órgano de cierre de la especialidad civil con apoyo en el propio texto legal recién citado, “...este recurso extraordinario no apunta exclusivamente al quiebre de las sentencias inicuas, es decir de las obtenidas con claro quebranto de la justicia (nums. 1° a 6° del artículo 380), sino que busca también el imperio del derecho de defensa (Art. 380, num. 7° y 8°), o la tutela del principio de la cosa juzgada (Num. 9° del art. 380...)” (G. J. Tomo CLII, pág. 191).

Así, pues, guiado el juzgador por el mencionado criterio de interpretación restrictivo, ha de repetirse, entonces que, dada la naturaleza señaladamente excepcional del recurso extraordinario de revisión, ello significa que apenas pueda invocarse exitosamente cuando, aparte de su debida demostración, se apoye en una o algunas de las hipótesis taxativamente previstas en el artículo 355 del C.G. del Proceso.

5.- Determinado lo anterior, preliminarmente debe verificarse la legitimación para impetrar el presente recurso extraordinario, aspecto sustancial sobre el que insistentemente se ha dicho: “... es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder”¹.

6.- Tal aspecto, en este asunto se analizará al amparo de la causal de revisión alegada por la demandante, consistente en “**Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad**” de acuerdo con lo previsto en el numeral 7º del artículo 355 ibidem.

En punto de la misma la doctrina ha considerado que para su reconocimiento se deben cumplir los siguientes requisitos a saber:

“...2º).- **Falta de notificación o indebido emplazamiento.**- Se da, en primer lugar, cuando no se práctica en legal forma la notificación al demandado “del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo o su corrección o adición” (num. 8 art. 140, cit). No se configura este vicio de nulidad, entonces, cuando no se demanda a determinada persona que ha debido ser demandada, por ser parte en la relación material controvertida en el proceso, vale decir, cuando es parte material pero no procesal.

Además de la indebida representación y la falta de notificación al demandado o demandados, que constituyen motivos autónomos de nulidad procesal, también pueden ser causal de revisión el hecho de no notificar a los

¹ (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas).

litisconsortes necesarios de una de las partes en la causa que se controvierte en el proceso (art. 83 del C. de P.C.)...o en los eventos de sucesión procesal a que alude el artículo 60 de esa misma obra; o en la hipótesis de no citación al cónyuge o herederos de una de las partes... ”².

6.1.- Así mismo, en particular, sobre la legitimación para impetrar la misma, ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que de tal prerrogativa sólo puede prevalecerse "el sujeto directamente agraviado"³, ello en consonancia con lo que establece el estatuto procesal en materia de nulidades, conforme el cual, la indebida notificación solo podrá alegarse por la persona afectada, con el propósito de invalidar la actuación adelantada sin su presencia.

*7.- En este escenario, se tiene que la indebida notificación la hace consistir la parte recurrente en que no se le vinculó al proceso de entrega de tradente al adquirente, iniciada por Alfonso Bernal Vargas contra *Ciro Antonio Pedraza*, el cual se adelantó ante el Juzgado 22 Civil Municipal de Bogotá, radicado con el número 2017-01233, sin hacer efectiva su comparecencia como titular del derecho de dominio del bien inmueble cuya entrega se solicitaba.*

Para poner en contexto la situación, ha de verse que la aquí demandante, según revela el instrumento registral correspondiente, adquirió el inmueble ubicado en la Calle 78 Sur 77J-11, Interior 67 de Bogotá por compraventa del 26 de abril del año 2000 protocolizada en escritura pública 529 de la Notaría 17 de Bogotá. Tras diferentes anotaciones que no viene al caso mencionar, aparece en el citado documento que, en el año 2014, Martha Cecilia Moreno enajenó el mencionado predio a Clara Inés Santana Cruz como quedó consignado en escritura pública 203 del 11 de febrero de tal anualidad, de la Notaría Primera de Facatativá (págs. 50 a 51, archivo 05).

*Así mismo, el 22 de diciembre del 2014, Clara Inés Santana enajenó a *Ciro Antonio Pedraza* (anotación 13) y este el 30 de marzo del 2015 vendió a Alfonso Bernal Vargas (anotación 14). Este último negocio jurídico fue el que dio lugar a la demanda tramitada por el Juzgado 22 Civil*

² MURCIA BALLEEN, Humberto. Recurso de Revisión Civil. Segunda Edición, Librería El Profesional, pág, 195 y 196.

³ auto 13 de enero 31 de 2000.

Municipal de Bogotá.

No obstante, la citada venta del 11 de febrero del 2014, según se comprobó en el juicio penal adelantado contra Clara Inés Santana Cruz, fue producto de la falsificación que tal indiciada realizó de la rúbrica de la aquí actora. Por lo anterior, el Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá concluyó que Martha Cecilia Moreno Duque fue objeto de suplantación, ordenando la cancelación de las anotaciones que registraron la venta espuria, así como las que se hayan surtido con ocasión de aquella (págs. 26 a 48, ib). A la fecha la orden de la sentencia condenatoria no se ha efectuado.

7.1.- Al amparo del anterior panorama, de entrada, observa el Tribunal que la aquí demandante carece de legitimación para incoar la acción de revisión por la causal 7ª del artículo 355 del Código General del Proceso, por la sencilla razón que aquella no hacía parte de la relación contractual que dio origen al litigio de entrega de tradente al adquirente, aunado a que, para cuando se formuló la demanda ordinaria -29 de agosto del 2017- en el certificado de tradición y libertad del inmueble no figuraba, y aun no milita, la anotación de la sentencia emitida por la justicia penal adiada 12 de abril del 2018, de modo que no había forma en que el juzgador de ese proceso pudiera conocer de las irregularidades que en este recurso extraordinario se exponen.

7.2.- En efecto, la acción recogida en el artículo 378 del Código General del Proceso, denominada entrega de la cosa por el tradente al adquirente, tiene por objeto obligar al **vendedor** a efectuar la entrega del mismo con motivo de haber incumplido este el deber derivado de la relación negocial que los ata e indemnizar al afectado los perjuicios sufridos.

De ello se desprende que el requerimiento judicial busca hacer efectivo el cumplimiento de un deber contractual surgido exclusivamente de la compraventa, particularmente el establecido en el artículo 1880 de esa misma codificación: **“La entrega o tradición y el saneamiento de la cosa vendida”**. Luego, si la aquí actora no hizo parte de la relación jurídica contractual controvertida en el proceso declarativo, ni deriva derechos de este preciso vínculo de algunas de las partes, refulge palmario que no debía ni podía vincularse por falta de legitimación para deducir o controvertir y carece por

ende de interés para alegar la nulidad en ese específico litigio.

7.3.- *De otro lado, da cuenta el expediente del proceso declarativo que el libelo se radicó el 29 de agosto del 2017 (pág. 65, Archivo 001Expediente), a él se anexó copia del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S -40331000 expedido el 15 de agosto de tal anualidad, en el que la anotación No. 14 refleja la compraventa realizada entre *Ciro Antonio Pedraza Gómez* y *Alfonso Bernal Vargas* (pág. 10, ib), así como de la escritura pública No 1063 del 30 de marzo del 2015 de la Notaría 64 del Círculo de Bogotá que protocolizó la enajenación entre los citados contratantes, documentos de los cuales no había forma de extraer la necesidad de la vinculación de la aquí recurrente, porque aquella, ya no figuraba como titular del derecho de dominio.*

*Así mismo, si bien se aportó a este expediente copia de la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, tal providencia, se reitera, fue posterior a la iniciación del proceso 2017-01233, debiéndose añadir que, en principio, el señor *Bernal Vargas* se constituiría como un tercero adquirente de buena fe, quien ostentaba todos los derechos para reclamar el cumplimiento de las obligaciones que a su favor se pactaron en la venta que celebró con *Ciro Alfonso Pedraza*.*

*Y al margen de los efectos que la citada anulación ordenada por la especialidad penal pueda tener sobre la titularidad del dominio de la recurrente *Martha Cecilia Moreno*, lo cierto es que para el específico caso de la acción de entrega iniciada no había obligación legal de vincularla, ya que, se insiste, solo se encuentran legitimados los contratantes en el negocio jurídico de compraventa, porque solo ellos son los llamados para decidir de mérito al ser los titulares de los actos jurídicos en controversia, conforme se desprende del artículo 61 del C.G.P.*

Además, dadas las particularidades del caso, sin que se conociera de la actuación penal porque el registro de instrumentos públicos que da publicidad sobre ese tipo de vicisitudes no contenía las anotaciones que anulaban las ventas, resultaba, cuando menos, imposible para el juzgador de conocimiento ordenar la comparecencia de la actora bajo alguna de las modalidades previstas en los artículos 60 a 70 ibídem.

*En suma, a la recurrente le quedan otras formas de defender los derechos que le asistan, diferentes al de alegar la causal séptima de revisión, para lo cual no está legitimada, ya que su vinculación a tal trámite ni siquiera era obligatoria, pues aquella no fungía como parte en el contrato de venta. Ha de recordarse que el enunciado motivo de revisión se crea “como una garantía para aquellos extremos de la litis que no contaron con una debida vocería o quedaron indebidamente enterados de los autos que dispusieron su vinculación, **sin que se haga extensiva a cualquier tercero que se considere lesionado con el resultado pero sin interés directo para intervenir**” (CSJ. AC 4133-2019).*

De igual forma, es necesario resaltar que en este asunto no es viable atender las pretensiones de declarar la “falsedad material total en las escrituras públicas 202 y 203 de fecha 11 de febrero del 2014 de la Notaría Primera de Facatativá”, ni ordenar la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá que cancele las anotaciones Nos. 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 18 y 19 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40331000, pues esos asuntos corresponden al Juzgado que emitió el fallo condenatorio penal, a quien, de ser el caso, deberá elevarse la petición respectiva de corrección o adición.

8.- En tales circunstancias, aunque es patente que la actora no fue citada al proceso que cursó en el Juzgado 22 Civil Municipal, plausible es colegir que la causal 7ª de revisión contenida en el artículo 355 del C.G.P. se encuentra infundada, y así se declarará. Puesto que no hubo oposición se omitirá la condena en costas, por así permitirlo el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión formulado por **MARTHA CECILIA MORENO DUQUE** contra la sentencia pronunciada en el Juzgado 22 Civil Municipal de la ciudad, de fecha 17 de julio del 2018 en el expediente con radicado 11001400302220170123300.

2.- SIN CONDENA en costas por no aparecer causadas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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.,**

**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: **83393aca06fbf3bc8cf1b03105125a0a0757190178f9408b3363d90a1e089fc3**

Documento generado en 16/03/2023 09:36:01 AM

**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**

Bogotá, D.C., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés

Proceso: Verbal
Demandante: Gloria Lucia Guerrero Mayorga
Demandado: Gloria Diomar López Téllez
Radicación: 110013103036201900255 02
Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá

Se adiciona el auto de 3 de marzo de 2023, en el sentido de fijar la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho.

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: **b174d10d41a56cc3c81c9fb6f847e5029c886a8017221a58094e7808698298cc**
Documento generado en 16/03/2023 07:36:14 AM

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**

Bogotá, D.C., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés

Proceso:	Ejecutivo singular
Demandante:	Centro Nacional de Oncología S.A
Demandado:	Médicos Asociados S.A
Radicación:	110013103041201900190 02
Procedencia:	Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación sentencia

Revisado el plenario en los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se **RESUELVE:**

1

1. Como quiera que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, **SE ADMITE**, en el efecto DEVOLUTIVO, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 6 de febrero de 2023 por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Conforme al artículo 12 de la ley 2213 de 2022 a cuyo tenor: *“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”*, se OTORGA TRASLADO al apelante para que ante esta Corporación sustente el recurso, vencido el plazo legal antedicho, la contraparte podrá descorrer el traslado, si así lo considera; términos que comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Se advierte al recurrente que en el plazo legal concedido y ante esta Sede **DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO**, so pena de declararlo desierto (artículos 322 de la ley 1564

de 2012 y 12 de la ley 2213 de 2022). Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

3. Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 de la ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

4. Las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

5. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 impone: *“(...) el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”*.

2

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad en atención a la complejidad del asunto, la carga laboral de la suscrita y en consideración de los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, SE PRORROGA por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada.

Ruth Elena Galvis Vergara

Firmado Por:

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: **f5e06011d3f822884f00cf967b555a9b92cbaf8f0a795483c10dbcf31357247**

Documento generado en 16/03/2023 04:27:04 PM

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

R.I. 16116

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., Dieciséis (16) de Marzo de Dos Mil Veintitrés (2023).

**REF. PROCESO VERBAL DE CARMEN ROSA DURÁN Y OTROS
CONTRA ELVIA DURÁN DE LIST**

RAD. 11001310302320180042501

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala del 1 de marzo de 2023.

Acta No. 7

I.- ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 25 de marzo de

2022, por el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad.

II.- ANTECEDENTES

1) PETITUM:

El extremo demandante, solicitó que, previo el trámite del proceso verbal, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Se ordene la restitución de un inmueble ubicado en la Diagonal 39 sur No. 39B-28 de esta ciudad, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato de promesa de compraventa celebrado entre ellos y la señora Elvia Durán de List, por el Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá D.C, mediante sentencia de fecha 16 de septiembre de 2014.
- Se disponga la diligencia de entrega del inmueble en favor de los demandantes.
- Se condene a la convocada al pago de las costas y gastos que se originen en el presente proceso.

2). CAUSA:

Los fundamentos de hecho en que se soportaron las pretensiones admiten el siguiente compendio:

1.- La señora Elvia Durán de List, a través de apoderado judicial, instauró proceso ordinario de menor cuantía en contra de los demandantes a fin de que se declarara la existencia de la obligación de elevar a escritura pública el contrato de promesa de compraventa fechado el 15 de agosto de 2003, suscrito por aquella en calidad de promitente compradora.

2.- El inmueble objeto de litigio está ubicado en la Diagonal 39 sur No. 39B-28 de esta ciudad.

3.- El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá D.C., autoridad que, a través de sentencia del 17 de septiembre de 2014, declaró la nulidad del convenio por falta de cumplimiento del plazo y condición, empero no ordenó la entrega del bien, por lo que incoan el presente proceso de restitución de tenencia.

3). ACTUACIÓN PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió el 9 de octubre de 2018, providencia notificada a la demandada, quien contestó la demanda dentro del término otorgado y propuso la excepción que denominó “*inexistencia de obligación legal de restituir el inmueble por haberlo adquirido la demandada por el modo de prescripción adquisitiva de dominio,*” vía defensiva que fue terminada por desistimiento tácito, según lo dispuesto en proveído del 1 de marzo de 2021.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite de rigor, el juez de instancia negó las pretensiones de la demanda, y ordenó la terminación de esta causa y el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren pedido y practicado.

Para llegar a la anterior determinación, puso de presente que Elvia Durán de List no tenía la calidad de mera tenedora de la cosa, sino de poseedora y en consecuencia, las pretensiones no pueden salir avantes, porque lo que se petitionó fue la restitución de tenencia.

IV.- LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el extremo demandante interpuso recurso de apelación, planteando, en síntesis, las siguientes inconformidades:

Argumentó que como consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato de promesa de compraventa por parte del Juzgado 29 Civil Municipal de esta ciudad, debió ordenarse la restitución del predio, pues *“aún sin que hubiese pedimento de las partes en litigio, las restituciones mutuas pueden ordenarse no persiguiendo la congruencia de la sentencia sino por efecto legal de inevitable aplicación.”*

Manifestó que, el 1 de marzo de 2021 se declaró el desistimiento tácito de la excepción de prescripción planteada por la parte demandada.

Solicitó revocar la sentencia recurrida y en su lugar conceder las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el inmueble objeto de restitución fue entregado a la demandada en calidad de tenencia y no como consecuencia de la firma de la promesa de compraventa.

V. CONSIDERACIONES

1.- PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico- procesal. En efecto, le asistió competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte y procesal, dada su condición de personas naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

Adicionalmente, la competencia de la Sala se limita al examen de los puntos específicos objeto del recurso expuestos por la parte demandante, en aplicación a lo consagrado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

2.- CASO CONCRETO:

En el asunto que ocupa ahora la atención de la Sala se pretende la restitución del bien inmueble ubicado en la Diagonal 39 sur No. 39B-28 de esta ciudad, súplica denegada por el juzgador de instancia, tras considerar que la convocada no detentaba el bien en calidad de tenedora, providencia con la que se mostró inconforme el extremo demandante porque: (i) en la primera instancia se declaró el desistimiento tácito de la prescripción adquisitiva de dominio alegada por la convocada; (ii) la consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato de promesa es la restitución de la heredad aún de oficio y (iii) el predio fue entregado a la señora Elvia Durán de List en calidad de tenedora y no como consecuencia del contrato de promesa de compraventa.

Así las cosas, la atención de la Sala se contrae a resolver el siguiente problema jurídico ¿Resulta procedente la restitución de tenencia de un inmueble de quien no se acreditó la calidad de tenedora?:

En relación con el primer reproche, baste señalar que si bien la excepción de prescripción adquisitiva de dominio fue terminada por desistimiento tácito, es lo cierto que más allá de eso, la convocada se pronunció frente a las pretensiones conforme al siguiente tenor “*Me opongo a todas y cada una de ellas, por la sencilla razón de que la demandada no tiene obligación legal de restituírle el inmueble por haberlo poseído con ánimo de señora y dueña desde el 15 de septiembre de 2002, amén de haber pagado la totalidad del precio*

acordado en su momento, y cuya escritura nunca se le otorgó por cuanto la promesa que así lo ordenaba fue declarada nula en sentencia producida por el Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá.”

Es decir, distinto a lo afirmado en el libelo introductorio, y más allá del desistimiento tácito de la excepción de prescripción adquisitiva de dominio y de la calidad en la que efectivamente ostenta el predio la convocada, no se pierda de vista que para el ejercicio efectivo de la presente acción se requería acreditar la calidad de tenedora de la señora Durán de List.

Ahora bien, en lo que hace al segundo reparo, no se diga, como equivocadamente lo alegaron los recurrentes, que la orden de restitución era consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato de promesa de compraventa por parte del Juzgado 29 Civil de esta ciudad y por ello procede su petición en esta instancia, pues si así lo consideraba debió solicitar la adición de aquella providencia, en los términos del artículo 287 del Código General del Proceso, a fin de incoar un proceso ejecutivo a continuación, como así se enfatizó en párrafo anterior, a través del procedimiento señalado en los artículos 305, 306 y 308 Ibidem.

Frente al último reparo, atinente a que la demandada ingresó al bien con anterioridad a la celebración del contrato de promesa de compraventa que fuere declarado nulo por el Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá D.C. y que lo hizo en calidad tenedora, es necesario precisar que, una vez revisado el material probatorio allegado al plenario se extrae que pese a que la tenencia tiene

naturaleza derivada, puesto que aflora de un negocio en virtud del cual una persona adquiere el derecho a detentar la cosa, reconociendo dominio ajeno, con cargo de restituir cuando se configuren los motivos previstos en la ley o en el contrato para hacerlo, no se acreditó con ocasión de qué contrato que le otorgara la tenencia ingresó la señora Elvia Durán de List.

Por ese sendero y a fin de resolver el problema jurídico planteado, se advierte que la demandada ha alegado la calidad de poseedora, en este asunto a través de la oposición a las pretensiones, la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, así como de su declaración, de la que se extrae que se actúa en calidad de señora y dueña del bien y ante el Juzgado 29 Civil Municipal de Bogotá D.C, en el que solicitó que se declarara la existencia de la obligación de elevar a escritura pública el contrato de promesa de compraventa fechado el 15 de agosto de 2003, suscrito por aquella en calidad de promitente compradora.

Así, la señora Carmen Rosa Durán manifestó en el interrogatorio de parte rendido que su hermana Elvia Durán de List efectuó mejoras sin su consentimiento en el bien objeto de litigio.

Sobre la forma en que ingresó al predio tanto en la demanda como la señora Yamile Vergara Cano en su declaración, se afirmó que *“tengo entendido que ellas hicieron un convenio por una deuda que tenía Carmen, entonces ellas hicieron un trato para poder pasar a vivir Elvia ahí por algunos servicios que debía Carmen, Carmencita me*

contó”¹ y sobre el título por el que lo ocupó dijo Alberto Bejarano Franco que la demandada *“llevaba 18 años sin pagar arriendo”*²

Es decir, no se puede afirmar que la ocupación del predio por parte de la señora Elvia Durán de List fuera únicamente a título de tenedora.

Significa lo anterior, que se demostró en el proceso que la demandada ocupa el bien en calidad de poseedora y ello da al traste con la afirmación de la demandante que su contraparte ostentaba la calidad de tenedora; es decir, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, no se cumplió con la carga probatoria en el sentido de demostrar que la señora Elvia Durán de List es tenedora, pues si bien afirmó que la convocada ingresó al predio con anterioridad a la suscripción del contrato de promesa de compraventa no aportó prueba idónea que acredite la necesaria tenencia, luego las súplicas tendientes a obtener la devolución del bien no están llamadas a prosperar. Máxime cuando es sabido, que en tratándose de procesos de restitución de tenencia le incumbe a quien acude a esta acción acreditar la existencia del negocio jurídico que le permite a su contraparte ocupar como mero tenedor el respectivo bien, para de esta manera determinar si en efecto está o no obligado a restituirlo.

Obsérvese que, de conformidad con el artículo 385 del Código General del Proceso, la norma 384 ibidem resulta aplicable a la restitución de *“cualquier clase de bienes dados en tenencia a título*

¹ Audiencia de Instrucción y Juzgamiento Min 2: 28:24

² Audiencia de Instrucción y Juzgamiento Min 2:04:00

distinto de arrendamiento”, empero, para su prosperidad se requiere que la demanda se acompañe de prueba documental del contrato o “la confesión de esta hecha en interrogatorio de parte extraprocesal o prueba testimonial siquiera sumaria.”

Corolario de lo expuesto se impone la confirmación de la decisión apelada.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de marzo de 2022, por el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO. Costas a cargo del extremo demandante. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante la *A-Quo* efectúese la correspondiente liquidación.

TERCERO. Remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 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: **293ddce696060eb30bda54242d9e68cd12ef57f4ea247a6bf39762669158d48**

Documento generado en 16/03/2023 11:23:25 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil
veintitrés (2023).

Ref: TRÁMITE ESPECIAL DE IMPOSICIÓN DE
SERVIDUMBRE de GRUPO DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. contra MONPEZA
S.A.S. Exp. 032-2020-00312-01.

Dada su extemporaneidad, se **RECHAZA** la solicitud
de pruebas en segunda instancia que, al sustentar su recurso de alzada, elevó el
apoderado de Monpeza S.A.S., pues los pedimentos no se radicaron en el término
previsto en el artículo 327 del C. G. del P. en consonancia con el artículo 12 de la
Ley 2213 de 2022.

En firme esta determinación Secretaría ingrese el
expediente al despacho para continuar con el trámite que corresponde.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Ejecutivo de la señora María Zenaida Rojas Hernández contra Consulting Data Systems CDS S.A.S. y en contra de GIC Gerencia Interventoría y Consultoría S.A.S., Hagen Audit S.A.S., Gestión y Auditoría Especializada S.A.S. e Interventoría de Proyectos S.A.S. quienes conforman la Unión Temporal Auditores de Salud.

Rad. 31 2020 00293 00

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la demandada, sociedad Gestión y Auditoría Especializada S.A.S., contra el auto que profirió el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 1º de diciembre de 2022.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través de la providencia apelada, la Jueza *a quo* negó la solicitud de terminación del proceso por desistimiento tácito que formuló el apoderado judicial de la parte demandada, tras considerar que no se reúnen los requisitos del numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, debido a que por el Juzgado no se ha efectuado el requerimiento para que el demandante integre el contradictorio y con fecha 24 de octubre de 2022 el extremo actor revoco poder a su apoderado judicial y confirió uno nuevo.

2. Inconforme, el abogado de dicho extremo interpuso recurso de apelación y para ello aseguró que sí bien el Juzgado no realizó el requerimiento contemplado en el numeral 1º del artículo 317 del CGP, lo cierto es que el expediente permaneció inmóvil por más de 1 año, sin que la solicitud de relevar el apoderado judicial allegada por su contraparte en dicho interregno tenga la virtualidad de interrumpir el referido término.

3. Para resolver es preciso recordar que el objeto del desistimiento tácito es **sancionar la inactividad y la actitud pasiva de la partes ante la interrupción injustificada del asunto**, con el propósito de “*garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, célere, eficaz y eficiente (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P.); la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial; y la solución oportuna de los conflictos*”¹.

En el *sub lite* se advierte que el proveído impugnado se debe confirmar, ello porque la última actuación en el proceso data del 25 de octubre de 2021; luego la petición de cambio de apoderado judicial del 24 de octubre de 2022, un día antes de la culminación del término, suspende los efectos señalados en el numeral 2º del artículo 317 del CGP y, a diferencia de lo que estima el apoderado apelante, dicha actuación si tiene la virtualidad de afectar el periodo de inactividad, puesto que requiere un pronunciamiento del director del proceso.

De otra parte, este Despacho es del criterio que para dar aplicación al precepto contenido en la citada norma, se requiere que no esté pendiente ninguna actuación por parte del juzgado, toda vez que lo que ella sanciona es “*la inactividad de las partes*”, por cuanto el juez siempre estará en la obligación de adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización del proceso, según lo dispone el artículo 42 del Código General del Proceso; en tal sentido, si existiere, al menos, una actuación que esté a su cargo, la sanción no se podría imponer a la parte, que siempre será la demandante, aun cuando la norma no lo señale de forma expresa.

Además, nótese que el jueza *a quo* no requirió al extremo convocante en los términos del numeral 1º del artículo 317 de la obra en cita, pese a que dicha directiva lo dispone de manera expresa.

4. Por consiguiente, se confirmará la providencia apelada.

RESUELVE:

¹ Corte. Constitucional. Sent. C-1186 de 2008

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 1 de diciembre de 2022.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:

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: **4eebcaa0f6d2a0df952b778653ca6faa640ab9a55382284c8f56b0277b222cdb**

Documento generado en 16/03/2023 10:04:06 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés
(2023).

Ref: DECLARATIVO de TAMPA CARGO S.A.S. contra
SKY BUS S.A. Exp. 031-2018-00515-02.

Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone:

1.- **ADMITIR** en el efecto **DEVOLUTIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 27 de octubre de 2022 en el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Conforme lo establecido en el inciso 3º de la citada norma, a cuyo tenor: “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”, vencido aquél, la contraparte deberá descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

3.-Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

4.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

5.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

6.- En ese orden, se niega la solicitud elevada por el apoderado de la pasiva relativa al cambio de efecto en que se concedió la alzada, téngase en cuenta que no se trata de una providencia simplemente declarativa (Art. 323 inciso 2°).

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Verbal de Simulación relativa del señor Luis Miguel Vargas Alonso contra Inversiones Vargas Alonso S.A.S, Juan David Vargas Alonso, Luis Alejandro Vargas Alonso y Elvira Alonso de Vargas.

Rad. 29 2021 00350 00

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la parte demandada contra el auto que profirió el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá el 24 de agosto de 2022.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través del proveído impugnado, el juzgado de conocimiento entre otras resolvió:

“...3).- RECONOZCASE personería a la Dra., NORMA STELLA FORERO BERNAL, como apoderada sustituta de ELVIRA ALONSO DE VARGAS y LUIS ALEJANDRO VARGAS ALONSO, en los términos y para los efectos del poder conferido, quienes contestaron la demanda en tiempo proponiendo excepciones de mérito (archivo digital n° 23 y 25).

No se tiene en cuenta la contestación presentada por la sociedad INVERSIONES VARGAS ALONSO S.A.S., y las pruebas adjuntadas dado que el link que dice contener los documentos no permite su acceso conforme lo muestra el siguiente diagrama: (...)

4).- De la misma manera, téngase en cuenta que el demandado JUAN DAVID VARGAS ALONSO, dejó transcurrir el término sin contestar la demanda (inciso 2, artículo 301 C.G. del P).

5).- No se tiene en cuenta la supuesta sustitución que dice hacer el Dr. LEONARDO ROA ORTEGA dado que no se arrimó escrito alguno (archivos digital n° 24)”.

2. Inconforme con las anteriores determinaciones, el citado extremo interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación y para ello indicó, en síntesis, que el link contentivo de la contestación de la demanda

fue puesto a disposición del Juzgado desde el 6 de abril de 2022; sin embargo, para la fecha de consulta 6 de agosto del mismo año, dicho enlace ya había caducado, hecho por el cual no se puede castigar su actuar diligente.

Añadió que, procedió a contestar la demanda también en nombre del demandado Juan David Vargas Alonso, por ende, el hecho de que por equivocación de su anterior apoderado no se hubiese remitido la sustitución del poder al despacho, no implica que deba dejarse de tener en cuenta el acto de contestación.

4. El Juzgado de primera instancia, en cuanto al numeral 3 del auto objeto de recursos, decidió reponer la decisión, reconoció personería a la apoderada y tuvo en cuenta la contestación de la demanda; de otra parte, en lo que refiere al punto 4 de inadmisión mantuvo su posición, al considerar que la equivocación del apoderado judicial no debe ser atribuible al Juzgado y, en consecuencia, concedió el recurso de apelación.

5. Para resolver, es importante recordar que el numeral 2° artículo 301 del Código General del Proceso establece el momento en que comienza a correr el término para efectuar la contestación de la demanda, en los eventos en que el enteramiento lo fue por conducta concluyente. Para el efecto señaló que *“...Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad (...).”*

Bajo dicho contexto si bien es cierto que la norma procesal no establece la posibilidad con la que cuenta la parte demandada para que proceda a subsanar la contestación de la demanda, dicha circunstancia no puede ser utilizada para desconocer los derechos de defensa y al acceso a la administración de justicia puesto que, en todos los eventos, el Juez debe evaluar las circunstancias de hecho y derecho que rodean el caso en particular.

En este asunto, existe una situación especial que fue inobservado por la *a-quo* y es que la abogada recurrente en nombre de todos sus poderdantes incluido el señor Juan David Vargas Alonso replicó la causa en tiempo; no

obstante, el hecho de que su anterior apoderado hubiese errado en no adjuntar el escrito de sustitución en favor de la abogada Norma Stella Forero Bernal, en ninguna forma resta validez al acto de contradicción.

Ante tal situación, el Juzgador de instancia debió solicitar el aporte del documento echado de menos, pues el acto que importa (la contestación) ya se verificó, luego el que refiere a la representación puede dar lugar a ser subsanado sin lugar a sacrificar el derecho fundamental de defensa.

Sobre el tema, la doctrina afirma que:

“...aunque no diga que la contestación de la demanda puede ser inadmitida, el principio de igualdad (CP, art. 13) obliga a reconocer que esa opción tiene que existir a semejanza de lo que ocurre con la demanda, pues si la ley obliga al juez a concederle un término al demandante para corregir su demanda antes de rechazarla (art. 90-4) pese a que este podría presentarla de nuevo, al demandado no se le puede rechazar de plano su contestación sin darle la posibilidad de corregirla, mucho menos a sabiendas de que la oportunidad para contestar la demanda es única.

A conclusión semejante parece llevar el inciso 2° del artículo 97 cuando obliga a concederle un término de cinco días al demandado para que realice el juramento estimatorio que ha omitido en su contestación de demanda. Sin embargo, la renuencia del demandado en este caso no conduce al rechazo de la contestación de la demanda, sino a que su reclamación no sea considerada.”¹

Por tanto, la posición de la funcionaria de conocimiento redunda en una conducta de exceso ritual manifiesto, defecto procedimental que es entendido como “*el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas*”², véase que la razón por la que se dejó de tener en cuenta la contestación de la demanda reluce exagerada al brindar mayor valor al hecho de la representación del querellado y no al acto mismo de la contradicción de la demanda.

6. Por lo anteriormente expuesto, se revocará el numeral 4° auto censurado, para que, en su lugar, tener por contestada en tiempo la demanda por parte del señor Juan David Vargas Alonso.

En consecuencia, se

¹ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique, “Código General del Proceso Comentado”, Bogotá D.C.: Edit. Esaju, Tercera Edición, 2017, Págs. 226 y 227.

² Corte Constitucional Sentencia SU-061 de 2018

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el numeral 4º auto censurado auto que profirió Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá el 24 de agosto de 2022, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia y, en consecuencia, se tendrá por contestada en tiempo la demanda por parte del señor Juan David Vargas Alonso.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:

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: **91fa1cc5cb478ae2a25a5c55726d9cc6e8679739a21d0a6a21bb1d0beb2def8e**

Documento generado en 16/03/2023 09:42:56 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESOLUCIÓN PROMESA DE
COMPRVENTA) PROMOVIDO POR LA SEÑORA ADRIANA KLOCH
CONVERS CONTRA LA SOCIEDAD BBVA ASSET MANAGEMENT S.A.
SOCIEDAD FIDUCIARIA Y OTRAS. Rad. 024 2019 00343 01**

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió en varias sesiones y se aprobó en la del 8 de marzo de 2023, según acta No. 8 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá el 3 de diciembre de 2021, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. La señora Adriana Kloch Convers promovió demanda de resolución de promesa de compraventa, contra la sociedad BBVA Asset Management S.A. directamente y como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Wellness Center M.D.I., y contra la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S., para que se declare que éstas incumplieron los contratos de promesa de compraventa y Otrosíes Nos. 1 y 2 suscritos el 1 de marzo de 2011, 8 de octubre de 2015 y 25 de enero de 2017,

respectivamente, cuyo objeto era la transferencia de los apartamentos 206 de la torre 1 y 101 de la torre 3; y que, por su parte, los cumplió.

Y, como consecuencia de los reiterados incumplimientos de las convocadas, se declaren terminados dichos convenios; se les ordene a las convocadas devolver los dineros depositados en la cuenta No. 013-0493-0100007967 del Fideicomiso Wellness Center y las sumas compensadas para un total de \$458'938.477, junto con los intereses corrientes liquidados a la tasa máxima a partir del 29 de junio de 2012 y hasta su pago total, así como los moratorios a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda y hasta el pago total de la obligación; y se les condene por las costas del proceso.

2. Como sustento de lo pretendido alegó, a título de hechos generales, que el 1º de agosto de 2011 se suscribió el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pagos entre BBVA Asset Management S.A. y Urban Group Colombia S.A., Marco Marketing Consultants S.A. y Alan Albeiro González Varela que se denominó Fideicomiso Wellness Center M.D.I. para la construcción de un proyecto así denominado en el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 060-240697 en Cartagena.

Que el 1º de marzo de 2011 celebró con Urban Group Colombia S.A. promesa de compraventa sobre el apartamento 103 de la torre C, inmueble tipo A1 por \$274'677.000 cuya escritura pública la suscribirían el 25 de septiembre de 2012 a las 10:00 a.m., en la Notaría 26 de Bogotá y la entrega se estimó para el 25 de octubre de 2012; que, en la misma fecha, celebró promesa de compraventa que recaía sobre los apartamentos 203 de la torre A y 206 y 208 de la torre B a construirse en el Proyecto Condo Hotel Wellness Center por \$234'910.000 cada uno, los cuales se perfeccionarían en escritura que se suscribiría el 25 de octubre de 2012 a las 10:00 am.

Que el 22 de julio de 2010 suscribió con la Fiduciaria BBVA un contrato de vinculación para consignar los recursos como cliente de Urban Group S.A. –Fideicomiso Mar de Indias- donde el fideicomitente se

comprometió a cumplir con el punto de equilibrio en 24 meses a partir de la fecha del contrato de fiducia mercantil; realizó pagos por \$250´452.000; el 22 de diciembre de 2012 la fiduciaria transfirió el inmueble; en el año 2017 el promitente vendedor Wellness Center MDI Marino S.A.S. le hizo una compensación por \$189´768.400 por dineros que le debían, y en el año 2019 otra por \$18´718.077, cuya sumatoria con lo pagado arroja \$ 458´938.477,00.

Que el 8 de octubre de 2015 celebró con Urban Group Colombia S.A., como promitente vendedor cedente, y Wellness Center MDI Marino S.A.S. como promitente vendedor cesionario Otro sí No. 1 al contrato de compraventa Condo Hotel Wellness Center donde se estableció que los inmuebles acordados, apartamentos 203 torre A, 206 y 208 de la torre B y 103 de la torre C se reubicarían o cambiarían por los 206 de la torre 1 y 101 de la torre 3 de la nueva distribución arquitectónica del proyecto por \$134´910.000 y \$256´096.000 respectivamente, para un total de \$491´006.000.

Que el 25 de enero de 2017 suscribió con Wellness Center MDI Marino S.A.S., el Otro sí No. 2 para modificar la fecha de entrega para el 28 de febrero de 2017; no obstante, a la fecha de presentación de la demanda solo se encuentra terminada la Torre 1 del Proyecto Kutay Wellness and Village; y que el promitente vendedor no le ha hecho entrega de ninguno de los inmuebles prometidos, ni se los ha escriturado.

2.1. Como hechos especiales que constituyen los graves incumplimientos del BBVA Asset Management S.A. en su condición de fiduciaria, indicó que no verificó que el contrato se firmó el 1º de agosto de 2011, la transferencia se realizó hasta el 22 de diciembre de 2012 y el registro de la escritura el 6 de marzo de 2013, por lo que transcurrieron más de 18 meses; pactó en la cláusula vigésima sexta que la duración del contrato sería de dos años; no terminó el contrato en el plazo previsto, ni lo hizo anticipadamente; no le informó sobre la inscripción de la medida cautelar (demanda en proceso de servidumbres) inscrita el 10 de abril de 2015 en el folio de matrícula No. 060-267066, sobre el proceso que cursó ante la Corte Constitucional relacionado con

el inmueble perteneciente al Fideicomiso Wellness Center MDI Marino S.A.S. que ordenó el proceso de clarificación de la propiedad, ni de la inscripción por la Resolución 2869 del 27 de junio de 2018 de la Agencia Nacional de Tierras; no terminó el contrato de fiducia, ni realizó los actos para la consecución de la finalidad de la fiducia; no llevó la personería de para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros; no escriturarle el apartamento 206 de la torre 1; no cumplió el otro sí No. 10.

2.2. Como hechos especiales que constituyen los graves incumplimientos del BBVA Asset Management S.A. Sociedad Fiduciaria en su condición de vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Wellness Center M.D.I., adujo que no transfirió el predio dentro de los tres meses siguientes a la firma del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pago, celebrado entre dicha sociedad y Urban Group Colombia S.A., Marco Marketing Consultants S.A. y Alan Albeiro González Varela, como se pactó *“a partir del 1º de agosto de 2011 y la venta del lote fue dieciocho (18) meses después”*; y no terminar el proyecto dentro de los dos años siguientes a la firma del contrato de fiducia.

2.3. Como hechos especiales que constituyen los graves incumplimientos de Wellness Center MDI Marino S.A.S., refirió que según el Otro sí de 25 de enero de 2017, el cual modificó la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa del apartamento 206 de la torre 1, la escritura pública que perfeccionara ese contrato se firmaría el 26 de abril de 2017 en la Notaría 47 del Círculo Notarial de Bogotá, pero el inmueble no se puede transferir porque el reglamento de propiedad horizontal no se ha podido registrar, individualizar jurídicamente el inmueble, ni se ha hecho entrega real y material.

3. Notificada personalmente del auto admisorio de la demanda¹, BBVA Asset Management S.A. Sociedad Fiduciaria en su condición de

¹ De fecha 29 de septiembre de 2020 (Cfr. archivo 15AutoRevocaProvidencia2020-01-527255.PDF contenido en la carpeta Cuaderno Principal del expediente digital)

vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI, se opuso a las pretensiones por vía de las excepciones de mérito que denominó:

i) “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” fundada en la ausencia de su participación en los contratos de promesa de compraventa suscritos por la demandante, como vocera del fideicomiso Wellness Center MDI.

ii) “*Inexistencia de la obligación a cargo de BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. en su condición de vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI*”, puesto que la demandante no acreditó los requisitos establecidos en el artículo 1546 del Código Civil, entre ellos, la existencia de una promesa de compraventa como contrato bilateral exigible; y porque la hermenéutica desarrollada en la demanda presupone la existencia solidaria de varios contratantes, pero no participó en ellos.

iii) “*Falta de requisito de procedibilidad*” conforme lo establecido en el artículo 38 de la Ley 640 de 2011.

iv) “*Excepción de buena fe*” porque pese a que no fue parte en los contratos a que alude la demandante, actuó de buena fe como vocera del fideicomiso Wellness Center MDI.

v) “*Excepción genérica*” en caso de encontrarse probada.

3.1. BBVA Asset Management S.A. por conducto de apoderado propuso las defensas de mérito que nominó:

i) “*Falta de legitimación en la causa por activa*” con asidero en que la convocante no es parte del contrato de fiducia mercantil.

ii) “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” por cuanto no es parte del contrato de promesa de compraventa y sus otrosíes.

iii) “*Genérica*” en el evento de encontrarse probado cualquier hecho que enerve las pretensiones de la demanda.

3.2. Wellness Center MDI Marino S.A.S., en reorganización, propuso las excepciones que rotuló:

i) “*Fuerza mayor o caso fortuito*” con fundamento en que el Fideicomiso Wellness Center MDI no ha podido transferir las unidades afectas al proyecto Wellness Center & Village por imposibilidad jurídica para realizar el registro efectivo del reglamento de propiedad horizontal del condominio Kutay Wellness & Village P.H. ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena y, en consecuencia, el impedimento de obtener folios de matrícula inmobiliaria individuales del complejo, para así poder enajenar cada una de las unidades sujetas al reglamento; que en el año 2017 se enteró de un bloqueo con base en el cual tuvo que contratar a un equipo de profesionales expertos en temas de tierras (abogados e ingenieros catastrales) en Bogotá y Cartagena; y que, hasta tanto finalice el proceso de clarificación, no se puede registrar el reglamento de propiedad horizontal ni enajenar todas las unidades inmobiliarias.

ii) “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*” porque la cesión de posición contractual que pretendió realizar con Urban Group Colombia S.A., respecto de los compromisos de ésta, no se materializó y por ende, no es oponible ni está legitimada para producir efectos legales, al no estar probada la protocolización de la cesión de la posición contractual.

iii) “*Inexistencia de la obligación a cargo de Wellness Center MDI Marino S.A.S. por falta de los requisitos formales en el contrato de promesa y por inoponibilidad de la cesión*” por los argumentos expuestos y al no existir evidencia de la cesión de la posición contractual, a más que los negocios jurídicos suscritos por la demandante carecen de los requisitos formales para predicar de ellos su plena existencia y validez, ya que adolecen de nulidad absoluta.

iv) “*Excepción de contrato no cumplido*” con fundamento en que la demandante incumplió el pago de \$189.768.400 al fideicomitente Marco Marketing Consultants S.A.S. cuando las promesas suscritas con

Urban Group Colombia S.A. y el contrato de vinculación con BBVA Asset Management S.A. exigían el pago de los bienes a través el encargo fiduciario constituido para tal fin; pagó \$18´718.077 al fideicomitente mediante transferencia de USD 10.000 cuando tales convenios exigían el pago de los bienes en la forma descrita; no pagó la totalidad del precio convenido para la época de enajenación ya que sobreviene el pago de \$33´058.300; y no compareció a la Notaría 47 de Bogotá el 26 de abril de 2017 a suscribir la escritura pública de compraventa.

v) “*Excepción de buena fe*” con la que ha actuado siempre bajo la convicción de estar obrando conforme a derecho, con honestidad, transparencia, diligencia y responsabilidad.

vi) “*Excepción genérica*” conforme a lo preceptuado en el artículo 282 del C.G.P.

4. En oportunidad la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S. en Reorganización formuló demanda de reconvención en la que solicitó que se declare, por vía principal, la nulidad absoluta de los negocios jurídicos que constan en las promesas de compraventa celebradas el 1 de marzo de 2011 y los otrosíes que las modificaron; y subsidiariamente, se declare que el mutuo disenso tácito de tales negocios y, en consecuencia, se decreten las restituciones mutuas de las prestaciones ejecutadas por las partes, de un lado, la devolución de la suma de \$458.588.477 más la corrección monetaria; se declare la terminación de los contratos de promesa de compraventa y sus respectivos otrosíes; se declare la resolución de los convenios; que por razón de la terminación de los contratos se dio con ocasión a una situación de fuerza mayor o caso fortuito, no hay lugar al reconocimiento de penalidad alguna a favor de la demandada; y se condene en costas a esta última en caso de oposición.

5. Como hechos relativos a la historia del proyecto inmobiliario Condo Hotel Wellness Center, relató que en el año 2009 Urban Group Colombia S.A. suscribió contrato de fiducia para constituir el Fideicomiso Mar de Indias con el objetivo de recaudar y administrar los recursos bajo

la vocería y administración de BBVA Asset Management S.A. Sociedad Fiduciaria; que el 1 de marzo de 2011 Urban Group Colombia S.A., Marco Marketing Consultants S.A. y Alan Albeiro González Varela, constituyeron el denominado Fideicomiso Wellness Center MDI, el cual realizó a través de su vocera y administradora el desenglobe y transferencia del predio con matrícula inmobiliaria No. 060-240697; y que mediante acuerdo privado los fideicomitentes cedieron su posición contractual a Wellness Center MDI Marino S.A.S., que surtió efectos a partir del 26 de agosto de 2013.

Como supuestos fácticos que atañen a los contratos de promesa y otrosíes, indicó que el 22 de julio de 2010 la señora Adriana Kloch suscribió contrato de vinculación con BBVA Fiduciaria para el proyecto Mar de Indias cuyo fideicomitente para ese momento era Urban Group Colombia S.A., para la adquisición de los apartamentos 103 de la Torre C, 203 de la Torre A y 206 y 208 de la torre B, sobre los cuales suscribió contratos de promesa de compraventa el 1º de marzo de 2011, y otrosíes el 8 de octubre de 2015 y el 25 de enero de 2017, en los que cambiaron los bienes objeto de compraventa, fecha de entrega y firma de escritura; que la demandada no pagó la totalidad del precio y ninguna de las partes se hizo presente el 26 de abril de 2017 a suscribir la escritura pública.

Respecto al proceso de clarificación de tierras adelantado por la Agencia Nacional de Tierras, relató que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena se negó a inscribir el reglamento de propiedad horizontal debido a que en sentencia T-601/16 la Corte Constitucional ordenó abstenerse de crear o inscribir nuevos folios de matrícula, hasta tanto no culminara el proceso de clarificación agraria en todo el corregimiento de Arroyo Grande.

En lo que corresponde a la imposibilidad de cumplir la obligación de hacer del contrato de promesa de compraventa, refirió que el 16 de julio de 2018 le comunicó a la demandada la circunstancia de fuerza mayor derivada del fallo de tutela, por tanto el Fideicomiso y la fiduciaria se encuentran impedidos para suscribir la escritura pública, lo que conlleva a que recaiga sobre un objeto ilícito; y ante la situación generada

por el proceso de clarificación, cesación de pagos a contratistas del proyecto presentó ante la Superintendencia de Sociedades solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial en los términos de la Ley 1116 de 2006 el que fue admitido por Auto No. 460-004926 del 12 de junio de 2019, por tanto se le hace imposible cumplir con el objeto contratado.

6. Frente a la demanda de reconvención, la señora Adriana Kloch Convers formuló las defensas que rotuló: **i)** no procede la nulidad absoluta; **ii)** inexistencia de nulidad del artículo 1740 del Código Civil; **iii)** prohibición expresa de pagar obligaciones; **iv)** desde el año 2013 la promitente vendedora tenía conocimiento del problema y siguen recibiendo dinero y suscribiendo documentos engañando al promitente comprador; **v)** conocimiento previo de la no ejecución del proyecto; **vi)** inducción a error; **vii)** mala fe por parte del promitente vendedor; **viii)** falta de diligencia y de obligación del promitente vendedor en no registrar el régimen de propiedad horizontal; y **ix)** excepción genérica.

Las anteriores excepciones, fundadas, en síntesis, en que existe un negocio que se debe cumplir y cualquier nulidad debería plantearse ante la Superintendencia de Sociedades; porque los trámites y decisiones que bloquearon la apertura del proceso de clarificación sobre el inmueble desde el año 2015 eran conocidos por la demandante, a más que desde el año 2012 no se podía firmar la escritura pública, con lo que fue inducida a engaño; y en razón a que el proyecto fue reestructurado desde el año 2013, luego no existe justificación para solicitar la inscripción del reglamento de propiedad horizontal hasta el año 2017.

7. Agotado el trámite de la instancia, la Juez de primer grado profirió sentencia en la que: **i)** declaró probada la excepción de contrato no cumplido propuesta por Wellness Center MDI Marino S.A.S en contra de la demanda principal, cuyas pretensiones negó al igual que las de la demanda de reconvención por falta de demostración de la voluntad de disenso de los contratantes Adriana Kloch Convers y Wellness Center MDI Marino S.A.S.; **ii)** declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por BBVA Asset Management S.A.

Sociedad Fiduciaria y el Fideicomiso Wellness Center MDI S.A.S. contra la demanda principal; declaró terminado el proceso; y se abstuvo de imponer condena en costas.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar las pretensiones de la demanda principal y de reconvencción, se propuso verificar cuál de las partes incumplió los contratos, punto en que tras memorar jurisprudencia concerniente a la confluencia de los requisitos de la acción resolutoria, refirió que con la demanda principal se aportaron dos promesas de compraventa celebradas el 1° de marzo de 2011 para la adquisición de varios apartamentos en el proyecto Mar de Indias en la ciudad de Cartagena, en cuyas cláusulas quedaron claras las obligaciones de las partes, el precio y su forma de pago, así como la fecha de entrega, al igual que sendos otrosíes modificatorios de tales convenios, uno de ellos de 8 de octubre de 2015 por virtud del cual Wellnes Center MDI Marino S.A.S., pasó a ocupar la posición contractual del inicial promitente vendedor, Urban Group, en el que igualmente se pactó la reubicación de los apartamentos, el precio y la forma de pago, acuerdos que no vinculan a BBVA Asset Management y la fiduciaria, respecto de quienes consideró probada la falta de legitimación en la causa.

Tras referirse a la literalidad de los contratos y las obligaciones en ellos contenidas, en cuanto al precio, forma de pago, fechas de suscripción de las escrituras públicas y de entrega, indicó que fueron modificadas en los otrosíes suscritos entre la demandante inicial y Wellness Center MDI Marino S.A.S., para circunscribirlos a los apartamentos 206 de la Torre 1 y 101 de la Torre 3, el pago de \$234.910.000 y \$268.916.000, respectivamente, y el pacto de suscribir la escritura pública previo el pago de un saldo por la promitente compradora, quien a pesar de haber pagado según certificación de la fiduciaria \$458.588.477,00 obra prueba de que no compareció a la notaría en la fecha y hora acordadas, lo que confesó al absolver el interrogatorio de parte, con lo que se le tiene por contratante incumplida y, por tanto, carece de legitimación en la causa para pedir la resolución.

Seguido, luego de citar las pretensiones de la demanda de reconvención y jurisprudencia atinente a la figura del mutuo disenso y sus diferencias con la acción de resolución, reiteró que la demandante principal pese a su falta de comparecencia a la notaría el 26 de abril de 2017 mantuvo la intención de dar continuidad al convenio según la certificación que da cuenta del pago de más del 90% del precio y un saldo de \$32.417.523 a la firma de las escrituras públicas; una comunicación de Marco Marketing en la que asumió el pago de \$189.718.400 a cargo de las obligaciones de la señora Adriana Kloch Convers; las visitas que ésta realizó al proyecto y la ausencia de reclamación alguna.

Y, frente a Wellness Center MDI Marino S.A.S. adujo que a pesar de las pretensiones de la demanda de reconvención su querer también estuvo dirigido a cumplir sus obligaciones de los convenios, por cuanto a partir de que asumió la posición contractual como promitente vendedora reestructuró el proyecto, celebró sendos otrosíes en tal dirección y efectuó tratativas para cumplir lo convenido, según lo dejan entre ver las modificaciones contenidas en los otrosíes Nos. 9 y 13; así mismo, refirió que existe comunicación respecto del avance de la obra en el 100% y certificación notarial de que constituyó el reglamento de propiedad horizontal, pero que se presentaron inconvenientes en su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos de la ciudad de Cartagena, en la medida que emitió notas devolutivas en los años 2017 y 2018, por razón de la imposibilidad de abrir folios de matrícula inmobiliarias individuales, lo que motivó la interposición de una acción de tutela y una solicitud de revocatoria directa que le comunicó a la demandante inicial el 16 de julio de 2018 como una circunstancia constitutiva de fuerza mayor que impedía realizar la escrituración de los inmuebles, actuaciones que reflejan que mostró una conducta tendiente a continuar con el cumplimiento de sus obligaciones.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado de la demandante principal apeló la sentencia en audiencia, con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) Desconoce que BBVA como fiduciaria incumple con sus obligaciones de transparencia, claridad, seguridad tendiente a amparar a los compradores en la inversión que hicieron.

ii) Desconoció la figura de la fiduciaria como la entidad que le genera confianza a los involucrados en un negocio fiduciario y que únicamente se limitó a servir como caja al recibir un dinero, pero no a asumir ninguna responsabilidad, la cual está obligada por ley.

iii) La fiduciaria no adoptó ninguna medida tendiente a impedir que los compradores se vieran afectados en ningún momento, o en el proceso no se demostró que la fiduciaria BBVA le solicitara medidas correctivas o de amparo o que garantizaran que los compradores se les iba a devolver el dinero, en el evento de que no se llevara a cabo el negocio de la construcción.

iv) La fiduciaria tampoco tuvo en cuenta que el proyecto se encontraba fallido desde el año 2013 y persistió en el silencio y nunca les comunicó a los compradores o a los aportantes de dinero tal situación beneficiándose única y exclusivamente la fiduciaria con esos dineros.

v) La fiduciaria nunca les solicitó a los fideicomitentes ante la orden de que se cerraban unos folios o de que se prohibía la apertura de nuevos folios cambiar el sitio de la construcción ya que en ese momento se podía hacer y desconoció también esa obligación legal.

Mediante escrito presentado por el apoderado de la recurrente dentro de la oportunidad prevista en el canon 322 del C.G. del P., adicionó otros argumentos con base en los cuales considera que la fiduciaria incumplió prestaciones de vigilancia y cuidado de los dineros, protección de los compradores y control de las obras, permitió la modificación de la

fecha y hora de otorgamiento de la escritura pública no obstante conocer que el proceso era inviable, sustrayéndose de sus deberes legales.

Por auto adiado 18 de marzo de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el apoderado de la parte apelante sustentó en debida forma su recurso de alzada, el cual recorrieron en tiempo los apoderados de las convocadas.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del Juez para tramitar y decidir la instancia; se tiene entonces que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta instancia se reclama.

Lo anterior, dentro de los límites consignados en el artículo 328 del Código General del Proceso que impone al juez pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, *sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la Ley.*

2. Precisamente, en ejercicio de las facultades oficiosas que tiene que desarrollar el juez al momento de desatar el recurso de apelación y por tratarse de un tema que atañe con la legitimación, se debe ocupar la Sala, en primer lugar, de verificar si en este asunto se satisfacen los requisitos de la acción resolutoria que fue la que invocó la parte demandante, y que fue desechada en primera instancia al considerarse que fue una contratante la incumplida.

3. Con ese fin se evoca que conformidad con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes contratantes, quienes deben ejecutarlos de buena fe, obligándose por consiguiente no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por ley o costumbre pertenecen a ella, de donde se desprende con claridad que su incumplimiento, bien sea por inejecución o por ejecución tardía o defectuosa, sin causa justificada, sea sancionado por el ordenamiento jurídico y que dicho comportamiento, faculte al contratante cumplido para solicitar a la jurisdicción, ya sea el cumplimiento forzado de la prestación o prestaciones debidas, o la resolución del vínculo negocial, en uno u otro caso mediando la posibilidad de reclamar el valor de los perjuicios que la infracción contractual le haya ocasionado (arts. 1546 y 1930 del C.C.).

Disposiciones estas que emergen como fundamento normativo de la acción incoada al consagrar la incorporación de la condición resolutoria en los contratos, para cuya viabilidad la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que resulta indispensable acreditar: **i)** la existencia de un contrato bilateral válido; **ii)** que el demandante haya cumplido las suyas o se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo estipulados; y **iii)** el incumplimiento del demandado, total o parcialmente, de las obligaciones a su cargo.

4. De cara la verificación de esos requisitos destaca la Sala que en el caso bajo estudio se tiene que lo pretendido es que se declare que las convocadas incumplieron los contratos de promesa de compraventa y Otrosíes Nos. 1 y 2 suscritos el 1 de marzo de 2011, 8 de octubre de 2015 y 25 de enero de 2017, respectivamente, cuyo objeto final consistía en la transferencia de los apartamentos 206 de la torre 1 y 101 de la torre 3.

4.1. En cuanto a la existencia de un contrato bilateral válido, respecto del apartamento 206 de la torre 1 y 103 de la Torre 3, sobre los que finalmente recayó el objeto del contrato, en efecto, reposa una promesa de compraventa anterior, 1º de marzo de 2011, donde se

involucran los apartamentos 203 de la Torre A, 206 y 208 de la Torre B y 103 de la Torre C.

Este último contrato fue cedido por la Sociedad Urban Group Colombia S.A., a la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S, el 8 de octubre de 2015, mediante el otrosí No. 1, donde en sus considerandos se estableció: *“6. Que para dar cumplimiento al presente OTROSI, el PROMITENTE COMPRADOR acepta la reubicación en los apartamentos 206 de la torre 1 y 101 de la Torre 3 de la nueva distribución arquitectónica del proyecto y que se describe en el Anexo C de este documento de OTROSI.”*²

También se estipuló allí en la cláusula vigésima tercera un “ACUERDO INTEGRAL” al decir que *“Las partes manifiestan que este Contrato constituye un acuerdo completo y total acerca de su objeto, reemplaza y anula cualquier otro contrato verbal o escrito celebrado entre las partes con anterioridad respecto del mismo objeto”*.

Con posterioridad, 25 de enero de 2017 se suscribió entre las mismas partes el “otrosí” No.2 , para establecer la fecha del otorgamiento de la escritura pública de venta, conviniendo el 26 de abril de 2017, a la hora de las 10 de la mañana en la Notaría 47 de Bogotá.

4.2. Del análisis de los contratos de promesa de compraventa que se esbozan y que reposan todos a partir del folio 76 (0002Anexos.pdf) se puede afirmar que en ellos concurren las exigencias que consagra el artículo 1611 del C.C., subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, puesto que constan por escrito, contienen un plazo para la celebración del contrato definitivo, no son de aquellos que la ley califica como ineficaces y se determinaron los bienes por sus linderos generales y planos, como puede apreciarse en especial en el otrosí No. 1, de tal forma que para su perfeccionamiento solo restaba observar la formalidad atinente a la suscripción de la escritura pública.

² Documento que figura en el archivo denominado 0002 anexos, parte final.

4.3 En lo que corresponde al requisito de que la demandante haya cumplido con las obligaciones a su cargo o se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo estipulados, que es lo que la legitima para promover la acción resolutoria de que trata el artículo 1546. Al respecto la actora afirma en su demanda que ese presupuesto lo cumplió, pero la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S., en reorganización, lo cuestiona al decir que la promitente compradora no pagó la totalidad del precio convenido para la época de enajenación toda vez que sobreviene el pago de \$33'058.300 y no compareció a la Notaría 47 de Bogotá el 26 de abril de 2017 a suscribir la escritura pública de compraventa; esto último acogido por la funcionaria de instancia.

4.4 No obstante, lo que la Sala observa y no puede dejar pasar por desapercibido es que para el 26 de abril de 2017, fecha en que se convino para la suscripción de la escritura de venta, tanto la promitente compradora, como el promitente vendedor, demandante y demandado, respectivamente, se encontraban en imposibilidad jurídica de cumplir por un hecho sobreviniente acaecido desde el auto 294 de 22 de julio de 2015, emanado de la Corte Constitucional dentro del trámite de una acción de tutela donde le ordenó a la Superintendencia de Notariado y Registro que se abstuviera de *“inscribir cualquier título, acto o negocio jurídico en el corregimiento de Arroyo Grande”*, lugar donde se encuentra ubicado el proyecto del que hacen parte los inmuebles materia del contrato de promesa de compraventa, lo que justifica jurídicamente que ninguno de ellos hubiese comparecido a la notaría a suscribir el contrato de compraventa, porque conforme a lo demostrado en el proceso, esa conducta omisiva provino de ambas partes, aspecto sobre el que se volverá más adelante.

La citada medida provisional adoptada por la Corte Constitucional en el auto del 22 de julio de 2015 se tornó definitiva y hasta que se defina el proceso de clarificación de predios ordenado en la Sentencia T-601 de 2016. Al respecto, conforme lo expuso una de las convocadas como medio de defensa, la misma Corporación mediante la sentencia de tutela de 2 de noviembre de 2016, que se allegó como prueba, al resolver sobre conservación de la identidad y protección de la vida de comunidades

afrocolombianas, con ocasión al desplazamiento forzado a que han sido sometidas, materia de ese asunto, en el numeral tercero de la parte resolutive le ordenó al Director de la Agencia Nacional de Tierras, en coordinación con el Superintendente de Notariado y Registro y el Gerente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, realizar el proceso de clarificación de la propiedad del predio Arroyo Grande; proceso éste que, conforme al numeral 1º del artículo 48 de la Ley 160 de 1994 tiene como finalidad, como su nombre lo indica, el de clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de determinar si han salido o no del dominio del Estado.

En ese mismo pronunciamiento dispuso también la Corte Constitucional, en el numeral **“Noveno.- ORDENAR** a la Superintendencia de Notariado y Registro la adopción de la medida descrita en el artículo 8 del Decreto 1465 de 2013, referente a la inscripción de la apertura del proceso de clarificación en todos aquellos folios de matrícula identificados hasta el momento por el IGAC (1081 aproximadamente), **que se encuentran en conflicto con el folio inicial N° 060-34226, y en todos aquellos que identifique con posterioridad.”** (negrita fuera del texto original)

Además, ordenó que: *“d. La Superintendencia de Notariado y Registro y las oficinas de registro se abstendrán de crear cualquier folio de matrícula nuevo, hasta tanto no culmine el proceso de clarificación de la propiedad.”*

En desarrollo del trabajo que encomendó la Corte Constitucional a la Agencia Nacional de Tierras y a las otras Entidades, se encontró que el folio de matrícula inmobiliaria identificado No. 060-267066³, previsto para el desarrollo del proyecto inmobiliario materia de este asunto, también estaba en conflicto con el folio inicial N° 060-34226 y se incluyó en el proceso de clarificación a través Resolución No. 2869 de 27 de junio de 2018⁴ **“POR LA CUAL ORDENA HACER EXTENSIVOS LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN No. 1344 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE**

³ Archivo anexo 0002 pdf. A partir del folio 17

⁴ Archivo 0021 CONTESTACIÓN Y ANEXOS , a partir del folio 35

2017 EN LA CUAL SE DIO INICIO AL PROCESO AGRARIO DE CLARIFICACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROPIEDAD DEL PREDIO DENOMINADO HACIENDA ARROYO GRANDE, JURISDICCION DE LOS MUNICIPIOS DE CARTAGENA D.T, SANTA CATALINA Y CLEMENCIA, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR A OTRAS IDENTIDADES REGISTRALES UBICADOS EN EL POLIGNO DENOMINADO HACIENDA ARROYO GRANDE”, como así aparece consecutivo 1790 de dicha Resolución.

Tal medida, en efecto, se inscribió en el folio No. 060-267066⁵ como consta en la anotación No. 5 de 3 de julio de 2018, así:

La validez de este documento podrá verificarse en la página www.snrbolcondesago.gov.co/certificado/

SNR SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena

OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CARTAGENA
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 190518721720390933 Nro Matrícula: 060-267066

Página 3

Impreso el 18 de Mayo de 2019 a las 06:39:48 PM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

DE: ROJAS VARGAS YUNELLY CC# 56028995

A: BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. ENTIDAD QUE ACTUA UNICA Y EXCLUSIVAMENTE COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO

DEMONIDANO FIDEICOMISO MAR DE INDIA NIT 830052 X

ANOTACION: Nro 005 Fecha: 03-07-2018 Radicación: 2018-060-6-14560

Doc: RESOLUCION 2869 DEL 27-06-2018 AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS DE BOGOTA D.C.

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: OTRO 0936 INICIACION PROCESO DE CLARIFICACION DE LA PROPIEDAD ART 14 DECRETO 2863 DE 1994 QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL MEDIANTE SENTENCIA T-601 DE 2016, NUMERAL NOVENO DEL RESUELVE, ORDENO A LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, PROCEDER CON LA INSCRIPCION DE LA APERTURA DEL PROCESO DE CLARIFICACION DE LA PROPIEDAD DEL PREDIO ARROYO DE EN TODOS AQUELLOS FOLIOS DE MATRICULA IDENTIFICADOS POR EL IGAC Y EN TODOS AQUELLOS QUE SE IDENTIFIQUEN CON POSTERIORIDAD. QUE MEDIANTE RESOLUCION N° 2869 DEL 27 DE JUNIO DE 2018, SE ORDENA HACER EXTENSIVO LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION N° 1344 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2017 EN LA CUAL SE DIO INICIO AL PROCESO AGRARIO DE CLARIFICACION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROPIEDAD DEL PREDIO DENOMINADO HACIENDA ARROYO GRANDE, JURISDICCION DE LOS MUNICIPIOS DE CARTAGENA D.T., SANTA CATALINA Y CLEMENCIA, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, VINCULANDO A OTRAS IDENTIDADES REGISTRALES UBICADAS EN EL POLIGONO DENOMINADO HACIENDA ARROYO GRANDE.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)

DE: AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS - ANT

No obstante la publicidad del acto que da la inscripción a dicha determinación, lo cierto es que tal medida fue adoptada por la Corte Constitucional, como se lee en su providencia, con auto 294 de 22 de julio de 2015, al ordenarle a la Superintendencia de Notariado y Registro que se abstuviera de “inscribir cualquier título, acto o negocio jurídico en el corregimiento de Arroyo Grande”.

⁵ Archivo anexo 0002 pdf. A partir del folio 17

Ahora, dentro de las varias razones que tuvo la Corte Constitucional para ordenar la clarificación de la propiedad, está precisamente en que “la apertura del folio de matrícula N° 060-34226, referente al predio “Hacienda Arroyo Grande, se hace después de la entrada en vigencia el referido estatuto, el 15 de diciembre de 1980, según se extrae de ese mismo documento que fue aportado como prueba. Así que sólo 100 años después del otorgamiento de la escritura y de su registro en el antiguo sistema de libros, es que el predio en disputa adquiere un folio de matrícula inmobiliaria.

Ahora bien, de ese mismo documento se extrae que en ese periodo sólo se abrieron 2 folios de matrícula derivados del original. Así se desprende del certificado de libertad y tradición, aportado con la demanda. En efecto, las anotaciones 8 y 11 del certificado, muestran que del predio de mayor extensión se extrajeron: i) un lote en el corregimiento Arroyo Grande de 440 hectáreas aproximadamente con folio N° 060-223729 y ii) otro lote cuya magnitud no fue especificada con folio N° 060-249547.

Sin embargo, lo que ha podido constatar esta Sala, a partir de los informes entregados por el INCODER y el IGAC, es que dentro de los linderos descritos en el folio de matrícula 060-34226 existe un aproximado de 1945 predios, de los cuales 1081 tienen matrículas inmobiliarias, que no se derivan de ese folio inicial. **Es decir son predios traslapados, cuya identificación y creación de matrícula fue paralela al folio 060-34226.** De igual manera se describen otros predios de propiedad de la Nación y de los municipios involucrados (76) y otros sin información jurídica (789)” (negrita intencional).

4.4. Las consecuencias de ese proceso de clarificación no son otras que la de no poder inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria ningún acto o contrato, como se evidenció en la comunicación que el 16 de julio de 2018 le dirigió la representante legal de la sociedad Wellness Center Marino a la acá demandante, donde entre otros, se puede leer:

Por consiguiente, una vez constituido el Reglamento de Propiedad Horizontal y pagados todos los impuestos y derechos de registro del acto mencionado, lo radicamos el 30 de junio de 2017 a las 3:37:58 p.m. ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena mediante radicado No. 2017-060-6-12888 (Anexo 2).

Como resultado de nuestra solicitud de registro, mediante nota devolutiva de fecha 10 de julio de 2017 (Anexo 3), notificada personalmente el nueve (9) de agosto de 2017, la registradora de instrumentos públicos de Cartagena negó la inscripción de la Escritura Pública No. 1889 de fecha 21 de junio de 2017 contentiva del Reglamento de Propiedad Horizontal del condominio Kutay Wellness & Village (etapa I), argumentando:

"El A. C. no es viable la inscripción del documento en trámite."

También conlleva, el no poder generar folios individuales como lo dispone el artículo 52 de la Ley 675 de 2001, lo que de paso obstaculiza cualquier suscripción de contrato de compraventa, en otras palabras, sacó de facto el bien del comercio hasta tanto se defina la cuestión, que son los efectos prácticos de esas Resoluciones y también es una prueba que para aquel 26 de abril de 2017 el predio prometido en venta no estaba en condiciones jurídicas para ser transferido en venta.

Además, las pruebas también evidencian que para cuando se suscribieron los otrosíes a la promesa de compraventa inicial, octubre de 2015 y 25 de enero de 2017, formalmente ya existía la prohibición de registrar en el folio de matrícula de este proceso cualquier acto jurídico, en razón a que tal limitante se derivó del auto de 22 de julio de 2015, que así lo adoptó como medida provisional.

5. En esas condiciones, no se puede afirmar que la incumplida fue la demandante al no haber comparecido a la notaría aquel 26 de abril de 2017, por el contrario, lo que aconteció fue un hecho sobreviniente que provino inicialmente de la autoridad Constitucional y luego de la Administrativa, que puso a ésta y al promitente vendedor en imposibilidad de cumplir.

Las comentadas medidas, a no dudarlo, afectaron el negocio jurídico, contrato de promesa de compraventa, toda vez que la obligación que allí asumió el promitente vendedor, hacer la tradición de esos bienes, se encuentra obstaculizada hasta tanto la Agencia Nacional de Tierras resuelva el proceso de clarificación; pero mientras ello acontece, tal vez varios años (sin que se pueda garantizar que sus resultados no afecten los

predios vinculados a dicho trámite) sus consecuencias no pueden ser trasladadas a la promitente compradora quien pagó casi la totalidad del precio, cuyo saldo fue convenido para el otorgamiento de la escritura pública, evento que no se dio por las razones anotadas; por tanto, no puede achacársele incumplimiento por no haber sufragado el precio convenido pues ello lo justifica una decisión prudente de protección a sus propios derechos y patrimonio ante la incertidumbre creada por la compleja situación ya referida.

6. Lo acontecido con el predio puede ser considerado, para este caso, como un fenómeno de fuerza mayor que justifica el incumplimiento pero no solo del promitente vendedor, sino también de la promitente compradora, en razón a que el contrato de promesa de compraventa se inició y gran parte se desarrolló bajo la creencia soportada en que el folio de matrícula inmobiliaria no contenía afectación alguna que impidiera la celebración del contrato prometido, que es el objeto del contrato que se cuestiona, toda vez que la publicidad de la medida que lo afectó sólo vino a darse el 5 de julio de 2018, como así aparece en la anotación 5 del folio de matrícula inmobiliaria 060-267066⁶.

Lo anterior unido al hecho de que los propietarios y/o personas con interés de los predios ubicados en el corregimiento de Arroyo Grande no fueron convocados para intervenir en el trámite de la referida acción de tutela, según se desprende de sus antecedentes; como tampoco, que hubiesen tenido la oportunidad previa de intervenir en el trámite administrativo que dio origen a la Resolución que ordena la clarificación de los predios.

Al respecto, la jurisprudencia⁷ afirma:

“... la fuerza mayor o caso fortuito, por definición legal, es “el imprevisto a que no es posible resistir” (art. 64 C.C., sub. art. 1º Ley 95 de 1890), lo que significa que el hecho constitutivo de tal debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de

⁶ Archivo anexo 0002 pdf. A partir del folio 17

⁷ CSJ. Sent Cas Civ. 29 de abril de 2005, Exp. No. 0829-92

normalidad, y del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos.

No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular –in concreto–, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.

Conforme al precedente en cita, puede calificarse la actuación de la Corte Constitucional y posteriormente la de la Agencia Nacional de Tierras como un fenómeno de fuerza mayor, actos de autoridad, que resultaron imprevisibles e irresistibles para los contratantes, quienes vieron afectadas sus expectativas contractuales al ponerlos en imposibilidad jurídica de cumplir con sus obligaciones: para el promitente vendedor hacer la tradición de la cosa y para la promitente compradora acudir a la notaría en la fecha prevista para la escritura de venta y pagar el saldo del precio, al punto que, por la situación acaecida, ninguno de los dos actualmente quiere persistir en el contrato puesto que la promitente compradora pide su resolución, mientras que el promitente vendedor en demanda de reconvención reclama la declaratoria de nulidad absoluta, al considerar que esos actos de autoridad tornaron en ilícito el objeto del contrato.

6.1 En esas condiciones, como lo aclaró la Corte Suprema de Justicia⁸, no es posible aplicar directamente el artículo 1546 del C.C., por cuanto la norma legítima para demandar la resolución es al demandante cumplido y acá por las especiales circunstancias ya anotadas a ninguno puede dársele esa calificación.

Allí, la Corte después de hacer un recuento sobre sus pronunciamientos respecto del citado artículo advirtió que:

⁸ CSJ. Sent Cas Civ SC 1662 -2019 de 5 de julio de 2019 exp. 11001-31-03-031-1991-05099-01, ratificada en la SC 3666-2021-00061-01 de 25 de agosto de 2021

Esclarecido, como queda, que el artículo 1546 del Código Civil se ocupa exclusivamente de regular el incumplimiento unilateral de los contratos bilaterales, es del caso precisar que con ese alcance del precepto, es que debe entenderse la abundante jurisprudencia elaborada en torno de las acciones alternativas consagradas en él, particularmente, que su ejercicio únicamente le corresponde al contratante cumplido o que se allanó a satisfacer sus obligaciones, quien podrá optar por demandar la resolución del convenio o su cumplimiento forzado, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios; que una y otra acción debe dirigirse en contra del extremo que se sustrajo a satisfacer sus compromisos negociales; que es este comportamiento omisivo -el incumplimiento de las obligaciones-, el factor que determina la operatividad de las señaladas vías; y que a dichas dos soluciones sustanciales -resolución y cumplimiento- puede enfrentárseles, para enervarlas, la excepción de contrato no cumplido.

Luego de aclarar el referido tema, la Corte en el mismo pronunciamiento se refirió sobre el vacío legal que existe respecto del incumplimiento recíproco de los contratos bilaterales, analizó la posibilidad de aplicar por analogía lo dispuesto para la resolución en el artículo 1546 e hizo una corrección doctrinal para concluir que:

En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

4.2. *En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem.*

La especial naturaleza de las advertidas acciones, en tanto que ellas se fundan en el recíproco incumplimiento de la convención, descarta

toda posibilidad de éxito para la excepción de contrato no cumplido, pues, se reitera, en tal supuesto, el actor siempre se habrá sustraído de atender sus deberes negociales.

4.3. Ahora bien, cuando a más del incumplimiento recíproco del contrato, sus celebrantes han asumido una conducta claramente indicativa de querer abandonar o desistir del contrato, cualquiera de ellos, sin perjuicio de las acciones alternativas atrás examinadas, podrá, si lo desea, demandar la disolución del pacto por mutuo disenso tácito, temática en relación con la cual basta aquí con refrendar toda la elaboración jurisprudencial desarrollada por la Corte a través de los años.

Para el caso, dentro de los principales hechos de incumplimiento que se enrostran, la demandante afirma que para la fecha de suscripción de la escritura pública, 26 de abril de 2017, los bienes prometidos en venta no se podían transferir porque el reglamento de propiedad horizontal no se ha podido registrar, individualizar jurídicamente el inmueble, ni se ha hecho entrega real y material.

Y aunque el promitente vendedor tampoco compareció a la notaría en la fecha precitada, le enrostra a la convocante su inasistencia, pero invoca la fuerza mayor por razón de las decisiones de la Corte Constitucional y la Agencia Nacional de Tierras que impidieron el registro del reglamento de propiedad horizontal en el folio de matrícula inmobiliaria del bien, argumento que también utilizó para pedir la nulidad del contrato, por objeto ilícito, y su consecuente resolución.

6.2 No obstante los actos de incumplimientos que cada uno de ellos le achaca al otro, como ya se dijo, lo que verdaderamente impidió el desarrollo normal de la tratativa contractual provino inicialmente de la Corte Constitucional con su auto de 2015 que le ordenó a la Superintendencia de Notariado y Registro se abstuviera de inscribir cualquier acto o contrato en los folios de matrícula inmobiliaria pertenecientes al corregimiento de Arroyo Grande, medida que se tornó definitiva para aquellos predios que entraron en el proceso de clarificación conforme a la Sentencia T 601 de 2016 y la Resolución de la Agencia Nacional de Tierras de 2018, entre ellos el que corresponde en este asunto.

Lo anterior, aunque justificado, indefectiblemente conlleva el incumplimiento recíproco y coetáneo de la obligación que cada uno de las partes del contrato de promesa de compraventa tenía que hacer en favor del otro, para la promitente compradora comparecer a la notaría designada en la fecha acordada y pagar el saldo del precio y, para el promitente vendedor, en ese mismo acto otorgar la escritura de venta y, en esas condiciones, cualquiera de ellas estaba habilitada para demandar a la otra, para obtener la declaratoria de la resolución del contrato, pero sin indemnización de perjuicios, como lo estableció la Corte en el pronunciamiento que se citó.

Lo sucedido, necesariamente irradia el contrato de vinculación al encargo fiduciario que otrora hiciera la acá demandante, puesto que los dineros que allí depositó tenían como objeto el pago del precio del bien, materia de la promesa, situación a la que le aplica las mismas consideraciones hasta ahora efectuadas y las que siguen.

7. De la coligación de contratos y de la responsabilidad de la sociedad BBVA ASSET MANAGEMENT – la fiduciaria- de cara a la situación sobreviniente expuesta. El 1º agosto de 2011 se suscribió entre BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., como sociedad fiduciaria- LA FIDUCIARIA- y de otra parte, URBAN GROUP COLOMBIA S.A., MARCO MARKETING CONSULTANTS S.A. y ALAN ALBEIRO GONZALEZ VARELA, como FIDEICOMITENTES, el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pagos y fuente de pagos, que se denominó “FIDEICOMISO WELLNESS CENTER .MDI”, para la construcción del proyecto así denominado, acto jurídico que une a las citadas partes.

A la parte demandante, con las mencionadas sociedades, la vincula el contrato de promesa de compraventa que suscribió con la sociedad Urban Group Colombia S.A., inicialmente, respecto del apartamento 103 de la torre C, 203 de la torre A y 206 y 208 de la torre B a construirse en el Proyecto Condo Hotel Wellness Center, contratos posteriormente cedidos por el promitente vendedor y aceptados por la promitente compradora, donde también convino cambiar el objeto al apartamento 103 de la Torre 3 y 206 de la Torre 1, y simultáneamente la suscripción

con la Fiduciaria BBVA del contrato de vinculación para consignar los recursos como cliente de Urban Group S.A.

De esa unión de contratos, todos dirigidos a un mismo fin, es lo que se denomina coligación, que a voces de la Corte Suprema de justicia⁹:

“Trátase de la utilización práctica de las diferentes tipologías contractuales, que se enlazan para conformar una unidad negocial inescindible, de modo que surgen entre las diversas formas aplicadas una relación ya sea de mutua dependencia, ora de subordinación, todo en procura de facilitar el intercambio de bienes y productos, la prestación de servicios y el crédito.” (...)

“el coligamiento de contratos se da cuando hay lugar a la celebración de dos o más convenciones, cada una sometida a las normas que la regulan y dirigida al fin que la caracteriza, pero que sirven a un propósito que las supera y arroja, cuyo logro sólo es posible en virtud de su armónica conjunción.” (...)

Al tenor de la jurisprudencia en cita, bien se puede afirmar que para el caso existe la coligación de contratos que imponía, *“a quienes integren la cadena por ellos conformada, el deber de atender las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma, entendida como sistema, particularmente, las relacionadas con su adecuada conformación y su apropiado funcionamiento. De lo anterior se sigue que, por lo mismo, la acción mediante la cual se reproche al incumplido su conducta, cualquiera sea el deber que haya desconocido, ostenta el mismo linaje contractual.”*

De tal forma, que las obligaciones contractuales que surgieron entre las partes al crear el fideicomiso con el propósito de construir el proyecto inmobiliario, la vinculación al encargo fiduciario por parte de la demandante, así como la promesa de compraventa y los otrosíes que ésta suscribió con los promitentes vendedores, para los efectos de este asunto, deben analizarse como contratos coligados con los efectos que ello genera.

⁹ CSJ Sent. Cas Civ. SC 18476-2017, 15 Nov 2017, Exp. 001 1998 00181 02

7.1. En lo que corresponde al contrato de fiducia mercantil, se encuentra definido en el artículo 1226 del Código de Comercio, como un *“negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.”*

Dentro de sus finalidades, está la de recibir de parte del fiduciante los bienes fideicomitidos, adquiriendo así la titularidad del derecho de propiedad, en los términos del artículo 1244 C. de Co., para con ellos atender los fines establecidos por el fideicomitente, con la característica que no hacen parte de su patrimonio como se deriva de los artículos 1227 y 1233 de la misma codificación; propiedad que posteriormente habrá de pasar al fideicomitente o a la persona que éste designe, según el artículo 1242.

Asimismo, al tenor del artículo 1234 del C. de Co. dentro de las obligaciones principales del fiduciario están la de administrar o enajenar los bienes fideicomitidos, en la forma dispuesta en su constitución, con libertad contractual pero, en todo caso, deberá acatar las instrucciones generales relativas a las operaciones de las sociedades de servicios financieros, contenidos en la Circular Básica Jurídica, parte II, Título II, que en su capítulo I consagra que:

“2.2.1.1. En la celebración de cualquier negocio fiduciario, además de las normas propias contenidas en los arts. 1226 y siguientes del C.Cio y en los arts. 146 y siguientes del EOSF, deben atenderse las demás disposiciones imperativas aplicables a cada negocio en particular, así como las propias de la naturaleza del contrato según la ley, la costumbre y la equidad natural al tenor de lo dispuesto en el art. 1603 del CC y en el art. 871 del C.Cio.

2.2.1.2. En la celebración de todo negocio, la sociedad fiduciaria debe tener en cuenta y observar los deberes que le asisten de acuerdo con lo señalado en el art. 1234 del C.Cio, en el art. 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, entre otros, los siguientes:

2.2.1.2.1. Deber de información. Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido

de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. **Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato.** (se destaca)
(..)

2.2.1.2.5. Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad. En su actuar, las sociedades fiduciarias deben tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. En este sentido, deben abstenerse de realizar negocios fiduciarios en los cuales no tengan la adecuada experiencia para llevarlos a cabo o no cuenten con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para su desarrollo.
(...)

2.2.1.6. Debe evitarse consignar cláusulas en donde la sociedad fiduciaria se exima de responsabilidades que la ley le otorga de conformidad con los deberes atrás mencionados.”

Sobre la responsabilidad de las sociedades fiduciarias, la Corte Suprema de Justicia¹⁰ sostiene que:

(...) el fiduciario es un verdadero profesional autorizado para operar y supervisado por el Estado, cuyos conocimientos, experiencia e idoneidad, infunden confianza a quienes acuden a sus servicios por su actividad técnica y práctica, la reputación y el prestigio consolidado con sus actuaciones previsivas y diligentes que propician el logro de específicos designios y permiten precaver o solucionar de manera expedita eventuales vicisitudes e inconvenientes.

Conforme a una difundida opinión jurisprudencial, la responsabilidad profesional “es extensa, desde la negligencia grave hasta el acto doloso puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro”, impregnándose no solo de la “aplicación de los principios técnicos y científicos” exigibles, sino de “normas protectoras del individuo y de la sociedad”, que a más de conocimientos y experiencia, presuponen especial cuidado y previsión (cas civ. sentencia del 5 de marzo de 1940, XLIX, 177); por regla general, la responsabilidad contractual del profesional, está referida a las obligaciones de medios, resultado, garantía y seguridad (...) y al conjunto de reglas o directrices explícitas e implícitas que regulan el ejercicio de las profesiones, incluidos los deberes o compromisos derivados de la *lex artis*, los de las cláusulas generales o estándares de comportamiento, en especial, los de corrección, probidad, lealtad, fides, sagacidad, previsión, advertencia con especificidad, concreción e individuación a los servicios técnicos, financieros o prácticos y a la concreta relación o posición de las partes. (...).

¹⁰ CSJ. Sent Cas Civ. 1o julio de 2009, Exp. 2000-00310- 01

Mas recientemente sostuvo que:

En ese orden, el grado de diligencia exigible a la fiduciaria no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un «buen hombre de negocios», comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante.

Lo dicho, porque si es precisamente por la confianza que ese profesionalismo despierta que el constituyente acuda a la intervención de la fiduciaria para transferirle sus bienes destinados a una específica finalidad, y esa misma confianza en gran medida motiva a otros sujetos a celebrar contratos asociados que los vinculan al fideicomiso, es apenas de esperar que la sociedad especializada honre las cargas que emanan no solo del contrato sino de la ley y del principio de buena fe en cada una de las fases del convenio, desplegando una diligencia extrema encaminada a no defraudar la credibilidad que despertó en los demás contratantes.

La inferencia acerca de esa especial diligencia, es el producto del cotejo entre las reglas que disciplinan la fiducia mercantil y el principio de buena fe. En efecto, si el artículo 335 de la Carta Política califica la actividad financiera como de interés público y el legislador restringió el ejercicio de la fiducia mercantil a los establecimientos de crédito y sociedades de esa índole especialmente autorizados (art. 1226 C. de Co.), es evidente que tal medida proteccionista de los usuarios del sistema financiero se traduce en la confianza de aquellos para invertir en un determinado proyecto al verificar que su administración fue asumida por una fiduciaria y, por lo mismo, la diligencia en dicha gestión es la que se espera de un experto, o mejor, la que debe observar un buen profesional fiduciario en el desempeño de la labor encomendada.”¹¹

7.2 Teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte en cita, se observa que dentro del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración, pago y fuente de pagos de 1º de agosto de 2011, que reposa a partir del folio 46 del archivo 00002Anexos.pdf. la sociedad fiduciaria BBVA ASSET MANAGEMENT S.A., asumió, entre otras, las siguientes obligaciones y funciones:

¹¹ CSJ. Sent. Cas Civ SC 5430-2021 de dic 7 de 2021, Exp. 0501 31 03 010 2014 01068 01

“7. Comparecer, como vocera del Fideicomiso, al otorgamiento de las escrituras públicas de compraventa para transferir la propiedad de las unidades resultantes del Proyecto a los Compradores. Para el efecto comparecerán igualmente los Fideicomitentes como constructores y responsables del Proyecto.”

“19. Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes objeto del Fideicomiso, ejercer las acciones y en general prever los mecanismos y medidas de conservación o recuperación de los bienes objeto del negocio fiduciario, contra actos de terceros y aún de los Fideicomitentes, con cargo a los recursos del Fideicomiso.”, obligación también prevista en el numeral 4° del artículo 1234 del C. de Co.

“22. Ejercer protección del Fideicomiso, para lo cual contratará, los profesionales que se requieran para ello, con cargo a los recursos del Fideicomiso. (...)”

Dichas obligaciones y funciones también quedaron reproducidas en los numerales 8, 21 y 24 del otrosí que le hicieron al contrato el 15 de enero y 17 de junio de 2016, como se aprecia en el archivo 0021Contestaciónyanexos.

Por tanto, si se tiene en cuenta que desde el auto de 22 de julio de 2015 la Corte Constitucional dispuso como medida provisional, ordenar a la Superintendencia de Notariado y Registro que se abstuviera de inscribir cualquier título, acto o negocio jurídico sobre bienes ubicados en el corregimiento de Arroyo Grande, ante la existencia de serios indicios que permitían dilucidar una posible amenaza o afectación a los derechos de los accionantes, por varias razones:

En primer lugar, de los hechos narrados por la accionante y los coadyuvantes y de las pruebas presentes en el expediente en ese momento, esta Sala pudo establecer que existía una amenaza real y cierta de que el despojo de tierras en Arroyo Grande continuara en el tiempo. Lo cual hizo necesario una intervención urgente del juez constitucional, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable mientras definía la situación jurídica del territorio en disputa.

En segundo lugar, el riesgo de despojo de la tierra se debía, principalmente, a la existencia de una incertidumbre jurídica frente a la titularidad de los predios ubicados en Arroyo Grande, que amenazaba los derechos fundamentales de la accionante y la Comunidad. Esa incertidumbre estaba asentada en el tiempo debido a que, a pesar de las solicitudes de clarificación de la propiedad elevadas ante el INCODER, tal procedimiento no se había iniciado. Lo anterior también incrementaba las dudas sobre la titularidad de los predios ubicados en dicho corregimiento y la falta de claridad sobre la autenticidad de dichos documentos. Todo lo cual generaba graves e irremediables perjuicios a los accionantes debido al inicio de diversos procesos policivos cuyo fin era desalojar a la Comunidad de copropietarios, en ocasiones violentamente.

*Como tercer punto, la Corte vio la necesidad de dar aplicación al artículo 5° del Decreto 747 de 1992, que establece que las autoridades de policía no podrán ordenar el desalojo de campesinos ocupantes de predios rurales, sobre los cuales se hayan iniciado procedimientos administrativos de extinción de dominio, **clarificación de la propiedad**, recuperación de baldíos, deslinde de tierras pertenecientes al Estado, o delimitación de playones y sabanas^[112].*

En cuarto lugar, a pesar de la inactividad del INCODER respecto de la iniciación de los procesos de clarificación de la propiedad, las solicitudes ya estaban formuladas, por ello y en virtud del referido artículo 5°, el Inspector de Policía no podía ordenar ni llevar a cabo desalojos en los predios que ocupaba la Comunidad. Adicionalmente, tal inacción terminaría siendo una condición que permitiría el despojo de tierras.

Por último, en diversas notarías^[113] se inscribieron supuestos títulos espurios en folios de matrícula inmobiliaria, y se presentaron licencias de urbanismo sobre éstos, de las cuales tampoco se tenía, ni se tiene, certeza sobre su autenticidad.

Medida que con posteridad mutó a la inscripción del proceso de clarificación de la propiedad de los predios y que para el caso reposa en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al bien donde se desarrollaría el proyecto.

En este contexto, para el Tribunal no hay duda que la sociedad fiduciaria desatendió su obligación **de información** de que trata el

artículo 2.2.1.2.1 de la Circular Básica Jurídica, para con quienes suscribieron contratos de vinculación al encargo fiduciario y/o los futuros compradores quienes ya habían celebrado promesa de compraventa sobre planos, en este caso, la señora Adriana Kloch Convers, puesto que en ningún momento le puso en conocimiento la situación que se presentó con el predio y de la que ya se ha hecho alusión.

Sobre el mencionado tema se podrá contrargumentar que quienes aparecen como propietarios de bienes ubicados en el predio Arroyo Grande no fueron convocados a la comentada acción de tutela, lo que es cierto y podría justificarlos, pero no se debe perder de vista que con posterioridad al fallo de tutela de 2 de noviembre de 2016, además de que la situación se hizo de público conocimiento, la Agencia Nacional de Tierras involucró el predio en cuestión dentro del proceso de clarificación de la propiedad y esa medida se hizo visible a través de su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, 3 de julio de 2018, y sobre ello nada se le informó a la acá demandante.

Empero, como también se podrá insistir que de todas maneras la accionante tuvo conocimiento de tal situación por la comunicación que le envió la representante legal de la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S, el 16 de julio de 2018, lo cierto es que allí se le informa de la imposibilidad de suscribir la escritura pública, por la negativa de la inscripción del reglamento de propiedad horizontal, hecho del que tenía conocimiento la mencionada sociedad desde casi un año atrás, como se advierte de la lectura de esa misiva, puesto que tal situación aconteció el 10 de julio de 2017 y de ello se le notificó a la sociedad el 9 de agosto de ese mismo año, es decir, se trató de una información tardía y sobre los hechos que la motivaron no aparece ninguna actuación de la sociedad fiduciaria.

Ahora, si soslayara la Sala lo acontecido con el deber de información, se evidencia que también falló el deber **de protección y defensa del bien** por parte de la fiduciaria, obligación a su cargo por cuanto así quedó estipulado en el contrato de fiducia y sus otrosíes, al convenirse como una de ellas la de: *“Llevar la personería para la*

protección y defensa de los bienes objeto del Fideicomiso, ejercer las acciones y en general prever los mecanismos y medidas de conservación o recuperación de los bienes objeto del negocio fiduciario, contra actos de terceros y aún de los Fideicomitentes, con cargo a los recursos del Fideicomiso.”; actos todos éstos que aparecen ausentes de prueba, pese a que en la misiva se hizo alusión de contratación de abogados expertos en la materia, empero, no existe el mínimo medio probatorio de su intervención dentro del trámite administrativo, vía expedita para tal fin, cuando de conformidad con el Decreto 1465 de 2013, reglamentario de la Ley 160 de 1994, la carga de la prueba la tienen los interesados, en este caso, quien aparece como propietario del bien. Acá, sólo se observa la interposición de recurso contra la nota devolutiva de registro y promoción de acciones de tutelas, pero por parte de la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S

Entonces, sin ahondar en el incumplimiento que se le enrostra en los hechos de la demanda, lo anotado resulta suficiente para concluir que la sociedad fiduciaria, frente al proceso de clarificación de la propiedad del bien, como profesional especializado, faltó a sus deberes y obligaciones, no actuó de manera diligente, con el cuidado de un buen hombre de negocios, como lo afirma la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, permitió que el bien quedase afectado dentro de ese proceso, sin haber emprendido, como ya se dijo, acciones legales eficaces, contra el acto administrativo que así lo dispuso, con lo desatendió lo previsto en el Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Circular Básica Jurídica.

“ Por ello, la inobservancia de los cánones rectores inherentes a su condición de profesional experto, la ruptura de la confianza otorgada, el incumplimiento de sus deberes legales y contractuales, la inobservancia de la diligencia exigible, los cánones explícitos e implícitos rectores de su profesión, de las instrucciones impartidas, su extralimitación o sustracción inmotivada, compromete su responsabilidad directa, personal y su patrimonio por los daños causados a las partes o terceros, sin extenderla, por supuesto, a los resultados exitosos del negocio fiduciario, o sea, a sus resultados.

En suma, como tuvo oportunidad de precisarlo en época pretérita la Corte, las características y peculiaridades de la fiducia mercantil y, en particular, la conformación del patrimonio autónomo, la escisión patrimonial y la

personalidad jurídica del fiduciario, no excluyen en determinadas hipótesis su responsabilidad personal, tal como lo consideró el tribunal al imponerla a la demandada recurrente por su conducta lesiva de los derechos de la demandante al rehusarse a devolverle los dineros entregados en parte del precio si el proyecto se frustraba, no obstante, comprometerse y encontrarse autorizada expresa e irrevocablemente por la fideicomitente promitente vendedora en el contrato de promesa y en el contrato de fiducia, por un acto inherente a su gestión, pues con tal conducta se apartó de las instrucciones impartidas al respecto.”¹²

Bajo esa perspectiva, para el Tribunal no hay duda que le asiste razón a la recurrente en cuanto al cuestionamiento que le hace a la fiduciaria, al decir que incumplió sus obligaciones de transparencia, claridad, información, tendientes todos ellos a amparar a los compradores en su inversión, quienes confiaron en el negocio fiduciario.

Sobre esta materia, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Civil¹³, afirma:

A ese respecto, cobra especial relevancia lo acotado en segmentos anteriores acerca de la función integradora del contrato que ostenta la buena fe y las reglas secundarias de conducta que emanan de ella, como información, consejo y previsión, de mayor exigencia dado el carácter de negocio basado en la confianza propio del celebrado con los ahora demandantes, quienes se duelen de no haber sido informados sobre la falta de adquisición de ese predio ni de las consecuencias adversas que para su inversión podrían derivarse de los paulatinos retrasos en que fueron incurriendo los constructores de la obra.

Es claro que en la fiducia inmobiliaria, el deber de información se concreta en la comunicación que la fiduciaria, actuando como administradora de los recursos de los inversionistas y vocera del patrimonio autónomo, debe mantener con los beneficiarios interesados en el buen suceso de las obras, quienes comúnmente constituyen la parte débil de la relación contractual y centran sus expectativas respecto al conocimiento de la información de lo que allí acontezca, en la seriedad, probidad y diligencia de la fiduciaria, que como se indicó en precedencia, funge como depositaria de la confianza de que cumplirá correctamente el objeto del contrato atendiendo su capacidad administrativa y técnica en la gestión de intereses ajenos, por lo que la defraudación de esa confianza va en contra también del principio de buena fe en su función integradora del negocio jurídico.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1º de julio de 2009, M.P. William Namén Vargas, exp, 11001-3103-039-2000-00310-01.

¹³ CSJ. Sent Cas Civ. 7 dic. 2021 SC 5430-202, Rad. 05001 31 03 010 2014 010608 01

7.3 Así las cosas, si bien es cierto que la demandada BBVA Asset Management S.A. Sociedad Fiduciaria no figura en los contratos de promesa de compraventa y otrosíes suscritos por la demandante, porque así se desprende de tales documentos, en virtud de la coligación contractual ya referenciada, debe responder por las omisiones a las que se ha hecho referencia y que tienen estrecha relación con la situación acá presentada, toda vez que al tenor del artículo 1243, el fiduciario responderá hasta por culpa leve en su gestión. Situación anterior a la que concurre un caso de fuerza mayor, debiéndose conjugar en la decisión que finiquite esta instancia el efecto jurídico de lo uno y de lo otro.

8. De la responsabilidad de la sociedad BBVA Asset Management S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Wellness Center M.D.I. Si se tiene en cuenta que acá se analiza la responsabilidad de los intervinientes en relación con los hechos sobrevinientes que afectaron el perfeccionamiento del contrato de promesa de compraventa, bien pronto advierte la Sala que a la sociedad fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo, ninguno puede enrostrársele, puesto que al recibir los bienes afectos al fideicomiso no había forma o manera de advertir la situación posterior que se generó. Para el caso, si se realiza un estudio de los títulos antes de la anotación de la Resolución de la Agencia Nacional de Tierras, en especial el folio de matrícula inmobiliaria del bien, documento público al que se le otorga plena validez, no había obstáculo alguno que impidiera constituir el fideicomiso sobre ellos.

9. De las excepciones propuestas. Al revocarse la providencia de primera instancia surge la necesidad de efectuar pronunciamiento en relación con los medios de defensa que invocaron los demandados.

9.1 Lo considerado hasta ahora, evidencia que no prosperan las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso la sociedad fiduciaria BBVA ASSET MANAGEMENT.

En cuanto al no agotamiento del requisito de procedibilidad, también invocado por la sociedad fiduciaria, es un tema que debió superarse en el trámite de la primera instancia, con todo, ello no impide

el estudio de la responsabilidad en su contra en esta sede, como se hizo; tampoco hay razones para no considerar que actuó de buena fe, situación muy diferente a la culpa, que es lo que finalmente conlleva a su responsabilidad. Por tanto, no prosperan sus medios defensivos.

9.2. Similar argumentación cabe sobre las excepciones que invocó como vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI por ser idénticas, excepto la Inexistencia de la obligación a cargo de BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. en su condición de vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI, pero no por las razones en que se fundamentó esta excepción, sino por lo concluido por el Tribunal sobre el tema.

9.3. En lo que corresponde con los medios de defensa que propuso la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S., en reorganización, quedaron resueltas, pero bajo las consideraciones expuestas, la que atañen a la fuerza mayor o caso fortuito, así como la falta de legitimación en la causa por pasiva, a lo que se agrega que el otrosí No. 1, a través de cual asumió la posición contractual de la sociedad Urban Group Colombia, fue documentalmente acreditada y vincula tanto a la sociedad excepcionante como a la demandante, razón por la cual no se puede afirmar que ella no se materializó.

Asimismo, al inicio de las consideraciones se explicaron las razones por las cuales los documentos donde consta el contrato de promesa de compraventa reúnen los requisitos formales y legales. De ellos no nace una nulidad absoluta como la pretendida puesto que no se dan los presupuestos del artículo 1741 del Código Civil y, por el contrario, están plenamente acreditados los requisitos del artículo 1502 *ibidem*; menos se puede afirmar que las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional sobre la clarificación de los títulos haya convertido el objeto del contrato en ilícito, pues mientras tanto la Agencia Nacional de Tierras no se pronuncie de manera definitiva sobre ello, tal aseveración es imposible aceptarla.

Menos se debe admitir, por lo ya analizado, que fue la demandada quien incumplió el contrato, puesto que, a más de lo dicho, el saldo

pendiente de pago fue previsto en el Anexo D, del Otrosí No. 1 para cuando se firmara la escritura de venta, 26 de abril de 2017, fecha en que el promitente vendedor estaba también en imposibilidad jurídica de hacer la tradición, baste para ello, las consideraciones que sobre esa materia se plasmaron.

Lo argumentado sobre la buena fe de la sociedad fiduciaria, se traslada a la sociedad Wellness Center. La discusión de fondo no recae sobre la buena fe de los contratantes, es sobre su responsabilidad.

9.4 Finalmente en cuanto a la demanda de reconvención que en su oportunidad promovió la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S., en reorganización, donde reclamó por vía principal la nulidad absoluta de los negocios jurídicos que constan en las promesas de compraventa celebradas el 1 de marzo de 2011 y los otrosíes que las modificaron, ya se expusieron las razones por las cuales la Sala considera que en este asunto no se configura vicio de nulidad absoluta alguna y a ellas se remite.

Igual puede predicarse del mutuo disenso que la mencionada sociedad invocó, puesto que resultaría inane entrar a su análisis atendiendo las consideraciones ya efectuadas y que finalmente conllevan el mismo propósito, pero bajo otras argumentaciones.

10. Los efectos de la resolución del contrato y de las restituciones mutuas. Como a la demandante no se le hizo entrega de los bienes prometidos en venta, nada deberá restituir; por el contrario, los demandados, sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S., y la sociedad Fiduciaria BBVA Asset Management S.A., deberán devolver a la demandante, señora Adriana Kloch Convers, los dineros que ella depositó en esta sociedad, conforme al contrato de vinculación, indexadas a la fecha del fallo, con base en la siguiente formula:

VH: IPC actual

IPC inicial

Para ello, se indexará cada pago, desde la fecha en que realizó a la data más cercana a la de esta sentencia, teniendo en cuenta la certificación que sobre los pagos existe y que reposa a folios 130 y 131 (0021Contestación y Anexos.pdf) y folios 18-21(0002Anexos.pdf), así:

VALOR (V.I)	FECHA DE PAGO	IPC ACTUAL	IPC INICIAL	VR ACTUAL = V.I (IPC-ACT/IPC-INC)
\$ 8.850.000	24/08/2011	128,27	75,39	\$ 15.057.561
\$ 8.850.000	26/09/2011	128,27	75,62	\$ 15.011.763
\$ 8.850.000	31/10/2011	128,27	75,77	\$ 14.982.044
\$ 8.850.000	28/11/2011	128,27	75,87	\$ 14.962.297
\$ 8.850.000	26/12/2011	128,27	76,19	\$ 14.899.455
\$ 8.850.000	30/12/2012	128,27	78,05	\$ 14.544.388
\$ 8.850.000	1/03/2012	128,27	77,31	\$ 14.683.605
\$ 8.850.000	30/03/2012	128,27	77,31	\$ 14.683.605
\$ 6.500.000	30/04/2012	128,27	77,42	\$ 10.769.246
\$ 2.000.000	30/04/2012	128,27	77,42	\$ 3.313.614
\$ 12.000.000	27/07/2010	128,27	72,92	\$ 21.108.612
\$ 13.900.000	21/10/2010	128,27	72,84	\$ 24.477.663
\$ 13.600.000	23/11/2010	128,27	72,98	\$ 23.903.426
\$ 13.600.000	26/01/2011	128,27	74,12	\$ 23.535.780
\$ 13.600.000	24/02/2011	128,27	74,57	\$ 23.393.751
\$ 13.600.000	29/03/2011	128,27	74,77	\$ 23.331.176
\$ 8.950.000	29/04/2011	128,27	74,86	\$ 15.335.513
\$ 8.850.000	24/05/2011	128,27	75,07	\$ 15.121.746
\$ 18.102.000	8/09/2010	128,27	72,9	\$ 31.851.077
\$ 8.850.000	29/06/2011	128,27	75,31	\$ 15.073.556
\$ 13.600.000	20/12/2010	128,27	73,45	\$ 23.750.470
\$ 8.850.000	27/07/2011	128,27	75,42	\$ 15.051.571
\$ 5.000.000	26/05/2012	128,27	77,66	\$ 8.258.434
\$ 5.000.000	26/06/2012	128,27	77,72	\$ 8.252.059
\$ 13.300.000	30/09/2012	128,27	77,96	\$ 21.882.901
\$ 189.768.400	24/08/2012	128,27	77,73	\$ 313.155.701
\$ 18.718.077	7/09/2010	128,27	72,9	\$ 32.935.086
\$ 458.588.477				\$ 773.326.101

Lo anterior, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que cobre ejecutoria este fallo.

11. Frente a los efectos de lo acá resuelto, se impondrá a los demandados, sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S., y sociedad Fiduciaria BBVA Asset Management S.A., la consecuente condena en costas, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), atendiendo lo previsto

por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia que profirió el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá el 3 de diciembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DECLARAR no configuradas las excepciones propuestas por las sociedades BBVA Asset Management S.A y Wellness Center MDI Marino S.A.S, con fundamento en las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por la demandada BBVA Asset Management S.A. Sociedad Fiduciaria en su condición de vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI, denominada *Inexistencia de la obligación a cargo de BBVA ASSET MANAGEMENT S.A. en su condición de vocera del Fideicomiso Wellness Center MDI*”, pero por las razones que se expusieron en el fallo. Declarar no configuradas las demás.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda de reconvencción que propuso la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S., de conformidad con lo considerado en este fallo.

QUINTO: RESOLVER y DECLARAR TERMINADOS, por los motivos expuestos en esta providencia, los siguientes contratos celebrados entre la sociedad Wellness Center MDI Marino S.A.S, como

promitente vendedor y la señora Adriana Kloch Convers, como promitente compradora:

- i) Contrato de promesa de compraventa de 1° de marzo de 2011, que recae sobre el apartamento 103 de la Torre C de la propiedad horizontal Condo Hotel Wellness Center.
- ii) Contrato de promesa de compraventa de 1° de marzo de 2011, que involucra los apartamentos 203 de la Torre A, 206 y 208 de la Torre B, de la propiedad horizontal Condo Hotel Wellness Center.
- iii) Otrosí No. 1, de 8 de octubre de 2015, a los contratos referidos en *i)* y *ii)* a través del cual el prometiente vendedor, sociedad Urban Group Colombia S.A cede su posición contractual a la sociedad Wellness Center MDI Marino, y la promitente compradora, Adriana Kloch Convers, lo acepta, así como también se modifica el objeto del contrato, para que la promesa recaiga ahora sobre el apartamento 101 de la Torre 3 y 206 de la Torre 1 de la Copropiedad Kutay Wellness and Village.
- iv) Otrosí No. 2, de 25 de enero de 2017, que estipuló nueva fecha para la suscripción de la escritura pública y la entrega de los bienes.

SEXTO: RESOLVER y DECLARAR TERMINADO el contrato de vinculación al encargo fiduciario suscrito por la señora ADRIANA KLOCH CONVERS con la sociedad Fiduciaria BBVA Asset Management S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: ORDENAR, que de manera solidaria, los demandados Wellness Center MDI Marino S.A.S. y la sociedad Fiduciaria BBVA Asset Management S.A., devuelvan a la demandante Adriana Kloch Convers, la suma de SETECIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTISEIS MIL CIENTO UN PESOS MCTE (\$773.326.101,00) correspondiente a la suma indexada que ésta depositó como pago de los

bienes prometidos en venta. Lo anterior dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que cobre ejecutoria este fallo, a partir de allí correrán intereses moratorios comerciales.

NOVENO. CONDENAR a las sociedades Wellness Center MDI Marino S.A.S. en reorganización y la sociedad Fiduciaria BBVA Asset Management S.A., en las costas de esta instancia, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **416c7fd0fa3804ac580180f4a2e5677276f34b6993c4c9482938d7982f5bbab4**

Documento generado en 16/03/2023 10:04:54 AM

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 SALA
CIVIL**

**Magistrada Ponente
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: proceso ejecutivo a continuación de verbal de Tulio Enrique Álvarez Lara y María Paula Álvarez Botía contra Jenny Smile Granados Sánchez.

Radicación. 024 2017 00409 03

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de Sala del 22 de febrero de 2022, según acta No. 06 de la misma fecha

Resuelve la Sala el recurso de apelación que interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 10 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Tulio Enrique Álvarez Lara y María Paula Álvarez Botía, promovieron demanda ejecutiva contra la señora Jenny Smile Granados Sánchez, con el propósito de que se librara mandamiento de pago por la suma de \$307.051.975 correspondiente a la condena impuesta en la sentencia de 19 de julio de 2018; el monto de \$10.516.000 por concepto de liquidación de costas debidamente aprobada y los intereses legales

liquidados al 6% anual causados desde que la obligación se hizo exigible.

2. Mediante auto de 9 de agosto de 2019, el Juzgado libró mandamiento de pago y dispuso su notificación por estado, una vez enterada la demandada del asunto por intermedio de apoderado judicial se opuso a la ejecución a través excepción de mérito que denominó compensación, cuyo fundamento radica en las sumas de dinero que le adeuda el señor Álvarez Lara.

Agotado el trámite de la primera instancia, el funcionario judicial consideró que no fueron arrimados medios probatorios acerca de las sumas de dinero que el demandado afirma le adeuda el demandante y por las cuales deprecia la figura de la compensación, motivo por el que declaró no probada la excepción y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución de conformidad con el mandamiento de pago.

II. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

La Jueza de conocimiento refirió que la demandada a más de enunciar la existencia de un pasivo a su favor y a cargo del demandante, no cumplió con el deber de probar su existencia; tampoco acreditó que la obligación que reclama se hubiera originado con posterioridad a la sentencia base de la ejecución; y que se conformó con afirmar que la obligación que reclama corresponde a los arreglos locativos y al pago de servicios públicos del inmueble de la calle 61 # 14 -74 de Bogotá, así como el valor de costas procesales causadas en su beneficio al interior de una demanda anterior.

Agregó, que sobre el tema de las reparaciones efectuadas sobre el inmueble la sentencia base de la acción ejecutiva se pronunció al reconocerle como expensas la suma de \$21.542.160, monto que allí mismo fue compensado al rubro de frutos reconocidos al demandante; que en el referido pronunciamiento no se hizo mención a los servicios públicos, al no aportar ninguna prueba sobre su pago, además, que la demandada, continuó usufrutuando el bien a pesar de que debió hacer su entrega 10

días después de la ejecutoria de la providencia, circunstancia que no ocurrió, motivo por el que la erogación de dichos costos no estaría a cargo del ejecutante.

Manifestó que el señor Tulio Enrique Álvarez Lara, no realizó reconocimiento alguno de suma adeudada a la apelante y, respecto de la condena en costas a su cargo dentro del proceso que adelantó la demandada ante los juzgados 31 y 78 Civiles Municipales de Bogotá con radicado No. 11001400303120130057400, lo cierto es que dicha obligación se generó con anterioridad a la emisión de la providencia que se ejecuta, circunstancia por la que es improcedente la compensación de dichos valores en este asunto.

III. LA APELACIÓN

La parte demandada apeló la sentencia, pidió revocarla y para ello alegó que la interpretación que ofrece la juez de conocimiento al respecto de la compensación bajo en entendido que solo recae sobre obligaciones posteriores a la sentencia destruye los principios procesales como el de la integralidad de la prueba, puesto que, es de conocimiento del Despacho la existencia de obligaciones en cabeza del ejecutante y a favor de la ejecutada.

Agregó que, el argumento del Juzgado no se encuentra contemplado en el artículo 1721 del Código Civil, circunstancia que hace más lesivo la decisión objeto de alzada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Presentes como se encuentran la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, circunstancia que, aunada a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que se reclama.

2. Para resolver, recuerda la Sala que conforme con el artículo 306 del Código General del Proceso, cuando la sentencia haya condenado al pago de una suma de dinero, el acreedor podrá solicitar la ejecución, con base en dicha sentencia, ante el juez de conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente. Asimismo, que el deudor sólo podrá alegar las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia; esto último con el propósito de evitar cualquier discusión que debió ser superada en el marco del juicio donde se emitió la sentencia que sea objeto de ejecución.

Como se ve, conforme a los argumentos en que se sustentó el recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si, en efecto, se encuentra configurada la excepción de compensación que dé lugar a reconocer que la parte demandante le adeudaba a la demandada las sumas de dinero por concepto de reparaciones locativas y pago de servicios públicos generados sobre el inmueble, así como las costas que fueron generadas en un pleito anterior.

3. Para tal efecto, conviene sumergirnos en los postulados reseñados por el legislador en el Código Civil en el artículo 1715 del Código Civil en los siguientes términos:

“...La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes:

‘1. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

‘2. Que ambas deudas sean líquidas.

‘3. Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor...”

En otras palabras, cuando dos personas son deudoras una de la otra, opera entre ellas la citada figura jurídica que tiene como función extinguir

las obligaciones, fenómeno que acaece en virtud de la ley, con la concurrencia de los siguientes presupuestos: **a)** que ambas partes sean personal y recíprocamente deudoras y acreedoras; **b)** que las prestaciones sean análogas, en otros términos, que ambas sean de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de similar género y calidad; **d)** que las obligaciones sean líquidas, esto es se pueda colegir con toda exactitud su existencia y monto; y **e)** que esas deudas sean actualmente exigibles, esto es, que cada una de las obligaciones esté en la situación jurídica de hacer efectivo su cumplimiento.

Ahora bien, la figura jurídica de compensación argüida por vía de excepción por la demandada, cuenta con una especial regulación para el trámite de ejecución de providencia judicial, contenida en el numeral 2° del artículo 442 del Código General del Proceso, y que hace referencia a que *“Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, **compensación**, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que **se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia**, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida”*.

En cuanto a la taxatividad de los referidos medios defensivos la Corte Suprema de Justicia señaló que :

“De conformidad con el artículo 442, numeral 2°, del Código General del Proceso, «[c]uando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida».

Con respaldo en lo señalado, puede afirmarse que el legislador ha querido que cuando el «título ejecutivo» sea una «providencia judicial» que haya condenado a alguna de las partes o en la que fue provocada la terminación del litigio por conciliación o transacción, las excepciones están limitadas a la lista taxativa que fue referida en el párrafo precedente, con el propósito de evitar dilaciones injustificadas en la materialización del derecho sustancial reconocido”¹

¹ CSJ. Sent. Cas Civ. (CSJ STC136-2018).

Dicho lo anterior, no resulta errado el fundamento utilizado por la Juez de instancia para llegar a la conclusión a la que arribó en la decisión fustigada, en cuanto a determinar que únicamente se tendrá en cuenta para los fines de la compensación la obligaciones surgidas con posterioridad a la emisión de la sentencia base de ejecución, puesto que ello no es otra cosa que la aplicación de la regla que contiene el artículo 442 del C.G.P. citado.

Para el caso, revisada la actuación se observa que las costas procesales a cargo del demandante son con anterioridad a la sentencia fundamento de esta acción y, en cuanto al costo de los servicios públicos, la apelante no aportó medios de prueba que demostraran la existencia de deuda a cargo de su ejecutante, ocurrida con posterioridad a la sentencia que acá se ejecuta, por lo que, de existir, no se conoce con exactitud su monto, luego, en esas condiciones, resulta inviable acceder a su excepción de compensación.

Así las cosas, se confirmará en su integridad la decisión objeto de apelación y se le impondrá al recurrente la consabida condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR, la sentencia de 10 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. Por secretaría liquídense. Inclúyase como agencias en derecho la suma \$1.200.000,00.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **f696297c70f3f51f821d93e0bc15c583ae7d681064c31b3afc73bf4523aa9713**

Documento generado en 16/03/2023 10:05:16 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés
(2023).

Ref: REIVINDICATORIO de MARCAR INVERSIONES
S.A.S. contra CARMEN EMERITA MORENO Exp. 011-2018-00091-02.

Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone:

1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2023 en el Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá.

2.- Conforme lo establecido en el inciso 3º de la citada norma, a cuyo tenor: “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”, vencido aquél, la contraparte deberá descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

3.-Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

4.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

5.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Verbal (Resolución de Contrato de Compraventa) de la señora Ángela María Reyes Romero contra la sociedad Inversiones Sari Ltda.

Rad. 06 2021 00329 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de Sala de 1º de marzo de 2023, según acta No.7 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial de la sociedad demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 9 de noviembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Ángela María Reyes Romero, a través de apoderado judicial, demandó a la sociedad Inversiones Sari Ltda., con el fin de que se declare “la existencia del contrato de compraventa de vehículo usado de fecha 17 de mayo de 2018” suscrito en condición de compradora y la demandada como vendedora, pero que “está resuelto por mutuo disenso expreso”. También pidió que se ordene restituir las sumas a que haya lugar,

especialmente, lo que pagó por el precio del vehículo y que asciende a \$83 millones debidamente indexados.

Como pretensión subsidiaria reclamó que se declare la “*nulidad absoluta*” del citado contrato, habida cuenta que su objeto se encontraba por fuera del comercio con ocasión a una medida cautelar y, que en consecuencia, se ordene la devolución del dinero.

Finalmente, solicitó se condene a la demandada al pago de perjuicios causados por concepto de daño emergente y lucro cesante que calculó en “\$58.354.245”; y por las costas del proceso.

2. Como fundamento de lo pretendido adujo, en síntesis, que en la precitada fecha y en las instalaciones del establecimiento de comercio “*Auto Real MG*”, propiedad de la demandada, mediante contrato de compraventa de vehículo usado, adquirió el automotor Camioneta Toyota de placas DCC-906 y que el precio de venta acordado fue de \$83 millones de pesos, los cuales pagó el mismo día.

Con relación a la entrega, afirmó que ese mismo día recibió el automotor, no obstante, no se realizó el “*traspaso legal*”, habida cuenta que se trata de un vehículo blindado que requiere de un trámite especial ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; que aun cuando realizó múltiples diligencias a través del tramitador autorizado, sólo fue posible la autorización por parte de la citada autoridad el 20 de mayo de 2019, entre otras cosas, porque existía una solicitud previa elevada por la señora Yineth Tatiana Acosta respecto del mismo vehículo.

Finalmente, aseveró que una vez autorizado el traspaso realizó los trámites correspondientes, pero no fue posible porque ahora le aparece al automotor la inscripción de un “*embargo proferido por la Fiscalía 35 de Bogotá y la suspensión del poder dispositivo, inscrita desde el 19 de octubre de 2018*” y que en virtud de ello, el 11 de octubre de 2019 el vehículo fue trasladado nuevamente a las instalaciones de “*Auto Real MG*”, exigiéndole para ello la firma de un “*contrato de depósito*”.

Aseguró que con lo último perdió la tenencia del vehículo y la demandada incurrió en una causal de terminación del contrato de compraventa sin tener la intención de cumplir con lo pactado, habida cuenta que el dinero del precio no fue devuelto, como tampoco se le reconocieron los costos en que incurrió durante el tiempo que estuvo bajo su cuidado.

3. Admitida la demanda, la convocada se opuso a las pretensiones con fundamento en que si bien existe una limitación para realizar el traspaso, ello obedeció a la demora de la demandante en realizar los trámites correspondientes al traspaso, también resaltó que el vehículo se dejó en depósito gratuito y que ello no termina el *“acto jurídico del contrato de compraventa”*.

Además, propuso los medios exceptivos de mérito que denominó **i)** *“excepción de contrato no cumplido”* con fundamento en que todo el tiempo que duró el trámite de autorización de blindaje del vehículo, éste estuvo en posesión de la señora Reyes, quien incumplió el contrato porque se demoró mas de lo acostumbrado en los respectivos trámites del traspaso, situación que no se hubiera presentado de haber sido más diligente y, **ii)** *“inexistencia de nulidad”* porque entre la firma del contrato y la fecha que la Fiscalía dispuso el embargo de la camioneta *“pasaron 152 días”*, por ende, no existía un objeto ilícito al momento del acto de compraventa.

4. Surtidas las etapas propias de la instancia, la Jueza *a quo* le puso fin con la sentencia que es materia de apelación, en la que declaró la resolución del contrato, ordenó a la demandada el reintegro del dinero que fue entregado como pago del vehículo \$ 83.000.000,00, además, la condenó al pago de *“las sumas de \$16.854.245 a título de daño emergente y la suma de \$41.500.000 a títulos de Lucro Cesante”* e impuso condena en costas en favor de la parte demandante.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de estimar reunidos los presupuestos procesales, reseñar con detalle los antecedentes del caso, concretamente en lo que atañe a los hechos y pretensiones de la demanda, señaló que se encuentran

configurados los presupuestos procesales para proferir la sentencia que resuelve el fondo del asunto.

Seguido, tras memorar la norma y la jurisprudencia que regula la resolución de contratos por el incumplimiento, aseguró que en el presente asunto se logró comprobar el incumplimiento por parte del extremo demandado quien fungió como vendedor, por ende, la acción resolutoria deviene procedente de conformidad con el artículo 1546 del Código Civil.

Al respecto, consideró que se probaron los elementos necesarios para ello, como lo son, i) la existencia de un contrato bilateral válido; ii) el incumplimiento total o parcial de las obligaciones del negocio jurídico por parte del convocado y, iii) el cumplimiento o, al menos, el allanamiento a cumplir las obligaciones por parte de la demandante.

En efecto, afirmó que en las cláusulas del contrato se pactó que la obligación de sanear el objeto del mismo estaba a cargo del vendedor y que el término máximo para ello era de “5 meses”, así como que era quien debía tramitar el traspaso del automotor, inclusive, las autorizaciones a que hubiere lugar ante las características especiales del vehículo.

Finalmente, en cuanto al reconocimiento de perjuicios, indicó que no se objetó el juramento estimatorio y, además, tampoco hubo oposición alguna al contestar la demanda, razón por que era viables acceder a los valores solicitados como daño emergente y lucro cesante señalados en la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada la apeló y para ello aseguró que existe una “*falta de valoración probatoria*”, especialmente, las documentales; el desconocimiento de la ley sustancial; la orfandad probatoria respecto al daño emergente y lucro cesante.

Al sustentar la alzada, en esta instancia, el recurrente reseñó la tradición del vehículo objeto del contrato de compraventa y resaltó que todo

el tiempo que duró el trámite de autorización de blindaje en la Superintendencia correspondiente, el mismo estuvo en posesión de la demandante; aseguró que fue la última quien incumplió el contrato, pues *“demoró más de lo común el registro ante la secretaria de tránsito(sic.) de Bogotá todos los documentos requeridos para el traspaso”* y que si no hubiese sido así, no existiría ningún contratiempo. Lo anterior, porque el contrato contiene obligaciones recíprocas y la medida cautelar ingresó al historial del vehículo el 19 de octubre de 2018, es decir, *“152 días después de haberse realizado la venta”*.

Agregó, que la jueza *a quo* no valoró las pruebas de acuerdo con la sana crítica ni con la normatividad que regula el asunto, en la medida que no contrastó el contenido del contrato con la realidad de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, y además, dejó de lado el hecho del incumplimiento por parte de la demandante.

También señaló que su representada *“no está en mora de cumplir”*, porque el hecho que *“una parte incumpla no significa que la otra parte no esté obligada a cumplir”*, pues lo que le interesa a la norma no es establecer quien incumplió primero, sino que la parte que cumplió o estuvo dispuesta a cumplir *“puede oponerse a los reclamos de una parte incumplida”*.

Con relación al reconocimiento de perjuicios afirmó que en el expediente no se comprobó la existencia de estos, sin que pueda ser suficiente el dicho de la demandante y algunas documentales que demuestran *“los gastos necesarios de manutención de un vehículo”*; tampoco se comprobó la *“prueba del perjuicio”*, *“hecho productor del daño”* y *“nexo causal entre el acto dañoso o ilícito y perjuicio”*.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera preliminar, es preciso resaltar que en el presente asunto concurren los presupuestos procesales que permiten, no solamente dar inicio al proceso, sino también que culmine con una sentencia que resuelva sobre el fondo.

En efecto, se cumple con la jurisdicción y competencia en cabeza de los jueces civiles del circuito en primera instancia, tratándose de la resolución del contrato; capacidad de los intervinientes para ser parte y comparecer al litigio, habida cuenta que tanto la demandante como la sociedad demandada son sujetos de la relación jurídico - procesal, y la demanda en forma. Además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que admite proferir la decisión que de la segunda instancia se reclama.

2. En procura de resolver los reparos efectuados a la sentencia, es menester recordar que de acuerdo con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes contratantes, quienes deben ejecutarlos de buena fe, obligándose por consiguiente no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por ley o costumbre pertenecen a ella. Lo anterior, justifica que su incumplimiento, bien sea por inejecución o por ejecución tardía o defectuosa, sin causa justificada, sea sancionado por el ordenamiento jurídico y que dicho comportamiento faculte al contratante cumplido para solicitar a la jurisdicción ya el cumplimiento forzado de la prestación debida, o la resolución del vínculo negocial; en uno u otro caso con la posibilidad de reclamar el valor de los perjuicios que la infracción contractual le ocasionó, tal como lo dispone el artículo 1546 del Código Civil, en concordancia con el artículo 822 y siguientes del Código de Comercio.

Precisamente de la norma civil que se acaba de citar emerge el fundamento normativo de la acción incoada al consagrar la incorporación de la condición resolutoria en los contratos bilaterales, para cuya viabilidad la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que, en principio, es indispensable acreditar: **a)** la existencia de un contrato bilateral válido; **b)** incumplimiento del demandado, total o parcialmente, de las obligaciones a su cargo; y **c)** que por su parte, el demandante haya cumplido las suyas o estuvo presto a cumplirlas en la forma y tiempo estipulados.

De igual manera, es importante relieves que de una relación bilateral emergen obligaciones recíprocas, es decir, cada parte le debe una cosa a la otra, así lo pactado no deba darse simultáneamente, sin embargo, tales convenios significan una reciprocidad de deberes y obligaciones que son la

fuentes de la acción resolutoria en caso que algún extremo deje de cumplir lo pactado y el otro haya cumplido o estuvo dispuesto a cumplirlo, eso sí, con la facultad de solicitar la indemnización correspondiente, como ya se dijo.

Luego entonces, la acción que aquí se promovió busca dejar sin valor el contrato junto con sus obligaciones, con las consecuentes restituciones mutuas con el fin de que las cosas vuelvan a su estado original, como si nunca hubiere existido, situación que en este asunto pretende la demandante de la sociedad demandada por el incumplimiento del saneamiento que le asiste al vehículo automotor objeto del contrato.

3. Ahora bien, con relación a la normatividad que regula el traspaso de vehículos blindados, el numeral 12 del artículo 5.3.1.1. de la Resolución 45295 de 2022 del Ministerio de Transporte, por medio de la cual se expide la Resolución Única Compilatoria en materia de Tránsito del Ministerio de Transporte, prevé que para la matrícula de esa clase de automotores, *“el organismo de tránsito validará a través del sistema RUNT la resolución expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a través de la cual dicha entidad autorizó el uso del blindaje del vehículo y el certificado de la empresa blindadora que debe estar registrada ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada...”* y para el traspaso, el numeral 10 del párrafo 3° del artículo 5.3.2.1. de la misma normativa dispone que: *“el organismo de tránsito, además, validará a través del sistema RUNT la resolución expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a través de la cual se autoriza al nuevo propietario el uso de vehículo blindado o la resolución de la Superintendencia de Vigilancia que autoriza el desmonte del blindaje y la certificación expedida por la empresa blindadora que debe estar registrada ante la superintendencia de vigilancia y que efectuó el desmonte.”*

4. Sentadas las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales, lo primero que se debe advertir es que si bien el contrato de compraventa génesis de este asunto recae sobre un vehículo automotor, lo cierto es que se trata de uno de especiales características por ser blindado, así como la tramitología para conseguir su traspaso, como la expedición de la resolución por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad

Privada que autoriza al nuevo propietario el uso del vehículo por ser blindado.

Ahora bien, también existe certeza de la celebración del contrato de compraventa celebrado entre las partes el 17 de mayo de 2018, sobre el vehículo Toyota Camioneta Station Wagon Modelo 2009 de placas DCC906; que de su contenido se observan cumplidos los requisitos de validez, como la capacidad de las partes, licitud de causa y objeto, y el consentimiento. De igual manera, y para resolver los reparos del recurrente, resulta importante citar parte de su contenido, así:

“(...) Segunda: PRECIO: El precio de venta ha sido acordado por las partes en la suma de OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$83.000.000) y por el mismo el comprador cancelará este valor así: SE RECIBE UN VEHICULO... POR UN VALOR DE SETENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$71.250.000) Y ONCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$11.750.000) EN UNA TRASNFERENCIA A LA CUENTA CORRIENTE DAVIVIENDA... Tercera: EL VENDEDOR declara que el bien que enajena es de su exclusiva propiedad y se obliga a hacer entrega de él en el estado en que se encuentra, libre de toda limitación judicial y extra judicial que impida su comercialización, tales como: embargos, requerimientos de fiscalías, órdenes de incautación, extinciones de dominio, compensación de cuentas, pignoraciones, gravámenes, multas, impuestos, condiciones resolutorias, pactos, incluyendo de reserva de dominio y cualquiera otra circunstancia que afecte el libre comercio del bien. A) En caso de que se llegase a presentar alguna de estas situaciones u alguna adicional, tendrá que salir al saneamiento en un término no mayor de cinco (5) meses, contados a partir de que el Comprador se la comuniqué de forma escrita, esto so pena de hacerse acreedor de lo consagrado en la cláusula OCTAVA del presente instrumento... PARAGRAFO PRIMERO: Las partes acuerdan que el traspaso del vehículo objeto del presente instrumento se firmara y entregara junto con las autorizaciones a que haya lugar al VENDEDOR, pues este se encargará de hacer el respectivo trámite, así las cosas, quien vende aportara los siguientes documentos: 1. Formulario único nacional debidamente diligenciado, 2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del propietario del rodante..., 3. Formato de autorización exigido por la autoridad de tránsito correspondiente...

De acuerdo con lo citado es preciso advertir que, primero, con relación al precio, éste fue pagado el mismo día, pues además de la entrega del vehículo que hace parte del precio, la demandante realizó la transferencia del saldo conforme lo manifestaron ambas partes al absolver los interrogatorios.

Respecto a los trámites para el traspaso, y aun cuando en el contrato se pactó que ello estaba a cargo del vendedor, de las pruebas documentales se advierte que con el oficio que obra a folio 13¹, la señora Ángela Reyes radicó una primera solicitud de traspaso de vehículos blindados el 13 de junio de 2018 ante la Superintendencia de Vigilancia, sin embargo, recibió como respuesta el 2 de octubre de 2018 la imposibilidad de autorizar el trámite porque estaba vigente una solicitud anterior a nombre de la señora Yineth Tatiana Acosta.

Con relación a lo último, en el interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada informó que aun cuando conoció de aquella situación “tres o cuatro meses” luego de la venta del vehículo, únicamente requirió al señor “Jorge Eliecer que fue la persona que me dejó el carro en consignación y preguntarle qué había sucedido y por qué había ese bloqueo. Ahí es cuando él nos hace llegar la carta que llevó a la Superintendencia con fecha de 12 de marzo de 2018, donde aprueban el desistimiento de la resolución. Ahí se le vuelve a decir a la señora Ángela que la resolución no tiene ningún bloqueo.”

Que en razón de lo anterior, la demandante radicó el 22 de octubre de 2018 una segunda solicitud de traspaso de Vehículos Blindados² y recibió como respuesta, finalmente, la notificación de la Resolución 43997 de 20 de mayo de 2019 que autorizó el trámite para diligenciar el traspaso de propiedad ante la Oficina de Tránsito correspondiente, sin embargo, se encontró con la siguiente anotación³:

“SUSPENSION PODER DISPOSITIVO según oficio 12899-DCC906 del 19/10/2018, Radicado el 22/10/2018 Nro de expediente 12899, Proferido de FISCALIA 35... dentro del proceso: Extinción de dominio de FISCALIA 35... EMBARGO según oficio 12899-DCC906 del 19/10/2018...”

Del anterior recuento se colige entonces que la declaratoria de resolución del contrato de compraventa de la que se duele el recurrente no se apartó del acervo probatorio y tampoco se fundamentó en una indebida valoración, en razón a que, como se vio, existió un incumplimiento del vendedor en su obligación de salir al saneamiento del vehículo, sin que el

¹ 02DemandayAnexos.pdf - 01CuadernoPrincipal

² (fl.18) 02DemandayAnexos.pdf - 01CuadernoPrincipal

³ (fl.4,5) 02DemandayAnexos.pdf - 01CuadernoPrincipal

hecho que la demandante se hubiere arrogado la misma, signifique que la sociedad demandada podía desprenderse de aquella, máxime cuando a pesar que tuvo conocimiento de las circunstancias que acontecían con relación a las barreras en el traspaso ante la Superintendencia, de su mismo dicho, se advierte que pocas diligencias hizo para procurar que el trámite avanzara en procura de finiquitar el negocio y registrar el traspaso de la propiedad ante la autoridad correspondiente y a nombre de la compradora, señora Ángela Reyes.

E igual suerte tiene el argumento relativo a que fue la demandante quien incumplió el contrato porque, en sentir de la demandada, tardó en efectuar las diligencias para conseguir el traspaso del vehículo, pues además que, se itera, tal circunstancia no era de su cargo conforme al contenido del contrato, en verdad, entre la fecha de la celebración del último y la calenda en que elevó la primera solicitud no alcanzó a transcurrir un mes y tampoco, en ese término, 17 de mayo a 13 de junio de 2018, tuvo lugar la inscripción de la medida cautelar que ahora impide el registro del traspaso de la propiedad del vehículo, habida cuenta que lo último acaeció el 19 de octubre de 2018, es decir, 4 meses después.

5. Por otro lado, y en lo que atañe a los reparos que se dirigen a que la demandante no probó los perjuicios, conviene memorar que dentro de los medios de prueba que la ley autoriza para demostrar la cuantía del perjuicio, cobra especial importancia el “*juramento estimatorio*”, regulado por el artículo 206 del Código General del Proceso, según el cual “*quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación. (...)*”.

Tal estimación no constituye entonces, como lo considera el recurrente, un simple formalismo, sino que se erige en un verdadero medio de prueba, en tanto que, de no ser objetado por la aquí demandada y cumplir con los requisitos que exige la norma, esto es, que su tasación se

realice bajo criterios que atiendan los principios de buena fe, lealtad procesal y razonabilidad y cada uno de sus conceptos se halle claramente discriminados; constituirá prueba del *quantum* del perjuicio, sin que pueda el Juez, salvo que se encuentre ante eventos de colusión, fraude o análogos, entrar a indagar por elementos de prueba adicionales.

Así lo ha reconocido la doctrina al decir que el juramento “...es un medio de prueba que contribuye a la celeridad probatoria respecto a la acreditación de las sumas reclamadas a título de perjuicios, compensaciones, mejoras y frutos, toda vez que si no hay objeción al juramento y el juez no sospecha fraude o colusión, ni advierte exagerada la cuantía reclamada, no habrá que incursionar en más actividad probatoria, pues basta el juramento estimatorio. En igual forma este medio probatorio tiene plena identidad con principios como los de lealtad procesal y buena fe, en cuanto a que la cuantía solicitada debe ser sensata y coherente con los conceptos invocados...”⁴ (se subraya)

Para el caso, se tiene que la demandante pidió el reconocimiento los perjuicios causados, de un lado, por concepto de “*daño emergente*” relacionados con los costos en que incurrió para el traspaso legal que finalmente no tuvo lugar y los gastos de mantenimiento general durante el tiempo en que el vehículo estuvo en su poder, como la compra del SOAT, impuesto para el 2019, cambio de inyectores y llantas, para un total de \$16.854.245, y del otro, como “*lucro cesante*” por valor de \$41.500.000 que considera corresponde a la “*mitad del valor cancelado como precio total del contrato de compraventa*” y como una mínima ganancia que pudo obtener “*con mediana diligencia, como resultado de la venta del Vehículo Automotor de su propiedad de placas NAT-453 (que dio en forma de pago).*”

Al respecto, de antaño, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: “...como ya lo tiene averiguado la doctrina del derecho para que un perjuicio sea objeto de reparación económica tiene que ser directo y cierto: lo primero, porque sólo corresponde indemnizar el daño que se presenta como consecuencia inmediata de la culpa; y lo segundo, porque si no aparece como real y

⁴ Forero Silva, Jorge. *El proceso Civil a Partir del Código General del Proceso, Sistema Probatorio*. Universidad de los Andes, 2014, página 242.

efectivamente causado, sino apenas como posibilidad de producirse, no entra en el concepto jurídico de daño indemnizable”⁵.

Si ello es así, de las pruebas documentales se advierte que los valores que componen la suma que por concepto de daño emergente se pidió se encuentran reflejadas en las pruebas documentales que se aportaron con la demanda, como lo es, el pago del SOAT y el impuesto correspondiente al año 2019, costos de mantenimiento del vehículo como cambio de inyectores y de llantas, cuenta de cobro por parte del tramitador. Sin embargo, no se advierte lo mismo con relación al valor reclamado por concepto de lucro cesante, en razón a que no resulta suficiente el mero dicho de la solicitante, la suma resulta exagerada, habida cuenta que el concepto a que se refirió *“la mitad del valor cancelado como precio total del contrato de compraventa”* ya fue reconocido en el valor que se le ordenó restituir por concepto de la devolución del precio total y que correspondió a 83 millones de pesos.

Además, porque la jurisprudencia ha indicado que: *“De conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, a quien demanda judicialmente la indemnización del perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación deprecia **y su cuantía**, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento patrimonial padecido por la víctima”⁶*, razones éstas por las que no es posible acceder al reconocimiento de la indemnización por el concepto de lucro cesante, y por tal razón se modificará la sentencia en ese sentido.

6. Finalmente, como el artículo 283 del C.G.P., impone al juez de segunda instancia el deber de extender la condena en concreto hasta la fecha en que emita su sentencia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiere apelado, para tal fin se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

“VR= VH x (IPC final/ IPC inicial)”, donde VR corresponde al valor real o actualizado; VH al valor histórico; e IPC al Índice de Precios al Consumidor final e inicial.

⁵ C. S. de J., sentencia septiembre 25/1976, G.J., t. CLII, pág. 320.

⁶ *ibidem*

6.1. En cuanto a la suma que le fue entregada como pago, en virtud del contrato declarado resuelto, tenemos que:

$$VR = \$83.000.000 (128.277/99,16^8) = \$107.365.974 \text{ M/cte.}$$

6.2. Y para la suma que le ha sido concedida como perjuicios por concepto de daño emergente, que:

$$VR = \$16.854.245 (128.279/103.43^{10}) = \$20.902.001 \text{ M/cte.}$$

Por ende, resulta procedente la modificación de los numerales **3°** y **4°** de la sentencia apelada. El tercero, en el sentido de MODIFICAR la suma que le fue entregada como pago a la demandada y que se ordenó restituir a **\$107.365.974**, en virtud del contrato resuelto, y el cuarto, para MODIFICAR el valor que por concepto de perjuicios a título de daño emergente por valor de **\$20.902.001** y REVOCAR la condena “a título de lucro cesante”.

Finalmente, y como visto está que progresa parcial la alzada, no se condenará en costas a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **MODIFICAR** los numerales **3°** y **4°** de la sentencia que profirió el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 9 de noviembre de 2022 así:

⁷ IPC para el mes de enero de 2023

⁸ IPC para el mes de mayo de 2018 (fecha de celebración del contrato)

⁹ IPC para el mes de enero de 2023

¹⁰ IPC para el mes de octubre de 2019 (fecha en que el vehículo fue trasladado a las instalaciones de la demandada)

El tercero (3º), en el sentido de **MODIFICAR** la suma que le fue entregada como pago a la demandada y que se le ordenó restituir en **\$107.365.974**, en virtud del contrato resuelto, y el cuarto (4º), para **MODIFICAR** el valor de la condena por concepto de perjuicios a título de daño emergente a **\$20.902.001** y **REVOCAR** la condena “a título de lucro cesante”, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **086db62baea75bde9ed505cb05068d8de369a097980c36fa018f247440611e34**

Documento generado en 16/03/2023 10:05:25 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil
veintitrés (2023).*

*REF: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL de ORLANDO PÉREZ GONZÁLEZ contra BANCO
FINANDINA S.A., EXPERIAN COLOMBIA S.A. y CIFIN S.A.S Exp. 005-2019-
00600-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 15 de
febrero y 16 de marzo del 2023.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada en audiencia pública
celebrada el 19 de enero del 2023, en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de
Bogotá, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Orlando Pérez González instauró demanda
verbal contra el BANCO FINANDINA S.A., EXPERIAN COLOMBIA S.A. y
CIFIN S.A.S pretendiendo que se declare:*

*1.1.- Al citado banco civil y contractualmente
responsable por el abuso del derecho que ejerció al haber reportado al
demandante como deudor moroso sin serlo; al haberle cobrado intereses de
mora y costos no causados por una presunta mora que no existió.*

*En consecuencia, se le condene a pagarle al actor
los perjuicios materiales en la siguiente cuantía: daño emergente, lucro cesante
por valor de \$497.370.000; así como por daño moral la suma de \$40.000.000*

*1.2.- Subsidiariamente, pidió que se condene a las
convocadas Experian Colombia S.A. y Cifin S.A. extracontractualmente
responsables por el reporte negativo en las centrales de riesgo.*

En consecuencia, se les condene al pago de los mismos valores atrás descritos, debidamente indexados y con intereses moratorios desde la causación del daño.

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (págs. 91 a 93, archivo 09Cuaderno01):

2.1.- El demandante sirvió a Juan Jacobo Peña Páez como codeudor de un crédito con la entidad financiera demandada, por la suma de \$50.000.000 pagaderos a 60 cuotas, la primera de ellas el 11 de agosto del 2006. Como garantía de la obligación se constituyó prenda sobre vehículo de placas WTN-463.

2.2.- Por una presunta mora en el pago de la citada deuda, se inició proceso ejecutivo en la ciudad de Ibagué, librándose mandamiento de pago el 2 de agosto del 2011. Así mismo, sin haber lugar a ello, se le reportó al demandante en las centrales de riesgo crediticias.

2.3.- Aunque en primera instancia se dispuso proseguir la ejecución, el 9 de septiembre del 2013 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué declaró probada la excepción de pago total de la obligación, argumentando que para el 25 de julio del 2011 la obligación estaba totalmente cancelada.

2.4.- El actor elevó varias peticiones con miras a que se le elimine de los reportes negativos, ninguna de las cuales fue atendida favorablemente, por lo que se vio en la obligación de formular demanda de tutela para la protección del derecho de habeas data. El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Ibagué amparó su reclamo y dispuso la eliminación de las anotaciones.

2.5.- Las convocadas causaron daños y perjuicios al demandante, ya que tales anotaciones en su historial crediticio le impidieron desarrollar su actividad comercial como agricultor de plátano y aguacate, debido a que le negaron solicitudes de préstamos.

3.- Banco Finandina S.A. se notificó personalmente y en oportunidad contestó el libelo, formulando las excepciones de mérito que denominó: “falta de los requisitos esenciales de la responsabilidad civil”; “inexistencia de incumplimiento contractual”; “inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados”; “inexistencia de prueba del perjuicio material alegado”; “prescripción” y la genérica. También presentó objeción al juramento estimatorio. (pág. 202 a 204, Archivo 09Cuaderno01).

3.1.- Experian Colombia S.A. formuló las defensas de: “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; “inexistencia de hecho ilícito”; “inexistencia de daño”; “inexistencia de nexo causal”; “Experian cumplió a cabalidad el fallo del 4 de agosto del 2014” y la genérica. Así mismo, formuló objeción al juramento estimatorio (archivo 08ContestaDemanda).

3.2.-Por su parte, CIFIN S.A.S excepcionó: “falta de legitimación en la causa por pasiva”; “ausencia de responsabilidad civil”; “ausencia de actuación culposa imputable a CIFIN S.A.S.”; “ausencia de perjuicio”; “ausencia de nexo causal”; “hecho de un tercero” y la genérica. De igual forma, objetó el juramento estimatorio (pág. 260 a 269, archivo 09Cuaderno1).

4.- Surtidas las etapas de rigor, se citó a audiencia de alegatos y fallo, oportunidad en la que culminó la instancia negándose las pretensiones. Decisión que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- Inició su decisión haciendo un recuento de los hechos, las pretensiones y el decurso del proceso. Así mismo, halló reunidos los presupuestos procesales y señaló que no había irregularidad que impidiera emitir fallo.

Para entrar a resolver el asunto de fondo, sostuvo que el problema jurídico se centra en determinar si están reunidos los elementos de la responsabilidad civil. Así las cosas, tras hacer un recuento normativo, doctrinal y jurisprudencial de tales presupuestos, advirtió que no se acreditaron el hecho generador del daño y el perjuicio, porque se demostró que los instalamentos del crédito fueron pagados en días distintos a los convenidos, lo que conlleva a determinar que el reporte en las centrales de riesgo no fue injustificado.

Así mismo, adujo que no puede hablarse de cobro indebido de intereses de mora u otros costos, ya que el actor reconoció en su declaración de parte que no fue él quien pagó tales emolumentos.

De todos modos, dijo, ninguna prueba se aportó para demostrar el daño o perjuicio, toda vez que nada refrenda que al demandante le fueran negados servicios financieros por motivo del reporte en las centrales de riesgo, ni mucho menos, es viable concluir que su actividad económica se vio afectada por ese motivo, pues lo aportado solo dio cuenta del ejercicio de la agricultura, más no de algún detrimento que tuviera relación directa con el cobro judicial de la obligación.

De igual forma, los perjuicios morales reclamados estuvieron lejos de acreditarse, habida cuenta que ni siquiera en la declaración de parte, el actor hizo referencia a circunstancias de las que pudiera inferirse su causación.

Los anteriores razonamientos, de igual forma se utilizaron para denegar la pretensión subsidiaria de responsabilidad extracontractual, debido a que los elementos que regulan uno y otro régimen son similares.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- La censura del extremo demandante alega que la sentencia de primera instancia dejó de analizar el material probatorio que demuestra que, si bien es cierto las cuotas no se pagaron en la forma convenida, la entidad financiera demandada incumplió el requerimiento previo establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 del 2008, tendiente a dar aviso al deudor antes de reportarlo a las centrales de riesgo.

Insistió en que conforme la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué quedó claro que no se incurrió en ninguna mora del crédito, consecuencia de ello, dio por terminado el proceso por pago total de la deuda.

De otro lado, afirmó que aunque el citado fallo se emitió desde el 9 de septiembre del 2013, el demandante tuvo que acudir a la acción de tutela para quitar el reporte negativo, de ahí que las demandadas desconocieran que ante la terminación del cobro coercitivo no debía permanecer en tales bases de datos. Sobre tal tópico, reiteró que ese reporte afectó su buen nombre y le impidió acceder al sistema financiero, toda vez que era “lógico” que lo iban a rechazar.

En suma, las demandadas desconocieron el artículo 8 numerales 1,2 y 3 de la Ley 1266 del 2008, así como el numeral 7° del artículo 7, ibídem.

Además, sostuvo que se probó el lucro cesante reclamado con los balances financieros aportados.

Finalmente, debatió la tasación de las agencias en derecho, suma que consideró es desproporcionada con el nivel económico del demandante, quien debido a la anotación negativa de deudor moroso no tiene los medios económicos para solventar la economía de su hogar.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 14 de febrero de la anualidad que avanza se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, a la parte apelante con el propósito que sustente su alzada.

6.2.- En oportunidad el apelante sustentó su alzada, del cual se corrió traslado a la contraparte, quien se pronunció.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad

para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del Juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En este contexto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar: i) si la entidad financiera demandada incumplió sus obligaciones contractuales al reportar sin la ocurrencia de mora, ni aviso previo al demandante a las centrales de información crediticia y ii) si se acreditaron los elementos de la responsabilidad civil.

4.- Ubicado así el ámbito del debate, como se advirtiera en precedencia, se tiene que el asunto gravita en torno a una responsabilidad civil contractual endilgada a la entidad financiera demandada, la cual se rige por normas que regentan dicha materia.

4.1.- La responsabilidad civil contractual se encuentra regulada en el Libro IV, Título XII, artículos 1602 a 1617 del Código Civil, por lo que resulta indispensable decir al unísono con la jurisprudencia y la doctrina, que ésta se presenta cuando cualquiera de los contratantes incurre por su culpa en inejecución de alguna de las obligaciones que contrajo y que, como consecuencia de ello se haya causado un daño.

El ejercicio de la acción de responsabilidad contractual requiere entonces la demostración concurrente de los siguientes presupuestos: **a) La preexistencia de un vínculo convencional; b) el cumplimiento imperfecto, incumplimiento o inejecución del contrato; c) una conducta culposa en el obligado, dentro de los varios grados de culpa legalmente establecidos; y, d) una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio causado.**

El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones.

5.- La Ley 1266 del 2008, “Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”, prevé en su artículo 12 que:

“Las fuentes deberán actualizar mensualmente la información suministrada al operador, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título III de la presente ley.

El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, **sólo procederá previa comunicación al titular de la información**, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad.

Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y ésta aún no haya sido resuelta”.

La Corte Constitucional cuando estudió la constitucionalidad de la norma mencionada, mediante la Sentencia C-1011 de 16 de octubre de 2008, precisó lo siguiente: “El procedimiento previsto para la inclusión de información financiera negativa, del mismo modo, se muestra como una herramienta adecuada para que el titular de la información pueda ejercer las competencias de actualización y rectificación del dato. En este caso, la lógica adoptada por el legislador estatutario fue establecer una instancia a favor del sujeto concernido, con el fin que previamente al envío del reporte pueda, bien pagar la suma adeudada y, en consecuencia, enervar la transferencia de la información sobre incumplimiento, o poner de presente a la fuente los motivos de la inconformidad respecto de la mora, a fin que la incorporación del reporte incluya esos motivos de inconformidad”.

“La previsión de trámites de esta naturaleza, que facilitan la preservación de la veracidad y actualidad del reporte, no son incompatibles con la Constitución. Empero, debe la Corte acotar que esta instancia de control del dato por parte del titular de la información resulta predicable, no solo de los casos en que pueda acreditarse la ausencia de mora en el pago de la deuda, sino también en aquellos eventos en que lo que se pone en cuestión es la inexistencia de la obligación que da lugar al reporte sobre incumplimiento o la concurrencia de cualquier otro fenómeno extintivo de la misma”.

“En ese sentido, para la Sala es claro que lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 del Proyecto de Ley es apenas un listado enunciativo, en ningún caso una fórmula taxativa, de las distintas causas que puede alegar el titular de la información para oponerse la incorporación del dato sobre incumplimiento en el archivo o banco de datos correspondiente. La facultad conferida a la fuente de reportar la información financiera negativa luego de cumplido un término de veinte días calendario resulta, a juicio de la Corte, razonable”.

*“En efecto, el objetivo de la previsión es permitir que luego de notificársele la existencia de información negativa y la intención de ser reportado, sin que el titular de la información manifieste su desacuerdo, la fuente, quien actúa en condición de acreedor de la obligación correspondiente, pueda transmitir el dato negativo al operador. Al respecto, debe enfatizarse que, en los términos planteados por la norma estatutaria y determinados en esta decisión, **para que dicho reporte resulte procedente, se debió contar con la autorización previa, expresa y suficiente del sujeto concernido**, conforme a lo previsto en el numeral 5° del artículo 8° del Proyecto de Ley”.*

5.1.- Frente al tópico de incumplimiento de deberes contractuales por parte de entidades financieras que conllevan a la vulneración del buen nombre de los usuarios, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“(…) dada la trascendencia de los intereses superiores que se encuentran en juego, resulta apenas esperable que quienes tienen en sus manos el manejo de la información asuman una actitud de diligencia frente a esa responsabilidad. En ese sentido, una actividad profesional de interés público como la que desarrollan las entidades financieras debe desplegarse con un alto grado de compromiso frente a la sociedad en general y ante las personas a las que está referida la información que aquellas manejan, pues de no ser ello así se vulneran los derechos fundamentales de éstas”.*

“De manera que quien tiene el deber contractual o legal de brindar información veraz, incurre en responsabilidad civil y está obligado a resarcir los perjuicios que ocasiona, si el buen nombre de las personas que aparecen en las bases de datos sufre un menoscabo injustificado por causa de su incumplimiento o culpa”. (CSJ. SC 10297-2014).

6.- Visto lo anterior, de antemano puede decirse, tal y como lo concluyó la primera instancia, que las pretensiones del demandante no pueden prosperar, por cuanto está acreditado en el expediente que los instalamentos del crédito No. 1400129133 en el que el demandante fungió como codeudor fueron cancelados en fechas variadas y por fuera del plazo límite, dando lugar al cobro de intereses de mora. El historial de pagos aportado por la entidad financiera revela que los deudores incurrieron en un atraso incluso de más de 60 días (págs. 229 a 234. Archivo 09, ib).

Desde esa perspectiva, si el deudor incurrió en tal incumplimiento, como aquí acaeció, es acertado colegir que sí se causaron los réditos moratorios, pacto previsto en el numeral quinto del pagaré No.1400029133; así mismo, había lugar al reporte negativo en centrales de riesgo, de modo que, la conducta desplegada por la entidad financiera no lució desconocedora de sus deberes contractuales y legales.

Cuestión distinta es lo ocurrido en el proceso ejecutivo que se llevó a cabo en el año 2011, que finalmente culminó mediante sentencia del 9 de septiembre del 2013 declarando probada la excepción de pago total de la obligación (pág. 53 a 64, archivo 09Cuaderno01). Tal actuación, por sí sola, no deriva en la conclusión que expone el apelante: que

jamás hubo incumplimiento, porque en el fallo de segunda instancia que resolvió las defensas de mérito se reconoció que la solución de la deuda se presentó debido a que el deudor principal pagó inclusive los réditos moratorios, mismos que se causaron en razón a que en la mayoría de los casos la cuota pactada o se saldó por menor valor al acordado o simplemente se consignó lejos de la fecha convenida.

En otros términos, la obligación sí presentó mora, no obstante, cuando se formuló la demanda ejecutiva esa vicisitud se encontraba superada.

Esa circunstancia permite ver que el actuar de la entidad bancaria demandada estuvo ajustado a la legalidad y al contrato de mutuo pactado, pues, se insiste, los instalamentos fueron pagados por fuera del término estipulado, dando lugar a la aplicación del numeral décimo primero del pagaré en el que se autorizó la información a las centrales de riesgo para reportar los hábitos de pago (pág. 217 a 218, ib).

6.1.- Ahora bien, el debate acerca de la omisión de preaviso de registro de la información en desconocimiento de lo ordenado por el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, es un tópico que se trajo en forma novedosa en la alzada y no hizo parte de los hechos que desde el libelo inicial dieron origen a la responsabilidad civil, razón suficiente para descartar el reparo, en procura de no vulnerar el debido proceso de las demás intervinientes.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien el Banco Finandina no logró desvirtuar la afirmación del demandante conforme la cual el reporte negativo en los operadores de información financiera se dio sin el preaviso exigido en el artículo 12 de la Ley de habeas data citada, importa resaltar que en este caso no se configura la responsabilidad civil endilgada, no solo por la razón atrás expuesta, relativa a la ausencia de prueba de un actuar desconocedor del contrato, sino porque no concurre uno de los presupuestos torales para el éxito de la acción: la demostración del perjuicio.

Recuérdese en tal aspecto que en el campo de la responsabilidad civil “sólo se indemniza el daño debidamente probado; pues no es admisible condenar a una persona a la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento contractual, si los mismos no se encuentran acreditados en legal forma” (CSJ, SC20448-2017).

De antaño, la jurisprudencia patria ha establecido que:

*“No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. **De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal***

virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...)

“Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil **no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración**’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623; negrillas fuera del texto).

De ahí que, el solo desconocimiento de un deber legal o contractual no derive en la procedencia del resarcimiento deprecado pues, “En la teoría de la responsabilidad civil si bien se impone al victimario, por regla general, la obligación de resarcir a la víctima, tal compromiso surge inevitable siempre y cuando su conducta afecte, injustificada y dañinamente, la humanidad o el patrimonio de esta última. Por supuesto, en el evento de no acaecer tal hipótesis, **es decir, si a pesar del comportamiento del acusado no se generó un perjuicio o una afectación dañina, simplemente, no hay lugar a la reparación reclamada. Queda así fijada la regla general en la materia de que no hay responsabilidad sin daño, aunque exista incumplimiento o infracción a un deber de conducta**” (ibídem).

6.2.- En tal sentido, observa la Sala que en la demanda que dio origen al litigio, el actor afirmó que la conducta de la demandada le causó un daño patrimonial al habersele excluido de todo tipo de crédito comercial y financiero, lesionando sus intereses económicos porque vio frustradas sus actividades como agricultor de aguacate y plátano.

Tales aseveraciones que, valga la pena anotarlas, debían ser probadas por el demandante conforme al principio de carga de la prueba que establece el artículo 167 del Código General del Proceso no encuentran soporte probatorio alguno en el expediente.

Ciertamente, salvo la afirmación del convocante, ningún elemento de convicción se arrió al plenario para comprobar que el actor vio frustrado el acceso a productos financieros con ocasión del reporte negativo efectuado. Frente al perjuicio patrimonial reclamado, tampoco se allegó prueba de la causación de daño emergente o lucro cesante, testimonios dictámenes o documentos que permitieran al juzgador colegir que se generó detrimento económico al actor. Es que innegablemente la actividad probatoria desplegada por el extremo activo fue deficiente, pues se limitó a aportar escasos documentos que a lo sumo dieron fe de que en efecto trabaja en la agricultura, que se encontró reportado por las centrales de riesgo financieras y de la emisión de un fallo constitucional a su favor.

En este punto, observa el Tribunal que en la alzada se refiere que los estados financieros aportados daban cuenta del lucro cesante reclamado, no obstante, revisada tal documentación, aquella únicamente certifica balances generales de los años 2011 al 2016, las utilidades, ventas, impuestos, activos, pasivos y demás de Orlando Pérez González, pero de su lectura aislada y sin más soporte probatorio, no es factible extraer las alegadas pérdidas económicas, no se mencionan cantidades de producto, fechas u otro datos útiles para ese fin, debiéndose añadir que, principalmente, se extraña la relación directa entre el actuar de la entidad financiera y las presuntas ganancias que se dejó de percibir, que se tasan en \$497.370.000 (pág. 67 a 77, ib).

Recuérdese que el reconocimiento de un perjuicio procede:

“...sólo en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido. En otras palabras, 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 según las circunstancias del caso, 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.” (CSJ, sent. de 4 de marzo de 1998, exp. 4921).

6.3.- Tampoco se demostró la causación del daño moral del actor, temática sobre la que ha de verse que quedó acreditado que la obligación que avaló como codeudor sí estuvo en mora, coligiéndose que la información reportada fue “veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible”, al paso que se dejaron de aportar elementos de convicción que acreditaran una afectación en la esfera psíquica y emocional del señor Pérez González.

Y aun cuando se admitiera que los registros en las centrales de riesgo permanecieron por más tiempo del permitido, luego de que se acreditara el pago total de la obligación, lo cierto es que el convocante se abstuvo de demostrar, como era de su incumbencia, en qué forma cierta y directa afectó ese reporte su buen nombre y honra.

Memórese que aunque es viable la reparación civil por una garantía fundamental, la jurisprudencia ha pregonado que: “este daño, entonces, debe ser de grave entidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil, pues **no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela civil**. Naturalmente que toda persona, en tanto pertenece a un conglomerado social y se desenvuelve en él, está llamada a soportar desagradados o perturbaciones

secundarias ocasionadas por sus congéneres dentro de ciertos límites, no siendo esas incomodidades las que gozan de relevancia para el derecho; pues es claro que prácticamente cualquier contingencia contractual o extracontractual apareja algún tipo de inconvenientes” (CSJ. SC 10297-2014).

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, y en lo que atañe al caso concreto, si bien el actor por vía de la acción de tutela logró que se retirara su nombre de las bases de datos de las centrales de riesgo financiera, demostrándose también que el reporte permaneció por más tiempo del permitido por la Ley 1266 del 2008, no es menos cierto que para acudir a la acción de reparación de perjuicios como la que aquí nos incumbe, se requería no solo demostrar que la irregularidad acaeció, sino que en realidad, tales circunstancias derivaron en un daño directo y no hipotético al perjudicado.

7.- Finalmente, en torno al reparo concerniente a la condena en costas impuesta y su respectiva tasación, cabe memorar que de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del C.G.P., se emitirá condena por tal concepto en contra de la parte vencida en el proceso, ajustándose a lo aquí acontecido, pues el fallo de primera instancia resultó adverso a la parte demandante

De ese modo, no cabe ningún reparo ante la decisión reprochada, la cual se confirmará en esta instancia, ello al margen de la circunstancias económicas del extremo activo pues esta imposición es objetiva, debiéndose añadir que la discusión en lo atinente al monto fijado es prematura, si en cuenta se tiene que conforme el numeral 5° del citado precepto la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo se podrán controvertir mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas, mecanismos a los que deberá acudir el aquí apelante.

8.- En tal sentido, se confirmará la sentencia materia de apelación, con la consecuente condena en costas ante la improsperidad de la alzada de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR, por los argumentos dados en esta instancia, la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 19 de enero del 2023, en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá,

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante-recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un (1) salario mínimo legal vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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.,

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: **48f22abfca6da155c2252075ac5713e5575a7bde80a79e5a6ae4ab3a04aeaf11**

Documento generado en 16/03/2023 09:35:52 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Proceso Verbal (Acción Reivindicatoria) promovido por el señor Ricardo Armando Villamizar Vega contra Miguel Ángel Mejía Muñoz.

Rad. 03 2019 00072 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió en varias sesiones y se aprobó en la Sala de 1º de marzo de 2023, según acta No. 07 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 26 de septiembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Ricardo Armando Villamizar Vega promovió demanda reivindicatoria contra el señor Miguel Ángel Mejía Muñoz, para que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la Carrera 101 N°146-59, III etapa, urbanización Atardeceres de Suba Interior 3 Apartamento 501, de esta ciudad.

En consecuencia, pidió que se condene al demandado a restituir el citado predio, pagar el valor de los frutos naturales o civiles percibidos y que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado conforme a una justa tasación efectuada por peritos, desde el mismo momento que inició la posesión de mala fe, 14 de abril de 2016, hasta el día en que se entregue en forma real y material del inmueble, al igual que el costo de las reparaciones que hubiere sufrido el demandante por culpa del demandado.

Así mismo, resaltó que su representado no está obligado a indemnizar al demandado por ser *“poseedor de mala fe”*; que la restitución debe comprender *“las cosas que forman parte del predio, o que se refuten como inmuebles, conforme a la conexión”*; que se debe ordenar la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el inmueble; que la sentencia se inscriba en el folio de matrícula inmobiliaria y que se le condene en costas al extremo convocado.

2. Como sustento fáctico de las anteriores pretensiones expuso, en síntesis, que el señor Ricardo Villamizar adquirió el citado inmueble por compra a la sociedad Construcciones Isarco Ltda., a través de la escritura pública N°2054 de 29 de agosto de 1994, protocolizada en la Notaria 15 de Bogotá y registrada en el folio de matrícula correspondiente, no obstante, desde el 14 de abril de 2016 se le privó de la posesión material, en razón a que el señor Miguel Ángel Mejía Muñoz ingresó al predio aprovechándose que se hallaba deshabitado y él se encontraba con su familia de vacaciones.

Aseguró que desde entonces el demandado ejerce una posesión violenta y de mala fe, y que inclusive instauró la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación; y que está en *“incapacidad legal para ganar por prescripción”* y reseñó que el inmueble objeto del litigio tiene un avalúo comercial de *“\$248.076.000”*.

3. Una vez notificado personalmente del auto admisorio de la demanda, el convocado se opuso a las pretensiones y promovió la excepción de mérito que denominó *“carencia y demostración de los cuatro elementos que componen la reivindicación”*; solicitó el reconocimiento de mejoras *“sumando las posesiones anteriores”* y que se condene en costas al demandante.

También afirmó que no es un poseedor de mala fe, habida cuenta que la posesión que ejerce es pacífica, pública y no ha sido clandestina ni ingresó al inmueble de forma violenta; que en tal ejercicio pagó la instalación del gas, otros servicios públicos y la suma de 25 millones de pesos por concepto de cuotas de administración que adeudaba el propietario y arreglos locativos “no suntuosos”.

4. Agotado el trámite de la instancia, la Jueza *a quo* accedió a las pretensiones y, en consecuencia, declaró que pertenece al demandante el dominio pleno y absoluto del apartamento 501 Interior 3 Etapa 3 y 4 de la Urbanización Atardeceres de Suba, ubicado en la Carrera 101 N°147 C – 34/84 de esta ciudad; ordenó al demandado la entrega real y material del mismo y lo condenó en costas.

No obstante, negó las pretensiones condenatorias, así como la “*inscripción de la demanda*” en el folio de matrícula inmobiliaria y la cancelación de gravámenes sobre el inmueble.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de señalar que se cumplen los presupuestos procesales y precisar sobre los elementos necesarios para la acción reivindicatoria, se pronunció sobre las pruebas oportunamente decretadas y practicadas en el asunto.

Resaltó que se cumplen los elementos necesarios para acceder a los pretensiones, toda vez que el demandante es el titular inscrito del derecho de dominio sin que obre un acto posterior que lo invalide; que la posesión del demandado es posterior a la titularidad del dueño y, que existe concordancia entre el bien reclamado y el que se encuentra en posesión del demandado.

Adicionalmente, reseñó que si bien sólo en los alegatos de conclusión, el apoderado del demandado se refirió a la inexistencia de la legitimación en

la causa por activa, resaltó que el demandante sí está legitimado para promover la acción reivindicatoria en razón a que el hecho de que el inmueble de propiedad del demandante esté embargado y cautelado en un asunto ejecutivo, ello no le impide su ejercicio como propietario.

Aseguró que el convocado es un poseedor de mala fe, puesto que si bien en el plenario obra un contrato de venta de derechos de posesión, al absolver el interrogatorio de parte señaló que ingresó al inmueble con venia del secuestre designado en el proceso ejecutivo que cursa en otro despacho judicial contra el aquí demandante y en el cual, el inmueble es objeto de cautela.

En cuanto a las restituciones mutuas, afirmó que ante la prosperidad de las pretensiones reivindicatorias sería procedente de acuerdo a la norma resolver sobre los frutos civiles que se pudieron percibir por el demandante y, así mismo las mejoras que reclamó el demandado, sin embargo, consideró que no existen elementos de convicción suficientes para su cuantía, de un lado, porque frente a los frutos, en el avalúo aportado no se cuantificó la renta, y del otro, el dictamen pericial que trajo el demandado, donde reclamaba el valor de las mejoras *“fue dejado sin valor en atención a la parte final del inciso 1º del artículo 228 del Código General del Proceso”*, pues el perito no compareció a la diligencia. no acudió el perito para efectos de su contradicción.

Finalmente, arguyó que no es posible ordenar la cancelación de gravámenes, como tampoco el registro de la sentencia en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, habida cuenta que la acción reivindicatoria no es idónea para perseguir ello, y que tampoco cambió la titularidad de dominio que se halla vigente en cabeza del señor Ricardo Armando Villamizar.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial del demandado la apeló y para ello reseñó que la falta de legitimación en la

causa por activa sí está comprobada en el asunto y que no fue promovida de manera extemporánea si se tiene en cuenta que el artículo 282 del Código General del Proceso prevé que de encontrarse probada, el juez de conocimiento debe declararla de oficio, luego el que no se hubiere invocado con anterioridad, no impide tal deber del juez de conocimiento.

También insistió que el secuestro del inmueble sí afecta el derecho de dominio del propietario porque tal calidad no se pierde, lo cierto es que está vigente la medida de secuestro que decretó el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, encontrándose entonces la administración del bien en cabeza del secuestre, luego lo que debió hacer el propietario fue buscar al último en procura de que le fuera restituido el inmueble, empero, no contra su representado, pues lo resuelto deja *“sin piso la providencia de otro juez, sin que por ejemplo Granahorrar haya sido vinculado a este proceso o sin que se haya tenido una manifestación de ese juzgado y, usted su Señoría está dejando sin efecto esa decisión, lo cual no es procedente”*.

En cuanto a la mala fe, argumentó que el hecho de presentar un documento que luego no se pudo sustentar, refiriéndose al contrato de compraventa de derechos posesorios, no significa *per se* que el señor Miguel Ángel ingresó al inmueble de manera violenta, en virtud de que para ello no rompió cerraduras ni despojó de muebles. Reparó que frente a las mejoras nada se dijo, especialmente, con relación al pago por concepto de cuotas de administración.

Finalmente, resaltó que la decisión no se puede sustentar en las manifestaciones de la compañera permanente del demandado, habida cuenta que conforme se indicó en su intervención, la citada tenía el derecho *“a no declarar”* en contra del demandado, porque esa premisa no se aplica solo para el derecho penal, sino para todas las áreas.

Al sustentar la alzada en esta instancia, precisó sobre los mismos reparos y en lo que concierne a la falta de legitimación agregó que el demandado también carece de ella, por pasiva, porque si se tiene en cuenta que quien detenta la administración del inmueble es el secuestre, era a éste a quien debió acudir el señor Ricardo Villamizar, máxime cuando *“bajo esa óptica,... el demandado no es poseedor del bien, es un mero tenedor”* porque

“ingresó al apartamento por autorización del secuestre designado en el proceso hipotecario.”

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con los argumentos del recurso de apelación, corresponde al Tribunal determinar si la decisión de primer grado contiene los yerros de valoración probatoria que se le endilgan, en el sentido de determinar si confluyen los elementos para acceder a las pretensiones de la acción reivindicatoria motivo de inconformidad del demandado, así como la legitimación en la causa y el reconocimiento de mejoras, todo ello dentro de los límites de los reparos del apelante único, conforme lo impone el artículo 328 del Código General del Proceso, sin perjuicio de las determinaciones que deba emprender de oficio la Sala.

2. Para resolver la inconformidad del apelante, conviene memorar que de conformidad con lo establecido en el artículo 946 del Código Civil *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

En términos de la jurisprudencia *“...para la prosperidad de esta acción es necesario acreditar los siguientes presupuestos: a) Derecho de dominio en cabeza del actor; b) posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado; c) identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular”*¹; presupuestos todos éstos concurrentes, puesto que de faltar uno de ellos resulta inviable la citada acción.

3. Con relación al primer presupuesto, derecho de dominio en cabeza del demandante, es necesario indicar que si bien es la escritura pública la que confiere la calidad de propietario, así como su inscripción en

¹ CSJ. Cas. Civ. Sentencia de 1 de julio de 1987

la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente (artículo 756 del C.C.) con miras a desvirtuar la presunción contenida en el inciso 2° del artículo 762 del C.C. y que gravita en favor del poseedor, la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia dejó sentado que resulta suficiente demostrar la tradición en cabeza del reivindicante:

“(…) 3.3. El anterior recorrido muestra que la fiabilidad que puede dispensarse a la certificación emanada del certificador ha aumentado con el paso del tiempo; en otras razones, por cuanto el decreto 1250 de 1970, además de reunificar los registros, concedió un rol activo al proceso de calificación.

Más aún, en tanto con la ley 1579 se estableció que el registro debe estar precedido es una decisión reflexiva, que supone una evaluación fáctica y jurídica, dando lugar a un acto administrativo en los términos del canon 70 de la ley 1437 de 2011, los cuales «se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de la Contencioso Administrativo» (artículo 88 ibidem), presunción ratificada por el canon 3° de la primera; lo que de paso revela que cualquier usuario tiene a su alcance medios judiciales idóneos de defensa frente a la actuación registral, en caso de considerar que fue adelantada en detrimento de sus derechos, incluyendo la solicitud de suspensión provisional para detener sus efectos de forma inmediata (artículo 231 ejusdem); sin perjuicio de los mecanismos prejudiciales que sirven para su control, como el trámite administrativo (artículos 59 y 60).

Luego, en la actualidad, la certificación expedida por el registrador da cuenta, no sólo del asentamiento en el registro inmobiliario, sino también de la existencia del título traslativo y su conformidad jurídica, constituyéndose por sí misma en una prueba idónea de la propiedad, sin perjuicio de que, en atención al tipo del proceso, deba aportarse también el documento traslativo que permita identificar correctamente el bien sobre el cual recae el derecho.

3.4. Aplicado a los procesos reivindicatorios, cuando el demandante aporte el certificado registral con su demanda, estará demostrando tanto el título que sirvió para la adquisición de su derecho, como la tradición; este entendimiento guarda coherencia con la protección a la confianza depositada por los administrados en los mencionados certificados, por mandato de la buena fe registral.”² (se subraya)

No obstante lo anterior, para el caso, el demandante allegó copia de la Escritura Pública No. 2054 del 29 de agosto de 1994, de la Notaría 15 del Círculo Notarial de Bogotá, donde consta la venta que le efectuó la sociedad Construcciones Isarco Ltda., al señor Ricardo Armando Villamizar Vega, que recayó sobre el apartamento 501, Interior 3, Etapa III, de la Urbanización Atardeceres de Suba, ubicado en la Carrera 101 No. 146-59, al que le corresponde 1 Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20168423 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos- Zona Norte de Bogotá;

² C.S.J. Cas. Civ. Sentencia SC3540 de 17 de septiembre de 2021, reiterada en Sentencia SC1833 de 29 de julio de 2022.

documento que igualmente se allegó y allí aparece en la anotación No. 3 de 7 de octubre de 1994 el registró el referido acto.

Con los mencionados documentos se acredita la calidad de propietario del demandante, señor Ricardo Armando Villamizar Vega, y de paso la legitimación para promover la acción Reivindicatoria, que como ya se expuso está en cabeza del dueño o propietario del bien objeto de esa acción.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia *“la legitimación activa estará satisfecha con la prueba de [q]ue media un hecho jurídico apto para dar existencia a aquella relación entre persona y cosa en que la propiedad consiste»* (SC, 5 jun. 1947), *«en virtud del cual **el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria a fin de obtener la restitución del bien que no se encuentra en su poder**, demandando para el efecto a quien lo tenga en posesión... es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho...* (Sentencia, Cas. Civil 27 de abril de 1955, G.J. t. LXXX, Pág. 85)» (negrilla fuera de texto; SC, 9 ag. 1995, exp. n.º 4553).”³.

4. Acreditado ese primer presupuesto y de paso la legitimación por activa, corresponde ahora establecer el segundo requisito, que refiere precisamente a la posesión en cabeza de demandado y, por tanto, ha de tener la calidad de poseedor a quien se demande, conforme a la jurisprudencia que se acaba de citar, esto es, legitimación por pasiva

Para dilucidar ese tema, se recuerda que el artículo 762 del Código Civil establece que *“la posesión es la tenencia de una cosa determinada con el ánimo de señor o dueño”*; en consecuencia, quien se abrogue tal calidad debe acreditar los dos elementos que conforme a la anterior definición estructuran la posesión: el ‘*animus*’ y el ‘*corpus*’, así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia al decir que es *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en el lugar y a nombre de él”*. De ahí que la misma jurisprudencia haya sostenido que:

³ *Ibidem*

*“[l]a posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia (...) como hecho externo o **corpus** aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño **animus domini** –o de hacerse dueño, **animus remsibi habendi**-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volutivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”⁴.*

En este asunto, el requisito segundo de la acción reivindicatoria, lo hizo descansar el demandante, según los hechos 5, 6, y 7 del libelo, en la posesión que afirma ejerce el demandado Miguel Ángel Mejía Muñoz, quien entró en posesión del inmueble, de mala fe, el 14 de abril de 2016, aprovechando que se encontraba deshabitado, persona que se reputa públicamente como dueño.

Frente a esos hechos de la demanda, el demandado aceptó tener la calidad de poseedor, aunque negó la condición de mala fe y si bien no explicó la forma en que ingresó al inmueble, solo adujo que estaba abandonado, dentro de los anexos a esa contestación aportó un contrato denominado venta de derechos de posesión celebrado entre Máximo Gutiérrez Murillo y el convocado, de 20 de marzo de 2016.

En esas condiciones, resultaría viable aplicar el precedente jurisprudencial según el cual: *“cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito (CLXV, 125”)*⁵

4.1 No obstante lo anterior, hay razones fácticas y jurídicas que impiden darle aplicación a dicho precedente, y no es sólo el hecho contradictorio en que incurrió el convocado en el interrogatorio al afirmar

⁴ C.S.J. sent., Nov.9/1956. G.J. t. LXXXIII, Pág.775.

⁵ CSJ. Sent. Cas. Agosto 19 de 2004, exp.9833

haber recibido esa posesión de manos del secuestre, cosa que no demostró; sino también es el hecho de que el juzgado en la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. de 16 de febrero de 2022, ordenó librar oficio al Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad, donde cursó el proceso ejecutivo hipotecario contra el acá demandante, para que allegara la totalidad del expediente.

Resultado de esa prueba se evidencia:

i) El certificado de tradición y libertad del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N20168423, que corresponde al inmueble objeto de este proceso, muestra la inscripción del embargo ejecutivo con acción real en la anotación N°006 *“oficio 2662 del 21-11-2001 Juzgado 33 C. CTO de BOGOTA D.C.” “De: BANCO GRANAHORRAR A: VILLAMIZAR VEGA RICARDO ARMANDO” (folio 11 a 14 03CuadernoPrincipalFL1-409.pdf)*

ii) Que dentro del mencionado asunto, se observa que el 1° de junio de 2004 (*Folio 158 y 159 2001-01738Cuaderno1.pdf*) tuvo lugar la diligencia de secuestro donde se asignó al secuestre Alfonso Castro Alvarado y la atendió la señora Clara Inés Bernal Pardo, quien manifestó para ese momento que *“Don Ricardo no se encuentra en este momento y yo les atiendo la diligencia”*, allí mismo quedó legalmente secuestrado el inmueble y de él se le hizo entrega real y material al auxiliar de la justicia, como allí consta.

iii) De igual manera, a folio 220 de la misma encuadernación, obra el auto de 29 de octubre de 2006 mediante el cual se decretó la terminación del proceso por pago y, en consecuencia, se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares.

iv) Que luego de terminado ese litigio, no aparece petición de parte interesada para la entrega del inmueble, como tampoco que se haya inscrito el levantamiento del embargo en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, únicamente, a folio 431 se observa auto de 18 de enero de 2019, a través del cual se ordenó: *“Por Secretaría elabórense los oficios de levantamiento de medidas cautelares según se dispuso en auto de fecha en*

el numeral segundo del auto de fecha de 29 de octubre de 2006 (fl153) y hágase entrega de los mismos a la parte demandada para que adelante el respectivo diligenciamiento.”, los cuales se advierte fueron retirados por “Ricardo Villamizar” el 24 de abril de 2019.

Entonces, como el predio objeto de este proceso previo a la posesión que se le enrostra al convocado y que éste inicialmente admitió, había sido embargado y secuestrado y dentro de ese trámite no se demostró que persona diferente al deudor demandado tuviese la posesión sobre bien, pese a que el litigio finalizó desde el año de 2006 aún se encuentra bajo la tenencia del secuestro al no haberse promovido la entrega por el demandado y, en esas condiciones, para la Sala no hay duda que se desdibuja la posesión que inicialmente admitió el acá demandado, porque en la situación anotada, esto es, secuestrado el bien, después de ese suceso no hay posibilidad jurídica alguna que un tercero pueda comenzar a ejercer posesión válida.

Sobre este tema, la jurisprudencia⁶ sostiene:

*En efecto, tratándose de bienes raíces es claro que el embargo, por sí solo, no traduce ninguna imposibilidad física o **jurídica para que, quien viene poseyendo el bien en que recae el mismo, pueda continuar realizando sobre él actos de señorío** (num. 1º, art. 2523 C.C.), ni comporta, per se, la pérdida por éste de la posesión (num. 2º, ib.), puesto que esa particular medida no modifica el carácter de bien comerciable que el mismo ostenta, ni afecta en nada la aprehensión material de la cosa con ánimo de dueño de quien así la detente.*

Por su parte, el secuestro, en esencia, se contrae a la entrega del bien al auxiliar de la justicia que se designe, para que lo custodie, conserve o administre, y, posteriormente, lo entregue a quien obtenga una decisión judicial a su favor (art. 2273 del C.C.), detentación que realiza como un mero tenedor, reconociendo dominio ajeno (art. 775 del C.C.), de lo que, al tiempo, se desprende que la detentación de la cosa cautelada por parte del secuestro, no es a nombre propio, ni con ánimo de señor y dueño.

De lo anterior se colige que la situación que aflora del secuestro tampoco se acomoda a las previsiones de los referidos numerales 1º y 2º del artículo 2523 del Código Civil, pues en frente de esta medida cautelar,

⁶ CSJ. Sent Cas Civ. de 13 de julio de 2009, Exp. 11001-3103-031-1999-01248-01

no surge, necesariamente, la cesación del poder o señorío que el poseedor tiene sobre el respectivo bien, ni, lo que resulta cardinal, se da origen a una nueva posesión en cabeza del secuestre o depositario.

(...)

Adelante observó, que cualquiera sea la modalidad y la finalidad del secuestro practicado, él "... „se perfecciona con la entrega de la cosa que a título precario hace el juez al secuestre; y este cesa en sus funciones cuando, en acatamiento de la orden judicial que así lo dispone, restituye el bien o bienes a quien por derecho corresponda. Durante el lapso comprendido entre estos extremos, más o menos largo según las contingencias de la litis, el secuestre está en relación con la cosa a título de mero tenedor y en definitiva tiene a nombre del propietario o de quien llegue a serlo..." (G.J. Tomo CXXXVIII, pág. 351).

Entonces, como al momento de secuestrarse el inmueble dentro del proceso ejecutivo hipotecario, no era el acá demandado quien venía poseyéndolo, sino que el contacto con el bien se dio después de terminado el proceso, pero sin que se verificara su entrega, con independencia de la forma en que éste llegó al inmueble no puede considerarse poseedor, porque estando el bien en manos del secuestre, quien sólo tiene la tenencia, cualquier persona que tenga relación con el bien se entiende que deriva su derecho del secuestre y por tanto solo puede ser considerado como un mero tenedor, de ahí el contenido del artículo 777 del Código Civil que señale de manera perentoria que *“El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”*.

Además, si las funciones del secuestre cesan en virtud de una providencia que así lo disponga, no habiéndose efectuado la entrega del inmueble cautelado en el proceso ejecutivo su detentación la tiene ese auxiliar de la justicia, con las obligaciones y responsabilidades que la misma ley le impone en su calidad de depositario.

4. Por consiguiente, es posible reseñar que el reparo tardío del recurrente con relación a la carencia de legitimación en la causa por pasiva, resulta admisible, aun cuando se censura el comportamiento procesal que en este asunto asumió en completo desconocimiento de los deberes que la ley impone de obrar con lealtad y buena fe, sin temeridad en sus defensas, lo que se deduce de la forma en que enfrentó este litigio, primero, enrostrándose una calidad que no tenía, y cuando advirtió la situación en

que se encontraba el inmueble no fue sincero y coherente en expresar la manera como llegó al inmueble.

5. No satisfecho el segundo requisito que se necesita para la prosperidad de la acción reivindicatoria, se llega a la inevitable conclusión de que la sentencia de primera instancia debe revocar para negar las pretensiones de este litigio, sin que sea necesario ahondar en los demás presupuestos, en razón a que al ser éstos concurrentes, si falla uno ello impide la prosperidad de la acción.

Se impondrá la consecuente condena en costas a cargo del demandante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el artículo 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura. Las de primera, fíjense por la jueza de conocimiento.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia:

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 26 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en este fallo.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) S.M.M.L.V. Las de primera instancia tásense por la jueza de instancia,

quien deberá proceder a su liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFIQUESE

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **095dcb16986493d14ca321aa38c4555be4c0098c861884644712b120d779f0ba**

Documento generado en 16/03/2023 10:05:35 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**Asunto. Proceso Verbal del señor Ramiro Eduardo Calderón
Rodríguez contra Banco Davivienda S.A.**

Exp. 02 2020 00117 01

Se resuelve el recurso de queja que interpuso la parte demandada contra el auto de 14 de octubre de 2022, mediante el cual, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá negó la concesión del recurso de apelación respecto del proveído de 17 de mayo de 2022.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante el último de los citados proveídos el juzgado de conocimiento dispuso, frente a la reiteración de la parte demandante, respecto de su solicitud de amparo de pobreza, que debería estarse a lo resuelto en auto del 17 de agosto del año 2021, por medio del cual negó tal prerrogativa. Allí mismo, en los términos del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, tuvo por contestada en tiempo la demanda.

2. Contra las anteriores determinaciones, el convocante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con fundamento en que, si bien no ejerció contradicción en contra del auto inicial que negó la petición de amparo de pobreza, lo cierto es que la nueva solicitud se deprecó de conformidad con el artículo 151 del Código General del Proceso, bajo el entendido que la citada prerrogativa puede ser elevada por cualquiera de las partes durante el curso del proceso; y que el proveído que lo negó era pasible del recurso de apelación.

Frente al tema de la notificación, señaló que de conformidad con el numeral 8 del Decreto 806 de 2020, su contraparte tuvo acceso al mensaje de notificación desde el 2 de septiembre de 2021, por ello la contestación a la demanda es extemporánea.

2. En forma inicial es preciso señalar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 352 *ibidem*, la competencia del superior funcional en sede de queja se circunscribe a determinar la procedencia o no del recurso de apelación o casación denegado o a verificar que el efecto en el cual se concedió la alzada es el correcto, con **prescindencia de cualquier consideración acerca de la legalidad de los razonamientos expuestos en el auto apelado o en la sentencia cuestionada**, labor que, en el primero de los referidos eventos, le impone corroborar si el auto se encuentra dentro de los taxativamente enlistados como apelables o impugnables a través de casación, en razón a que en esta materia el legislador no dejó campo a la discrecionalidad del juez, o a la interpretación extensiva.

3. Ahora, revisado el argumento que plantea la quejosa, con facilidad se advierte que, en verdad, las decisiones de estarse a lo resuelto en auto anterior, tener por notificado a una parte e incluso la de negar el amparo de pobreza, no obedecen a determinaciones que resulten susceptibles de alzada, pues no se hallan enlistadas en el artículo 321 del Código General del Proceso ni en norma especial alguna.

Por consiguiente, se

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación que formuló la parte demandada contra el auto que profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá el 17 de mayo de 2022.

SEGUNDO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

TERCERO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:
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: **ff7e4a1a18e4a0e44f759756ee88b394da1bc5fc8f1bcf51dc602355c8480580**

Documento generado en 16/03/2023 09:57:12 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 D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ordinario
Radicación N°: 11001310300220120038601
Demandante: José Alberto Franco Gómez y otros
Demandado: Centro Policlínico del Olaya S.A.

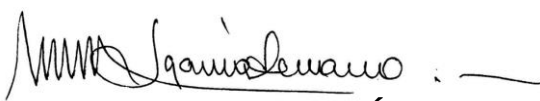
ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida el 9 de noviembre de 2020 por el Juzgado 2 Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y teniendo en cuenta la adecuación del recurso realizada por el despacho de origen -Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad-, en providencia del 17 de noviembre de 2022, al tenor del art. 318 del C.G.P.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir al recurrente que, en ese lapso y en esta instancia deberá sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 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: **5b0abf0ad4668335fee69d8a5d0b886872a267f2caa31b93c3118f6d8d0d0b74**

Documento generado en 16/03/2023 04:32:55 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Conflicto de Competencia entre los Juzgados segundo y tercero Civiles del Circuito, ambos de Bogotá, respecto del proceso ejecutivo de Rubén Fernando Garcés y otros contra Digital Sports SAS y otro No. 44 2019 00869 01.

Rad. 00 2023 00595 00

Se resuelve el conflicto de competencia que enfrenta a los Juzgados segundo y Tercero Civiles del Circuito, ambos de Bogotá.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. En este asunto, mediante auto de 10 de agosto de 2022, el Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá declaró que en el trámite de apelación de sentencia proveniente del Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá asignado a su despacho desde el 9 de septiembre de 2020, operó la pérdida de competencia de que trata el artículo 121 del Código General del Proceso, por haberse superado el término de seis meses y, por tanto, se estructuró la nulidad que prevé esa norma, en consecuencia, dispuso la remisión del expediente al Despacho judicial que le sigue.

Recibido el expediente, la Jueza Tercera Civil del Circuito suscitó el conflicto negativo de competencia, para ello consideró que quien debía alegar la referida nulidad la convalidó, de conformidad con el canon 136 de la obra en cita.

2. Para resolver, es importante señalar que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-443 de 2019, declaró la inexequibilidad de la expresión “*de pleno derecho*” contenida en el artículo 121 del Código General del Proceso, y sobre los efectos de esa decisión, para lo que compete al caso, señaló que:

“...(la nulidad contemplada en el artículo 121 del Código General del Proceso tiene dos rasgos básicos: (i) primero, es saneable, por lo cual resultan aplicables las reglas del artículo 136 del mismo código, en el sentido de que cuando el acto procesal cuestionado cumple su finalidad y no viola el derecho de defensa, la irregularidad por el incumplimiento en los plazos procesales puede ser saneada, y las pruebas que se hayan practicado luego de este término conservan su validez; (ii) segundo, como la pérdida de la competencia prevista en la norma impugnada no se produce por el factor subjetivo o funcional sino por un factor de tipo temporal, la competencia del juez es prorrogable cuando la nulidad no se alega oportunamente, en los términos del artículo 16 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas, la Corte debe declarar la constitucionalidad de la expresión “de pleno derecho”, en el entendido que la misma es saneable y requiere declaración judicial.

De lo anterior se deduce que la referida la nulidad: **i)** no opera de pleno derecho; **ii)** se debe alegar oportunamente por las partes; **iii)** es saneable y, **iv)** por ser una sentencia de constitucionalidad sobre la norma que impuso la sanción, es deber de todo funcionario judicial acatarla puesto que, ante ese pronunciamiento, decaen todos los argumentos que sostenían lo contrario.

3. Siendo ello así y revisado el plenario, se observa que: **(i)** la apelación contra la sentencia que emitió el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá fue asignada por reparto al Juez Segundo Civil del Circuito el 9 de septiembre de 2020 y de conformidad el artículo 121 de la codificación procesal, el juzgador de segunda instancia contaba con un término de 6 meses para resolver, contabilizados desde el día siguiente a la recepción del proceso; **(ii)** que el apoderado de la sociedad demandada el 21 de junio de 2021 solicitó impulso procesal para que se resolviera la alzada sin promover la nulidad; **(iii)** que con posterioridad, el 28 de junio de 2022 dicho extremo solicitó decretar la nulidad por pérdida de competencia y, **iv)** que mediante proveído de 10 de agosto de 2022 fue declarada.

Entonces, si bien se advierte que en este asunto el 9 de marzo de 2021 feneció el término de los seis meses iniciales con que contaba el Juez de conocimiento para resolver el recurso de apelación, y no hizo uso de la prórroga a que se refiere el citado artículo 121 del C.G.P., lo cierto es que al tenor del artículo 136 *ibidem*, conforme a los lineamientos que estableció la Corte Constitucional, quedó saneada, por ende, no podía el funcionario de conocimiento decretarla. Lo anterior, en razón a que superado el referido término debió el interesado pedir su decreto, mas no reclamar cuando

estaba estructurada la nulidad el impulso procesal, como acá aconteció, porque con ese acto, como lo sostuvo la Jueza Tercera Civil del Circuito, la saneó.

4. Por consiguiente, es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá el que debe seguir conociendo del litigio, por ende, se ordenará su remisión.

II. RESUELVE:

PRIMERO: **DIRIMIR** el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo y Tercero Civiles del Circuito, ambos de Bogotá, asignando la continuación del conocimiento del proceso al primero de los mencionados, razón por la cual se dispondrá su remisión para que retome la actuación.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:
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: **b0502fadaa5ca335c181cc2455b73fc16474b3ea390b1ab20e735cceddd99f14**

Documento generado en 16/03/2023 09:45:04 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

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No.11001310301620200000901

Visto en informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 16 de febrero de 2022, del Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá, que rechazó la demanda verbal promovida por Autopista Río Magdalena S.A.S., contra Seguros del Estado S.A., y previos los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1. Autopista Río Magdalena S.A.S., interpuso demanda declarativa de responsabilidad civil contractual contra de Seguros del Estado S.A., la cual correspondió por reparto al Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá; quien la inadmitió mediante proveído del 22 de enero de 2020¹, y subsanada el 29 siguiente², fue admitida el 7 de febrero de la misma anualidad y dispuso, “tener como litis consortes cuasi- necesarios de la demandante a OHL Colombia S.A.S. y Construcciones Colombianas OHL S.A.S.”³
2. Seguros del Estado S.A., una vez notificada de la demanda, presentó recurso de reposición contra del auto admisorio, alegó, “falta de jurisdicción” e “incumplimiento de la orden de subsanación”⁴, a este propósito argumentó que:

- 2.1. “En la demanda se reseña que a la fecha existe un arbitraje ante la CCI iniciado por el Consorcio contra ARM [Autopista Río Magdalena S.A.S.]. Adicionalmente, se nos indica que en dicho trámite ‘se está ventilando el incumplimiento del Contrato de Ingeniería y Construcción’ y consecuente indemnización de perjuicios’ lo que, a juicio del demandante, es diferente del proceso de marras donde sólo se discute ‘la indemnización proveniente del siniestro’.

A pesar de las consideraciones subjetivas del demandante, lo cierto es que el debate que allí se tramita impide de facto y de jure las declaraciones que el demandante pretende hacer efectivas a través de sus pretensiones en el presente proceso. En efecto, el siniestro objeto de las pólizas expedidas por Seguros del Estado sólo puede haber ocurrido si previamente se

¹ PDF.005 Cuaderno Principal, Parte 5. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.37

² PDF.005 Cuaderno Principal, Parte 5. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.39

³ PDF.005 Cuaderno Principal Parte 5. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.45

⁴ PDF.005 Cuaderno Principal Parte 5. Carpeta01 de Primera instancia, fl.99-130

declara el incumplimiento del Consorcio en el manejo, inversión y amortización de los anticipos y se determina también la responsabilidad de ARM en dicha gestión”⁵.

Con base en ello, concluye que solo hasta decidirse, “el alcance de la indemnización de perjuicios a que esté obligado el Consorcio y en la medida que esta se satisfaga, se podrá determinar el alcance y la reducción de la indemnización de perjuicios eventualmente debida por Seguros del Estado a ARM”⁶.

2.2. Sostiene que, el deber ser es que, la demandante vincule a Seguros del Estado S.A. al trámite de arbitraje internacional, lo que, a su juicio, es perfectamente posible, pues, “[d]e conformidad con los artículos 36 y 37 de la Ley 1563 de 2012, esto es, por ministerio de la ley, y en aplicación del precedente arbitral CCI, el asegurador puede quedar vinculado al pacto arbitral contenido en el contrato objeto de amparo, así no lo suscriba”⁷. A partir de esos planteamientos, concluyó que, “la jurisdicción ordinaria de la República de Colombia no puede conocer de las diferencias planteadas por la demandante, porque existe en el contrato matriz y principal de estas diferencias, una cláusula compromisoria que podría vincular a Seguros del Estado”⁸.

3. En providencia del 16 de febrero de 2022, la directora del proceso acogió el primer reparo del recurso, revocó su decisión y en consecuencia rechazó la demanda⁹, en los siguientes términos: “[S]e abre paso el primer reparo del recurso planteado, ya que si bien es cierto Seguros del Estado S.A. como demandada no hizo parte del contrato de marras, y desde luego no puede oponer en su favor el pacto arbitral allí contenido, no es menos cierto que a la fecha en que se formuló la demanda, el hecho o derecho sobre el cual se erige la misma no se encuentra consolidado, comoquiera que en ausencia del laudo, a pesar que se surta el respectivo trámite, no hay certeza del incumplimiento en cabeza de las amparadas OHL Colombia SAS y Construcciones Colombianas OHL SAS, que dé lugar a inferir que deba pagar la aseguradora demandada los siniestros amparados bajo las pólizas enunciadas en la demanda.

(...)

En ese orden de ideas, las pretensiones de la demanda, devienen pretemporáneas, pues ciertamente están supeditadas al resultado del arbitramento, en el que se habrá de establecer si hay o no incumplimiento del consorcio que se hizo cargo de las obligaciones concesionadas, al tiempo que éste elevó pretensiones económicas contra la sociedad aquí demandante, atribuyéndole paralelamente, incumplimiento de su parte

(...)

En consecuencia, por asistirle razón al recurrente, aunque por efectos distintos a los planteados, se revocará el auto admisorio y se dispondrá el rechazo de la demanda por haber aflorado durante el transcurso del proceso la existencia y aplicación de la cláusula compromisoria”¹⁰.

4. El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, y propone que:

4.1. La decisión recurrida constituye una sentencia anticipada, pues “si las pretensiones son pretemporáneas (...) o si las mismas carecen de soporte probatorio, es asunto que debe definirse en la sentencia y no en el auto admisorio de la demanda”¹¹.

⁵ PDF.005 Cuaderno Principal Parte 5. Carpeta01 de Primera instancia, fl.104
⁶ PDF.005 Cuaderno Principal, Parte 5. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.105
⁷ PDF.005 Cuaderno Principal, Parte 5. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.107
⁸ PDF.005 Cuaderno Principal, Parte 5. Carpeta01 de Primera instancia, fl.104.
⁹ PDF.009 Revoca Admisión de demanda. Carpeta01 de Primera instancia.
¹⁰ PDF.009 Revoca Admisión de demanda. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.3-4.
¹¹ PDF.011 Recurso Apelación. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.10.

- 4.2. El fundamento empleado por el *a quo* para revocar la admisión carece de sustento legal. Al respecto, afirmó: “no encuentro en el Código General del Proceso (art. 90) que se establezca como causal de rechazo de la demanda la falta de prueba de las pretensiones o el hecho de que una de las partes mantenga un tribunal de arbitramento en el que interviene un tercero”¹².
- 4.3. Dentro de los contratos de seguro que son el sustento de la demanda no se acordó ninguna cláusula compromisoria, “Si bien en el contrato de ingeniería y construcción concertado entre AUTOPISTA RIO MAGDALENA S.A.S. y el CONSORCIO OHL RIO MAGDALENA se pactó cláusula compromisoria que dio origen al arbitramento en trámite; SEGUROS DEL ESTADO S.A. no es parte en dicho contrato como lo reconoce expresamente la providencia impugnada”¹³.
5. El 16 de mayo de 2022 se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y se remitió el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

II. CONSIDERACIONES

1. Al margen de los argumentos esgrimidos por las partes, en relación con la existencia o no de una “cláusula compromisoria” o un trámite arbitral en curso, la cuestión problemática en esta instancia se circunscribe, a determinar si las razones del juez de primer grado para rechazar la demanda se ajustan a derecho.
2. En relación con lo precisado, el legislador procesal ha dispuesto que, el juez rechazará la demanda en tres hipótesis: *i)* Carezca de jurisdicción o competencia; *ii)* Esté vencido el término de caducidad para instaurarla; o *iii)* No se subsane dentro del término de 5 días. De ahí que, una decisión en tal sentido, solo tiene sustento válido si es consecuencia de haberse configurado alguno de estos supuestos. (art.90 del C.G.P.)
3. Con soporte en la norma aplicable, tempranamente se advierte que, las consideraciones reseñadas en la decisión censurada, resultan ajenas a los eventos descritos en el estatuto procesal. Aunque el primer reparo de la reposición contra el auto admisorio fue el de, “falta de jurisdicción”, en la parte considerativa de la providencia nada se desarrolló sobre ese puntual aspecto, ni tampoco fue la base de su determinación, por lo que no resulta congruente que se afirme que “se abre paso el primer reparo planteado”.
4. De hecho, como se expone líneas adelante, la decisión cuestionada tuvo un fundamento que nada tiene que ver con esa causal. Aunado a que, si ese hubiera sido el motivo de la decisión, la jueza ha debido enviar la demanda con sus anexos a quien considerara competente para atender a lo preceptuado por el canon 90 precitado y no simplemente ordenar “devolver la demanda y sus anexos a la parte actora” como efectivamente lo hizo.
5. La juzgadora basó la revocatoria de la admisión de la demanda principalmente en que, “las pretensiones de la demanda, devienen pretemporáneas, pues ciertamente están

¹² PDF.011 Recurso Apelación. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.11

¹³ PDF.011 Recurso Apelación. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.13

supeditadas al resultado del arbitramento, en el que se habrá de establecer si hay o no incumplimiento del consorcio”. Sostuvo que, “el aludido incumplimiento sobre el cual estriban las pretensiones de la demanda no está acreditado, razón por la que no podía abrirse paso la acción en esos precisos términos que fueron replicados en la providencia objeto de censura, siendo así necesaria su revocatoria y el consecuente rechazo de la demanda”¹⁴.

6. Tal raciocinio resulta incompatible con las causales de rechazo de la demanda previstas en el régimen procesal. Las motivaciones aludidas, no están relacionadas con la falta de jurisdicción o competencia, tampoco se refieren al vencimiento del término de caducidad, ni mucho menos a que la parte actora no haya cumplido con su carga de subsanar el libelo genitor. Tales planteamientos terminan siendo valoraciones sobre el fondo del asunto y no de forma, aspecto último que es el llamado a verificarse en la etapa inicial del juicio.
7. Ahora, en la parte conclusiva de la providencia recurrida se afirmó que, la revocatoria tenía lugar, “por haber afluído durante el transcurso del proceso la existencia y aplicación de la cláusula compromisoria”¹⁵. Empero, tal circunstancia no constituye sustento válido para aplicar aquella consecuencia; porque, en primer lugar, no corresponde a ninguno de los supuestos normativos para rechazar la demanda.
8. En segundo lugar, porque, la existencia de una cláusula compromisoria entre las partes, es un evento que se analiza en el trámite de las excepciones, no en la admisión de la demanda, y que, en caso de configurarse, no da lugar a rechazo de la demanda, sino a terminar el proceso. Así lo prevé el parágrafo 1º del art.90 del C.G.P.; “la existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva”.
9. Finalmente, emerge contradictorio lo resuelto por la juzgadora y los argumentos que expuso en la parte considerativa, cuando explicó que; “Seguros del Estado S.A. como demandada no hizo parte del contrato de marras, y desde luego no puede oponer en su favor el pacto arbitral allí contenido”¹⁶. En ese entendido, la cuestionada conclusión, en realidad, resulta desvirtuada por los hechos que manifestó probados en el estudio realizado en la decisión impugnada.
10. Corolario de lo analizado, es concluir que se abren paso las censuras propuestas contra el auto del 16 de febrero de 2022, y en rigor se impone revocar la decisión por improcedente, para dejar en la vida del proceso, el auto admisorio y que prosiga el trámite del juicio.

En mérito de lo expuesto la suscrita Magistrada, RESUELVE;

III. DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR, el auto del 16 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá, por las razones de precedencia.

¹⁴ PDF.009 Revoca Admisión de demanda. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.3

¹⁵ PDF.009 Revoca Admisión de demanda. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.3

¹⁶ PDF.009 Revoca Admisión de demanda. Carpeta 01 de Primera instancia, fl.3

SEGUNDO: ORDENAR que, por secretaría se remitan las presentes diligencias al juzgado de origen y previas las anotaciones de ley. (art.11 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas

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: **ebe90b746c012c196a81d7807e88e64fb4e0830aff82541886576781c5c39a2f**

Documento generado en 15/03/2023 05:09:27 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

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No.110013103019**20210005102**

Visto en informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

PRONUNCIARSE sobre el recurso de apelación interpuesto por parte la demandante en contra el auto del 12 de julio de 2022, mediante el cual, el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, rechazó de plano la nulidad formulada respecto del auto proferido el 21 de junio pasado, dentro del proceso ejecutivo, adelantado a continuación de la sentencia declarativa, que condenó a los demandados al pago de una suma de dinero y previos los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1. El 15 de febrero de 2022 el estrado referido, profirió sentencia en la que declaró la nulidad del contrato de promesa celebrado entre las partes del proceso y, en consecuencia, ordenó a los demandados el pago de una suma de dinero a favor de la demandante¹. Dicha providencia fue apelada por los demandados, la cual se concedió en el efecto suspensivo². No obstante, en proveído del 10 de marzo de la misma anualidad, esta Corporación admitió el recurso de apelación, pero en el efecto devolutivo³.
2. El 5 de mayo de 2022, previa solicitud de la demandante⁴, el juzgado libró mandamiento⁵ de pago en favor de CUATRO ACEITUNAS S.A.S. y en contra de los demandados. Sin embargo, en proveído de 21 de junio siguiente revocó esa decisión, en virtud del recurso interpuesto por la parte ejecutada⁶. Consideró que, la sentencia cuya ejecución se pretendía, estaba en estudio por parte del Tribunal Superior de Bogotá, razón por la cual no había cobrado firmeza y con ello no era dable continuar con el trámite ejecutivo. Esta providencia quedó en firme sin que ninguna de las partes hiciera pronunciamiento alguno⁷.

¹ PDF.030

Sentencia. Cuaderno 1 Principal de primera instancia.

² PDF.033

Auto concede apelación, Cuaderno 1 Principal de primera instancia.

³ PDF.006

Auto admite del Cuaderno Tribunal del expediente 20210005101 de la apelación de sentencia.

⁴ PDF.001

Solicitud ejecución. Cuaderno 3 ejecutivo de la primera instancia.

⁵ PDF.002

Auto libra mandamiento. Cuaderno 3 ejecutivo de la primera instancia.

⁶ PDF.003

Recurso reposición. Cuaderno 3 ejecutivo de la primera instancia.

⁷ PDF.009

Auto revoca. Cuaderno 3 ejecutivo de la primera instancia.

3. El 28 de junio de 2022 la demandante solicitó la nulidad de la anterior providencia con base en la causal prevista en el num.2 del art.133 del C.G.P.⁸. Petición que fue rechazada de plano por la jueza, quien señaló que, los fundamentos en que se apoya la nulidad no tienen relación alguna con la causal invocada en dicho escrito⁹. De igual manera, puso de presente que la demandante, “dejó vencer el término para recurrir el auto por medio del cual el Juzgado desato el recurso de reposición incoado por la pasiva, y que dio lugar a la revocatoria del auto de apremio por las razones allí expuestas”¹⁰.
4. Inconforme con esta decisión, CUATRO ACEITUNAS S.A.S. interpuso recurso de apelación. Los argumentos basilares de su impugnación fueron los siguientes:
 - 4.1. La decisión sobre la que se solicita la nulidad es abiertamente contraria a lo decidido por el superior, debido a que, al estar en trámite la apelación de la sentencia en el efecto devolutivo, el juzgado de origen conserva competencia para tramitar la ejecución. Por ello, al revocar la orden de pago, claramente se configura la causal de nulidad establecida en el num.2º del art.133 del C.G.P.
 - 4.2. La providencia impugnada carece de motivación suficiente. A juicio de la recurrente, los argumentos propuestos en el escrito de nulidad, “pretenden directamente demostrar la forma en la que el a quo incurrió en una causal específica de nulidad”. Cada uno de los fundamentos en que se basó la petición tienen “completa coherencia con la causal invocada”. De ahí que considere equivocada la afirmación de la decisión apelada.
5. El 4 de agosto de 2022, el censurado concedió el recurso en el efecto devolutivo y remitió el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

II. CONSIDERACIONES

1. A efectos de desatar el recurso de apelación del auto, es imprescindible memorar la suerte que corrió la apelación de sentencia. Mediante auto de 25 de agosto de 2022, este despacho declaró desierto el recurso de alzada; decisión que encontró firmeza ordinaria tras la resolución de la reposición, e incluso firmeza constitucional, al confirmarse la impugnación de acción de tutela contra esa providencia. Importante es advertir que el expediente de esa apelación ya fue devuelto.
2. Si bien la discusión específica es sobre si procedía el rechazo de plano la solicitud nulidad; o, si por el contrario, debía tramitarse, se tienen que la causal invocada por el recurrente fue la del num.2º del art. 133: “cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”.
3. Al respecto estatuto procesal, indica que: “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

⁸ PDF.001 Escrito Nulidad. Cuaderno 4 nulidad de la primera instancia.

⁹ PDF.005 Rechaza de plano la nulidad. Cuaderno 4 nulidad de la primera instancia.

¹⁰ PDF.005 Rechaza de plano la nulidad. Cuaderno 4 nulidad de la primera instancia.

podieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación. (inc.4° del art.35 del C.G.P.)

4. Del texto literal de la norma refulge con indiscutible claridad que únicamente procede el rechazo de plano en los estrictos casos allí señalados. En este caso es evidente el yerro de la jueza de primer grado, puesto que ninguno de sus argumentos se funda en los supuestos referidos en la norma. Su tesis central fue que, “los fundamentos en que se apoya la nulidad no tienen relación alguna con la causal invocada en dicho escrito”. Empero, esto no es un motivo para rechazar de plano la nulidad, ni se nota en la solicitud de nulidad tal desconexión.
5. Asunto distinto es que la juzgadora considere que las razones expuestas no estén llamadas a prosperar, pero para esa determinación es imprescindible darle trámite a la solicitud elevada por el hoy recurrente. Ahora bien, como quedó ampliamente detallado en los antecedentes expuestos, la discusión inicial parte de que se estaba tramitando el recurso de apelación de la sentencia, y cuáles eran las consecuencias del efecto en que se concedió. Si bien podría reprocharse la interpretación dada al efecto devolutivo de un recurso que hizo el primer grado jurisdiccional, basta reiterar que esa discusión ya desapareció del panorama; pues, hoy la sentencia se encuentra en firme.
6. Así las cosas, siendo claro el desafuero en el que incurrió la autoridad confutada, se abre paso a revocar la decisión.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

III. DECISIÓN

PRIMERO: **REVOCAR** el auto proferido el 12 de julio de 2022 por el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, para que en su lugar dé el trámite correspondiente conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y a la realidad procesal actualmente tiene el proceso.

SEGUNDO: **ABSTENERSE** de condenar en costas en este trámite, al no encontrarlas causadas. (num.8° del art.365 del C.G.P).

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelvan las diligencias al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:
Luz Stella Agray Vargas
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: **bec88cfdc7132de8c0234b81f7d4af63e4e5d6653cd358598632a327729e1282**

Documento generado en 15/03/2023 05:09:20 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No.11001310302220190073301

Visto en informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra el auto de 17 de marzo de 2022, a través del cual el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá negó el decreto de las medidas cautelares solicitadas en el proceso verbal de competencia desleal que promovieron Martha Mireya Márquez y José del Carmen León Pineda contra Jairo Alberto Gómez Morales Gloria Janet Mosquera Vargas y previos los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1. En escrito separado de la demanda se solicitó como medida cautelar el embargo y secuestro; *i)* “del bien inmueble (...) que es de propiedad del demandado JAIRO ALBERTO GOMEZ MORALES (...)” y *ii)* “de los bienes del establecimiento de comercio MOSVAR PELUQUERÍA Y BARBERÍA, que es de propiedad de la demandada GLORIA JANET MOSQUERA VARGAS”¹.
2. En la providencia del 17 de marzo de 2022, el Despacho negó el decreto de las cautelares porque la petición, “no observa los presupuestos establecidos en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996”². Para soportar lo anterior, consideró que (i) “(...) los medios probatorios hasta ahora recaudados no ofrecen convicción de la ejecución de un acto de competencia desleal efectuado por los demandados (...)” y (ii) “(...) las cautelares suplicadas no resultan pertinentes pues no van encaminadas a proteger el derecho que se controvierte, es decir, la cesación del acto o las medidas preventivas que resulten pertinentes para evitar su consumación”.
3. Inconforme con esa decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación. Los argumentos centrales de la impugnación fueron los siguientes:

¹ PDF002 Cuaderno medidas cautelares. Cuaderno Principal de la primera instancia.

² PDF020 Auto niega cautela. Cuaderno Principal de la primera instancia.

- 3.1. Las cautelas solicitadas son la “única garantía de garantizar la indemnización a nuestros representados toda vez que ya a la fecha tuvieron que cerrar su establecimiento de peluquería”³.
- 3.2. La solicitud cautelar cumple los presupuestos señalados en la Ley 256 de 1996, afirmación que soportó transcribiendo el artículo 31 de esa normativa.
4. El 7 de julio de 2022, el estrado confutado concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo y se remitió el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

II. CONSIDERACIONES

1. A efectos de desatar la censura, cumple precisar que, el legislador adjetivo dispuso las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las cautelas en los juicios de naturaleza declarativa, a tenor de lo señalado en el art.590 que en el literal c) lo concerniente a las llamadas medidas preliminares “innominadas”. Asimismo, determina que para su decreto “el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente a la solicitada”. El presupuesto de la necesidad está íntimamente ligado al denominado “*periculum in mora*”, que se refiere al, “riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo”⁴
2. La medida solicitada se sustentó inicialmente en los hechos relatados en la demanda y su corrección. Sin embargo, los documentos aportados en esa oportunidad no dan cuenta de un peligro de ineficacia del fallo definitivo. Si bien es cierto que los demandantes, además de buscar la cesación de las conductas desleales que reprochan, también pretenden una indemnización patrimonial, no lo es menos que ni de la narración, ni de las pruebas aportadas, se infiere, o se explica, la existencia de una situación que revele una necesidad cierta de adoptar una cautela.
3. Es que ni siquiera el bloque de supuestos fácticos del libelo introductorio refiere, o sugiere, alguna situación que lleve a considerar que la aspirada reparación pueda resultar imposible de cobrar si no se embargan los bienes de los demandados. Por demás, el argumento expuesto en el recurso da cuenta es de un perjuicio, no del peligro de imposibilidad de cumplimiento de la sentencia.
4. Tampoco se aprecia, en los elementos de convicción hasta ahora aportados, una apariencia de buen derecho; es decir, ninguna circunstancia que evidencie la posible comisión de conductas desleales, lo que no significa que en el decurso del proceso se llegue a tal convicción.
5. Las acusaciones de la demanda hacen referencia a que los demandados, a través de la actividad comercial que desarrollan en el establecimiento de comercio ‘MOSVAR PELUQUERÍA Y BARBERÍA’, han hecho creer a la clientela de los

³ PDF22 Recurso de apelación. Cuaderno Principal de la primera instancia.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

demandantes que se trata del mismo negocio ('BARBERÍA Y PELUQUERÍA SADDAY'), el cual antes funcionaba en el mismo lugar.

6. Además, afirman que han inducido la renuncia de varios de sus trabajadores y los han contratado en su empresa. Sin embargo, ninguna de las pruebas da cuenta de estos sucesos con el grado de convicción requerido. Es que el estándar dispuesto por la Ley 256 de 1996 no es bajo, pues requiere "que esté comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma".
7. Por sí solos, estos elementos dan cuenta de la insatisfacción de los requisitos exigidos para solicitar la pretensa medida; además, en asuntos donde se persigan los perjuicios derivados de una responsabilidad, la medida autorizada expresamente –sin entrar en las disquisiciones sobre el alcance de las innominadas–, es la inscripción de la demanda. Por todo ello, se desestiman las censuras propuestas y se impone confirmar el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

III. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto de 17 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, que negó el decreto de las medidas cautelares.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas al apelante vencido y al efecto fijar como agencias en derecho la suma de \$500. 000. oo Liquéndose. (num.1º el art.365 del C.G.P).

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelvan las diligencias al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:
Luz Stella Agray Vargas
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: **55e8b0086f075b016f4265020c3954de5c798be64bc53bf88092562b2242272e**

Documento generado en 15/03/2023 05:09:22 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No.110013103024**20210016501**

Visto en informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER el recurso de apelación que interpuesto por el apoderado de BANCO DE OCCIDENTE S.A., en contra del auto del 4 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá, quien rechazó la demanda ejecutiva promovida por el recurrente contra JULIÁN ALBERTO DEQUIZ MOYA y previos los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1. El 19 de abril de 2021, la parte demandante radicó demanda con pretensión ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra de JULIÁN ALBERTO DEQUIZ MOYA.
2. Con auto del 11 de mayo de 2021, la demanda interpuesta fue inadmitida, entre otras causas, el despacho confutado en el numeral 7º requirió: “REPLANTÉENSE las pretensiones de la demanda en el sentido de: i) desagregar del capital acelerado el valor de las cuotas de capital impagadas e intereses que se hayan causado con anterioridad a la presentación de la demanda, y ii) con base en lo anterior, indicar el monto que corresponde al capital acelerado, luego de descontar los instalamentos mencionados. Lo anterior, en atención a lo exigido por el art. 19 de la ley 546 de 1999”¹.
3. En escrito de subsanación, se lee: “AL SÉPTIMO REQUERIMIENTO: Me permito manifestar que, conforme la cláusula quinta del pagaré hipotecario, que estipula que en caso de que el deudor incurra en mora, se le faculta a BANCO DE OCCIDENTE o a su endosatario para declarar vencido el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno desde el momento de la presentación de la demanda y por tanto, exigir a partir de ese momento su pago total, sus intereses moratorio, primas de seguros, comisiones por concepto de la cobertura de la garantía adicional que llegare a otorgar el FNG y gastos ocasionados por la cobranza judicial”. En ese sentido, argumenta que “no es necesario el replantear las pretensiones de la demanda en el sentido requerido, toda vez, al hacer uso de la cláusula quinta (aceleratoria) se está facultando al extremo demandante

¹ PDF.005 Auto inadmite. Cuaderno Primera instancia., fl.2
LSAV/JDFT No.11001310302420210016501

de realizar el cobro acelerado de la obligación adquirida por el deudor, este cobro por el pago total como ya se mencionó corresponden a sus intereses, primas, entre otras”².

4. El *a quo* con auto del 4 de junio de 2021 rechazó la demanda y dice que lo solicitado fue; “la desacumulación de las cuotas en mora y el capital acelerado”³; así, “al hacerse uso de la cláusula aceleratoria se deben separar las cuotas vencidas del capital acelerado, puesto que las cuotas en mora ya se vencieron en la forma estipulada en el pagaré y no hasta la presentación de la demanda, por lo cual no es claro el requisito de exigibilidad de la obligación, más aún cuando en la demanda tampoco se dijo desde cuándo el deudor entró en mora”⁴.
5. Contra la decisión de rechazo, el demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Como sustento insistió en que, por razón de la cláusula aceleratoria, “en caso de mora, se da plenas facultades al BANCO DE OCCIDENTE o a su endosatario para declarar vencido el plazo, y exigir el pago de la obligación desde la presentación de la demanda, siendo esta fecha tanto en la que se vence el plazo pactado del título valor como se deben empezar a contar los intereses moratorios generados desde la presentación de la demanda hasta que se verifique el pago total. En efecto, en la lectura de la cláusula quinta, misma que, otorga facultades para declarar vencido el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación SIN NECESIDAD DE REQUERIMIENTO JUDICIAL O EXTRA JUDICIAL, demuestra que solo es necesario el probar la constitución en mora respecto de las obligaciones contratadas por el deudor, sin que sea necesaria otro requisito como manifiesta el despacho”⁵.
6. En decisión del 15 de diciembre de 2021, fue resuelto el recurso de reposición y allí se expuso que, “la cláusula aceleratoria opera respecto de las cuotas que están por vencer y no de aquellas ya vencidas, puesto que no es posible acelerar un plazo ya vencido, sino solamente uno que está por fenecer. (...) De ahí que, al momento de instaurarse la demanda, y conforme el pantallazo del hecho No. 2 del libelo que corresponde a ‘información del deudor’, en el que reposa a información relativa a los días en mora en que se encontraba el deudor, debía la parte demandante desagregar del capital acelerado el valor de las cuotas de capital impagadas e intereses que se hayan causado con anterioridad a la presentación de la demanda e indicar el monto que corresponde al capital acelerado luego de descontar los instalamentos mencionados”⁶, y concedió la alzada propuesta en subsidio.
7. El hoy impugnante radicó memorial ante este Tribunal en el que solicitó el “retiro de demanda”⁷. Por no ser competente esta magistratura para resolver tal petición, se le requirió para que aclarara su solicitud y el sentido de la misma⁸; sin embargo, el recurrente no atendió el llamado de clarificación.

II. CONSIDERACIONES

1. A propósito de dirimir las inconformidades ya relacionadas, se puntualiza que, el juez debe admitir la demanda que reúna los requisitos legales. En el caso de las demandas con pretensión ejecutiva, el acto de admisión se concreta en la emisión del auto de mandamiento ejecutivo de pago de los créditos cobrados

² PDF.011 Subsanción. Cuaderno Primera instancia.

³ PDF.022 Auto rechaza. Cuaderno Primera instancia.

⁴ PDF.022 Auto rechaza. Cuaderno Primera instancia.

⁵ PDF.025 Memorial reposición. Cuaderno Primera instancia.

⁶ PDF.027 Auto no repone. Cuaderno Primera instancia.

⁷ PDF.05 Solicitud retiro. Cuaderno Tribunal.

⁸ PDF.06.Auto requiere. Cuaderno Tribunal.

por el ejecutante. Cuando no se reúnen esos requisitos, la norma ordena al juez señalar con *precisión* los defectos de que adolezca la demanda, para que el promotor los subsane, para definir si se admite o se rechaza. (art.90 del C.G.P.)

2. De los antecedentes relacionados, emerge con claridad que, lo discutido acá, es si la exigencia del numeral 7° del auto de inadmisión de la demanda es razonable; o, según lo expone el recurrente, no existía necesidad de hacer adecuación y, por tanto, no requería subsanarse. Así, cumple revisar la forma en que se pidió librar mandamiento de pago.
3. La suma total pretendida la disgregó así: \$177.163.282. oo “por concepto de capital”; \$16.365.355,oo “por concepto de intereses corrientes generados y no pagados por el deudor” y \$1.434.284.oo “por concepto de intereses de mora generados y no pagados por el deudor”⁹. Adicionalmente, como pretensión segunda se pide librar mandamiento de pago contra el ejecutado; “por los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida (...) liquidados desde el 1 de diciembre de 2020”¹⁰.
4. A este tema la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que; “la cláusula aceleratoria es la estipulación en virtud de la cual el obligado faculta al acreedor para que, frente al incumplimiento del primero u otras situaciones allí previstas, declare extinguido el plazo y exija el importe total del crédito”¹¹; claro está, en obligaciones pactadas en cuotas periódicas. Ahora bien, a pesar de ser una estipulación que parte de la autonomía de la voluntad, en determinados contextos, el legislador impone límites. Uno de ellos, “se encuentra establecido en el canon 19 de la Ley 546 de 1999, según el cual, los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto se presente la correspondiente demanda judicial, de donde se colige que, en obligaciones de la naturaleza que se viene comentando, sólo es posible ejercitar la cláusula aceleratoria facultativa, la cual, precisamente, le permite al acreedor arrebatar el plazo inicial otorgado al deudor cuando éste incumpla con el pago de las cuotas a su cargo, pero bajo la condición de que esa licencia sólo se puede ejercer en el momento en el que se presenta la demanda ejecutiva para el cobro judicial, no antes. Es que, los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial, en contraposición a lo que ocurre con la cláusula aceleratoria automática, en la que la mora o la situación pactada, junto al querer exclusivo del acreedor, genera la anticipación convenida”¹².
5. Lo reseñado, sin duda, tiene una incidencia en la forma en que se debe pretender el mandamiento de pago; y, sobre todo, en cómo se puede solicitar la condena al pago de intereses. Como reiteradamente insistió el primer grado jurisdiccional, hasta antes de la presentación de la demanda, nada se ha acelerado; así, ineludible es que las cuotas causadas con anterioridad a la radicación del libelo de demanda tengan un vencimiento independiente y periódico, se insiste, ya causado, implica esto que la mora tiene un tratamiento independiente en cada una de esas cuotas vencidas.

⁹ PDF.001 Demanda Anexos. Cuaderno Primera instancia, fl. 4.

¹⁰ PDF.001 Demanda Anexos. Cuaderno Primera instancia, fl. 4.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 08 de julio de 2013.

Rad.41001310300319990047701. M.P. Jesús Vall de Ruten Ruíz.

¹² Ibidem.

6. La consecuencia necesaria de lo anterior es que, solo se entienden aceleradas las cuotas que tengan una fecha de vencimiento posterior a la impetración de la pretensión ejecutiva, las cuales sí adoptarían una misma fecha de vencimiento, esto es, la de presentación de la demanda. Ahora, en lo que se refiere los intereses de esas a las cuotas se les aceleró su vencimiento, por lo que pueden tener un tratamiento uniforme.
7. En orden a lo verificado en el *sub judice*, se constata que, la pretensión ejecutiva no da cuenta de esos elementos. No permite determinar cuáles son las cuotas impagas y vencidas con anterioridad a la presentación de la demanda, para así poder separar ese rubro de las correspondientes a las cuotas aceleradas en su vencimiento. Además, como también se explicó, por las implicaciones que ello tiene en los intereses, no se podría determinar con claridad desde cuando se deben contar los intereses de unas y otras. Si bien la solicitud de apremio tiene que ser detallada, ni siquiera de los hechos podría establecerse esa información.
8. No son necesarios más razonamientos que los expuestos para evidenciar que en ningún desafuero incurrió la juez de primer grado al rechazar la demanda ejecutiva por no allanarse a subsanar el libelo en los términos del numeral 7° del auto que inadmitió la demanda; pues, como se ha señalado, sí era un requerimiento necesario. A diferencia de lo que expresa el recurrente, ningún requisito adicional se está pidiendo al que se desprende, incluso, del título ejecutivo. En tal sentido, se impone confirmar el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

III. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto del 4 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: **ABSTENERSE** de condenar en costas en este trámite, al no encontrarlas causadas. (num.8° del art.365 del C.G.P).

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelvan las diligencias al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:
Luz Stella Agray Vargas
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: **35607e583b7e9d2d0b90e75d022a2e8ca239c4b2f398c29bc06c6fcc4cbd8403**

Documento generado en 15/03/2023 05:09:23 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No. 11001310302520170054902

Vistos los informes secretariales de ingreso¹, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER sobre la solicitud de impulso procesal presentada por el apoderado de CONJUNTO PINARES DE CHÍA, en el que solicita “proceda a resolver de fondo el Recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la decisión emitida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá”² interpuesto en el mes de febrero de 2022.

I. CONSIDERACIONES

1. La suscrita magistrada se posesionó como titular del despacho el día 7 de febrero de los corrientes, y siendo el término para fallar de orden personal, sólo a partir de esta fecha podría contabilizarse el mismo. Ahora, indistintamente de la fecha de interposición, la apelación del auto sólo se repartió a este despacho el 19 de septiembre de 2022³.
2. Anteriores a éste, el despacho tiene a su cargo varios que se encuentran pendientes de emisión de sentencia de segunda instancia, además de los trámites de orden constitucional que tienen un trámite preferente.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada RESUELVE;

II. DECISIÓN

ABSTENERSE de imprimir el impulso que solicita el apoderado por improcedente, en tanto el recurso de apelación de la referencia será resuelto conforme al orden de entrada al despacho.

NOTIFÍQUESE,

LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

¹ Del 3 de febrero de 2023.

² PDF04 Impulso procesal.

³ PDF02 Acta reparto.

Firmado Por:
Luz Stella Agray Vargas
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: **c8a853ea2d11c50386a3385557f1e9de9571d545647762563a26cfc4b23dd2f**

Documento generado en 15/03/2023 05:09:24 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

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No. 110013103034**20150102902**

Vistos los informes secretariales de ingreso¹, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER sobre la solicitud de impulso procesal presentada por el apoderado de la parte demandante.

I. CONSIDERACIONES

1. La suscrita magistrada se posesionó como titular del despacho el día 7 de febrero de los corrientes, y siendo el término para fallar de orden personal, sólo a partir de esta fecha podría contabilizarse el mismo.
2. Anteriores a éste, el despacho tiene a su cargo varios que se encuentran pendientes de emisión de sentencia de segunda instancia, además de los trámites de orden constitucional que tienen un trámite preferente.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada RESUELVE;

II. DECISIÓN

ABSTENERSE de imprimir el impulso que solicita el apoderado por improcedente, en tanto el recurso de apelación de la referencia será resuelto conforme al orden de entrada al despacho.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luz Stella Agray Vargas', written over a light blue horizontal line.

LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

¹ Del 3 de febrero de 2023.

Firmado Por:
Luz Stella Agray Vargas
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: **0568d06239017d3f254012d9deb3676bb4c35c916e31992c0f15903df57e0dd3**

Documento generado en 15/03/2023 05:09:25 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., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No. 110013103044**20200051601**

Visto en informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por parte la demandante en contra del auto proferido el 18 de febrero de 2022, por medio del cual el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito terminó por desistimiento tácito del proceso ejecutivo promovido por SALUDCOOP E.P.S. EN LIQUIDACIÓN contra Estudios e Inversiones Médicas S.A., y previos los siguientes;

I. ANTECEDENTES

1. El 18 de febrero de 2022, el despacho convocado terminó por desistimiento tácito el presente asunto con fundamento en el numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso, por incumplimiento de la carga impuesta vía requerimiento¹.
2. A través de su apoderada judicial, la sociedad promotora de la ejecución formuló los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, argumentando que no se ha cumplido el término contenido en la norma. En sustento, alegó que “si bien el proceso estuvo sin actuación alguna (...) por un periodo de tiempo no es menos cierto que no se dio por un lapso inferior al establecido por la ley”². Que lo anterior no se deriva de “un actuar caprichoso de la entidad pues como es bien sabido la misma se encuentra en su proceso liquidatorio (...) y por ende se estaba a la espera de una prórroga o decisiones que permitieran dar continuidad a las actuaciones (...)”³.
3. La señora jueza de primera instancia mantuvo incólume su decisión y concedió el recurso de alzada mediante auto del 22 de junio de 2022.

II. CONSIDERACIONES

1. A la luz de diversos principios procesales, el procedimiento tiene como característica intrínseca la limitación en el tiempo. Para ello, las diversas

¹ PDF20 Auto termina por desistimiento tácito. Cuaderno Principal Juzgado.

² PDF22 Recurso de reposición. Cuaderno Principal Juzgado, fl. 2.

³ PDF22 Recurso de reposición. Cuaderno Principal Juzgado, fl. 3.

legislaciones disponen reglas de actuación para regular el impulso del proceso. Esas reglas, cuando imponen actuaciones a las partes, se convierten en verdaderas cargas procesales, las cuales, su desatención, implican una consecuencia negativa. La finalidad es procurar que no se presenten situaciones indeseables como la de mantener atadas a las partes, y al mismo Estado, a la quietud e indefinición de una situación procesal.

2. El art. 317 del Código General del Proceso, regula, precisamente, la consecuencia del incumplimiento de una carga, conjurando las inacciones prolongadas de las partes. Son dos los supuestos contenidos en esa disposición:

2.1. El del numeral 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”. Así, fenecido “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”.

2.2. El del numeral 2° “Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación (...)”.

3. En el caso de marras, nos encontramos ante la aplicación, por parte de la sentenciadora del circuito, del segundo de los supuestos. No es cierta la alegación del recurrente en el sentido de indicar que el término contemplado en la regla 317 del estatuto procesal no se había cumplido.
4. En el trámite ya se había librado mandamiento de pago en pavor de la ejecutante; y, para continuar la actuación, se requería notificar a la parte demandada, circunstancia que se puso de presente a la ejecutante y sobre la que se le requirió en dos oportunidades⁴. El segundo de los requerimientos a la hoy recurrente, fue en auto del 12 de octubre de 2021, donde se le “insta” para efectuar la integración del contradictorio, “so pena de las sanciones previstas en el art. 317 del CGP”⁵.
5. Mediante auto del 18 de febrero de 2022, invocando el numeral 1° del art.317, se resolvió declarar el desistimiento tácito. De forma diamantina puede observarse que, con creces, se había superado de la referida disposición, cumpliéndose el presupuesto para aplicar la consecuencia allí prevista.
6. No se pueden tener por admisibles las justificaciones de la ejecutante relacionadas con que se encontraban en liquidación, esperando decisiones en otros asunto para poder dar cumplimiento a la carga procesal de notificar el mandamiento de pago. Tal circunstancia no constituye una razón contemplada en la norma procesal como exculpante de su omisión, ni como válida para no aplicar la consecuencia la consecuencia de la terminación del proceso.

⁴ PDF14 y PDF17 requerimientos. Cuaderno Principal Juzgado.

⁵ PDF17 Auto requiere 317. Cuaderno Principal Juzgado.

7. Es claro que la señora *a quo* no incurrió en desacierto al aplicar el desistimiento tácito, por lo que, se impone confirmar el auto que aquí se impugnó.

La suscrita Magistrada, RESUELVE;

III. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto proferido el 18 de febrero de 2022, por medio del cual el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito terminó por desistimiento tácito del proceso ejecutivo promovido por SALUDCOOP E.P.S. EN LIQUIDACIÓN contra ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas en este trámite y señalar como agencias en derecho la suma de \$500.000.00 (num.1° del art.365 del C.G.P).

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelvan las diligencias al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas

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: **c820717fae5863c75f3c25312fc121c50c6f0037f889ed189a645970d0cce886**

Documento generado en 15/03/2023 05:09:26 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

020-2019-00054-01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 1º de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto 806 de 2020¹, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto.

¹ Artículo 14: “El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”.



Vencido ese plazo y cumplida la carga anotada, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo lapso, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

NOTIFÍQUESE,

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias

Magistrada
Sala 008 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: **7ab25897cbb4ed9a9643dd08da2f9313d586bd7c33963c2e61d2530936bff753**

Documento generado en 15/03/2023 08:39:08 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

001-2021-00336-01

Seria del caso admitir el recurso de apelación promovido por los demandantes en contra de la sentencia de 19 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito de esta ciudad, de no ser porque se advierte un motivo que invalida la actuación de acuerdo con lo siguiente:

En el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia, si bien se indicó el número del proceso: *11001310300120210033600*; la clase y subclase del mismo: *verbal de pertenencia*; la corporación que lo tramitó en primera instancia: *Juzgado de Circuito – Civil 001 Bogotá*; la fecha de la publicación *29/10/2021*; así como los sujetos procesales: *Sandra Milena Díaz Ballesteros, Ronald Díaz Ballesteros, Conceptos y Proyectos Estratégicos y las Personas Inderterminadas*, quienes fueron emplazados, lo cierto es que no se satisfizo lo previsto en el literal f) del numeral 7º del artículo 375 del C.G.P., atinente a la identificación del inmueble sobre el cual



crean tener derecho los convocados para que concurren a la actuación procedimental:

TYBA

Ayuda Emplazados

Inicio

Contacto

Código Proceso

11001310300120210033600

Tipo Proceso

CODIGO GENERAL DEL PROCESO

Clase Proceso

PROCESOS VERBALES

Subclase Proceso

DECLARACIÓN DE PERTENENCIA

Departamento Proceso

BOGOTA

Ciudad Proceso

BOGOTA, D.C. 11001

Corporación

JUZGADO DE CIRCUITO

Especialidad

JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESCRIT

Distrito/Circuito

MUNICIPALES BOGOTA D.C - BOGOTA

Número Despacho

001

Despacho

JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 001 BC

Dirección

Teléfono

Celular

44

Correo Electrónico Externo

Fecha Publicación

29/10/2021

Fecha Providencia

Fecha Finalización

Tipo Decisión

Observaciones Finalización

TYBA

Ayuda Emplazados

Inicio

Contacto

Sujetos

Predios

Archivos

Actuaciones

TIPO SUJETO	ES EMPLAZADO	TIPO DOCUMENTO	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRE(S) Y APELLIDO(S) / RAZÓN SOCIAL	FECHA REGISTRO
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI			CONCEPTOS Y PROYECTOS ESTRATEGICOS	29-10-2021
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI			PERSONAS INDETERMINADAS	29-10-2021
DEFENSOR PRIVADO	NO	CÉDULA DE CIUDADANIA	80.732.253	RONALD DIAZ BALLESTEROS	29-10-2021
DEMANDANTE/ACCIONANTE	NO	CÉDULA DE CIUDADANIA	52.474.716	SANDRA MILENA DIAZ BALLESTEROS	29-10-2021

Regresar

TYBA

Ayuda Emplazados

Inicio

Contacto

Despacho

JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 001 BC

Dirección

Teléfono

Celular

44

Correo Electrónico Externo

Fecha Publicación

29/10/2021

Fecha Providencia

Fecha Finalización

Tipo Decisión

Observaciones Finalización

Sujetos

Predios

Archivos

Actuaciones

Regresar

Recuérdese que la aludida disposición, en su inciso final, establece que “(...) [i]nscrita la demanda y aportadas las



*fotografías por el demandante, **el juez ordenará la inclusión del contenido** de la valla o **del aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia que llevará el Consejo Superior de la Judicatura (...)**" (Se resalta).*

Por consiguiente, la información allí plasmada es la que debe obrar en esa base de datos: la denominación del juzgado que adelanta el proceso; los nombres de las partes; el número de radicación; la indicación de ser un proceso de pertenencia; el emplazamiento de todas las personas que crean tener derechos sobre el inmueble y la identificación del predio.

De manera que, para ese emplazamiento, no basta con la información consignada en el artículo 108 del C.G.P., relativa a *"la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase del proceso y el juzgado que lo requiere"*, pues dejaría de lado el eje toral de la usucapión, **el bien pretendido en pertenencia.**

Y es que esa exigencia resulta relevante por tratarse de este proceso declarativo que exige, imperativamente, el debido enteramiento de las personas que se crean con derechos sobre el bien objeto material de la pretensión. En especial de la comunidad indeterminada, puesto que en el evento en que la sentencia acceda a las pretensiones sus efectos serán *erga omnes*.

De otra parte, no puede omitirse que el canon 10º del Decreto 806 de 2020 excluyó de la citación de las personas



desconocidas su publicación en un medio escrito de amplia circulación o cualquier otro que sea de carácter masivo. Por tanto, las únicas vías posibles de enteramiento resultaron ser el mencionado registro y la valla o aviso ubicados en el inmueble y en esa línea no podía desconocerse la inclusión del dato referido¹.

Bajo ese tenor, es preciso advertir que esa falla constituye un acto irregular de enteramiento que no puede ser subsanado con la intimación del curador *ad-litem*, en razón a que el único legitimado para alegarla es el afectado, que en este caso sería el sujeto indeterminado. De manera que esa situación convierte en insubsanable el yerro en su emplazamiento y exige del juez su declaración de oficio.

Así lo ha puntualizado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

"Concretamente en el caso de la nulidad por indebida notificación o emplazamiento de personas indeterminadas, 'sólo podrá alegarse por la persona afectada' (Art. 143 ib.), es decir, por las personas indebidamente notificadas o emplazadas; en el punto, ha dicho la Corte que '...en lo atañadero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P. C., se tiene que si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede proponerla quien se

¹ Sentencia C-420 de 24 de septiembre de 2020: "La previsión del emplazamiento mediante su inscripción en el RNPE tiene por objeto la satisfacción de varias finalidades constitucionalmente importantes, a saber: (i) otorgar celeridad a los procesos y garantizar la economía procesal^[561]; (ii) proteger el derecho a la salud de los servidores y usuarios de la administración de justicia, evitando actividades presenciales que requieran interacción social y supongan riesgo de contagio^[562]; y (iii) **garantizar la publicidad del proceso**^[563], en aquellas situaciones excepcionales en las que no se conoce la dirección electrónica ni física de los demandados."¹ (Negrilla por fuera del texto original).



encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia la decreta dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley' (Casación Civil de 28 de abril de 1995, reiterada, entre otras, por la sentencia del 22 de febrero de 2000).

Débase precisar en todo caso, para evitar malos entendidos, que cuando la Corte ha calificado de "virtualmente insubsanable" la nulidad surgida por el indebido emplazamiento de personas indeterminadas, ha querido significar con ello que, por razones obvias, no le es dado al juez, una vez advierta su existencia, ponerla en conocimiento de los afectados, en los términos del art.145 Código de Procedimiento Civil, para que estos se pronuncien sobre su saneamiento. No quiere decirse, por consiguiente, que frente a quien encontrándose comprendido en el llamamiento edictal indebidamente realizado comparece al proceso sin alegar la irregularidad, no se surta el saneamiento, pues, por el contrario, como claramente lo señalara esta Sala en providencia del 8 de mayo 1992, "se trata de una nulidad esencialmente saneable como que es precisamente un motivo anulatorio que mira más bien al interés del indebidamente notificado y éste en consecuencia perfectamente puede convalidar expresa o tácitamente"².

En consecuencia, dado que se configura la causal prevista en el numeral 8º del precepto 133 del C.G.P., por no haberse practicado en debida forma el emplazamiento a los indeterminados que deben ser citados como partes, cuando la ley así lo prevé, se impone su declaratoria de oficio desde el momento de su publicación, inclusive. Se aclara que las pruebas practicadas así como las medidas cautelares conservan su validez en aplicación del principio de protección.

En igual sentido, se ordenará la remisión del expediente al Juzgado de origen para que sea enmendada la actuación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión,**

² Sentencia del 15 de febrero de 2001, exp. 5741.



RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del 29 de octubre de 2021, inclusive, con la observación que las pruebas y medidas cautelares practicadas conservan su validez.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Katherine Andrea Rolong Arias

Firmado Por:

Magistrada
Sala 008 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: **6c8f35467f5feb730186fcc009a9830d890fa2160b5b9f29feeac8896a3341d9**

Documento generado en 16/03/2023 09:14:06 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013103003 2021 00018 01
Procedencia:	Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante:	Lion Consulting S.A.S.
Demandados:	Víctor Hugo Ortiz Maluendas
Proceso:	Verbal
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 6 de octubre de 2022, por el Juzgado 3 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **LION CONSULTING S.A.S.** contra **VÍCTOR HUGO ORTIZ MALUENDAS**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la Funcionaria rechazó de plano la solicitud de invalidez que propuso el abogado del convocado.

Consideró que fue convalidada con la actuación surtida por la parte¹.

3.2. Inconforme con la decisión, el profesional formuló recurso de reposición y en subsidio apelación². Desestimado el remedio horizontal, se concedió la alzada el 17 de enero de 2023³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Argumentó el litigante la inexistencia del saneamiento dilucidado por la juzgadora, en razón a que, precisamente con el recurso incoado contra el auto del 23 de febrero de 2022, se puso en conocimiento la irregularidad presentada con la notificación de la demanda y de no haberse hecho, se afectaba la procedencia de otros mecanismos judiciales; más cuando la nulidad es un mecanismo extremo y residual.

4.2. El extremo actor se opuso a la prosperidad del reclamo porque no fue radicada una solicitud formal de invalidación, de conformidad con el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Carga que podía cumplirse en paralelo con la defensa vertical interpuesta, pero como así no se hizo, se impone el rechazo ante la subsanación del vicio.

Además, reiteró las constancias de recibo de la plataforma “*Servientrega-e*”, de los documentos remitidos a las direcciones electrónicas del demandado⁴.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es sabido que, para el decurso normal de las actuaciones judiciales es menester que existan reglas preestablecidas para su impulso y resolución que deben ser atendidas tanto por los extremos

¹ 01CuadernoPrincipal, 36AutoRechazaPlanoSolicitudNulidad.pdf.

² Ídem, 38MemorialRecursoReposicionSubsidioApelación.pdf.

³ Ídem, 43AutoResuelveRecursoConcedeRecursoApelaciónAuto.pdf

⁴ Ídem, 39MemorialDescorreTrasladoRecurso.pdf.

litigiosos como por el Funcionario al que se le sometió a consideración el asunto.

De ahí dimana la obligatoriedad de las formas procesales, cuya desatención comporta la invalidez de la tramitación. Y es que es apenas natural que, si un acto o una serie de éstos se cumplieron de modo irregular, no deban tener efectos vinculantes.

Las nulidades surgen entonces como una salvaguarda de las formas procedimentales indispensables dentro del juicio, que a su vez responden a la necesidad de un debido proceso, principio éste que hoy por hoy se erige de rango Constitucional, y no persiguen fin distinto que servir de garantía a la justicia e igualdad; es decir, que el ideal último no es el formalismo como tal, sino la preservación de estas prerrogativas.

Ahora bien, el artículo 135 del Código General del Proceso, establece que deberán ser invocadas por el sujeto habilitado para hacerlo. Igualmente reza que el Juez rechazará de plano la “... *que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación...*”. El canon siguiente, estipula que se entenderá convalidada cuando: la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente; quien tenía interés, la ratificó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada; o, si a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

5.2. En el *sub-examine*, poco resta por agregar para respaldar la decisión de primera instancia, pues visto el acontecer procesal, es evidente que el extremo convocado actuó con anterioridad a la formulación de la solicitud, sin haberla aducido.

En efecto, se avizora en el plenario digital que, luego del otorgamiento del poder por el señor Ortiz Maluendas a su abogado y la reclamación

de acceso al expediente -22 de octubre de 2021⁵-, se presentaron dos recursos horizontales, uno contra la admisión del libelo -2 de noviembre del mismo año⁶- y otro, frente el auto que, además de otras determinaciones, tuvo por notificada a la parte pasiva -1 de marzo de 2022⁷-, sin que en ninguna de esas oportunidades se propusiera de manera clara y concreta la presunta invalidez, cuya declaración se deprecó hasta el 30 de agosto de la calenda pasada⁸.

Ahora, no le asiste razón al recurrente en asimilar esos medios de impugnación con un alegato anulativo. Véase que, aunque en ellos se trató de forma liminar la intimación de la demanda, las peticiones allí elevadas⁹ no se encaminaron a la proclamación de una anomalía como lo dispone el canon 135 del Estatuto procesal. No siendo pertinente darles un alcance que no tuvieron; máxime cuando, por el contrario, refuerzan la tesis del saneamiento blandida.

5.3. Lo anterior es suficiente para establecer la convalidación del acto; por lo que, sin mayores elucubraciones, se confirmará la providencia censurada, con la consecuente condena en costas al recurrente.

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 del 6 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

⁵ 01CuadernoPrincipal, 14MemorialPoder.pdf.

⁶ Ídem, 15MemorialRecursoReposición.pdf.

⁷ Ídem, 22MemorialRecursoReposicionNo1.pdf y 23MemorialRecursoReposiciónNo2.pdf.

⁸ Ídem, 34MemorialSolicitudNulidad.pdf

⁹ Ídem, 15MemorialRecursoReposicion.pdf. – folio 3, 22MemorialRecursoReposicionNo1.pdf – folio 3 y 23MemorialRecursoReposicionNo2.pdf – folio 3.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00.

6.3. DEVOLVER el expediente al 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: **0e8d314fde71b8b9710951575a51e2f4ef20e0c9082bc07483a0c9daf873564e**

Documento generado en 16/03/2023 09:06:48 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110012203000 2023 00524 00
Procedencia: Juzgado 22 Civil del Circuito
Demandante: Simón Vergara Rodríguez
Demandado: Matutina Daza Pérez
Proceso: Verbal
Motivo: Conflicto de “*Competencia*”

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve la controversia suscitada entre los Juzgados 49 y 22 Civiles del Circuito de Bogotá, respecto del proceso **VERBAL** promovido por **SIMÓN VERGARA RODRÍGUEZ** contra **MATUTINA DAZA PÉREZ**.

3. ANTECEDENTES

3.1. El señor Vergara Rodríguez, por conducto de apoderado judicial formuló demanda frente a Matutina Daza Pérez con miras a que se declare que debe acatar las “...*Sentencias impuestas haciendo la*

entrega real y material del inmueble ..., en un 50% al demandante SIMON VERGARA RODRIGUEZ, permitiéndole obtener las copias de las llaves de todas las chapas, así mismo hacer el peritazgo, con costos por mitades en el valor a peritar, se le permita la venta, para tal fin permita la entrada a los posibles compradores...". Ordenar, en consecuencia, "...que la administración del inmueble sea compartida, que los arrendatarios y valores de los cánones sean aceptados por las partes y los contratos de arrendamientos firmados por los propietarios...". Condenarla a pagar los daños y perjuicios estimados en \$212.712.510, así como los que se llegaren a causar; y, autorizar la correspondiente compensación¹.

3.2. El libelo inicialmente correspondió por reparto al Juzgado 49 Civil del Circuito, autoridad que, mediante auto del 30 de septiembre de 2022, lo rechazó al considerar que de conformidad con el artículo 306 del Código General del Proceso, le corresponde asumirlo a su homólogo 22, por cuanto la pretensión versa sobre el cumplimiento de una conciliación celebrada entre las partes y aprobada por el despacho².

3.3. En virtud de lo anterior, llegó el expediente al referido Estrado. En auto del 16 de febrero de 2023, la Funcionaria señaló no compartir los argumentos expuestos por la sede remitente, ya que no es cierto que el despacho hubiera aprobado la conciliación, sino fue en una entidad externa. Aunado, en la demanda no se pretende hacer efectivo ese acto, sino declarar una entrega inmobiliaria. Merced, se mencionó otro juicio que cursó en el Juzgado 41 de la misma especialidad terminado por transacción. Promovió así la respectiva colisión³.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Preliminarmente, cumple señalar, no nos encontramos

¹ 003EscritoDemanda.pdf

² 005AutoRechazaDemanda.pdf

³ 012AutoProponeConflictoNegativo2023

propiamente frente a un “*conflicto de competencia*”, según lo consideró la Funcionaria remitente, ya que la controversia suscitada no se subsume en este supuesto. En rigor, la demanda verbal interpuesta es del ramo civil y ambas autoridades, en línea de principio, estarían habilitados para conocer la causa –numeral 1, artículo 20 del Código General del Proceso-. *Empero*, se dirimirá porque no debe quedar sin solución, máxime cuando se trata de una problemática de reparto, atendiendo que ha sido un criterio reiterado por la Sala Civil de esta Corporación, en casos análogos⁴.

4.2. Precisado lo anterior, pronto se columbra que resultó infundada la decisión del señor Juez 49 Civil del Circuito de esta ciudad, al desprenderse del conocimiento de este asunto, porque no se trata de un juicio compulsivo que deba ser sometido ante la mencionada sede judicial, en virtud del fuero de atracción previsto en el artículo 306 del Código General del Proceso.

Si bien es cierto en el hecho segundo del libelo se esbozó que ante el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad, se tramitó una primera demanda divisoria que motivó un arreglo entre las partes, también lo es que a reglón seguido expresa que se llevó ante el “...*Centro de Conciliación FUNDACIÓN SERVICIO JURÍDICO POPULAR con acta...0402 de fecha 17 de noviembre de 2004 ...*”, en la cual las partes zanjaron sus diferencias. El funcionario que atendió la diligencia advirtió que el arreglo fue total y hace tránsito a cosa juzgada⁵. Ciertamente, esa conciliación fue extraprocesal y aunque se hubiera extendido al despacho para finiquitar el asunto, en puridad, quien lo avaló fue una entidad externa.

En esas condiciones, no opera la unicidad procesal⁶ frente a esta

⁴ Auto del 19 de enero de 2016. Expediente 2015-03094. Magistrado Sustanciador Luis Roberto Suárez González. Auto del 13 de febrero de 2015. Expediente 2015 00201 00. Magistrada Sustanciadora María Patricia Cruz Miranda.

⁵ 004Anexos.pdf – folios 12 a 15

⁶ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha señalado que, “...*el fuero de atracción implica «proveer a un determinado juez de la facultad para conocer otros asuntos anejos a la causa*

controversia porque para que ello aplique es imperativo que las pretensiones estén orientadas a obtener el “...*cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo...*” – artículo 306 ibídem-. lo que aquí, tal como lo precisó la señora Juez, no ocurrió.

Al efecto, ha precisado la Corte Suprema de Justicia, “...*A la luz de una sana exegesis de la disposición...se deduce que el legislador ordenó –con apego al principio de economía procesal, que en los eventos taxativamente señalados en esa norma se debe iniciar la ejecución con base en una sentencia de condena ante el sentenciador que conoció el proceso y dentro del mismo expediente en que se profirió... sin que se pueda someter el asunto a las reglas generales de la competencia...*”⁷.

Por demás, cabe resaltar que por ninguna parte del escrito genitor se hace mención a una acción fundada en el precepto reseñado, sino que se cimienta en el evocado acuerdo y otro fruto de las negociaciones cristalizadas el 7 de octubre de 2014 en el proceso 2012-000601 que inicialmente conoció el Juzgado 41 Civil del Circuito de esta capital.

Para ahondar en razones, obsérvese que las pretensiones, -aun cuando no son claras-, pueden interpretarse bajo la declaratoria de incumplimiento de los acuerdos circunscritos, *stricto sensu*, en la administración del bien porque supuestamente al actor no se le permite el debido usufructo y disposición, situación que le ha acarreado diversos perjuicios, disimiles, por supuesto, a las

respecto de la cual él ha asumido; a través de esta autorización legal, el funcionario que conoce de un asunto determinado atrae nuevos conflictos surgidos y, por esa vía, se vuelve juez competente para definirlos de manera conjunta...” Auto AC2878-2019 del 23 de julio de 2019. Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-02019-00.

⁷ Auto AC3106—2017 del 18 de mayo de 2017. Radicación 11001—02—03—000—2017—00994—00. Magistrado Ponente Ariel Salazar Rampirez.

cuestiones tranzadas en otrora ocasión.

Así las cosas, queda claro que el asunto debe someterse, como en efecto ocurrió, a las reglas de competencia general, de tal suerte que siendo repartido al primer Estrado, no le era dable separarse del mismo pretextando una pauta legal inaplicable.

Como corolario, se dirimirá el conflicto suscitado en el sentido de señalar que es la aludida dependencia la competente para resolver la controversia en cuestión.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

5.1. DIRIMIR el conflicto de reparto en el sentido que quien debe conocer el presente asunto, en primera instancia, es el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, al que se dispone remitir el expediente. Ofíciase.

5.2. COMUNICAR lo decidido al Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad. 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: **a75a4457c662b7bdbabd113a450de8bc27eed8afd2994b9afc4d255526feae9**

Documento generado en 16/03/2023 09:06:51 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199002 2017 00373 06
Procedencia: Superintendencia de Sociedades
Demandante: Jorge Lara Urbaneja
Demandados: Frigorífico San Martín de Porres Ltda. En
liquidación y otros
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto 2023-01-036569 del 26 de enero de 2023, proferido por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles, dentro del proceso de **VERBAL** promovido por el **JORGE LARA URBANEJA** contra el **FRIGORÍFICO SAN MARTÍN DE PORRES LTDA. EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante la providencia materia de censura, el señor delegado negó la solicitud de medidas cautelares deprecada por los apoderados del demandante, de CPR Publicidad Ltda. en Liquidación y de Carmen Iriarte Uribe y otros¹.

3.2. Inconforme, el togado que apodera al precursor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Denegado el primero, se concedió la alzada en decisión 2023-01-069933 del 10 de febrero siguiente².

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Insiste el procurador judicial, en compendio, que está plenamente probada la ineficacia de las decisiones sociales por la indebida antelación de la convocatoria y ante la falta de citación a todos los socios, conforme las razones y pruebas esgrimidas en la reforma de la demanda.

Aunado, está acreditada la nulidad absoluta de las decisiones por violación del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y la ineficacia de la decisión de *“APROBAR EL ESTADO DE INVENTARIO DE LA SOCIEDAD”* por falta de quorum.

Impetró, en consecuencia, declarar de oficio *“... nulidad absoluta por objeto ilícito de las decisiones adoptadas durante la reunión extraordinaria de la junta de socios celebrada el 10 de enero de 2013, contenidas en el acta No. 36 de 2013...”*. En subsidio, revocar el pronunciamiento, para en su lugar, acceder a las cautelas deprecadas³.

¹ 517.AutoNiegaSolicitudMedidas

² 546.AutoConfirma

³ 525.RemiteRecurso

4.2. El apoderado de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A y otros, se opuso a la prosperidad de la impugnación⁴, con sustento en que no están dados los presupuestos del artículo 590 del Código General del Proceso.

4.3. El señor curador *ad-litem* designado, precisó que la providencia cuestionada se encuentra debidamente motivada. Además, no demostró “*con alta probabilidad*”, la apariencia del buen derecho y el principio de proporcionalidad entre las cautelas y las pretensiones⁵.

4.4. El profesional del derecho que representa a la sociedad CPR Publicidad Ltda. En Liquidación, coadyuvó el escrito de medidas cautelares. Adicionalmente, precisó que en la hipótesis que la Delegatura estime que las irregularidades presentadas en la reunión extraordinaria de socios celebrada el 10 de enero de 2013 no son constitutivas de una ineficacia en los términos de la ley, de manera oficiosa deberá declarar la nulidad absoluta de las decisiones allí adoptadas, por incumplir la ley y los Estatutos, por ende, debe invalidarse conforme el artículo 190 del Código de Comercio⁶.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Como es bien sabido, el artículo 590 del Código General del Proceso incluyó una serie de instituciones y procedimientos verdaderamente novedosos en el ordenamiento. Para el caso que nos atañe, como ya se señaló en auto anterior, las cautelas atípicas o innominadas, en virtud de las cuales, al Juzgador le es dado decretar la que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión –literal c, numeral 1°.

⁴ 539.MemorialDescorreTraslado. – Consecutivo 2023-01-061402-AAB.PDF

⁵ 543. EscritoDescorreTraslado – Consecutivo 2023-01-064400-AAA.PDF

⁶ 545. Contestación Reforma - MemorialCoadyuva

Sin embargo, para ello, es menester que recabe, entre otros requisitos, en la legitimación o el interés para actuar y la existencia de amenaza de las prerrogativas debatidas, la apariencia de buen derecho, por lo que los medios de prueba allegados deben sugerir que la pretensión es meritoria o laudable.

La doctrina ha reconocido estas medidas como un instrumento de carácter preventivo autorizado para ciertos casos a instancia de un proceso, o en el curso de él, estando sujeto quien las solicita a enseñar unas precisas circunstancias: la apariencia del derecho por cuyo reclamo aboga y el peligro de daño por la demora del litigio o de los mecanismos de protección.

El primero de esos presupuestos, tratándose de asuntos como el que convoca la atención del Tribunal en esta oportunidad, supone que la afrenta a la Ley o de los estatutos sociales alegados por el extremo actor sea protuberante, notoria, y ostensible, de suerte que el Funcionario al efectuar un parangón entre la actuación reprochada y la normativa denunciada como quebrantada, advierta con facilidad que en efecto, puede existir una contrariedad. Desde luego, sin perjuicio del análisis que sobre el particular deberá efectuar en la providencia que dirima la instancia, cuando en últimas defina si los cuestionamientos tienen la virtualidad de estructurar la ineficacia o nulidad blandidas.

De otro lado, es evidente que, en muchas ocasiones la suspensión es un instrumento necesario para evitar perjuicios graves e inminentes, en el entendido que la duración del proceso no debe ocasionar más agravios del que por sí engendra o puede producir una decisión social cuya licitud está siendo debatida.

5.2. En el caso que concita la atención del Tribunal, *prima facie*, cumple relieves que en esta oportunidad nuevamente acude la parte

demandante y algunos de los convocados para insistir en el decreto de las medidas cautelares consistentes en la suspensión de las reseñadas decisiones sociales. Del mismo modo, instan la inscripción de la demanda en el registro mercantil de Frigorífico San Martín de Porres Ltda. y en el folio de matrícula del bien inmueble identificado con matrícula 50C-1009638, respectivamente. Pretextan los supuestos esgrimidos en la reforma a la demanda⁷ que fue admitida por la Superintendencia de Sociedades, así como algunas circunstancias y actuaciones sobrevinientes.

Al efecto, cumple resaltar que, en la integración del reciente escrito introductor, conforme lo precisó el pretensor, se mantuvieron los hechos, pretensiones y pruebas de la inicial, pero se incluyeron novedosos supuestos fácticos, aspiraciones y elementos de convicción, relacionados, principalmente, en los hechos 16, 17, atañedores al informe del revisor fiscal.

Reitera, en lo medular, que la aludida acta es ineficaz, por no haberse convocado con la antelación exigida en la ley a la reunión de la junta de socios en la cual habrían de aprobarse los balances de fin de ejercicio; no se avaló el balance del año 2012, pero si el de los anteriores. También se aludió a la ausencia de *quorum* e incumplimiento de lo dispuesto en la cláusula séptima de los Estatutos Sociales. Aunado, enfatizó en la falta de llamamiento a todos los socios, refiriéndose a Emilia Uribe de Pérez, Rosario Josefina Suarez Uribe, CPR Publicidad Ltda. En liquidación, Carmen Iriarte Uribe, Pablo Iriarte Uribe, Diego Suarez Uribe, Eduardo Suarez Uribe, Inversiones Alcam S.A.S. y Beatriz Suarez Uribe. Finalmente, esboza, se incurrió en nulidad absoluta por violación de los artículos 241, 247, 248 y 433 del Código de Comercio, así como por conflicto de intereses.

⁷ 485.ReformaDemanda – Consecutivos 2022-01-936248-AAA.PDF - 2022-01-936248-AAB.PDF

En esa orientación, las pretensiones se enfilaron a declarar, al igual que el libelo primigenio, que se han configurado los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia respecto de las decisiones allí adoptadas. Determinar la invalidez, por objeto ilícito al desatender lineamientos legales. Disponer, dejar “...sin efectos el acto jurídico contenido en la escritura pública ... 47 del 22 de enero de 2013 de la Notaría 31 de Bogotá D.C., por haber operado la condición resolutoria expresa...”⁸.

5.3. Efectuadas estas precisiones, desde el umbral se advierte que la decisión se ratificará, porque no es dable soslayar que, contrario a lo esgrimido por la censura, aquí no se cumplen las condiciones de la normativa en comento, principalmente, no está demostrado siquiera en grado sumarial la existencia de supuestos que conlleven un daño inminente que amerite la intervención inmediata del Juez cognoscente a través de la imposición de las cautelas requeridas, si en cuenta se tiene el considerable tiempo que ha transcurrido desde la decisión fustigada, -el 10 de enero de 2013 – más de 10 años, de tal suerte que no existe una situación extrema y urgente para hacer cesar los efectos de esas determinaciones, lo que de suyo sería suficiente para desestimar las cautelas requeridas. *Ergo*, no se denota una situación que imponga evitar la consumación de un daño, cuya permanencia en el tiempo haría más gravosa las condiciones del actor y no pueda esperar a que se dirima la instancia ante la entidad jurisdiccional. – literal c, numeral 1, artículo 590 ibidem.

Adicionalmente, aun cuando en esta ocasión el recurrente esgrime nuevas situaciones que dieron lugar a la reforma de la demanda, lo cierto es que, en rigor, el debate sustancial sigue la misma génesis, edificada sobre similares bases axiales -ineficacia del acta-, con algunas cuestiones incidentales, como las pretensiones atinentes a la nulidad absoluta, que no tienen la entidad suficiente de variar las

⁸ Reforma de demanda 2022-01-936248-AAB.PDF – folios 33-34

condiciones, ni mucho menos cristalizar las medidas imploradas. De hecho, el voluminoso expediente que nos ocupa da cuenta de las múltiples actuaciones de los litigantes y la resistencia en cuanto a la demanda y su reforma, que se mantienen incólumes, por lo menos, la de los demás demandados, exceptuando la CPR Publicidad Ltda. en Liquidación, ante su allanamiento.

En esas condiciones, los supuestos que estructuran las aspiraciones están en entredicho, en tela de juicio, por ende, sujetos a contradicción y a los medios suasorios que confirmarán o desvirtuarán las infracciones denunciadas. En contraste, afloran varios elementos de juicio, alegaciones y normativas de los contrincantes considerados así mismo por el *a-quo* que apuntarían, igualmente, a aniquilar la indebida antelación de la convocatoria, falta de convocatoria, porque entre otros, se cumplió con la publicidad pertinente y en punto del *quorum* deliberatorio, también se alude la inexistencia de falencias. No basta entonces con afirmar la admisibilidad de este tipo de medidas cautelares, sino que es necesario que emerja, de los elementos de juicio, cierto grado de probabilidad que las pretensiones pueden ser estimatorias, lo que aquí, se insiste, está en discusión.

De otro lado, el Tribunal no ahondará en los embates relacionados por el recurrente relativos a la nulidad absoluta por violación del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, pues corresponden a puntos nuevos que no se precisaron como soporte de las medidas, sino que se proponen como sustento de la apelación, por ende, ninguna crítica merece el pronunciamiento que, por obvias razones, no efectuó su escrutinio.

5.4. En complemento, del material demostrativo adosado hasta ahora a las diligencias, no se aprecia la apariencia de buen derecho en las pretensiones que soportan las medidas cautelares, toda vez que en las decisiones adoptadas el 10 de enero de 2013, no se colige una

violación – diáfana y ostensible- a los preceptos legales o de las cláusulas del contrato social que imponga suspenderlas o una medida de inscripción de la demanda, así sea de manera temporal hasta que se resuelva la instancia.

Sin embargo, es necesario insistir como se ha expuesto en otrora oportunidad, lo aquí decidido únicamente incumbe al decreto de medidas, circunstancia que en ningún modo condiciona el pronunciamiento que resuelva el fondo del asunto que será del resorte del señor Delegado.

5.5. Corolario, se refrendará la providencia censurada, con condena en costas a la recurrente.

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 2023-01-036569 del 26 de enero de 2023, proferido por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles

6.2. CONDENAR en costas de la instancia al apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.00.

6.3. DEVOLVER las diligencias 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: **bf4f36cf46f3a54e05247ce1e93f38ce8567fa66e8709e766c46f30da773ded3**

Documento generado en 16/03/2023 09:33:22 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

046-2021-00323-01

Se admite, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 9 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por la Ley 2213 de 2022¹, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto.

¹ Artículo 12: "El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."



Vencido ese plazo y cumplida la carga anotada, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo lapso, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de dicha normativa.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 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: **f61649e12fe71c0494a4fd6d79c4ef79abda3bbdb94571b45f4297cc11573ca**

Documento generado en 16/03/2023 10:51:17 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

033-2016-00369-01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto 806 de 2020¹, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto.

¹ Artículo 14: “El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”.



Vencido ese plazo y cumplida la carga anotada, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo lapso, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

NOTIFÍQUESE,

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 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: **e2dc95b0e36d722396cca0b059189c0059b0e9c2c66b2d08409bc0b9c3ad4c6b**

Documento generado en 16/03/2023 11:12:16 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 CIVIL**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103046 2021 00536 01

Encontrándose el presente asunto para resolver lo que corresponda respecto del recurso vertical interpuesto en forma parcial contra el auto del 13 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad, advierte el Despacho que no es susceptible de alzada, en consecuencia, habrá de declararse inadmisibile.

Ciertamente, el proveído materia de impugnación corresponde al que negó la solicitud de la suspensión provisional de los efectos de la decisión impugnada, por no cumplir con los presupuestos del inciso 2 del artículo 382 del Código General del Proceso, pronunciamiento que no cuenta con la posibilidad de revisarse en sede de apelación.

Lo dicho, porque si bien el Código General del Proceso en el ordinal 8 del canon 321, prevé que es pasible de alzada de la providencia que *“...resuelva sobre una medida cautelar...”*, lo cierto es que la norma especial y posterior que disciplina este trámite en particular, señala expresamente: *“...el auto que decreta la medida es apelable en el efecto devolutivo...”*, evidencia de que el proveimiento que la niegue -como es este caso-, no es susceptible del mencionado medio de censura, pues solamente, itérase, se habilita la verticalidad frente a la decisión que accede a la suspensión.

No sobra resaltar que, de conformidad con la Ley 57 de 1887, *“...la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general...”* y *“...cuando las disposiciones tengan una misma*

especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior...”.

Así las cosas, se procederá de conformidad con lo dispuesto por el canon 326 *ejusdem*, por lo que el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 13 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: DISPONER la devolución de las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso.

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: **f5d0096d8e6cf0b03356591343205b82b9fbb517a7ef97087ac516585a214602**

Documento generado en 16/03/2023 12:34:00 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

006-2021-00208-01

Se admite, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 15 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado 6º Civil del Circuito de esta ciudad, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 13 del canon 399 del C.G.P.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por la Ley 2213 de 2022¹, por lo que, ejecutoriada la presente

¹ Artículo 12: "El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."



providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto.

Vencido ese plazo y cumplida la carga anotada, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo lapso, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de dicha normativa.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Firmado Por:
Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 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: **8c21731e8db7477efbac6ddad7a3cbb64adea0f64ff70d4a6fd69158dbc36bcd**

Documento generado en 16/03/2023 02:51:32 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103019 2018 00333 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

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: **738ba6761eba64456430abc48248f5c361e1f11e7877d5dd78000713590e0e0d**

Documento generado en 16/03/2023 04:09:47 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

042-2021-00411-01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de 31 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por la Ley 2213 de 2022¹, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto.

¹ Artículo 12: "El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así: Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."



Vencido ese plazo y cumplida la carga anotada, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo lapso, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de dicha normativa.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

Katherine Andrea Rolong Arias

Firmado Por:

Magistrada
Sala 008 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: **36e8c763e830ec76ecffe30cfd27d4f43b9c07cdfea8221d501a6b458684efa**

Documento generado en 16/03/2023 04:09:04 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
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Proceso N.º 110013103017201300101 01
Clase: PERTENENCIA
Demandante: NOHELIA CRUZ BERNAL
Demandados: MCFISH LTDA. y PERSONAS
INDETERMINADAS

De acuerdo con la constancia secretarial de la fecha y comoquiera que la demandante, dentro de la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento, cuyo plazo feneció el 13 de marzo del año en curso, por su habilitación que tuvo lugar en proveído de 28 de febrero de esa misma anualidad¹), no sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia que el 17 de junio de 2022 profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, se declara DESIERTO su alzamiento, de conformidad con la norma reseñada en precedencia², en concordancia con los artículos 322 (*in fine*³), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias SU418 de 2019 y C-420 de 2020), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencias STC12927-2022; STC705-2021; STC3472-2021; y STC13242-2017) y la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación (sentencias STL7274-2022, rad. 97805; STL16088-2022, rad. 100491; STL15350-2022, rad. 99817, entre otras).

Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

¹ Notificado por estado electrónico de 1º de marzo de 2023.

² Según la cual “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. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” (se subraya y resalta).

³ Norma según la cual “el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

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: **ec489051167d8744b08ed150391eb0c298ddcca5dbe584e39932339a27e627dc**

Documento generado en 15/03/2023 07:06:47 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., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 022 2019 **00750** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 18 de noviembre de 2022, dentro del proceso promovido por Carmen Marina Núñez y Otros contra Coomeva E.P.S. y Otros.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 022 2019 00750 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 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: **6a65821042a7255397264d4239421379036781c4f61c5f57bdc78fbbb7ec1440**

Documento generado en 16/03/2023 04:30:44 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés

11001 3103 035 2012 00183 02

Ref. proceso ejecutivo de Hernando Torres Zúñiga frente a José Santos Rojas
Patarroyo (y otros)

Se denegará la solicitud de aclaración respecto del auto que el suscrito Magistrado profirió el 8 de febrero de 2023, con el que se desestimó en su integridad el recurso vertical que Ripark EU impetró contra el auto de 30 de junio de 2022, por cuyo conducto se declaró impróspera la oposición a la diligencia de secuestro que formuló dicha opositora.

Sostuvo el memorialista que en varios de los apartes del auto objeto de aclaración se “tergiversó el contenido claro y expreso de la voluntad de las partes, expresada en la Escritura Pública No. 1146 del treinta (30) de marzo de dos mil siete (2007)”; que “en dicho instrumento público en momento alguno se habló de tenencia o de mera tenencia y es más, ni siquiera se mencionó el inmueble que hoy es objeto de oposición al secuestro, y por lo mismo, no se puede hablar de reconocimiento de dominio ajeno” y que “realmente ofrece un verdadero motivo de duda el hecho de que el Tribunal se remita lo decidido por la misma Corporación dentro del proceso de pertenencia radicado bajo el No. 2018-00609-01, ya que la mera alusión pone en tela de juicio la autonomía judicial del *Ad-quem* para resolver sobre el *thema decidendum*”.

Para decidir según se anunció, bastan las siguientes consideraciones:

De entrada, se precisa que Ripark EU no denunció propiamente que el proveído sobre el que versa su solicitud contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, con incidencia en lo resolutivo del auto del auto de 8 de febrero de 2023, ni que, como lo exige el artículo 285 del C. G. del P., la parte resolutive de esa decisión fuera manifiestamente incongruente con lo advertido en la parte motiva.

Asunto bien distinto es que la memorialista no comparta los razonamientos expuestos en esa providencia, sobre lo cual ha de memorarse que “no ha pretendido el legislador que en pos de aclarar la sentencia encuentre la parte la

vía expedita para replantear el litigio, o en utilizar la aclaración para que se decida sobre la legalidad de lo ya resuelto en fallo, o en procurar que se analice y explique situaciones ya definidas”, y que “una cosa es la falta de claridad, palabra que hace alusión a la inteligibilidad de la frase, por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla, y otra bien distinta **no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta”** (CSJ, autos de mayo 17 de 1996, exp. 3626; abril 25 de 1997, exp. 6568; octubre 26 de 2004, exp. 2004 00552 y agosto 11 de 2008, exp. 2005 00611).

Entonces, si como al parecer lo ambiciona ahora Ripark EU es que -por el mecanismo de aclaración-, el suscrito Magistrado revoque total o parcialmente su auto de 8 de febrero de 2023, ha de ponerse de presente que ello no es factible.

No se olvide que el artículo 35 del C. G. del P., establece que, “los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o el magistrado sustanciador, no admiten recurso”, mandato que armoniza con lo que consagra el inciso segundo del artículo 318, *ibidem*, a cuyo tenor, “el recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación”.

DECISION. Así las cosas, el suscrito Magistrado DENIEGA la solicitud de aclaración que formuló Ripark EU respecto del auto que, en segunda instancia se profirió el 8 de febrero de 2023 en el asunto de la referencia.

Devuélvase el expediente, sin dilación alguna, al juez de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase

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: **3a43cf163ca42d2bbdba1b5f8b36da8ce32f7375e36cdfaa070d037999d701d7**

Documento generado en 16/03/2023 04:38:54 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 CIVIL**

Bogotá, D.C., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

Ref. Conflicto de competencia, rad. 11001 22 03 000 2023 **00582** 00
Verbal, Eximas Ltda. vs. Doris Elena Rojas y Otros.

Para dirimir el conflicto suscitado entre los Juzgados 33 y 34 Civiles del Circuito, se advierte que, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 Cgp y lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2019¹, la actuación deberá ser remitida al primero de los Juzgados en mención.

Lo anterior, comoquiera que las partes tácitamente avalaron que el Juzgado 33 Civil del Circuito continuara con el conocimiento del proceso, pues acometieron diversas actuaciones con anterioridad a la presentación de las solicitudes de pérdida de competencia.

En efecto, revisado el expediente virtual se evidencia que: *i.* el término para dictar el fallo habría vencido el 15 de febrero de 2019 según el conteo realizado por el Juzgado 33, teniendo en cuenta la fecha en que se profirió y notificó el auto admisorio a la parte demandante²; y *ii.* entre esa data y la fecha en que la apoderada de la demandada Doris Elena Rojas Gaviria y el apoderado de la sociedad demandante radicaron los memoriales requiriendo la aplicación del artículo 121 Cgp, la pérdida de competencia y la remisión del expediente al siguiente despacho (12 de septiembre de 2022), se presentaron y sustentaron recursos, se otorgaron poderes, se contestó la demanda, se pidió la actualización de oficios para medidas cautelares, entre otras actuaciones.

¹ En la cual se declaró inexecutable la expresión ‘de pleno derecho’ del artículo 121 Cgp y se dispuso la exequibilidad condicionada de otros apartes de esa norma en el entendido de que la nulidad y pérdida de competencia solo operan ante petición de parte.

² Penúlt. inc. Art. 90 cgp

Así las cosas, no se advierte que en su momento los extremos procesales hubieran reclamado la pérdida de competencia. Al respecto se mantuvieron silentes por largo tiempo, y con su actuar aceptaron que el proceso continuara en cabeza del citado Juzgado 33.

Entonces, no puede aplicarse la pérdida de competencia en los eventos en que las partes, aun conociendo del fenecimiento del término referido o pudiéndolo conocer, hacen caso omiso a esa circunstancia, permanecen impasibles en el desarrollo de la actuación, y solo hasta mucho tiempo después alegan el vencimiento y el envío al otro juzgado, pues debe primar la conducta inicial asumida; además, ello conllevaría otorgarles la potestad de, en cualquier tiempo, sin mayor miramiento, y según las conveniencias de las etapas procesales, definir el paso del proceso a otro despacho.

Por lo expuesto, se dispone remitir el expediente al Juzgado 33 Civil del Circuito para que continúe con el trámite como legalmente corresponda. Comuníquese al otro juzgado. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

rad. 110012203 000 2023 00582 00

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 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: **fa49b3c1c8e00c9259320fb985600cd48f7e9bc3c54ad76358af6ad88a96396e**
Documento generado en 16/03/2023 09:57:13 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 CIVIL

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Divisorio
Demandante	Estructurar Activos S.A.S. y Consultores Asociados – Asoconsult S.A.S.
Demandados	Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y otros
Motivo	Apelación de auto

Se remitió al Tribunal el expediente para conocer de los recursos de apelación contra el auto que dispuso la división *ad valorem*, mediante subasta, del predio que enfrenta a las partes en este litigio. Sin embargo, en el examen preliminar del asunto se advierte una irregularidad que afecta del trámite hasta ahora adelantado, que impide pronunciarse de fondo sobre el tema para el cual se envió a segunda instancia.

La demanda se dirigió también contra dos personas naturales: Miguel Villazón Quintero y José Vicente Páramo Navarro. El segundo no fue notificado y la parte actora informó de su fallecimiento por lo que el juzgado dispuso emplazar a sus herederos.

Ahora bien, con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del Registro Único de Personas Emplazadas. Estos, como otros que consagra la legislación procesal¹, son públicos y tienen la finalidad de permitir “la consulta de la información del registro” (art. 108 parágrafo 1).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la trascendencia de emplazar en debida forma a un sujeto que debe comparecer al proceso (en nombre propio, en representación de un tercero, o de la sucesión de un causante), por cuanto con el mismo se “franquea la puerta al ejercicio del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre

¹ Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también se ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocer el bien de que se trata, dado el carácter *erga omnes* de la declaración de pertenencia.

la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal”².

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de marzo 4 de 2014, (“Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión”), el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que “Los Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento” (art. 3).

A su turno, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales “DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES”, y el “DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN)”, el 20 de febrero de 2015. El primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la de “nuevo proceso” y la de “información del sujeto”, donde van los “Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados”; además, otro aparte destinado a la “consulta del ciudadano” en el que expresamente se consignó que el ingreso “será por el portal de la Rama Judicial o a través del siguiente acceso: Portal web de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace: Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales”, con las siguientes opciones: “datos del ciudadano emplazado, identificación del bien, datos del proceso”. El segundo indica que el ciudadano debe tener acceso a la consulta por “Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado...”.

De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información completa sobre el proceso, el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes; entrada fácil a la plataforma en la que se encuentran esos datos y, lo más relevante, el ciudadano, o los terceros emplazados, pueden ubicar directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio consultando, como en este caso por el nombre de su causante o su número de identificación, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

En este caso, el 9 de agosto de 2019 se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados de José Vicente Páramo Navarro (pág. 301,

² Sentencia de 24 de octubre de 2011, expediente 1969, reiterada en sentencia de 1° de marzo de 2012. Referencia: C-0800131030132004-00191-01.

archivo 02ExpedienteDigitalizado1-333), las publicaciones fueron realizadas el 15 de septiembre de 2019, nombró curador el 25 de octubre de 2019 (pág. 307, archivo ib.) y se procedió a incorporar en el registro de personas emplazadas la información, el 15 de enero de 2020 (pág. 311, archivo ib.), pero se encuentra que se hizo con la restricción de privado:

Tipo Proceso *

DECLARATIVOS C.G.P - CIVIL

SubClase Proceso *

DIVISORIO

Es Privado

☒

interpusus

Clase Proceso *

ESPECIALES

Fecha

22/09/2017 12:00:00 A. M.

Presentación *

Está Bloqueado

Es decir, que no se puede consultar públicamente por terceros. Al consultar con el número de proceso no se encuentran registro, como se demuestra en la siguiente imagen:

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Aviso!

No se encontraron registros.

X

Proceso

Ciudadano

Predio

Departamento Proceso

BOGOTA 11

Ciudad Proceso

BOGOTA, D.C. 11001

Corporación

JUZGADO DE CIRCUITO 31

Especialidad

JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESC

Despacho

JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 03

Código Proceso

11001310303120170047901

☐ No soy un robot



reCAPTCHA

Privacidad • Condiciones

Consultar

Limpiar

3

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Advertencia!

Se visualizan proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente.

Proceso

Ciudadano

Predio

Tipo Documento

CEDULA DE CIUDADANIA

Número de Identificación

8082971

Primer Nombre

Segundo Nombre

Primer Apellido

Segundo Apellido

Razón Social

☐

No soy un robot



Privacidad - Condiciones

Consultar

Limpiar

Resultado de la Búsqueda.

Buscar:

	CÓDIGO PROCESO	CLASE PROCESO	DEPARTAMENTO PROCESO	CIUDAD PROCESO	DESPACHO
	11001310303120170047900	ESPECIALES	BOGOTA	BOGOTA, D.C.	JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 031 BOGOTA DC

Total Registros :

1

- Páginas :

1

de

1









Al iniciar la búsqueda con el número de cédula del occiso José Vicente Paramo Navarro se visualiza que el proceso no está disponible para consulta por lo que se debe acudir al despacho.

Esta situación ocasiona que el emplazamiento no se haya cumplido de la manera debida, pues la norma expresamente señala que solo “se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro” (inciso 6° del artículo 108 del CGP), y que este sea público.

Lo anterior estructuró la nulidad regulada en el artículo 133 (numeral 8) del CGP, por no practicarse en legal forma “el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas”, las cual no puede tenerse como saneadas en la medida en que se refiere a los terceros que no han sido debidamente convocados y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla, y porque quienes hubieren tenido interés en el asunto no hayan conocido los datos del predio, para solicitar la pruebas en su favor.

En consecuencia, se impone declararla a partir del nombramiento del curador 25 de octubre de 2019, pues fallido el emplazamiento no le era dable al juez designarlo. Y para reponer la actuación anulada se ordenará que la información allí contenida sea pública, o la omitida se incorpore, o se haga la

corrección que habilite su consulta en la forma regulada por los Acuerdos mencionados y, cumplido el término establecido en el inciso 6° del artículo 108, proceda a designar nuevamente curador ad litem en representación de los herederos indeterminados emplazados, para que puedan contestar la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir del 25 de octubre de 2019, en su lugar, el a quo dispondrá lo pertinente para que se cumpla con el registro en la forma debida.

SEGUNDO. La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y “tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla”, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del CGP.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	SARA JULIA RODRÍGUEZ
DEMANDADO	:	MARCO ANTONIO SÁNCHEZ SIERRA
CLASE DE PROCESO	:	EXISTENCIA, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia que profirió el 2 de marzo de 2023, el Juzgado 37 Civil del Circuito, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que la apelante tiene para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se le declarará desierto; del escrito de sustentación que presente se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

La sustentación, como su réplica, se remitirán al correo electrónico secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA (DUAL) DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés

(aprobado en Sala virtual de 15 de marzo de 2023)

11001 3199 003 2021 02460 02

Ref. proceso verbal de Víctor Manuel Buitrago Quintero frente a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

En el criterio de esta Sala Dual está llamado a prosperar el recurso de súplica que formuló la demandada contra el auto de 6 de diciembre de 2022, mediante el cual -de forma oficiosa y con soporte en la causal 5ª del artículo 133 del C. G. del P.-, el Magistrado Sustanciador declaró la nulidad del proceso, “a partir del momento en que el *a-quo* declaró cerrada la etapa probatoria (lo que incluye los alegatos de conclusión y la sentencia de primera instancia)”.

Para soportar su decisión, el Magistrado Sustanciador señaló que “el juez omitió la práctica de una prueba que fue debidamente peticionada, con lo que cercenó la oportunidad que tenía la parte demandante para traer el dictamen que anunció en debida forma, como la eventual y consecuente contradicción de la prueba ante el juez de primer grado, circunstancias que, a no dudarlo, se adecuan a la causal de nulidad prevista en el numeral 5 del artículo 133 del Cgp, lo que conlleva la nulidad de parte del trámite, esto es, todo lo adelantado con posterioridad al cierre de la etapa probatoria (alegatos de conclusión y sentencia de primera instancia)”.

SE CONSIDERA.

1. Como lo resaltó la recurrente en súplica, en rigor, en el asunto de la referencia no se cercenó a la parte demandante oportunidad probatoria. Cosa distinta es que en audiencia de 25 de marzo de 2022 el juez *a quo* hubiera denegado “el decreto del dictamen pericial solicitado por la parte actora mediante comisión a un profesional de la salud, porque a la luz de lo dispuesto por el artículo 227 del Código General del Proceso, debió aportar su experticia con la demanda o con el traslado. Además, no ve la Delegatura se precise el objeto de la prueba”.

Deviene de lo anterior que no se pretermitió oportunidad probatoria, sino que se le denegó el decreto de una prueba pericial, decisión frente a la cual la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, el último de los cuales está pendiente de definición.

Sobre el particular se ha dicho que **“la nulidad procesal que se deriva de haberse omitido los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas, sólo tiene cabida en los casos de haberse cercenado los estadios procesales legalmente previstos para tales efectos, pero nunca para controvertir las razones que en un momento dado fueron aducidas por el sentenciador al resolver sobre la práctica de las pruebas solicitadas, decretándolas o negándolas (...), como tampoco para reclamar contra lo que pudo rodear la materialización o no de un medio, porque el control de esos tópicos la ley lo reserva a los recursos o procedimientos ordinarios que sean procedentes en cada caso específico”** (sent. de 21 de septiembre de 2004, exp. 3030)” (Sentencia SC2542-2015 de 9 de marzo de 2015, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz).

2. Además, si en gracia de discusión se aceptara que se verificó la causal de nulidad procesal que se declaró en la providencia recurrida en súplica, por igual tendría que observarse que la misma se habría convalidado con motivo de las múltiples actuaciones que ha desplegado la parte demandante (afectada) con posterioridad al 25 de marzo de 2022, esto acorde con el numeral 1º del artículo 136 del C. G. del P.).

DECISIÓN

Por lo anterior, la Sala Dual REVOCA el auto que el 6 de diciembre de 2022 profirió el Magistrado sustanciador en el asunto de la referencia, a quien se devolverá el expediente para que decida lo pertinente.

Notifiquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Firmado Por:

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: **176c3798c907e01c1207bd19db0a791aa9cc90dae7e817026257d8ffc9053fa0**

Documento generado en 16/03/2023 11:48:33 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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 15 de marzo del año que avanza)

11001 3103 028 2014 00732 02
Ref. proceso ordinario de Adlay Fulton Lemos Guancha frente a Joel Chaustre Gómez (y otro)

Se decide el recurso de apelación que formuló el demandante contra la sentencia que el 26 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ordinario (de responsabilidad civil extracontractual) de la referencia.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA (hoja 60 y siguientes PDF 001Cuaderno1). Pidió el libelista que se declare a su contraparte civil y solidariamente responsable por las lesiones personales sufridas a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 5 de abril de 2011 en el que resultó atropellado por la motocicleta de placas XTL-12, conducida por Luis Eduardo Canache, de propiedad de Joel Chaustre Gómez.

En consecuencia, solicitó que se condene a los opositores a pagar i) 100 SMLMV, por “daños morales subjetivos” y ii) 200 SMLMV, por “daños fisiológicos o de vida de relación”, con los intereses legales que regula el artículo 1617 del Código Civil, causados desde el 5 de abril de 2011, y la respectiva indexación¹.

Relató el señor Lemos Guancha que el 5 de abril de 2011 (cuando contaba con 57 años de edad) transitaba como peatón por la Avenida Caracas con calle 32 en sentido sur - norte “cuando fue atropellado por la motocicleta de placas XTL-12”; que el informe de accidente de tránsito la autoridad de policía señaló como causa del accidente el exceso de velocidad del conductor

¹ En el escrito de demanda se dijo expresamente que “se están solicitando que se reconozcan los daños morales y de relación, mas no los daños materiales”.

del artefacto y que como resultado de la colisión perdió su pierna derecha.

2. Dentro del término concedido para el efecto, los demandados no efectuaron ningún pronunciamiento en torno a las pretensiones que, en su contra se formularon (ver auto de 8 de noviembre de 2017, hoja 162, c. 001).

3. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* acogió parcialmente las pretensiones; absolvió de responsabilidad al demandado Joel Chaustre Gómez y condenó a Luis Eduardo Canache a pagar a su contraparte 50 SMLMV, “a título de reconocimiento de perjuicios morales” y 30 SMLMV “a título de daño a la vida de relación o fisiológicos reclamados”.

3.1. Relató la sentenciadora de primer grado que “a partir de la actividad peligrosa propia de la conducción de vehículos, opera una presunción de responsabilidad de quien ejerce esa actividad peligrosa, en este caso el señor Luis Eduardo Canache”; que se demostró “que el 5 abril del año 2011, a la altura de la Avenida Caracas con calle 32 de Bogotá, sobre las 10:20 de la noche hubo un siniestro” ocasionado por el exceso de velocidad de la motocicleta conducida por el señor Canache.

Añadió que “el demandante sufrió unos daños a su salud importantes que eso le ha generado unos perjuicios en la medida que, de acuerdo con las reglas de la experiencia de la sana crítica, el padecer ese accidente y especialmente perder un miembro inferior tuvo que haberle generado una situación de preocupación, congojo, desesperación y tristeza”. Por ello dispuso un resarcimiento, a título de perjuicio moral, por 50 SMLMV.

Destacó que “sobre los perjuicios derivados de la alteración de condiciones de existencia o de vida de relación del señor Lemos Guancha se concederá en cuantía de 30 SMLMV”, en atención a que “la perturbación física de su miembro inferior afecta la forma cómo interactúa con el mundo”, que ha impedido al demandante -según relataron los testigos Ernesto Armando Ortiz Martínez y César Augusto Paredes-, bailar, jugar basquetbol, montar bicicleta, entre otras actividades placenteras.

3.2. Sostuvo la juez *a quo* para liberar de responsabilidad al demandado Joel Chaustre Gómez que no le daba valor probatorio al documento privado en copia simple (y no en su versión original) que recogía el contrato de compraventa de la motocicleta de placas XTL-12, que se aportó en la audiencia

prevista en el entonces vigente artículo 101 del C. de P. C. y que “es claro que para la época en que se aportó y se admitió ese medio de prueba, bajo el entendido de incorporarse al proceso, le correspondía a la parte demandada allegarlo en original, o al menos en copia auténtica o autenticada, la cual, en este caso, no aconteció”.

Añadió que -ante las serias dudas que se suscitaban sobre la existencia de un contrato de compraventa del rodante previo al accidente de tránsito a un tercero (en agosto de 2009)- se hizo necesario escuchar, de oficio, el testimonio de Jorge Yadir Acosta Alvarado (comprador), quien “en su declaración fue enfático y contundente en señalar que él recibió la motocicleta que dio lugar al accidente en el año 2009”; que también el testigo relató que compró la motocicleta a través de un tercero (Yoani Gómez), pero que fue con el aquí demandado con “quien finalmente suscribió un contrato de compraventa de ese rodante”; que “lo que sí se desprende de esta declaración y del documento que este testigo aporta, es que el señor Acosta Alvarado recibe el rodante con el que se causó el daño al aquí demandante desde el año 2009, es decir, con anterioridad a la fecha del siniestro vial” y que “aunque el señor Chaustre fuese propietario inscrito del automotor ya mencionado para la época del accidente, no por ello en este caso tiene indefectiblemente legitimación en la causa por pasiva, pues a partir de la declaración de este tercero y el documento que él allegó (...) quedó probado que tal demandado se desprendió de la guarda del referido vehículo varios años atrás antes del accidente”.

También anotó que “en este caso puntual no podía predicarse el llamamiento de poseedor o tenedor que planteó el abogado en sus alegatos, básicamente porque según da cuenta el hecho segundo de la demanda, el título jurídico bajo el cual se demandó al señor Chaustre fue en su condición de propietario de la moto no como poseedor ni como tenedor, de ahí que no se den los supuestos del entonces artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, hoy vigente en el artículo 67 del Código General del Proceso” y que para la época en que se integró el contradictorio estaba vigente el Código de Procedimiento Civil, por lo que la no contestación de la demanda se valora como un indicio grave que no produce confesión, contrario a lo que hoy ocurre con el C. G. del P. y que ese indicio grave se desvaneció a partir de lo narrado por el testigo y la documental aportada.

4. LA APELACIÓN.

Resaltó el apelante que la prueba recaudada de oficio (testimonio de Jorge Yadir Acosta Alvarado) se incorporó “después de que la parte demandante no tenía posibilidad de reformar la demanda ni vincular a otro nuevo demandado”; que lo que procedía si se quería “desvincular al señor Chaustre de la actuación (...) sacándolo del pago patrimonial de los perjuicios causados”, era establecer “quién era el verdadero guardián de la actividad o el guardián de esa motocicleta”; que es evidente el doble “rasero” con el que se manejó la prueba oficiosa “en favor del demandado para desligarlo de la actuación, pero no se hizo nada para vincular a los supuestos guardianes de la actividad”, y se dolió porque “después de 11 años de proceso salga una sentencia prácticamente inhibitoria, donde no se va a poder cobrar los perjuicios, donde la víctima el proceso va a soportar toda la vida (...) esta sentencia es una sentencia inocua”.

De otro lado, solicitó que se aumentara el monto de las indemnizaciones, por cuanto 50 SMLMV no se equiparan al “padecimiento que ha sufrido la víctima por un desmembramiento de su cuerpo” y 30 SMLMV es injusto porque el demandado (de 57 años de edad para el momento del accidente) no “es un adulto mayor y un anciano” como se aseveró en la sentencia de primera instancia; por el contrario “tiene todas las experiencias vividas y tiene una capacidad de disfrutar la vida”.

Al sustentar sus reparos en la oportunidad prevista en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2023, el demandante manifestó que no se probó la autenticidad del documento privado que recogió el contrato de compraventa de agosto de 2009 por medio del cual se habría transferido la guardia de la motocicleta de manos del demandado Chaustre Gómez al tercero Jorge Yadir Acosta Alvarado; que la prueba testimonial no era suficiente para derribar la presunción de posesión que gravita sobre los propietarios inscritos de los vehículos y que se debió dar aplicación a la sanción prevista en el artículo 67 del C. G. del P., por cuanto el demandado no informó el lugar de paradero del guardián de la motocicleta para el momento del accidente de tránsito.

5. LA RÉPLICA. Destacó el señor Chaustre Gómez que “quedó demostrado que el demandado propietario, poseedor o guardián de la cosa, no lo era y había cedido su guarda o posesión a otra persona, donde se ha probado que con dos (2) años de antelación a los hechos sucedidos, había vendido el vehículo automotor” y que no es “cierto que haya guardado silencio dejando huérfano el cobro de la indemnización de los perjuicios causados en

este proceso, ocultando la parte actora, que tenían conocimiento de este contrato de compraventa desde el proceso penal”.

CONSIDERACIONES

1. La Sala acogerá, aunque con alcance parcial, la apelación que interpuso la parte actora y en consecuencia modificará el fallo de primera instancia, pero únicamente para incrementar el monto que, por perjuicios morales y daño a la vida de relación le fueron reconocidos al señor Adlay Fulton Lemos Guancha, los cuales se fijarán en pesos colombianos.

El Tribunal no expondrá consideración alguna en cuanto a la atribución causal del reseñado accidente de tránsito que la juez *a quo* le atribuyó a Luis Eduardo Canache (conductor de la motocicleta), quien no apeló la decisión que le fue desfavorable y por cuanto solo hay lugar a decidir la alzada que interpuso el demandante, único apelante, a quien no se le puede hacer más gravosa su situación (inciso cuarto, art. 328 del C. G del P.).

Así las cosas, el estudio a emprender por la Sala versará, exclusivamente, sobre los reparos que planteó el demandante ante el juez de primera instancia y que **sustentó** ante este Tribunal en la oportunidad prevista en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, esto es: **a)** no se garantizó la igualdad entre las partes porque la juez *a quo* optó por interrogar, de oficio, a un testigo que favoreció al demandado Chaustre Gómez, pero no usó los poderes oficiosos para vincular al verdadero guardián de la motocicleta para la época relevante (11 de abril de 2011) y **b)** lo atinente al aumento de la condena indemnizatoria que, por perjuicios extrapatrimoniales, dispuso la juez *a quo*.

No se olvide 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” (art. 328, *ib.*).

Por lo mismo, la Sala no abordará el estudio de los argumentos adicionales que se esbozaron al momento de sustentación de la alzada por parte del apelante y que no hicieron parte de los reparos concretos que esgrimió en primera instancia, vale decir, **i)** que no se probó la autenticidad del

documento que recogió la venta de agosto de 2009 por medio del cual se habría transferido la guarda de la motocicleta de manos del demandado Chaustre Gómez al tercero Jorge Yadir Acosta Alvarado y **ii)** que se debió dar aplicación a la sanción prevista en el artículo 67 del C. G. del P. por cuanto el demandado no informó el lugar de paradero del guardián de la motocicleta para el momento del accidente de tránsito.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia² 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”.

2. Ya se advirtió que el apelante expuso como reparo (posteriormente sustentado) que no se garantizó la igualdad entre las partes porque la juez *a quo* optó por interrogar, de oficio, a un testigo que favoreció al demandado Chaustre Gómez, pero no usó sus poderes oficiosos para vincular al verdadero guardián de la motocicleta para el momento del accidente de tránsito (11 de abril de 2011).

2.1. Con tal reparo, lo sugerido por el apelante es que se disponga la integración del contradictorio por pasiva con el señor Jorge Yadir Acosta Alvarado, quien según el inconforme fungía como guardián de la motocicleta de placas XTL-12, para el 5 de abril de 2011.

Sin embargo, en este litigio era factible decidir de fondo la demanda sin la comparecencia de quien eventualmente ostentaba la condición de guardián de la motocicleta, pues tal vicisitud generaría una solidaridad por pasiva, y, por contera, un litisconsorcio cuasinecesario (art. 62, C. G. del P.), situación en la cual, era del resorte del demandante, y no del juez, escoger a los destinatarios de sus pretensiones.

No se olvide que solo hay lugar a integrar el contradictorio por pasiva, por iniciativa del juez “Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la

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

comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos **la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas**” y que, de no ser así, el juez tomará los ajustes de rigor para la debida conformación del contradictorio, en las oportunidades que corresponda (art. 61 C. G. del P.).

Es importante mencionar que en asuntos como el de la referencia (responsabilidad extracontractual) opera una solidaridad legal por pasiva, esto con motivo de lo que manda el artículo 2344 del Código Civil: **“Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa**, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355”.

Ante una situación similar, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que **“la víctima puede optar por demandar a uno y otro** conductor o propietario de los vehículos accidentados, **o a ambos si así lo desea**, a fin de que respondan por los perjuicios que haya padecido, a quienes el artículo 2344 del C. Civil les impone la solidaridad legal, ‘por la cual se ata a varias personas cuando todas ellas concurren a la realización del daño, sin importar la causa eficiente por las que se les vincula como civilmente responsables, solidaridad legal que se presenta ante la concurrencia de varios sujetos que deben responder civilmente frente a la misma víctima por los daños que a ésta le han irrogado, tiene por único objeto garantizarle a ella la reparación íntegra de los perjuicios; es en tal virtud que le otorga la posibilidad de reclamar de todos o de cada uno de ellos el pago de la correspondiente indemnización, y para el efecto cuenta entonces con varios patrimonios para hacerla efectiva, de acuerdo con lo que más convenga a sus intereses (sentencia de casación civil No. 075 de 10 de septiembre de 1998), y que **”Significa lo anterior que queda al talante de la víctima demandar a cada una de las personas naturales o jurídicas civilmente responsables, sólo una o todas ellas simultáneamente, por virtud de la comentada solidaridad legal; y que, por ende, sea lo que hiciere, respecto de cada una el ejercicio de la acción es autónomo e independiente, aún en el evento de que se involucren en la misma demanda”** (sentencia de casación civil de 7 de septiembre de 2001, exp. 6171, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, negrillas del Tribunal).

2.2. No olvida el Tribunal que el apelante reprochó “que, después de 11 años de proceso y salga una sentencia prácticamente inhibitoria, donde no se va a poder cobrar los perjuicios, donde la víctima el proceso va a soportar toda

la vida y lo único que le queda le diría yo al señor, o sea, era hubiera sido mejor que hubiera muerto (...) esta sentencia es una sentencia inocua”.

Tampoco por tal contingencia -que sea factible o no materializar la condena impuesta por la juez de primera instancia-, se comprometen los reconocidos presupuestos procesales, como tampoco lo hace la reconocida falta de legitimación en la causa por pasiva del demandado Chaustre Gómez (propietario inscrito), con motivo de un tema meramente sustancial como lo es la pérdida de la guarda sobre el automotor, asunto sobre cuya acreditación el Tribunal volverá en párrafos posteriores.

Se ha dicho que “La relevancia singular de los presupuestos procesales se proyecta en la estructuración regular o normal del proceso, la relación jurídica derivada de éste y las condiciones necesarias del fallo de fondo. Trátase de elementos estructurales de la relación jurídica procesal, exigencias imperativas para su constitución válida o para proferir la providencia sobre el mérito del asunto, independientemente de su fundamento sustancial. No conciernen a la relación jurídica sustancial controvertida, *causa petendi, petitum*, **ni a la legitimación en causa, aptitud o interés específico para deducir, controvertir o soportar la pretensión, cuestiones todas del derecho sustancial** (CXXXVIII, 364/65), sino a “los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido del proceso (sentencia del 14 de agosto de 1995 exp. 4268), esto es, **a la competencia del juez natural, la demanda en forma y la capacidad procesal para ser parte y comparecer a proceso**, en tanto, el derecho de acción es una condición de la providencia favorable de la *litis contestatio* (LIX, 818; LXXV, 158 y XXVI, 93)” (Sentencia de casación civil de 15 de julio de 2008, R. 68001-3103-006-2002-00196-01, M.P. William Namén Vargas”.

3. La Corte Suprema de Justicia precisó, ante una situación similar, que: “En el fondo, al que tiene el poder de control se le carga y exige el cumplimiento de la obligación de custodia y guarda de la cosa con la cual se causa el perjuicio. **Esa guardianía en principio recae en el propietario, pero puede desvirtuarse si demuestra que transfirió ese poder sobre la cosa a otra persona** o si esta le fue arrebatada, **porque lo que en últimas está en juego es, más que la guarda jurídica, una especie de obligación de quien material o intelectualmente manipula y se vale de una cosa, que ella no cause perjuicios a terceros**. Más, preciso es establecer que todo cuanto viene dicho, referido a las cosas peligrosas, la Corte lo ha venido

aplicando con propiedad y a tono con el artículo 2356, a la actividad que con cosas o sin ellas son riesgosas; y así, el guardián de esta se hace responsable de los daños en los términos de tal precepto” (subrayas propias, SC4750-2018 de 31 de octubre de 2018, M.P., Margarita Cabello Blanco).

Con igual orientación la Sala de Casación Civil ha sostenido que la “presunción” de guardianía que recae sobre el propietario de la cosa, “puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada” (SC 196-1992 de 4 de junio de 1992; SC del 17 de mayo de 2011, rad. n°. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. n°. 2002-09414-01; SC4428-2014 de 8 de abril 2014, 026-2009-00743-01, entre otros fallos).

Emana de esas pautas jurisprudenciales, que la carga de la prueba de los hechos concernientes a la pérdida de la guarda de la motocicleta para el momento de ocurrencia del accidente de tránsito -5 de abril de 2011-, incumbe al demandado (propietario inscrito de la motocicleta). Sobre este último gravita un indicio grave por no contestar la demanda (C. de P. C., art. 95, modificado por el Decreto 2282 de 1989), el cual, como se verá enseguida, cabe tener por desvirtuado.

En efecto, lo dicho por el testigo Jorge Yadir Acosta Alvarado en punto a que el demandado Chaustre Gómez se despojó de la guardia del rodante el 20 de agosto de 2009, encuentra soporte serio en la copia del documento privado contentivo de un contrato de compraventa respecto de la motocicleta de placas XTL-12.

Sobre el documento intitulado “contrato de compraventa de un vehículo”, hay que ver la norma contenida en el artículo 253 del C. G. del P., que corresponde a la que establecía el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, y que fija las pautas en torno a cómo debe estimarse la fecha cierta de los documentos privados frente a terceros.

El prenotado documento contiene nota de presentación personal ante notario público por quienes allí fungen como los extremos contratantes: el comprador (testigo), según se observa en el adverso de esa pieza procesal, hizo reconocimiento de su firma el 19 de agosto de 2009 y lo propio efectuó el

vendedor (aquí demandado) el 24 de agosto de ese mismo año, de donde emerge que ese documento privado sí se firmó en el mes de agosto de 2009.

Así las cosas, conforme a la regla de valoración a la que se aludió, es de recibo la versión del demandado Chaustre Gómez, consistente en que el 19 de agosto de 2009 (mucho antes de la fecha en que ocurrió el accidente de tránsito) entregó la motocicleta a quien entonces se la compró, señor Jorge Yadir Acosta Alvarado, a través de un tercero, Yoani Gómez.

Sobre el contenido y fecha de expedición del prenotado papel se pronunció el testigo Jorge Yadir Acosta Alvarado, quien aseveró que el 19 de agosto de 2009 (es decir, antes del accidente de tránsito) recibió materialmente la motocicleta con motivo del negocio jurídico que celebró con el señor Chaustre Gómez, con intermediación de Yoani Gómez, quien, a su vez, para el mes de agosto del año 2009, ya habría recibido físicamente el artefacto.

En últimas, de lo informado por los elementos de juicio en estudio, es ostensible que, para la época de ocurrencia del accidente vehicular (5 de abril de 2011), el señor Chaustre Gómez (propietario inscrito) no tenía ya el control sobre el artefacto.

Cierto es que lo expresado por el testigo Acosta Alvarado y el demandado Chaustre Gómez difiere un tanto con el clausulado del documento de marras, en punto a la cantidad del precio fijado a la motocicleta; el hecho de haber recibido o no esos dineros y aun lo atinente a la identificación de los extremos contratantes. No obstante, eso se explica por la figura del traspaso abierto que con alguna frecuencia se utiliza en esta suerte de negociaciones (entre otras cosas, por minimizar gastos de transferencia) y por haberse acudido a intermediarios, tanto para efectuar las respectivas negociaciones, como para entregar y recibir la cosa vendida y el precio pactado.

Memórese que, separándose un tanto de sus iniciales reproches, en la oportunidad para sustentar sus reparos, el demandante manifestó que no se probó la autenticidad del documento privado que recogió el negocio jurídico de compraventa de agosto de 2009 por medio del cual se habría transferido la guardia de la motocicleta de manos del demandado Chaustre Gómez al tercero Jorge Yadir Acosta Alvarado.

Amén de lo intempestivo de esa alegación, ha de verse que copia de ese documento fue aportado en la audiencia de instrucción y fallo que se adelantó el 26 de octubre de 2022, en dos momentos distintos: uno por la iniciativa del propio demandado, la cual no fructificó porque según la juez no se suplían las formalidades que en la materia consagraba el Código de Procedimiento Civil, y el otro, en desarrollo de la versión testimonial que absolvió el señor José David Acosta Alvarado.

Ese segundo ejemplar en copia, lo tuvo por debidamente aportado la juez *a quo*, percepción que el Tribunal comparte, por amoldarse a las previsiones de los artículos 245 y 246 del C. G. del P.

En los anteriores términos se entiende despachado el reparo con el que se quiso que la condena se extendiera al señor Joel Chaustre Gómez, pues, como recién se explicó, se acreditó que él no ostentaba la calidad de guardián de la motocicleta para el momento del accidente de tránsito del que se ha venido hablando, 5 de abril de 2011.

4. SOBRE LA CONDENA EN PERJUICIOS EXTRA PATRIMONIALES.

Se reitera, la falladora de primer grado reconoció al demandante (y a cargo del demandado Luis Eduardo Canache) la suma de 50 SMLMV “a título de reconocimiento de perjuicios morales” y 30 SMLMV “a título de daño a la vida de relación o fisiológicos reclamados”.

4.1. DAÑO MORAL.

Es sabido que tal tasación concierne a “un asunto que queda reservado al justo criterio del fallador, y como quiera que no se trata en este evento más que de mitigar el dolor que sufre el demandante a consecuencia del hecho dañoso, y no en estricto sentido de una reparación propiamente dicha, no tendría sentido acudir a patrones (corrección monetaria, oro, upac, dólar, uvr) cuya utilidad práctica consiste con mayor o menor eficacia en mantener en el tiempo la tasación del daño, en servir de correctivo de la desvalorización de la moneda nacional, que con el paso del tiempo pierde su poder adquisitivo y por tanto hace irrisoria una suma fijada en pesos, a modo de indemnización por equivalente”³.

³ CSJ. sent. de 17 de agosto de 2001, exp. 6492. y sent. 19 de noviembre de 2011, exp. 00533.

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. Desde hace varios años, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, aunque por regla general los perjuicios morales están sujetos a prueba, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del directamente afectado, “las más de las veces, ésta puede residir en una presunción judicial (...). Se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge”⁴.

Y si tal presunción se ha establecido en relación con los miembros del círculo familiar más cercano de la víctima, con mayor razón se ha de predicar de esta última, pues es esta quien afronta de forma directa e inmediata, tales dolores y aflicciones.

De conformidad con la doctrina probable de la Sala de Casación Civil, la cuantificación de ese tipo de condenas, que en principio está confiado al arbitrio judicial, puede alcanzar en la actualidad, por regla, hasta un máximo de \$60'000.000⁵.

Así las cosas, en atención a los parámetros definidos por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal estima que la suma de \$50'000.000, emerge como un monto razonable, cercano al máximo fijado por la jurisprudencia, para compensar el perjuicio moral que padeció Adlay Fulton Lemos Guancha con ocasión al accidente de tránsito de 5 de abril de 2011 y que le dejó como secuela permanente la pérdida de su pierna derecha (ver historia clínica aportada con la demanda).

Lo anterior, como es apenas entendible, porque la pérdida parcial del órgano de la locomoción tiene afectación interna en el individuo, quien ha de padecer por el resto de su vida las consecuencias psicológicas de ver menguada su capacidad de movimiento.

4.2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

⁴ CSJ., G.J. C. C. No. 2439, pág. 86

⁵ Doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017. No obstante, si bien dicho montó en la sentencia SC5686-2018 (caso tragedia de Machuca) se reajustó, según las particularidades del caso, en \$72'000.000,00, dicha cifra se corresponde con las graves consecuencias del daño causado producto de una tragedia colectiva.

En cuanto al daño a la vida de relación, memórese que, “a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, **el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona**, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó ‘actividad social no patrimonial’” (CSJ., sent. de 13 de mayo de 2008, exp. 1993 09327).

El daño a la vida de relación se acreditó frente al señor Adlay Fulton Lemos Guancha, quien, como se ha dicho, perdió su pierna derecha a raíz del accidente de tránsito de 5 de abril de 2011, perturbación funcional con la que muy seguramente tendrá que convivir por el resto de sus días, pues, no se demostró que, el carácter permanente de esa lesión hubiera sido superada o morigerada para el momento de incoar la demanda con la que tuvo inicio el presente litigio.

Además, según relataron los testigos Ernesto Armando Ortiz Martínez y César Augusto Paredes (amigos personales del demandante), el señor Adlay Fulton Lemos Guancha solía practicar basquetbol, montar bicicleta, bailar, entre otras actividades sociales, las cuales como es apenas obvio no ha podido desarrollar con posterioridad al 5 de abril de 2011, cuando apenas alcanzaba la edad de 57 años.

Se insiste, el daño en la vida de relación “no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados a la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, **genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras**” y que la “valoración de ese daño, ha sentado así mismo la doctrina jurisprudencial citada, dada su estirpe extrapatrimonial, es propia del prudente arbitrio del juez (*arbitrium iudicis*), acorde con las circunstancias particulares de cada evento”(CSJ SC 22036 de 19 de diciembre de 2017, R. 2009-00114-01, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Por tal concepto, se reconocerá la cantidad de \$50'000.000.

RECAPITULACIÓN

Así las cosas, el fallo apelado se modificará en lo que concierne a las sumas que dispuso la juez de primera instancia a título de perjuicios morales y daño a la vida de relación y reconocerá (no en salarios mínimos legales mensuales vigentes, sino en pesos colombianos) al demandante Lemos Guancha, por cada uno de esos conceptos la cantidad de \$50'000.000 (\$100'000.000 en total).

En lo demás, incluyendo lo concerniente a la absolución total del señor Joel Chaustre Gómez, el fallo no sufrirá alteración alguna.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, MODIFICA la sentencia que el 26 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ordinario de la referencia, en los siguientes términos:

1°. Reconocer, a título de perjuicio moral, al demandante Adlay Fulton Lemos Guancha \$50'000.000 y por concepto de daño a la vida de relación \$50'000.000.

2°. En lo demás, el fallo apelado permanece incólume.

3°. Sin costas de segunda instancia, dada la prosperidad apenas parcial de la apelación en estudio. Remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifiquese 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: **ca49ea673e9af90f198c4a73a36898c753dbd3b37459965f47754198111e2a64**

Documento generado en 16/03/2023 02:03:10 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 032201100308 02

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 19 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado 51 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: **f47026990dc2cf004d777b50278d97bb48165464a86f1a3600abad2263fe55d7**

Documento generado en 16/03/2023 01:14:33 PM

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

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

Exp. 032201100308 02

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 013201600768 01

Se INADMITE el recurso de apelación que los señores Sierra y Becerra interpusieron contra el auto de 11 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de la ciudad, toda vez que ninguna norma procesal habilita ese medio de impugnación contra la providencia que tiene por notificado a un demandado, le reconoce personería a su apoderado y ordena contabilizar el término para contestar la demanda¹.

Obsérvese que en esa decisión el juez no hizo ninguno otro pronunciamiento. Que por vía de reposición se haya alegado la nulidad de dicho auto no torna apelable la providencia anterior, menos aún si se considera, en gracia de la discusión, que en el auto que lo resolvió, de fecha 28 de febrero de 2023, el juez únicamente se ocupó –“en cuanto a lo pretendido por el recurrente”- de la supuesta pérdida de competencia, que tampoco es decisión cuestionable en sede de segunda instancia (CGP, arts. 121 y 321).

Pero sea lo que fuere, lo cierto es que esta última providencia de 2023 no fue objeto de apelación, como para aplicar el inciso 4º del artículo 318 del CGP, norma según la cual “el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos” (se subraya).

¹ C01Principal, pdf. 18Auto tiene por notificado.

Por tanto, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

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: **4ce94221cdc69e39b0b4c6060542c413d9667e335f923ba540212c4e8b8168d3**

Documento generado en 16/03/2023 09:10:05 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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Julio César Vargas Castro
DEMANDADA	Daniela Ballén Castañeda y o.
RADICADO	110013199 002 2022 00118 02
DECISIÓN	Declara improcedente recurso de súplica

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión del 13 de marzo de 2023

Se resuelve la procedencia del recurso de súplica que interpuso la demandada Daniela Ballén Castañeda contra el auto proferido por el magistrado sustanciador el 17 de febrero de 2023, en el interior del proceso verbal que en su contra y de Engitec S.A.S. promovió Julio César Vargas Castro, proveído con el que confirmó la providencia de 2 de febrero de esta anualidad, emitido por la Superintendencia de Sociedades. Al efecto, se expone:

1. La decisión adoptada en el proveído suplicado, se fundó, en esencia, en que debe rechazarse la solicitud de nulidad erigida en casuales no contempladas legalmente o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas (inc. 3º art. 135 C.G.P.), y esto último, es lo aquí acontecido, de cara a falta de convocatoria a la audiencia de conciliación prejudicial de uno de los demandados. Igualmente, se destacó la falta de legitimación de su promotora, a la par que la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido

proceso que prevé el artículo 29 de la Carta política no es aplicable a esta controversia¹.

2. El artículo 331 del Código General del Proceso, en lo pertinente, establece que, el recurso de súplica “[n]o procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”.

En el *sub judice*, es evidente que, mediante el proveído atacado, el magistrado sustanciador, resolvió la alzada promovida contra el que negó una petición de nulidad, es decir, que respecto a aquel se da el supuesto fáctico contemplado en la norma, o sea, no es pasible de ser suplicado, situación que impone tener como improcedente el señalado recurso.

3. Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión Dual,

RESUELVE

Primero: Se declara improcedente el recurso de súplica que interpuso la demandada Daniela Ballén Castañeda contra el auto de 17 de febrero de 2023, emitido por el magistrado sustanciador respecto del proveído proferido por el funcionario de primer grado.

Segundo: Ejecutoriado este auto, remítase la actuación al despacho de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala Dual,

¹ Ver archivo “05AutoConfirma” de la carpeta “CuadernoTribunal” del expediente digital.

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 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: **0e3d20c8743908af83bc074f75fc6b6a757a23aa84d54dbf577aabf6901aa950**

Documento generado en 16/03/2023 10:59:00 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013199002-2019-00199-03
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Carmen Iriarte Uribe
Demandado	Frigorífico San Martín de Porres en Liquidación -
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 6 de febrero de 2023

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante y la litisconsorte cuasinecesaria por activa, CPR Publicidad Ltda. en liquidación, contra la sentencia proferida el 2 de mayo de 2022 por el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en el proceso verbal de CARMEN IRIARTE URIBE contra el FRIGORÍFICO SAN MARTÍN DE PORRES EN LIQUIDACIÓN.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

En el escrito de subsanación de demanda¹ se solicitó que se declare la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas en la junta de socios por

¹ Ver folio 1 del archivo “10SubsanaciónDemanda2019-01-292857” de la carpeta “2019-800-199(A)” de “SuperintendenciaDeSociedades” del expediente digital.

derecho propio de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. en liquidación, celebrada el 1 de abril de 2019 y contenidas en el acta No. 44. En consecuencia, se ordene inscribir la sentencia en el registro mercantil de la encausada.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo² se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 6 de marzo de 2019, mediante oficio 312-016382, la Superintendencia de Sociedades requirió a Marta Cecilia Salazar Jiménez, en su calidad de liquidadora del Frigorífico San Martín de Porres Ltda. en liquidación, para que aportara copia de la convocatoria a asamblea ordinaria del máximo órgano social a celebrarse en esa anualidad, por lo que, el 12 de marzo siguiente, se convocó a la referida reunión para el 30 del mismo mes y año.

2.2. El 26 de marzo de 2019, la liquidadora dejó sin efectos la convocatoria inicial y reprogramó la asamblea para el 23 de abril de ese año.

2.3. El 1° de abril de 2019, algunos socios de la demandada se constituyeron en junta ordinaria por derecho propio, en la que, según consta en acta No. 44, removieron a la liquidadora Salazar Jiménez, trasgrediendo las Resoluciones Nos. 300-002986 de 10 de agosto de 2017, 300-003930 de 25 de octubre de 2017, 300-003939 y 300-003940 de 27 de octubre de 2017, proferidas por la Superintendencia de Sociedades, lo que reviste de nulidad absoluta las decisiones adoptadas, por violación directa de normas imperativas, debido a que existía una convocatoria legalmente efectuada por la liquidadora.

² Ver archivo “01Demanda2019-01-229189” de la carpeta “2019-800-199(A)” de “SuperintendenciaDeSociedades” del expediente digital.

2.4. El 23 de abril siguiente, la junta ordinaria de socios del Frigorífico San Martín de Porres en liquidación celebró la asamblea que fue debidamente convocada, de lo que se dejó registro en el acta No. 45.

3. Trámite procesal y posición de la convocada

Luego de admitida la demanda³, el 19 de febrero de 2021, se tuvo al Patrimonio Autónomo de Remanentes Frigorífico San Martín de Porres Liquidado No. 3171019 del 27 de julio de 2017, representado por Fiduciaria La Previsora S.A., en calidad de vocera y administradora, como sucesor procesal de Frigorífico San Martín de Porres Ltda.⁴, por lo que aquel se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de *“improcedencia de la acción de nulidad”*⁵.

El 27 de abril de 2019, se reconoció a CPR Publicidad Ltda. en liquidación como litisconsorte cuasinecesario de la actora⁶.

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* desestimó las pretensiones de la demanda, y advirtió sobre la inexistencia de las decisiones adoptadas por la junta de socios de Frigorífico San Martín de Porres Ltda. en la reunión por derecho propio celebrada el 1 de abril de 2019 y contenidas en el acta No. 44⁷.

Para decidir de ese modo, expuso:

Examinadas las determinaciones contenidas en el acta No. 44 de 1 de abril de 2019, no se avista que violen el artículo 422 del Código de

³ Ver archivo “11AutoAdmisorio2019-01-297316” de la carpeta “2019-800-199(A)” de “SuperintendenciaDeSociedades” del expediente digital.

⁴ Ver archivo “102AutoOrdenaEstarsealoResuelto2021-01-047970” de la carpeta “2019-800-199(A)” de “SuperintendenciaDeSociedades” del expediente digital.

⁵ Ver archivo “214.ContestaciónDemanda2022-01-129499AnexoAAA” de la carpeta “2019-800-199(A)” de “SuperintendenciaDeSociedades” del expediente digital.

⁶ Ver archivo “143AutoReconoceLitisconsorte2021-01-234166” de la carpeta “2019-800-199(A)” de “SuperintendenciaDeSociedades” del expediente digital.

⁷ Ver archivo “253.Sentencia2022-01-356414” de la carpeta “2019-800-199(A)” de “SuperintendenciaDeSociedades” del expediente digital.

Comercio. La infracción a los actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Sociedades no está prevista como causal de nulidad de las decisiones sociales en el marco de la acción de impugnación de actos, por lo que no existe soporte para acceder a la declaratoria solicitada en la demanda. Aun cuando lo relatado por la actora pudiese generar vicios en la convocatoria (arts. 186, 190 y 422 C.Com.), ello no encaja dentro de los supuestos fácticos contemplados en los artículos 190 y 191 ídem.

Las decisiones atacadas son inexistentes, tal como predicó la sucesora procesal de la pasiva, en atención a lo sostenido por esta Corporación en providencia de 20 de mayo de 2020, en la que se destacó que, inclusive, antes de presentarse la demanda, la personalidad jurídica de la sociedad demandada se extinguió con la inscripción en el registro mercantil, el 25 de enero de 2013, de la escritura pública No. 47 de 22 del mismo mes y año, que contiene el acta de cuenta final de liquidación, lo que se verifica al revisar el certificado de existencia y representación legal respectivo, en el que además, no consta que estuviese suspendida tal cuenta para la fecha en que se realizó la junta de socios. Adicionalmente, el 10 de abril de 2019 la Cámara de Comercio de Bogotá devolvió de plano la inscripción del acta No. 44 porque la sociedad tiene la matrícula mercantil cancelada. De allí que, al estar extinguida para el 1 de abril de 2019 la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., no podía sesionar ni tomar decisiones su máximo órgano social, lo que implica que las que se adoptaron en tal calenda son inexistentes.

5. Los recursos de apelación

5.1. La demandante planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1.1. “La sentencia apelada no tuvo en cuenta las condiciones de la cuenta final de liquidación inscritas en el registro mercantil de la sociedad”. Las citadas condiciones consignadas en el acta No. 36 de 2013 no se analizaron a profundidad,

y al existir las mismas, la liquidación de la sociedad sólo la extingue como persona jurídica cuando se realice el último acto liquidatorio, que consiste en la entrega de remanentes a sus socios, lo que está supeditado al cumplimiento de 4 condiciones que, al no haberse dado hasta la fecha, mantienen la liquidación en curso y a cargo de la liquidadora. Además, la cuenta final de liquidación está suspendida por orden judicial, según consta en el certificado de existencia y representación legal, en el que se registró que el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá suspendió los efectos del acta No. 37 de 2014, que corresponde a la junta de socios celebrada el 29 de marzo de ese año, en la que se modificó aquella. La sociedad Frigorífico San Martín de Porres no se encuentra liquidada, no ha dejado de existir ni es de recibo la sucesión procesal a favor de Fiduciaria La Previsora porque el mencionado juzgado suspendió las decisiones adoptadas en el acta 37. De la revisión del certificado de existencia y representación legal como del acta 36 de 2013, acta 37 de 2014, acta 43 de 2017, la Resolución 6856 de 5 de febrero de 2018 de la Superintendencia de Industria y Comercio, el oficio 2021-01-413442 de 21 de junio de 2021, *“es evidente para esta Superintendencia como juez especializado en el tema que la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., no está liquidada, está en liquidación”*.

5.1.2. “La sentencia apelada no tuvo en cuenta los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión”. La inconforme citó el oficio 2020-01-619515 de 2 de diciembre de 2020, contentivo de las repuestas que ofreció la Superintendencia de Sociedades al cuestionario que le formuló la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del trámite de una acción de tutela. La apelante también hizo alusión a la Resolución 300-002398 de 23 de junio de 2017, expedida por la Delegatura para la Inspección y Vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, y señaló que permite concluir que el inmueble que pagaba los remanentes a los socios que consta en acta 36, se enajenó sin condiciones a 7 socios mayoritarios, tal como lo sostuvo la liquidadora, quien afirmó que los impuestos del bien no los ha pagado la sucesora procesal. Solicitó la disidente que se

estudie la posibilidad de sancionar al abogado Jaime Luis Cuellar Trujillo por actuar, aparentemente, en conflicto de interés al defender a la Fiduprevisora S.A., como vocera del patrimonio autónomo de remanentes Frigorífico San Martín, y al mismo tiempo representó a uno de los socios en la reunión por derecho propio, convalidando las decisiones del acta 44.

5.1.3. “La sentencia apelada no tuvo en cuenta al acta 45 del 23 de abril de 2019 de la junta de socios de Frigorífico”. La convocatoria efectuada por la liquidadora el 26 de marzo de 2019, para que se realizara la junta ordinaria de socios el 23 de abril de 2019, impedía que se llevara a cabo una reunión por derecho propio; por ende, las decisiones adoptadas el 1 de abril de esa anualidad, contenidas en el acta 44 son absolutamente nulas.

5.1.4. “La sentencia apelada no tuvo en cuenta los actos cometidos por los socios mayoritarios en contra de los socios minoritarios de Frigorífico”. Contrario a lo manifestado por el Despacho de primer grado, la Fiduprevisora S.A. ha realizado actuaciones extraprocesales que buscan cancelar el Registro Único Tributario de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. en liquidación, para evitar que sea condenada a pagar los impuestos causados y no satisfechos por lo exliquidadores Rojas Maya y Ortega Albretch ni por la citada entidad. Solicita la recurrente que se analicen a profundidad las pruebas aportadas con el escrito de vinculación de la D.I.A.N., en las que se avista que la fiduciaria mencionada ha pedido ser reconocida como sucesora procesal del frigorífico y revocar la reactivación del R.U.T.; también exige la actora que se determine la colusión o fraude o cualquier otra situación similar a que alude el artículo 72 del Código General del Proceso porque la fiduciaria no está actuando en defensa de los intereses de la sociedad ni de todos sus socios.

5.2. La litisconsorte cuasinecesaria impetró sus reparos de la siguiente manera:

5.2.1. La sentencia no repara en el carácter *sui generis* de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. en liquidación, que impide predicar que la misma se encuentre liquidada. La cuenta final de liquidación se encontraba sujeta a condiciones específicas que no se han cumplido y está pendiente el reparto del remanente de acuerdo con el artículo 248 del Código de Comercio, por lo que no puede predicarse que el acta de liquidación produzca efectos.

“a. El juzgador de instancia pasó por alto el incumplimiento de las obligaciones a las que estaba sujeta la liquidación según la misma acta No. 36”. Tal acta establecía condiciones que la harían ineficaz y que evitaron que la liquidación cumpliera sus efectos plenamente, lo cual se establece con lo registrado en el certificado de existencia y representación legal, que permite colegir que: 1. El acta estaba sometida a condiciones resolutorias que se cumplieron dejando sin efecto sus consecuencias liquidatorias; 2. En un acto de mala fe contra los socios minoritarios se elevó a escritura pública un extracto del acto, con el cual se inscribió en la Cámara de Comercio solo un fragmento del acta 36, para ocultar las condiciones a las que se sometió; 3. Con el acta 36 no quedó liquidada la sociedad, pues 4 años después los socios se reunieron y expidieron el acta 43, en la que se dio forma a las condiciones que ligaban a aquella, dando cuenta de que la sociedad estaba viva para el mundo jurídico, tanto que la Cámara de Comercio procedió a su registro; 4. El alcance de las condiciones se delimitó con el acta 43. Tras citar las condiciones incluidas en el acta No. 36, destacó la impugnante que en la cuarta se reguló lo que debía ocurrir con su contenido en caso de que se presentaran procesos judiciales en contra de este, lo que significa que se trató de una condición suspensiva, que supeditó los efectos jurídicos a las eventuales disposiciones dentro de tales actuaciones. En este momento se encuentra en trámite un proceso que cuestiona la validez del acta, identificado con el radicado

11001310303620130015007, por tanto, los efectos de esta se subordinan a lo que en aquel se determine, por lo que se equivocó el juzgador de primer grado al otorgarle un alcance que no tiene, pues no se puede predicar la exigibilidad de lo señalado en un apartado del acta, y descartar otro. El *iudex a quo* tenía dos caminos frente al documento mencionado: el primero, restarle valor al mismo, y el segundo, considerarlo válido, pero con el deber de constatar el cumplimiento de las condiciones, para concluir que no se cumplieron y no generó efecto jurídico de liquidación.

“b. El juzgador de instancia omitió la ocurrencia de la condición resolutoria contemplada en el acta No. 43”. Transcritas las condiciones fijadas en los numerales décimo segundo y décimo tercero, resaltó la apelante que: 1. Con ellas se reiteró el carácter condicionado de los efectos que pudiesen surgir del acta No. 36; 2. condicionaba la aplicación de tal acta al cumplimiento de lo allí indicado, al reparto completo del remanente y a que los adjudicatarios del inmueble no dispusieran del mismo ni permitieran que sobre este se impusiera algún gravamen, pues en ese evento operaba *“la rescisión de cualquier efecto resolutorio que el acta ut supra pudiese surtir”*. Mediante el acta No. 43 los adjudicatarios adquirieron la obligación de mantenerlo dentro de sus patrimonios, libre de gravámenes, pero se acreditó que el 6 de octubre de 2021 se registró un embargo por solicitud de la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales U.G.P.P. contra el señor Uribe Leyva, con lo que tuvo lugar el incumplimiento de la condición aludida, y de allí, que el resultado es la resolución del efecto jurídico del acta 36, por lo que hubo un error del juzgador de primera instancia al considerar que la sociedad estaba liquidada en el 2019 o que se encuentra liquidada en la actualidad, pasando por alto el carácter condicional de la cuenta final de liquidación, e incurriendo en otro yerro al violar directamente el artículo 280 del Código General del Proceso.

5.2.2. La convocatoria realizada por la señora liquidadora Martha Cecilia Salazar Jiménez era plenamente válida e impedía

realizar la reunión por derecho propio que se documentó en el acta 44. i) las dos convocatorias que hizo la liquidadora el 12 y 29 de marzo de 2019 atendieron lo ordenado por la “*Superintendencia en oficio No. 312-016382 de 6 de abril de 2019 (...)*” y en fechas que se encuentran dentro de los 3 primeros meses del año; ii) no es acertada la sentencia, por cuanto lo decidido en una asamblea reunida de forma ilegal de mala fe viola los derechos de los socios y desacata el mandato del artículo 422 del Código de Comercio; iii) la celebración de reuniones por derecho propio procede cuando no se ha convocado, pese a que se celebre después del primer trimestre del año; iv) cuando se ha citado a la reunión anual estudiada, debe prevalecer la convocatoria que la reunión por derecho propio.

5.2.3. Sobre la mala fe de un grupo de socios mayoritarios que no fue objeto de pronunciamiento por parte del *a quo*. Se abstuvo el juez de analizar la conducta procesal de las partes, y de tener en cuenta los hechos atinentes a que un grupo de socios mayoritarios, de forma sistemática, ha torpedeado los derechos de los minoritarios, que ello se reflejó en su actuar procesal al sostener tesis como que procedía la reunión por derecho propio, y acudir a la misma con exclusión de los minoritarios.

Con apoyo en tales argumentos solicitó revocar la sentencia.

6. La sucesora procesal del Frigorífico San Martín de Porres Ltda. se pronunció en oportunidad frente a los recursos de sus opositoras para pedir que sean desechados.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que procede a

resolverse el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

2. Las decisiones sociales y su impugnación

El Código de Comercio dispone que, en lo no previsto en el Título V o en los estatutos, las sociedades de responsabilidad limitada se regirán por las disposiciones de las anónimas (art. 372); en estas, “[l]a *asamblea general la constituirán los accionistas reunidos con el quórum y en las condiciones previstas en los estatutos*”, para ejercer las funciones a que alude el artículo 420 ídem, con la frecuencia que impone el artículo 422 respecto a las reuniones ordinarias (1 vez al año) o en su defecto, la realización de una por derecho propio el primer día hábil de abril, a las 10:00 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funciona la administración social. El citado compendio regula lo atinente a las reuniones extraordinarias (art. 423), las convocatorias (art. 424), la forma de deliberar y decidir (art. 425), las reuniones de segunda convocatoria o por derecho propio (art. 429), y determina que “[s]erán *ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta sección*” (art. 433).

3. Análisis del caso concreto

No hay duda de que lo pretendido es que se declare “*la nulidad absoluta de las decisiones adoptadas en la junta de socios por derecho propio de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. – en liquidación, celebrada el 1 de abril de 2019 y contenidas en el acta No. 44*”. De allí que, para poder acceder a tal pedimento es menester que se acredite, conforme al marco normativo antes explicado, que tuvo lugar alguno de los dos eventos mencionados, esto es, que las determinaciones fustigadas no se tomaron con el número de votos impuestos por los estatutos o la ley, o sobrepasaron la frontera del contrato social, pero el fundamento fáctico de

las aspiraciones no da cuenta de ninguno, lo que de entrada permite advertir su fracaso.

No obstante lo anterior, la actora señaló que, “(...) *habiendo sido convocada en legal forma la junta ordinaria de socios por parte de la liquidadora Marta Cecilia Salazar Jiménez, el día 26 de marzo de 2019, son nulas de nulidad absoluta, las decisiones adoptadas en la reunión por derecho propio que resume el acta 44 del 1 de abril de 2019, por violación directa de normas imperativas*” (ver hecho 22 de la demanda), postulado del que se colige que apoyó su disertación en el artículo 899 del Código de los Comerciantes, que enseña que “[s]erá nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1. Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; 2. Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y 3. Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz”.

El *iudex a quo* en la sentencia apelada consideró que las determinaciones sociales contenidas en el acta No. 44 no violan el artículo 422 del estatuto mercantil, y la infracción a los actos administrativos de la Superintendencia de Sociedades no está prevista como causal taxativa de nulidad (ver página 3 de la sentencia), pero, con soporte en el certificado de existencia y representación legal del Frigorífico San Martín de Porres Ltda. y una comunicación de 10 de abril de 2019, remitida por la Cámara de Comercio, concluyó que para el 1º de ese mes y año la referida sociedad estaba extinguida; entonces, la reunión de tal calenda no fue una junta de socios y las decisiones allí adoptadas no constituyen la voluntad social, y las calificó de inexistentes; sin embargo, la demandante y su litisconsorte cuasinecesaria se apartan de ello, al estimar que las convocatorias que realizó la liquidadora tanto el 12 como el 29 de marzo de 2019 fueron válidas e impidieron que se dieran los supuestos de hecho para la realización de una reunión por derecho propio, lo que implica que se desatendió el numeral 1. del artículo previamente citado.

Para resolver tal motivo de reproche, es idóneo memorar que el artículo 898 del compendio comercial regula que “[s]erá inexistente el

negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales". A su turno, el artículo 1501 del Código Civil, al que se acude por remisión del artículo 822 del Código de Comercio, enseña que son de la esencia de los contratos aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro diferente.

En ese orden, no cabe duda de que la exteriorización de la voluntad es un requisito de la esencia del acto jurídico, y en su ausencia, será inexistente. Así las cosas, la motivación y la resolución de la sentencia apelada se ajustaron a los preceptos normativos analizados, como pasa a explicarse.

La discusión en torno a la extinción de la persona jurídica Frigorífico San Martín de Porres Ltda., quedó zanjada el 20 de mayo de 2020⁸, con proveído en el que se explicó que, *"(...) a juicio de esta Corporación, la sociedad demandante está extinta jurídicamente y delegó la administración de sus intereses posteriores al acto de liquidación definitiva, a la sociedad fiduciaria vocera del patrimonio autónomo constituido para tal fin y, por ende, procede la sucesión procesal en los términos solicitados (...) "* y *"(...) [d]el análisis jurídico y probatorio, podemos concluir que, en efecto, la sociedad demandante en este asunto, carece por completo de personería jurídica, puesto que sólo tuvo capacidad para ser parte en un proceso judicial, hasta el registro de la cuenta final de liquidación y la cancelación del registro mercantil, hecho que acaeció incluso antes de la presentación de la demanda"*. Entonces, no resulta novedosa ni sorpresiva la desaparición jurídica del frigorífico.

Lo precedente, encontró respaldo en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad aludida, fechado 17 de diciembre de

⁸ Ver folios 6 a 14 del archivo "101FalloSegundaInstancia2021-01-035175" ídem.

2020⁹, que da cuenta de su situación jurídica (art. 117 C.Com), y refleja que: *i)* la matrícula mercantil fue cancelada el 25 de enero de 2013; *ii)* que por medio de la escritura pública No. 47 del 22 de enero de 2013 de la Notaría 31 de Bogotá D.C., se protocolizó el acta contentiva de la cuenta final de liquidación, bajo el número 01700453 del libro IX; *iii)* que el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de impugnación de actas con radicación no. 110013103013201300145, el 15 de abril de 2013 decretó la suspensión provisional de las decisiones adoptadas en la junta de socios celebrada el 10 de enero de esa anualidad, y así fue inscrito el 23 de abril de 2013; *iv)* que el 18 de agosto de 2017 se inscribió el levantamiento de la medida cautelar de la precitada suspensión, por orden impartida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, al interior del proceso ya aludido; *v)* que el 27 de abril de 2017 se inscribió el decreto de suspensión de las decisiones contenidas en acta No. 37 de 29 de marzo de 2014, por orden del Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá; *vi)* que por escritura pública No. 5279 de la Notaría 38 de Bogotá D.C., del 7 de julio de 2017, inscrita el 2 de octubre de 2017 bajo el No. 02264283 del libro IX, se protocolizó el acta No. 43 del 22 de junio de 2017 por la cual la sociedad da alcance a las condiciones pactadas para el pago de remanentes contenidas en el acta No. 36 del 10 de enero de 2013.

La información reportada por esta documental merece el siguiente análisis:

Permite establecer que el acta No. 36 que contiene la cuenta final de liquidación fue inscrita antes de la presentación de esta demanda, y pese a que en virtud del proceso de impugnación de actos 201300145 que, en principio, conoció el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta Capital, se ordenó la suspensión de dichas decisiones, el 18 de agosto de 2017 se levantó tal cautela, por lo que no existe limitación judicial alguna de los efectos extintivos de lo dispuesto el 10 de abril de 2013 en asamblea de

⁹ Ver folios 1 y 4 del archivo “126ReplicaContraRecurso2021-01-064769AnexoAAJ” de la carpeta “2019-800-199(A)” de “SuperintendenciadeSociedades” del expediente digital.

socios, sin que sea dable acoger la tesis referente a que por haberse fijado condiciones para la entrega de remanentes la persona jurídica no desapareció, pues, se itera, dicha situación ya fue definida en estas diligencias. Nótese que el hecho objetivo que pone fin a la existencia del ente ficticio, a la sazón, la inscripción de la cuenta final de liquidación, se realizó, sin que las condiciones incluidas en el acta para finiquitar la entrega de remanentes a los socios representen una forma de extender la vida societaria; además, en este escenario procesal no se debate acerca de la legalidad o eficacia de la citada cuenta final de liquidación ni de su inscripción en la Cámara de Comercio. Por este motivo, no es necesario analizar cada una de las condiciones incluidas en el acta No. 36 de 10 de enero de 2013 y su respectivo cumplimiento para desatar de fondo este litigio.

La situación acaecida con las actas Nos. 37 de 29 de marzo de 2014 y 43 de 22 de junio de 2017, no quita ni pone ley en este asunto, como quiera que las consecuencias del acta No. 36 están incólumes, o sea, la sociedad feneció y a través de aquellos actos no revivió. A su vez, recuérdese que se discute únicamente lo atinente al acta 44 de reunión por derecho propio, por lo que sería incongruente esta providencia si se entrara a estudiar la validez o no de otros actos. Similar situación se presenta en relación con la conducta de los socios mayoritarios, a quienes se les endilgó un actuar de mala fe que atentó contra los minoritarios, o con las actuaciones de los liquidadores o de la fiduciaria, en su calidad de vocera del patrimonio autónomo de remanentes Frigorífico San Martín de Porres Liquidado No. 3171019, o de terceros, o el estudio de una posible sanción en contra de Jaime Luis Cuellar Trujillo, con posterioridad a la extinción de la sociedad.

Con ocasión de la muerte jurídica de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., no otra podía ser la conclusión del juzgador de primer grado, esto es, que no podía esa extinta sociedad declarar voluntad alguna por conducto de un órgano social del que carece, por

sustracción de materia, lo que de suyo hace que las decisiones sean inexistentes, por adolecer de un elemento de la esencia.

En atención a lo esbozado, es pertinente destacar que no puede reabrirse a esta altura el debate en torno a si procedía o no la sucesión procesal que se reconoció frente al Patrimonio Autónomo de Remanentes Frigorífico San Martín de Porres Liquidado No. 3171019 del 27 de julio de 2017, representado por Fiduciaria La Previsora S.A., en calidad de vocera y administradora, por ser una determinación en firme, pero aún más importante es señalar que ello no lleva a revocar el fallo apelado en la medida en que no desvirtúa la inexistencia del ente social y de las decisiones aquí atacadas.

Quedan así desvirtuados los argumentos de apelación de la demandante y la litisconsorte cuasinecesaria.

III. CONCLUSIÓN

Ineficaces -por inexistentes- como son las decisiones adoptadas en reunión de 1 de abril de 2019, es menester confirmar en integridad la sentencia de primer grado.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a cargo de las apelantes (num. 1º art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 2 de mayo de 2022 por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en el asunto referenciado.

SEGUNDO: Se condena en costas por el trámite de esta instancia a las recurrentes a favor de la sucesora procesal de la demandada.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA
RICARDO ACOSTA BUITRAGO
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **cf779e42d4c131d7c3a89a31a1ad64c8f98bee720d7a59a992a888f17a2faa3d**

Documento generado en 16/03/2023 10:58:48 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Ejecutivo Singular de la sociedad Vicam Seguridad y Equipos S.A.S. contra REMY IPS S.A.S.

Rad. 33 2017 00810 02

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de Sala del 22 de febrero de 2023, según acta No. 6 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial de la sociedad demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 8 de noviembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Vicam Seguridad y Equipos S.A.S., a través de apoderada judicial, promovió demanda ejecutiva contra la sociedad Remy IPS S.A.S., con el fin de que se librara mandamiento de pago con base en las siguientes facturas, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida desde la fecha en que cada una se hizo exigible:

FACTURA N°	VENCIMIENTO	VALOR
005	30/07/2017	\$121.469.497
013	06/09/2017	\$5.371.660
TOTAL		\$126.841.157

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que la sociedad demandada aceptó en su favor las facturas mencionadas, sin embargo, se venció el plazo pactado y las obligaciones no han sido pagadas en su totalidad, como tampoco los intereses de mora que se generaron.

3. Notificado el extremo ejecutado, mediante apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda, tras estimar que se encuentra *“totalmente a paz y salvo respecto de las facturas base de esta ejecución”*, pues el monto que reflejan fueron objeto de un pago parcial y, luego extinguidas con ocasión a la transacción realizada por las partes.

De igual manera propuso los medios exceptivos de mérito que denominó: **i)** *“pago parcial a la obligación reclamada”* con fundamento en pagos parciales a través de transferencia de fondos de \$84.250.000; **ii)** *“improcedencia en el cobro de los intereses moratorios”* porque de acuerdo con el artículo 94 del Código General del Proceso sólo se pueden cobrar después de que se efectúe la notificación del mandamiento de pago, 1º de diciembre de 2020; **iii)** *“cobro de lo no debido”* porque las obligaciones fueron objeto de transacción, documento en el que se determinó que su representada quedó a *“paz y salvo”*; **iv)** *“transacción de la obligación y cosa juzgada”*, habida cuenta que los contendientes solucionaron el conflicto por *“autocomposición”* y la transacción produce efectos de cosa juzgada; **v)** *“pago total de la obligación”* debido al paz y salvo suscrito por las partes el 27 de marzo de 2018 y, **vi)** *“excepciones oficiosas del juzgador”*.

4. Agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia en donde el juez de conocimiento dispuso desestimar las excepciones de mérito propuestas, seguir adelante con la ejecución conforme se ordenó en el mandamiento de pago y ordenó liquidar el crédito

“reconociendo los abonos efectuados por la sociedad demandada con posterioridad a la presentación de la demanda”.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para arribar a la anterior determinación, el juez *a quo*, luego de indicar que se configuran los presupuestos procesales, reseñar los antecedentes del litigio, y las normas que regulan el proceso ejecutivo determinó que los medios de defensa resultan insuficientes para considerar que no hay lugar a ordenar seguir adelante con la ejecución.

Lo anterior, porque las facturas adosadas cumplen con los requisitos consagrados en la normatividad, sin que sea necesaria la presencia de otros documentos para establecer su obligatoriedad. En cuanto a las excepciones propuestas consideró que el pago parcial se deberá tener en cuenta al momento de la liquidación, habida cuenta que se realizó con posterioridad al mandamiento de pago.

Con relación al contrato de transacción, expresó que a pesar de que requirió a las partes para que lo adecuaran al artículo 312 del Código General del Proceso y para que aportaran los comprobantes de pago que acreditaban el cumplimiento de lo pactado, ello no tuvo lugar. Igual suerte corrió la excepción relativa a la inaplicación de los intereses de mora, puesto la norma que invocó el demandado no resulta de aplicación a los títulos valores.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada la apeló y para ello reparó en tres puntos medulares: **i)** indebida valoración probatoria; **ii)** indebida valoración de normas y, **iii)** desconocimiento del precedente vertical sobre la transacción.

Al sustentar la alzada, en esta instancia, el recurrente fundamentó el primer reparo en el hecho que el juez de conocimiento no valoró en debida forma el documento que contiene la transacción y del cual emerge que las partes declararon que todas las obligaciones quedaban extinguidas y, por tanto, se encuentran a paz y salvo por todo concepto y que el actor renunció a cualquier reclamación de las obligaciones objeto de la transacción y finalmente, afirmó que tal instrumento no fue tachado de falso ni desconocido por la parte demandante, máxime cuando los dineros pagados al acreedor *“durante el curso del proceso ascienden a 88 millones de pesos”*, conforme lo confesó el demandante.

Con relación a la segunda inconformidad, argumentó que se desconoció el contenido de los artículos 2469 y 2470 del Código Civil, en la medida que la transacción si cumple con los presupuestos allí señalados, toda vez que allí se plasmó que lo transado son *“las facturas por servicios de suministro de equipos tecnológicos”*.

Finalmente, en cuanto al *“desconocimiento del precedente vertical frente al tema de la transacción”*, aseguró que el fenómeno de la transacción, conforme a lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de mayo de 2006 exp.1978-07992, significa que las partes ya no quieren la intervención del juez, y por eso llegan a un acuerdo, donde ambas ceden parte de sus aspiraciones en procura un arreglo amigable y, en efecto, en el documento aportado *“se declararon mutuamente a paz y salvo por todo concepto”* a lo que se suma la confesión del representante legal al respecto.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera preliminar, es preciso resaltar que en el presente asunto concurren los presupuestos procesales que permiten, no solamente dar inicio al proceso, sino también que culmine con una sentencia que resuelva sobre el fondo.

En efecto, se cumple con la jurisdicción y competencia en cabeza de los jueces civiles del circuito en primera instancia, tratándose del asunto

ejecutivo de mayor cuantía; capacidad de los intervinientes para ser parte y comparecer al litigio, habida cuenta que tanto el ejecutante como los demandados son sujetos de la relación jurídico - procesal, y la demanda en forma. Además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que admite proferir la decisión que de la segunda instancia se reclama.

2. En procura de resolver los reparos efectuados a la sentencia, es menester recordar que conforme al artículo 422 del Código General del Proceso, es dable demandar por vía ejecutiva obligaciones claras, expresas y exigibles contenidas en documentos provenientes del deudor o su causante, bien en “*títulos ejecutivos*” o “*títulos valores*”. En tal sentido, ha de verse que los últimos están definidos en la ley comercial y legitiman el derecho literal y autónomo que contienen, siempre y cuando reúnan los presupuestos generales y especiales que la normatividad señala para tal efecto.

Tratándose de las facturas, éstas se refieren a documentos que contienen un derecho de crédito que se origina en una relación subyacente que justifica su expedición; así el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008 dispone que deberá contener: **(i)** la fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 673 de la codificación mercantil, y en ausencia de la misma, el entendimiento que deberá pagarse dentro de los treinta días siguientes a la emisión; **(ii)** la fecha de recibo con indicación de la persona receptora (nombre, identificación o firma); y **(iii)** la constancia del emisor o vendedor en el original del título sobre el estado del pago del precio y las condiciones en las que se cancelará su importe, si es del caso; condiciones que deberán cumplirse en su totalidad, pues de lo contrario, ya “*no tendrá el carácter de título valor*”.

De igual forma, dentro de los instrumentos que pueden adoptar la categoría de “*títulos ejecutivos*” se hallan los “*complejos*”, integrados por diferentes documentos que se relacionan entre sí y que conforman una unidad jurídica de donde emana una obligación demandable, es decir, “*clara, expresa y exigible*”. Al respecto, la doctrina ha dicho que:

“La unidad del título ejecutivo no es física sino jurídica, es decir, sus requisitos pueden estar en uno o varios documentos. Como se indicó, el título será simple si todos los requisitos para que sea ejecutivo constan en un solo documento, como un cheque o letra de cambio impagada; y será complejo, si los requisitos

para que el documento preste mérito ejecutivo constan no en uno, sino en varios documentos, como ocurre, por ejemplo, con un título que contenga una obligación de hacer, que además del contrato exige el requerimiento para constituir en mora, salvo que se haya renunciado a él.”¹

3. Las anteriores premisas para resaltar, primero, que efectuada la revisión oficiosa de los títulos báculo de ejecución en esta instancia, se advierte que las facturas cumplen con la totalidad de presupuestos reseñados para prestar mérito ejecutivo y constituyen plena prueba contra el deudor.

En efecto, ha de verse que las dos (2) facturas adosadas, identificadas con los números 005 y 013, fueron expedidas por la sociedad Vicam Seguridad y Equipos S.A.S. por concepto del suministro de varios equipos de telecomunicaciones; que contiene el sello y firma de recibido en cada una de ellas, están dirigidas al cliente “REMY IPS S.A.S., aquí demandado; contienen fecha de elaboración y vencimiento; sello, fecha y firma de quien las elaboró y recibió en la parte inferior.

Fac Nº	Fecha creación	Fecha Venc.	Nombre, Identificación Creador	Firma Creador	Estado de Pago	Sello de Recibido	Fecha de Recibido
005	30/06/2017	30/07/2017	Vicam Seguridad y Equipos S.A.S.	X	X	REMY IPS S.A.S	25/08/2017
013	06/09/2017	06/09/2017	Vicam Seguridad y Equipos S.A.S.	X	X	REMY IPS S.A.S	07/09/2017

4. Ahora bien, como los reparos del impugnante no se dirigen a la relación causal entre las partes, sino que su inconformidad apunta principalmente a que la obligación se extinguió en virtud al contrato de transacción celebrado entre las partes el 27 de marzo de 2018, y sobre ello basó sus argumentos al sustentar la alzada, será sobre tal aspecto que se pronunciará esta Sala de Decisión.

5. Para resolver, es importante reseñar que conforme al artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato donde las partes “terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual” y que “no es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”. Así, la transacción es un instrumento para la solución de conflictos, donde las partes, con condiciones y concesiones

¹ BEJARANO GUZMAN Ramiro. Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos. Octava Edición. Pág.468

recíprocas, transan un posible litigio o que ya se encuentre en curso, eso sí, siempre y cuando se trate de derechos renunciables y se tenga la capacidad jurídica para disponer de ellos.

Siendo así las cosas, se puede concluir que de llegarse a tal acuerdo, se debe plasmar en un documento que vincula y obliga a las partes con relación a los hechos transados o transigidos, y además pone fin a la contienda e incluso al litigio si ya se encuentra en curso, todo lo cual hace tránsito a cosa juzgada conforme al artículo 2483 *ibidem*.

Ahora bien, como dicha figura es una forma de terminación anormal del proceso, es preciso señalar que conforme al artículo 312 del Código General del Proceso, en cualquier estado del proceso, las partes podrán transigir la *litis*, no obstante, para que produzca efectos procesales “*deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado a las otras partes por tres (3) días...*” (se subraya).

Con relación a su contenido, recientemente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, afirmó que:

“Conforme se expuso en precedencia, la autonomía de la voluntad permite a los litigantes redefinir sus derechos disponibles –o transigibles–, resignando la posibilidad de verlos plenamente realizados, con el propósito de construir una solución autocompositiva al conflicto, que puede ser diversa de la respuesta –objetiva– que el ordenamiento jurídico pudiera asignar a la controversia, si es que así lo convienen los estipulantes.

Expresado de otro modo, la transacción permite que la composición del conflicto se ajuste únicamente a lo pactado, como vía alternativa a la aplicación de las consecuencias jurídicas que establecen las normas sustanciales. Lo anterior impide parangonar las expectativas iniciales de los litigantes con las resultas del acuerdo transaccional, pues mientras las primeras corresponden al derecho que cada parte cree tener, las segundas tienen como fuente el concierto de voluntades de los contratantes, orientado a precaver un litigio en ciernes, o terminar el que está en curso.

En ese sentido, el contrato de transacción no puede quedar reducido a una simple “rebaja” de lo que se pide, o un “aumento” de lo que se ofrece, según el caso. En realidad, el citado acto jurídico puede entrañar el reconocimiento parcial de lo que se reclama, pero también dar lugar a la extinción de las relaciones jurídicas existentes y la creación de otras nuevas, diseñadas por los oponentes como mecanismo alternativo para la solución del conflicto en el que

están involucrados, sin limitantes distintas de las que imponen las normas imperativas.”² (Se subraya)

6. Sentadas las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales, ahora es necesario auscultar el contenido del “Acuerdo de Transacción celebrado entre Vicam Seguridad y Equipos S.A.S. y Remy IPS S.A.S.”, habida cuenta que con fundamento en ese documento, se itera, se basan todos los reparos de la parte recurrente.

Para tal efecto, se resalta que el citado instrumento no está dirigido al juez de conocimiento de este asunto, y tampoco allí se referenció el número de radicación o parte del mismo; de igual manera, ha de verse que si bien se hace mención a la “Factura de Venta N°005 del 30 de junio de 2017” que hace parte de los títulos base de ejecución, lo que allí se reseñó respecto de la misma es que “la empresa Vicam Seguridad y Equipos S.A.S. comenzó a prestar los servicios en tecnología contenidos en la Factura de Venta N°005 del 30 de junio de 2017, y en suministro de equipos tecnológicos a la sociedad Remy IPS S.A.S.”, empero, no se advierte en el documento que la transacción verse sobre las facturas que aquí son objeto de cobro, máxime si se tiene en cuenta que el valor que se indicó no corresponde a la sumatoria de los valores que aquí se cobran (\$126.841.157), pues se plasmó que a la terminación del contrato, la demandada adeudaba 177 millones de pesos “respaldada en facturas de venta”, nuevamente, sin especificar cuáles.

Entonces, si bien la cláusula 1ª dispone que el acuerdo tiene por objeto “precaver cualquier litigio futuro, relacionado por los servicios y suministros de equipos tecnológicos a la sociedad Remy IPS S.A.S.”, en la 2ª, que el valor adeudado sería pagado en 4 cuotas iguales de \$44.250.000 de abril a mayo de 2018 y, en la 3ª que en virtud de lo anterior, acordaban “(i) que los servicios y suministros de equipos tecnológicos fueron prestados por el señor Pablo... en representación de la sociedad VICAM... a la sociedad REMY IPS, son ahora propiedad de REMY, de acuerdo con la operación de transferencia realizada entre las partes. (ii) **que el pago de los montos aquí indicados, serán realizados por REMY... de conformidad con la cláusula segunda del presente contrato.** (iii) **por ende, las partes acuerdan que las obligaciones contenidas en las facturas de venta por concepto de los servicios y suministros de equipos...** (sin especificar cuáles), ya se

² C.S.J. Cas. Civ. SC1365-2022 Exp. 09-2013-00173 Sentencia de 6 de junio de 2022

encuentran finalizadas y extintas, y se declaran a paz y salvo por concepto de cualquier obligación derivada por la prestación de servicios y suministro de equipos tecnológicos. (iv) Para este efecto las partes acuerdan transar cualquier diferencia surgida o que pudiera llegar a surgir con ocasión en cuanto al pago de los servicios... (se subraya). En esas condiciones, se evidencia que el acuerdo estaba condicionado al pago de las cuatro cuotas pagadas.

Y si al anterior análisis se suma lo recaudado con las demás pruebas decretadas y practicadas, como los interrogatorios de parte, que también fueron objeto de reparo por el apelante, porque considera que existió una indebida valoración, tenemos que fueron los extremos de la *litis*, quienes manifestaron que no se dio cabal cumplimiento al acuerdo de transacción, que más bien parece un acuerdo de pago incumplido, pues el señor Pablo Andrés Salas, en su calidad de representante legal de la sociedad demandante, al indagársele sobre la aludida transacción dijo:

“La transacción se trató de la implementación de unos equipos tecnológicos en las instalaciones de Remy IPS, así como también del suministro de algunos equipos de cómputo, para lo cual entonces se radicaron dos facturas, la primera 005 de 2017 por la suma de \$121.469.497 y la segunda factura 013 de 2017 por la suma de \$5.371.600. A estas dos facturas se les realizó un abono; se suscribió en 2018 un acuerdo de transacción por 177 millones, para lo cual se suscribieron 3 abonos, primero por 44 millones, el segundo por 40 millones y el último por 4 millones de pesos, teniendo un total de abonos de 88 millones de pesos. Esas son las transacciones que tenemos hasta el momento registradas..., y hasta la fecha no se ha terminado de pagar el acuerdo ni consideramos que estamos a paz y salvo... En el año 2018 se suscribió ese acuerdo de transacción, pero pues no se cumplió.”³ (se subraya)

Y al preguntársele sobre las mismas circunstancias al representante legal de la demandada, manifestó que:

“Realmente se hicieron varios abonos, creo que fue por valor de más de 80 millones de pesos, pero decir que tengo el número de abonos o sé la cifra exacta, no la sé... Tenemos claro que el acuerdo que se había llegado en su momento a través de ese contrato de transacción fueron 177 millones de pesos, pero que lleguemos a un acuerdo para mirar cuanto podemos llegar o reducir la obligación, no. Lo que le dije inicialmente que realmente por instrucciones, yo lo llame lo busque, le dije venga para que lleguemos a una conciliación, pero realmente lo que encontré de él, fue hable con mi abogada, realmente en ningún momento se me llamó.”

³ Minuto 25:46 Audiencia de 8 de noviembre de 2022

7. Finalmente, y en cuanto al reparo del recurrente dirigido a que se debe tener en cuenta tal acuerdo para decretar la terminación del litigio porque la parte demandante no lo desconoció ni lo tachó de falso, es necesario indicar que aun cuando le asiste razón en su afirmación, tales circunstancias no impiden que el contrato deba ser sometido al correspondiente análisis en razón de las falencias anotadas, o que la valoración al mismo con un resultado adverso a la parte que pretende hacerlo valedero desconoce el *“precedente vertical frente al tema de la transacción”*, principalmente, porque como ya se vio el instrumento no cumple con los presupuestos necesarios y exigidos por la norma para tenerlo en cuenta como una forma de terminación anormal del proceso.

8. Colofón de lo discurrido, en atención a que los reparos formulados por la parte ejecutada no tienen la virtualidad de progresar, se confirmará la sentencia apelada y se impondrá la consecuente condena en costas a cargo del extremo demandado ante la inviabilidad de su apelación, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de segundo grado el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 4º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

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

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 8 de noviembre de 2022, por las razones decantadas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte ejecutada y en favor de la ejecutante. Por Secretaría practíquese su

liquidación e inclúyase la suma de dos (2) SMMLV como agencias en derecho de segunda instancia.

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **cc543b5bed2ad0e149d9306c81766c09ddbcf7994b11bad05f24f5672a18065e**

Documento generado en 16/03/2023 10:05:06 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 D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310304320190055806
Demandante: Willington Alfonso Ortiz Palacios y otros
Demandado: Bancolombia S.A.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de enero de 2023 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir al recurrente que, en ese lapso y en esta instancia deberá sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 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: **a1c480cefc5a80f8937fbb03e1af986068f7198e21edf0879feece6f32d35f95**

Documento generado en 16/03/2023 04:33:17 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil
veintitrés (2023).*

*Ref: DECLARATIVO de NULIDAD de CROMAS S.A. y
LINA MARÍA BARGUIL MANRIQUE contra INTERBOLSA S.A. -Sociedad
Administradora de Inversión-. Exp. 031-2013-00237-03.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 8 de
febrero y 15 de marzo de 2023.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la demandada Interbolsa S.A. y por el Fondo de Garantías de
Instituciones Financieras -Fogafín- (reconocida como sucesor procesal) en contra
de la sentencia adiada 9 de diciembre del 2021¹, proferida en el Juzgado 49 Civil
del Circuito de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

*1.- CROMAS S.A. y Lina María Barguil Manrique
demandaron a Interbolsa S.A. con miras a que declare la nulidad absoluta del
documento denominado "PAGARE No 5-2010", supuestamente suscrito el 12 de
noviembre de 2010, y de las adendas del mismo. De no accederse a ello, solicitó
en pedimentos subsidiarios, la nulidad relativa, la inexistencia o la ineficacia del
citado cartular.*

*De otra parte, pidió la nulidad absoluta del documento
denominado "PAGARE No 005-2010", supuestamente suscrito el 4 de junio de
2010 y de sus adendas. Subsidiariamente, la nulidad relativa, la inexistencia o la
ineficacia del citado instrumento.*

¹ Repartida al Despacho del Magistrado Sustanciador solo hasta el 16 de diciembre del 2022.

En consecuencia, deprecó se condene a la demandada al pago de perjuicios causados en contra de los demandantes, en cuantía a favor de la persona jurídica de: i) por daño emergente \$7.527.755.473 y \$6.200.000.000 valores contenidos en los aludidos pagarés, así como \$60.000.000 por gastos de honorarios; ii) por lucro cesante la suma de \$1.400.000.000 y iii) por daño moral el equivalente a 100 smlmv. Y a favor de Lina María Barguil Manrique, los conceptos de: i) daño emergente \$400.000.000; ii) lucro cesante \$40.000.000 y iii) daño moral 100 smlmv (págs. 39-40, Archivo 02ContinuacionCuadernoPrincipal).

2.- En apoyo a su pedimento plantea la siguiente situación fáctica (págs. 33 a 39 ib):

2.1.- Lina María Barguil Manrique fungió como representante legal de la sociedad Cromas S.A. En tal calidad, elevó petición a la sociedad Interbolsa S.A. con el fin de averiguar asuntos relacionados con la liquidación de esta persona jurídica.

2.2.- Como resultado de la citada indagación, conocieron que Interbolsa era, presuntamente, acreedora de Cromas S.A. quien se habría obligado a través de la entrega del pagaré No. 5-2010, como codeudora por \$7.527.755.473. No obstante, las revisiones contables pertinentes concluyeron que las demandantes jamás firmaron tal documento, entre otras razones, porque tales compromisos no podían adquirirse sin previa autorización de la junta directiva de la sociedad.

2.3. -Aunado a lo anterior, Lina María Barguil Manrique desconoció como suya la rúbrica impresa en el citado cartular.

2.4.- Adicionalmente, el 18 de julio del 2011, Alessandro Corridori, quien actuó en un periodo como representante legal segundo suplente de Cromas S.A., suscribió una adenda al título valor. Tal persona, tampoco ostentaba permiso de los órganos directivos de la sociedad para esos actos.

2.5.- En similares condiciones que el pagaré No. 5-2010, se puso en conocimiento de Cromas S.A. que existía el documento pagaré No. 005-2010, obligándose a la demandante como codeudora por \$6.200.000.000. Tal instrumento no fue suscrito por la representante legal, aquí demandante, y la adenda al mismo, se firmó por Corridori sin ninguna autorización para ello.

2.6.- Todas esas irregularidades fueron puestas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, ya que se ha afectado el buen nombre de Cromas S.A. y de Lina María Barguil.

3.- Interbolsa S.A. en liquidación, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones que denominó: “prejudicialidad penal”; “falta de legitimación en la causa por pasiva”; “representación legal aparente”; “caducidad”; “buena fe de la parte demandada” y la genérica (págs. 99 a 107, ib).

3.1.- Una vez extinta la persona jurídica demandada, la parte convocante solicitó se tuviera como sucesor procesal de la misma al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN-, petición que fuera aceptada por el juzgado de primera instancia en auto del 16 de junio del 2016.

4.- Surtidas las etapas de rigor, se dictó sentencia en la que se declaró “parcialmente la nulidad absoluta del pagaré No. 5-2010” y se negaron los demás pedimentos, decisión que no compartieron los apoderados de la demandada y el Fogafin, por lo que interpusieron la alzada que ahora se analiza (págs. 313 a 327, ib).

II. EL FALLO CENSURADO

5.- El Juez a quo después de memorar los acostumbrados antecedentes, inicia sus consideraciones advirtiendo que se encuentran presentes los presupuestos procesales para desatar la controversia.

Enseguida, abordó el caso concreto, para concluir que se demostró que la firma de Lina María Barguil Manrique impresa en el pagaré No. 5-2010 era falsa. Así lo constató con la copia del informe de Investigador de Laboratorio procedentes de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION - FISCAL JEFE GRUPO INTERBOLSA, en el que se conceptúa: “No existe uniprocedencia manuscritural entre la firma dubitada obrante en el pagare No. 5-2010 vs material indubitado y el material manuscritural de la señora LINA MARIA BARGUIL MANRIQUE (...)”. Por tal razón, señaló que la pretensión de nulidad absoluta prosperaría parcialmente en lo que atañe a ese instrumento, pero aclarando que la invalidez afecta únicamente lo inherente a la firma señalada, y, en manera alguna, incide en el negocio jurídico contenido en el cartular, dado que no se cuestionó la totalidad del título, aunado a que el deudor principal de la obligación allí contenida obró como tercero ajeno a la sociedad Cromas S.A.

Sobre la adenda a tal pagaré que suscribió Alessandro Corridori como representante legal de Cromas S.A., sostuvo que en sentencia del 18 de julio del 2018 el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil ya se determinó que se encontraba facultado para actuar en nombre y representación de la sociedad Cromas S.A., pues, para la época en que se suscribió la misma, fungía como segundo suplente del gerente principal, con posibilidad de celebrar actos y

contratos que no excedieran la cuantía de 220 salarios mínimos legales mensuales que, para el año 2011, correspondía a \$117'832.000”.

De otra parte, estimó que ninguna probanza se allegó para acreditar la nulidad absoluta, inexistencia, ineficacia del pagare 005-2010, por lo que frente a tal documento se debían negar las pretensiones principales y subsidiarias.

III. EL RECURSO DE ALZADA

6.- El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras reprochó que la sentencia guardara silencio acerca de su legitimación en la causa por pasiva, pues desde su vinculación viene insistiendo que no tiene la calidad de sucesor procesal, ni de tercero.

Sobre tal temática, alegó que si bien en el fallo censurado se expuso que Fogafin no obra como parte, se abstuvo de restarle eficacia la decisión adoptada en el auto del 16 de junio de 2016 que estableció su vinculación en virtud del artículo 60 del entonces Código de Procedimiento Civil, que para todos los efectos es la sucesión procesal. Entonces, solicitó que en la parte resolutive de la sentencia se ordene formalmente la desvinculación.

Su pedimento, igualmente, se sustentó en que únicamente suscribió un contrato de mandato con la extinta Interbolsa para el seguimiento de la actividad de los apoderados judiciales, hasta la terminación de los procesos.

6.1.- Por su parte, el apoderado judicial de Interbolsa S.A. sostuvo que erró el fallador de primer grado al aceptar la pericia presentada en la investigación penal, para concluir que el pagaré 5-2010 estaba afectado de nulidad, comoquiera que no se ha emitido decisión en materia penal que determine sobre la falsedad en la rúbrica de Lina María Barguil. En tal sentido, añadió que tal documento y firma están amparados con una presunción de autenticidad propia de las firmas en los títulos valores.

Aunado a lo anterior, destacó que fue la citada demandante quien se abstuvo de acudir al proceso a que se le tomaran las muestras grafológicas, al paso que no terminó de absolver el interrogatorio de parte, operando en su contra la confesión ficta.

De otra parte, afirmó que las obligaciones de la sociedad CROMAS S.A. que se cuestionan en este litigio, fueron posteriormente ratificadas y purgadas por el señor Alessandro Corridori, al suscribir la adenda debidamente autenticada ante un notario, en su condición de Representante Legal

suplente. y como persona natural, por lo que se saneó cualquier vicio antecedente, luego resulta errada la decisión de declare una nulidad absoluta sobre un acto expresamente ratificado.

Lo expuesto, dijo, fue establecido por el Tribunal de Bogotá al fallar el ejecutivo 2015-00835 que en sentencia definitiva señaló que Corridori sí actuó en representación de Cromas, dándole validez al título valor que aquí se anula parcialmente. Luego, erró el Despacho a-quo al no analizar en forma íntegra que la ADENDA y el pagaré formaron un mismo título valor, que actualmente se encuentra en ejecución.

7.- Así mismo, por auto adiado 2 de febrero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

7.1.- A través de escritos enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandada-apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que el no apelante -parte demandada- se pronunció en su debida oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandado, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si FOGAFIN podía ser vinculado como sucesor procesal o en otra calidad al litigio y (ii) si equivocó su decisión el Juez de primer grado al declarar la nulidad parcial del pagaré 5-2010, pues a tales aspectos se limita la inconformidad de la parte demandante.

Así las cosas, cabe señalar que, dada la limitación impuesta por el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala no hará pronunciamiento alguno sobre la negativa de las pretensiones relacionadas con el

pagaré 005-2010, ni acerca del silencio que guardó la primera instancia frente a las condenas en perjuicios solicitadas, pues la parte que estaría legitimada para debatir tales aspectos -la actora- permaneció silente.

4.- En claro lo anterior, emprende entonces este Tribunal el análisis del reparo elevado por Fogafin, relacionado con su intervención en el proceso.

Como antecedentes relevantes para resolver lo anunciado, ha de verse que, mediante auto del 16 de junio del 2016, el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá vinculó a la referida persona jurídica como sucesor procesal de la demandada, ello, atendiendo la solicitud de la parte actora, quien aportó para el efecto un contrato de mandato suscrito entre Interbolsa S.A. en liquidación y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Tal determinación se cuestionó ante este Tribunal, no obstante, por proveído del 12 de abril del 2018, se inadmitió la apelación interpuesta, al considerar que el recurso se formuló en vigencia del Código General del Proceso, circunstancia que limitaba la alzada por no estar enlistado en el artículo 321 de dicha codificación. Sin perjuicio de ello, se tildó de “cuestionable” el llamamiento (archivo 01CuadernoTribunal).

Así mismo, y al resolver una petición de nulidad (auto del 28 de enero del 2020), esta Corporación, nuevamente sobre el referido tópico determinó que: “no se desconoce que el Juez a quo tuvo como sucesor procesal al Fondo de Garantías de Instituciones Financiera - FOGAFIN en razón de un contrato de mandato que celebro esta con Interbolsa, a fin que la primera entidad referenciada asumiera el **seguimiento de la actividad judicial de los apoderados judiciales nombrados por la segunda hasta la culminación de los mismos**, determinación que en esa oportunidad fue tildada por este despacho como discutible, es decir, que contrario a lo afirmado por el censor dicha postura no fue avalada por este Despacho, como de manera equivocada lo pregona”.

De otra parte, se estableció que: “en este escenario, no está demás precisar que si se trata o no de una sucesión procesal es un debate que debe abordarse en la sentencia que dirima la cuestión y no en oportunidad diferente” (Cuaderno 07Tribunal). De ahí que, no le está vedado al juzgador abordar sobre tal ítem, pues en el desarrollo de una contención lo que hace tránsito a cosa juzgada es la sentencia **no** los autos.

Con las anteriores precisiones, es claro que esta Sala, desde el mismo momento en que se tuvo como sucesor procesal al Fogafin cuestionó tal vinculación, y no podría ser de otra manera, porque los mandatarios judiciales no tienen la vocación de suceder procesalmente a su poderdante, encontrándose limitada esa calidad, como lo dispone el artículo 68 del Código

General del Proceso, al “cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador”.

A su turno, en tratándose de personas jurídicas, la sucesión procesal se presenta ante la extinción o fusión de aquellas y los sucesores serán los adjudicatarios en la liquidación o los exsocios si no se adjudicó el derecho litigioso o el bien respectivo; o la nueva entidad con la que se hizo la fusión, según sea el caso².

Aunado a lo expuesto, no se pierde de vista que el citado contrato de mandato se celebró ante la eventual extinción de la persona jurídica en liquidación -Interbolsa S.A.- para que la mandataria asuma el seguimiento de la actividad de los apoderados judiciales, hasta la terminación de los procesos, dado que mantener vigente el proceso liquidatorio del mandante generaría riesgos jurídicos y económicos, así como asumir gastos administrativos adicionales.

Por tales razonamientos, es claro que la inicial vinculación del Fogafín como sucesor procesal, decretada en el año 2016, no tiene cabida, asistiéndole razón a tal persona moral en su reparo, por lo que en ese aspecto se adicionará la sentencia.

4.1.- Ahora bien, al abordar el tema de la legitimación del Fogafin en la sentencia, el juez de primer grado concluyó que: “no hay duda que se trata de un tercero, obrando en interés de la ley, lo que excluye cualquier pronunciamiento sobre el punto”. La citada apelante también señaló que tal afirmación lució desacertada, puesto que su rol como mandataria tampoco le asigna el lugar de “tercero en interés de la ley”.

La doctrina procesal citada ha relacionado que “a la persona que no actúa como parte en un litigio se le designa en general con el nombre de tercero. Este puede ser totalmente ajeno a la litis, o sea que no tenga ningún nexo jurídico con las partes ni con la pretensión que se discute, caso en que se le llama tercero indiferente”.

Para la Sala este es el caso del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, ya que aquel no ostenta ningún interés en las pretensiones, que le permitiera alguna intervención litisconsorcial, como en su momento lo preveía el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época que se radicó la demanda, a cuyo tenor: “podrá intervenir en un proceso como litisconsortes de una de las partes y con las mismas facultades de éstas, los terceros que sean titulares de determinada relación sustancial a la cual se extienden los efectos jurídicos de la sentencia y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso”.

² Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Pág. 222.

No obstante lo anterior, y al margen de lo considerado por el juez a-quo, comoquiera que se desvinculará al Fogafín, conforme se señaló en el numeral 4., resulta innecesario ahondar en esta temática, pues su llamamiento en la litis, cualquiera que sea la naturaleza, quedará sin efectos.

5.- Para analizar los reparos formulados por el apoderado judicial de Interbolsa S.A., delimitados a la nulidad parcial del pagaré No. 5-2010, resulta pertinente destacar que el citado instrumento cambiario se creó por la sociedad INVERTACTICAS Y CIA. LTDA., fungiendo como deudor, y en calidad de codeudores, se encuentra suscrito por ALESSANDRO CORRIDORI como persona natural, y LINA MARÍA BARGUIL MANRIQUE en su calidad de representante legal de CROMAS S.A. tal documento data del 12 de noviembre del 2010 y el vencimiento para el pago de la suma allí consignada quedó previsto para el día 20 de junio del 2011. El pagaré se endosó en propiedad a favor de Interbolsa S.A (págs. 19-20, archivo 01CuadernoPrincipal).

Importa señalar, además, que los términos de la obligación aludida fueron modificados en su totalidad por la adenda de fecha 18 de julio del 2011, que recogió los valores del citado cartular, así como el de otros títulos, tal documento fue suscrito por Alessandro Corridori como representante legal del Cromas S.A.

Igualmente, es relevante para este proceso atender que el título valor pagaré 5-2010, que es objeto de esta litis, fue presentado para su cobro ejecutivo, correspondiéndole la ejecución al Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, autoridad que mediante sentencia del 1° de marzo del 2018, atendió las excepciones de mérito propuestas por la aquí actora, y declaró probada, entre otras, la “falsedad del documento que se pretende ejecutar” y, en consecuencia, dispuso la desvinculación de CROMAS S.A. del coercitivo 2015-00835.

No obstante, apelada tal decisión, este Tribunal, en otra de sus salas de decisión determinó en fallo del 18 de julio del 2018, dada la suscripción de la adenda atrás mencionada, que “resultaría inane ahondar en amplias consideraciones frente al contenido y forma del pagaré número 5-2010, específicamente, sobre la autenticidad de las firmas que en él fueron impuestas, porque además de ser un asunto que ya es investigado por parte de la Fiscalía como autoridad competente sobre la materia, es indudable que, en puridad, la obligación que aquí se ejecuta dimana de la denominada adenda de los pagarés, por virtud de la cual las partes determinaron el monto de las sumas debidas, los intereses causados, y la calenda en la que debía efectuarse el pago” (pág. 242, archivo 03ContinuacionCuadernoPrincipal).

En tal sentido, la citada providencia coligió que la adenda sí podía ser vista como un documento autónomo e independiente, al margen que en ella se haya hecho mención del pagaré 5-2010, pues éste último no era el título base de recaudo. Por lo expuesto, analizado que quien suscribió la

adenda, Alessandro Corridori, sí tenía calidad de representante legal de Cromas S.A., con facultades para la celebración de actos o contratos que no excedan 220 salarios mínimos, dispuso que se continúe la ejecución por ese valor. En definitiva, declaró infundada la excepción de “falsedad en documento privado”.

6.- Ahora bien, por estar relacionado con el tema de debate, es relevante advertir que con la demanda se aportó copia de los informes de Investigador de Laboratorio del 27 de noviembre del 2013, elaborados en la investigación penal No. 110016000027201200320 por el servidor de policía judicial Diego Alejandro Ciro Moreno, grafólogo y documentólogo, que contienen los resultados de los análisis efectuados sobre el pagaré 5-2010 (págs. 136 a 143, archivo 02ContinuacionCuadernoPrincipal).

En lo pertinente para este caso, se señaló en la citada experticia que: “analizado el material manuscritural de la señora BARGUIL MANRIQUE se encontró que las firmas indubitadas que fueran recolectadas a la mencionada, responden a escrituras evolucionadas, espontáneas, ágiles y fluidas cuya estructura gráfica se basa en la inscripción de seis cuerpos (...). En sus formas, predominan los trazos curvos de movimientos regresivos y terminaciones aceradas (...)” contrastado ello con la firma dubitada, se estimó que “si bien predominan en la cuestionada los trazos curvos, los mismos, no reflejan la misma soltura y destreza de ejecución que los trazos indubitados (...)”.

De tal modo, los resultados arrojaron que “no existe uniprocedencia manuscritural entre la firma dubitada obrante en pagaré No. 5-2010 vs material indubitado y el material manuscritural de la señora LINA MARÍA BARGUIL MANRIQUE C.C. 52.411.471”.

7.- Precisado lo anterior, avizora el Tribunal que ninguno de los reparos que formuló el apoderado judicial de Interbolsa S.A. resultan suficientes para desechar lo resuelto por la primera instancia.

En primer lugar, en lo que atañe a la valoración probatoria efectuada al citado informe de Investigador de Laboratorio, ha de verse que poca relevancia tiene si tal pericia hace o no parte de un proceso penal que ya contenga sentencia definitiva, porque el problema jurídico que aquí se pretende dilucidar, esto es, si el pagaré está afectado de nulidad porque la firma impuesta en él no corresponde con quien se anunció como suscriptor, en nada tiene que ver con la comisión o, mejor, con el juzgamiento de un delito que es lo que atañe a la especialidad penal, en la que se tutelan bienes jurídicos distintos a los fines contractuales que en este escenario se podrían debatir.

En otros términos, para los fines de esta contienda, no es necesario, como lo sería para el tema punitivo, conocer el autor de las conductas punibles para eventualmente imponer las sanciones que la ley ha determinado. En este asunto, lo relevante era averiguar si la firma del citado título

valor podría obligar como codeudor a Cromas S.A., o si, por el contrario, dada su falsedad se afectaba la eficacia. Y para tal eventualidad, el informe aportado por la parte demandante como prueba documental resultó suficiente, debiéndose añadir que, frente a tal medio de convicción, la demandada no expuso ningún reparo, ni cuestionó de algún modo el alcance del mismo, pese a conocer su contenido desde la notificación del libelo.

Sobre tal tema, es bueno agregar que si bien la firma impuesta en un título valor se presume auténtica (arts. 252 C.P.C. y 244 C.G.P.), esa connotación se puede hacer cuando se tiene certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, circunstancias que no se adecúan al caso bajo análisis, porque la señora Lina María Barguil Manrique desconoce haber librado tal pagaré y su afirmación, en principio, contó con el soporte demostrativo del informe al que se ha hecho alusión.

Cabe añadir que, si bien la demandante Barguil Manrique dejó de acudir a la prueba de interrogatorio suspendida desde el 10 de agosto del 2015 y así mismo no se practicó la prueba grafológica dictaminada en este asunto, esas circunstancias no son suficientes para desvirtuar la conclusión del informe de policía judicial.

Aunado a lo expuesto, en las excepciones de mérito no se plantearon hechos relacionados con la falsedad de la firma, y respecto de aquellos es que se pueden aplicar las sanciones procesales, de ser el caso.

8.- También debe precisarse que la decisión de primer grado no se advierte contradictoria con la sentencia emitida por el Tribunal en el proceso ejecutivo 2015-00835, pues en tal providencia se pasó por alto el estudio de la falsedad de la firma del pagaré 5-2010 al considerarlo innecesario porque no era ese el título base de recaudo. Por tal motivo, contrario a lo que expone la censura, el mencionado pronunciamiento, nada dijo acerca de la validez del título valor citado, porque en los términos de la Corporación la adenda constituyó un “documento autónomo e independiente”.

Entonces, la declaratoria de nulidad parcial, dada la acreditada falsedad de la rúbrica de la representante legal de Cromas S.A., de ningún modo afectaría, como lo entiende el apelante, la ejecución ya iniciada, porque tal coercitivo tuvo como sustento un instrumento posterior que rubricó Alessandro Corridori, también en representación de la persona jurídica aquí demandante. De todos modos, ha de recordarse que conforme el artículo 627 del Código de Comercio: “Todo suscriptor de un título-valor se obligará autónomamente. **Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás**”, entendiéndose de la normativa en cita que, como lo señaló la primera instancia, el negocio subyacente del pagaré, en la que fungió como deudor principal INVERTACTICAS Y CIA LTDA., no se ve afectada por lo aquí resuelto.

No está demás señalar que este proceso tuvo su inicio con anterioridad a la radicación de la demanda ejecutiva, razón por la cual, no es aplicable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia conforme la cual le está vedado a las partes acudir a un proceso declarativo cuando en el coercitivo no se han ventilado las excepciones contra el título ejecutivo.

Memórese que tales pronunciamientos han expuesto que **“(...) deviene inexorablemente la preclusión contra el ejecutado, impidiéndole invocar después en un proceso ordinario hechos que se hubieran podido alegar como tales excepciones en el trámite de la ejecución; si así no fuera, el proceso ejecutivo como instrumento auxiliar para hacer efectivo el pago de las obligaciones perdería su razón de ser, amén de que quedaría al talante del ejecutado optar por acudir allí a oponerse al cobro judicial; o guardar silencio, cualquiera fuera el motivo que hubiera inspirado su omisión, y dejar para ir después a la vía ordinaria a exponer sus defensas, proceder éste que no solo atentaría contra la seguridad jurídica y la lealtad procesal, sino que le otorgaría a la ejecución coactiva judicial un carácter meramente provisional, lo que, ni por asomo, permite la ley.”**³.

Añadiendo en otra oportunidad que

“(...) de conformidad con el artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que resuelve las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo hace tránsito a cosa juzgada, imperativo del cual no puede escapar el demandado con sólo dejar de proponer la excepción o haciéndolo de manera abstracta aludiendo a cualquier motivo enervante de la pretensión. El silencio del demandado sobre un medio de defensa que a su haber tenía contra el título ejecutivo, no puede quedar impune, ni deja abierta la jurisdicción para que dicha excepción sea discutida mediante proceso ordinario, pues darle tal valor al mutismo del ejecutado no sólo desconoce el alcance del artículo 512 del Código de Procedimiento Civil, sino que se erige en premio para la conducta omisa del demandado, la que podría afectar la lealtad procesal debida, a la par que colocaría en un ámbito bastante relativo la cosa juzgada. El tránsito de un negocio jurídico por el proceso de ejecución, en línea de principio, depura definitivamente la relación sustancial, porque nada justificaría que el deudor callara una excepción para luego poner en disputa el valor de la cosa juzgada y la seguridad jurídica que ella depara a las partes y a terceros.”⁴.

No obstante, como se anotó, aunque el aquí demandante sí elevó la excepción de falsedad en el juicio de ejecución, en este asunto no podría determinarse la existencia de cosa juzgada, porque, se insiste, el juez tal proceso, se relevó del estudio de cualquier tema relacionado con el pagaré 5-2010.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 10 septiembre de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, rad. 6771

⁴ SC 352 de 2005, rad. 1994-12835

9.- De lo antes reseñado, resulta palmario que los reparos expuestos por Interbolsa S.A. no tienen visos de prosperidad. Sobre lo alegado por Fogafin, como se anunció en precedencia, se adicionará el fallo apelado, para ordenar la desvinculación de tal entidad.

10.- En ese orden de ideas, la sentencia atacada se confirmará, razón por la cual se impondrá condena en costas en esta instancia al apelante de acuerdo con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- ADICIONAR, la sentencia dictada el 9 de diciembre del 2021 en el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de ordenar la DESVINCULACIÓN de la litis del FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS -FOGAFIN-.

En lo demás, se confirma la decisión objeto de censura.

2.- CONDENAR en costas a la apelante Interbolsa S.A.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.00). Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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.,

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: **69ec0a89c4938bc87101e6596108feb6d92e09e01c0d9b9b6bd2b223b792bb3d**

Documento generado en 16/03/2023 09:35:27 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil
veintitrés (2023).

REF: RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL de ROSA ARENALES ORTÍZ y otros contra
INDRUSTRIAS LIZQUÍMICAS S en C. y MÓNICA LILIANA, ANDREA y GILMA
NATALIA LIZARAZO BARRAGAN. Exp. 2014-00367-02.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 22 de
febrero y 15 de marzo del 2023.

*Se deciden los recursos de apelación interpuestos por
los extremos procesales contra la sentencia dictada en audiencia pública
realizada el 3 de mayo del 2022 en el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de
la ciudad.*

I. ANTECEDENTES

1.- Con demanda radicada el 13 de mayo del 2014
(pág. 346, archivo 01Cuaderno1Digitalizado), en actuación unificada los
demandantes:

- Carlos Arturo Arenales, habitante del interior 6.

-Primer grupo familiar: Nohora Alba Peña Cobos,
Yenny Neydy Molina Peña, en nombre propio y en representación de los
menores Angie Daniela Becerra Molina, Tatiana Marcela Becerra Molina y
Eider Felipe Becerra Molina, habitantes del interior 3.

- Segundo grupo familiar: Rosa Arenales Ortíz, Ana
Delfina Garzón Arenales, Catherine Gómez Garzón, Luis Eduardo Gómez
Garzón y Brayan Stiven Páez Guerrero habitantes del interior 5.

-Tercer grupo familiar: Julián David Becerra
Mayorga y Mary Cybell Becerra Mayorga en nombre propio y en
representación del menor de edad Deivy Sebastián Alarcón Becerra, habitantes
del interior 4.

-Cuarto grupo familiar: Carmen Rosa Arenales, Miguel Stiven González Arenales, Juan Carlos Jutinico Bravo, Lady Johanna Guerrero Arenales, en nombre propio y en representación de los menores Daniel Alejandro Guerrero Arenales, Yojan Alexander Estrada Guerrero, Maicol Mauricio Estrada Guerrero, Juan Sebastián Jutinico Guerrero, Shara Alejandra Jutinico Guerrero, habitantes del interior 1.

-Quinto grupo familiar: Francisco Javier Guerrero, Jany Carolina Bernal Sánchez en nombre propio y representación de Tomas Javier Guerrero Bernal y Jarold David Bernal Sánchez, habitantes del interior 7.

Convocaron a INDUSTRIAS LIZQUÍMICA S. en C. y a MÓNICA LILIANA, ANDREA y GILMA NATALIA LIZARAZO BARRAGAN en calidad de socias de la citada persona jurídica, pretendiendo que se declare a los demandados “solidariamente responsables” por los daños y perjuicios irrogados a la parte demandante como consecuencia del incendio acaecido el 13 de junio del 2013 en la Calle 57U Sur No. 76A-91. En consecuencia, se le condene al pago de los siguientes perjuicios materiales e inmateriales.

Demandante	Daño material	Daño moral
Rosa Arenales Ortiz	\$350.000.000	200 smlmv
Ana Delfina Garzón	\$282.240.000	200 smlmv
Catherin Gómez Garzón	\$10.000.000	100 smlmv
Luis Eduardo Gómez Garzon	\$20.000.000	100 smlmv
Brayan Stiven Páez Guerrero	No reclama	100 smlmv
Yenny Neydi Molina Peña	\$5.000.000	80 smlmv
Nohora Alba Peña Cobos	\$10.000.000	No reclama
Angie Daniela Becerra Tatiana Marcela Becerra Eider Felipe Becerra	No reclama	100 smlmv cada uno
Carmen Rosa Arenales	\$2.000.000	80 smlmv
Miguel Stiven González	\$1.000.000	80 smlmv
Juan Carlos Jutinico Bravo	\$1.000.000	100 smlmv
Lady Johanna Guerrero	\$2.000.000	100 smlmv
Daniel Alejandro Guerrero Yojan Alexander Estrada Maicol Mauricio Estrada Juan Sebastián Jutinico Shara Alejandra Jutinico	No reclama	100 smlmv cada uno
Carlos Arturo Arenales	\$12.500.000	80 smlmv
Francisco Javier Guerrero	\$30.000.000	100 smlmv
Jany Carolina Bernal	\$30.000.000	100 smlmv
Tomas Javier Guerrero Bernal Jarold David Bernal Sánchez	No reclama	100 smlmv cada uno
Mary Cybell Becerra	\$30.000.000	100 smlmv
Julián David Becerra	\$30.000.000	100 smlmv
Deivy Sebastián Alarcón	No reclama	100 smlmv

2.- Las súplicas se apoyan en los hechos que, en síntesis, son (págs. 279 a 334, ib):

2.1- Industrias Lizquímica S. en C. es una sociedad cuyo objeto social es, entre otras, la fabricación y distribución de thinner y disolventes para uso industrial, distribución de productos químicos industriales

y producción de alcohol antiséptico e industrial y de productos para el aseo. Tal persona jurídica es propietaria del inmueble ubicado en la Calle 57U sur No. 76A-91 de Bogotá y en esa locación desarrolla las actividades de su empresa. MÓNICA LILIANA, ANDREA y GILMA NATALIA LIZARAZO BARRAGAN fungían como socias gestoras y comanditaria, respectivamente.

2.2.- El día 13 de junio del 2013 aproximadamente a las 10:40 a.m. se produjo un incendio en el mencionado predio, tal siniestro duro casi 7 horas, involucró significativamente los inmuebles aledaños y provocó que el cuerpo de bomberos debiera permanecer durante cuatro días en el lugar, en un proceso de enfriamiento de los tanques contenedores de los productos de la sociedad entre los cuales se halló varsol, metanol, tolueno, thinner, entre otros, por cantidades superiores a los 1000 galones.

2.3- Las investigaciones del siniestro y el informe elaborado por las autoridades pertinentes parecen indicar que la cautela y diligencia de la demandada no fue la suficiente dada la actividad altamente peligrosa que desplegaba. En tales documentos se consigna acerca de las condiciones del lugar, con varios puntos de ignición y la cantidad de combustibles que dieron lugar a la rápida generalización del incendio.

2.4- Las conclusiones del proceso investigativo permiten ver que las demandadas no contaban con capacidad y preparación suficiente para evitar el siniestro, ni controlar su propagación, así como que no fueron diligentes en el despliegue de su actividad, al punto que ni siquiera contaban con póliza de responsabilidad civil.

2.5-. Los demandantes habitan el predio ubicado en la Carrera 77a No. 57R- 76 Sur cuya propietaria es Rosa Arenales. No obstante, el mismo se encuentra dividido en 7 unidades habitacionales que fueron adecuadas para los hijos y familiares de la titular del dominio, quienes son los encargados de su mantenimiento. El inmueble queda al respaldo del predio donde funciona la demandada Industrias Lizquímica, razón por la cual, las llamas alcanzaron el predio donde habitan los demandantes, ocasionando cuantiosas pérdidas materiales y enormes daños morales.

2.6- En el interior 5 que fue el más afectado, se perdieron varias tejas, vidrios, los enchapes de baños, paredes, televisores, computador, comedor, lavadora, prendas de vestir, equipo de sonido, juegos de cama. Así mismo, sus ocupantes Rosa Arenales Ortíz, Ana Delfina Garzón Arenales, Catherine Gómez Garzón, Luis Eduardo Gómez Garzón y Brayan Stiven Páez Guerrero sufrieron un daño moral irreparable al tener que desalojar su vivienda, abandonar sus estudios, ir a pagar arriendo a otro lugar y ver la pérdida de todas sus pertenencias.

2.7.- En el interior 4, se perdieron tejas, televisores, equipo de sonido, lavadora, nevera, microondas, sofá cama, máquinas de coser, vidrios, cortinas, estufa, prendas de vestir. Además, sus ocupantes, Francisco Javier Guerrero, Jany Carolina Bernal Sánchez, Tomas Javier Guerrero Bernal y Jarold David Bernal Sánchez padecieron perjuicios inmateriales, se vieron privados de su vida laboral por el daño de sus herramientas de trabajo y tuvieron sentimientos constantes de zozobra.

2.8- En el interior 1 se perdieron tejas y juegos de alcoba, además, el humo provocó que el bebé de 6 meses Juan Sebastián Jutinico se desplazara al hospital generando gastos médicos por \$750.000. De igual forma, sus habitantes, Carmen Rosa Arenales, Miguel Stiven González Arenales, Juan Carlos Jutinico Bravo, Lady Johanna Guerrero Arenales, y los menores Daniel Alejandro Guerrero Arenales, Yojan Alexander Estrada Guerrero, Maicol Mauricio Estrada Guerrero, Juan Sebastián Jutinico Guerrero, Shara Alejandra Jutinico Guerrero, padecieron daños morales inmensos.

2.9.- En el interior 3 se perdieron tejas, armarios, computador, colchones y estufa. Además, sus ocupantes Nohora Alba Peña Cobos, Yenny Neydy Molina Peña, tuvieron que detener sus jornadas laborales.

2.10.- En el interior 2, se perdieron tejas, vidrios, armarios, cortinas y decoración, ropa, computadores, lavadora, daños al sistema eléctrico. También murieron dos canarios australianos, mascota que hacía parte de la familia, causando perjuicios y dolor en sus ocupantes.

2.11.- En el interior 1 se perdió juego de alcoba, prendas de vestir, televisor.

3.- Las convocadas, persona jurídica y personas naturales, a través de un mismo apoderado formularon las excepciones de: “falta de legitimación en la causa por pasiva”; “exoneración de responsabilidad a la demandada por la existencia de un caso fortuito”; “inexistencia de nexo causal entre el evento antropogénico accidental (...) y los daños que pretende cobrar la demandante”; “inexistencia de daños y perjuicios materiales y/o morales a cargo de la demandada por ausencia de relación de causalidad entre los hechos de la demanda, las pretensiones de la misma y la supuesta responsabilidad de la demandada. Igualmente, objetaron el juramento estimatorio (págs. 376 a 430, 444 a 480 Archivo 01Cuaderno1Digitalizado y págs. 2 a 62 Archivo 02Cuaderno1TIDigitalizado).

4.- Surtidas las etapas de rigor culminó la instancia con fallo que declaró civil y excontractualmente responsables a las convocadas, condenó al pago de algunos perjuicios materiales y morales, y negó las restantes súplicas de la demanda, decisión que no compartieron los extremos procesales por lo que formularon la alzada que ahora se revisa (46Video2Audiencia20220503).

II. EL FALLO APELADO

5.- La Juez a-quo encontró reunidos presupuestos procesales para dictar sentencia y, posteriormente, estableció que el problema jurídico consistía en determinar si se encuentran reunidos los presupuestos sustanciales y probatorios para que se configure la responsabilidad civil extracontractual de los demandados Industrias Lizquímica, Mónica Liliana,

Andrea y Gilma Lizarazo Barragán, con ocasión del incendio ocurrido el día el día 13 de junio del 2013.

Enseguida, ubicó el marco normativo de la acción invocada en el artículo 2356 del Código Civil, pues debe atenderse que la actividad de la demandada, en cuyo desarrollo ocurrió la conflagración era la de fabricación y distribución de productos derivados del petróleo, elementos altamente inflamables que en su manipulación fabricación o almacenamiento requiere de delicados procedimientos, conllevando además un riesgo propio.

De tal modo, concluyó que las víctimas, en este caso los demandantes, habitantes de un predio que colindaba con la empresa, estaban relevados de probar la culpa, por la presunción que de tal presupuesto se da cuando se trata de actividades peligrosas.

Precisado lo anterior, analizó la legitimación en la causa de las partes, aspecto frente al cual no encontró reparo alguno, destacando que si bien el predio afectado donde residían los demandantes era únicamente de propiedad de Rosa Arenales Ortiz, se acreditó que tal casa se encontraba dividida en varias unidades habitacionales en las que residían cada una de las familias que formularon la demanda. Frente a las demandadas, señaló que se probó que la sociedad Industrias Lizquímica S en C., en ese momento, hoy S.A.S, funcionaba en el predio donde ocurrió el incendio y que señoras Mónica, Andrea, Gilma Lizarazo Barragán eran socias de la empresa en calidad de gestoras las dos primeras y exclusivamente comanditaria la última, circunstancia que las hacía responsables solidarias conforme la legislación comercial.

Sobre el material probatorio y el caso concreto, señaló que está probada la culpa -por la reseñada presunción-, el hecho dañoso, esto es, el incendio al interior de la bodega colindante cuando estaban realizando el descargue de un carrotanque de 3000 galones de producto líquido; así como el nexo de causalidad, pues los elementos de juicio dieron cuenta de que esa conflagración ocasionó varios daños materiales en el predio donde residen los demandantes.

Enseguida, descartó las defensas de la parte demandada quien alegó un caso fortuito, rechazó la magnitud del siniestro, y achacó la extensión del daño a una tardía respuesta de los bomberos, porque si bien la causa fue determinada como accidental, dada la actividad que desarrollaba la sociedad convocada, era la llamada a prever ese riesgo, disponer de controles de seguridad y de controles necesarios para resistir, evitar, disminuir la conflagración que en este caso alcanzó grandes proporciones

En otros términos, lo que sostuvo el extremo pasivo no fue suficiente para acreditar una causa extraña, dado que aun aceptando un obrar diligente de la demandada, esa sola presteza no la exonera por lo ocurrido, pues el hecho no contiene elementos de imprevisibilidad o irresistibilidad, requisitos que deben ser concurrentes. En el criterio de la sentenciadora, la pasiva creó el riesgo en un área urbana donde existen predios y personas, al desarrollar su objeto social de manipulación de productos

altamente inflamables, estando obligada la sociedad a resarcir el daño y sus socias a responder solidariamente en cuanto la ley les asigna.

Sin perjuicio de lo anterior, y al entrar al estudio de las pretensiones consecuenciales o de condena, advirtió que no todas podían ser admitidas, ni respecto de todos los demandantes pues en algunos casos ningún daño se probó y en otros el monto es inferior a lo pedido. Al respecto, afirmó que los actores reclaman sumas de dinero que corresponden a pérdidas materiales consecuencia del accidente, en líneas generales, costos por electrodomésticos afectados, pérdidas de prendas de vestir, gastos para reparaciones locativas, reembolsos de arriendo entre otras, no obstante, solo en escasos eventos se logró acreditar tales perjuicios.

Así las cosas, luego de un exhaustivo análisis de cada grupo familiar y su reclamación, la juez a-quo únicamente encontró parcialmente procedente la reclamación de Ana Delfina Garzón Arenales quien sí probó que el interior 5, en el que habitaba, fue el más perjudicado con el incendio y tuvo que reconstruir gran parte del mismo y desalojarlo por 6 meses, aclarando que el monto del perjuicio se demostró en \$22. 151.158 los cuales se indexaron.

Igualmente, reconoció a FRANCISCO JAVIER GUERRERO la suma de \$1.124.598,00, y JANY CAROLINA BERNAL la suma de \$1.023.626,00, por daño emergente, por la pérdida de ciertos elementos del interior 7.

Finalmente, en cuanto al perjuicio extrapatrimonial señaló que este solo sería reconocido a favor de Juan Carlos Jutinico y Lady Johana Guerrero en 3 smlmv para cada uno, ya que se probó que debieron soportar las afectaciones en la salud de su hijo Juan; a favor de Ana Delfina Garzón, en 3 smlmv, por la situación que afrontó en su inmueble ya que perdió la totalidad de sus pertenencias, la situación fue crítica y tuvo que desplazarse a otro lugar lo cual la puso en un estado de angustia y frustración; y para Mary Cybell Becerra, en 1 smlmv, porque se acreditó que por el incendio murieron sus mascotas, que describió como unos canarios australianos.

III. EL RECURSO

Extremo demandante

Al exponer los reparos concretos frente al fallo, conforme lo ordena el artículo 322 del Código General del Proceso, el apoderado de los convocantes limitó sus quejas a la tasación de perjuicios morales que dispuso la primera instancia.

En esa temática, refirió que los tres salarios mínimos legales reconocidos a Ana Delfina Garzón no se acompasan con la magnitud del sufrimiento de esta demandante por el hecho ocurrido. En lo que respecta al mismo núcleo familiar de Ana Delfina, es decir, Rosa Arenales, Catherin Gómez Garzón, Luis Eduardo Gómez Garzón y Bryan Stiven Páez Guerrero,

sostuvo que la sentencia omitió valorar que todos ellos se vieron obligadas a evacuar la vivienda, por lo que también padecieron perjuicios extrapatrimoniales. Añadió que Catherine Gómez tuvo que aplazar un semestre de su universidad, como quedó acreditado.

Agregó que, en general, las declaraciones testimoniales sí revelaron la causación y magnitud del daño inmaterial de todos los demandantes, como el de Francisco Javier Guerrero, Jany Carolina Bernal, quienes debieron suspender durante prolongado tiempo sus actividades profesionales; de Lady Johanna Guerrero Arenales, Juan Carlos Jutinico por la inhalación de humo de Juan Sebastián Jutinico que conllevó al padecimiento de la familia durante cinco días que estuvo recluso en el hospital de Bosa; de Mary Cybell Becerra y su grupo familiar.

Resaltó que la sentencia pasó por alto la magnitud del siniestro, el hecho que los habitantes del predio afectado no pudieron dormir en varios días en sus casas y vieran perturbada su tranquilidad, porque la empresa continuara funcionando en el mismo lugar.

Parte demandada

Las convocadas solicitaron se revocara la sentencia en lo que les desfavoreció, para lo cual, insistieron en la prosperidad de las excepciones encaminadas a atacar la culpabilidad por la ocurrencia de un caso fortuito, aspecto en el que aseveraron que la sentencia cometió errores de hecho, principalmente, porque omitió las pruebas que apuntaron a que la demandada, que cuenta con más de 16 años de experiencia, otorgaba un adecuado manejo a su actividad, capacitaba los empleados y cumplía con todos los requisitos para manipular los elementos derivados del petróleo, conforme el permiso especial otorgado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

En tal sentido, añadió que el a-quo desconoció que el informe de las autoridades concluyó que la causa del incendio fue accidental y no tuvo como origen la negligencia en el manejo de las sustancias que hacen parte de la actividad comercial de Industrias Lizquímica, de ello también dieron cuenta los testimonios de los señores CARLOS FRANCISCO PEDRAZA JIMÉNEZ, quien proyectó el informe, y JORGE ALBERTO PARDO TORRES Subdirector de Gestión del riesgo quien lo suscribió, quienes declararon sobre la imposibilidad de determinar las causas del incendio, lo cual favorece de manera conclusiva la ausencia de responsabilidad en cabeza de la parte demandada.

En esa temática, sostuvo que la sentencia fue contradictoria al asegurar que la demandada era diligente en el desarrollo de su actividad económica, y al mismo tiempo endilgarle la responsabilidad.

De otra parte, insistió en la ausencia de nexo de causalidad, para lo cual, reprochó la valoración probatoria que la sentencia de primer grado le dio al testimonio de Gabriel Rene Álvarez Manosalva, teniente del cuerpo de bomberos que atendió el incendio quien aseguró que llegaron en 7 minutos a atender la conflagración, tiempo imposible en una ciudad con las condiciones de tránsito de Bogotá. Por tal motivo, dijo que fue la falta de

eficiencia en la oportuna atención de la emergencia por parte de los bomberos ocasionó que el incendio se volviera irresistible y de difícil control y alcanzara las magnitudes finales que afectaron el inmueble de los demandantes.

Agregó que los perjuicios morales debían ser probados y acá no se demostró de ninguna manera, ya que ninguno de los demandantes demostró haber recibido tratamiento psicológico con ocasión del incidente del 13 de julio de 2013. Sobre el punto, consideró que la sentencia atacada desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha establecido que deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa.

Finalmente, expuso que debe sancionarse por la tasación excesiva de perjuicios conforme lo ordena el artículo 206 del C.G.P. y las inconsistencias de la demanda.

Oportunamente los extremos sustentaron los recursos de alzada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, como es el caso de autos, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, por así preverlo el inciso 2° del artículo 328 del Código General del Proceso.

2.- Sin perjuicio de lo anterior, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es a los apelantes a quienes les corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión. También es necesario destacar que conforme el artículo 322 del Código General del Proceso, la sustentación de la alzada deberá versar sobre los reparos concretos elevados, es decir, cualquier argumento adicional y extraño a las aludidas inconformidades no será atendido.

De acuerdo con este último planteamiento, la Sala no se pronunciará sobre los novedosos argumentos traídos con la sustentación de la alzada de la parte demandante referentes a que “en el expediente existen elementos de juicio que permitían al juzgador la posibilidad de esclarecer los aspectos de la controversia, tales como las documentales que permitían dar cuenta del daño emergente y lucro cesante que generó el siniestro” pues, se reitera que al momento de exponer sus reparos concretos durante la audiencia del 3 de mayo del 2022 nada refirió en torno a la negativa que dispuso la

juzgadora a-quo frente a la mayoría del daño patrimonial reclamado (hora 2:14:41 a 2:23:34 archivo de video 46).

3.- Con la precisión atrás hecha, ha de verse que del *petitum* y de la causa *petendi* infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el extremo actor es la de **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el daño que le ocasionó la parte demandada, por razón de la conflagración acaecida en la Calle 57U sur No. 76A-91 de Bogotá donde funcionaba la empresa LIZQUÍMICA S. en C. incendio que se propagó hasta los inmuebles aledaños, entre ellos, aquel en el que residen los demandantes.

4.- Esclarecido el tema de la clase de responsabilidad aquí alegada, debe advertirse que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está de frente a la responsabilidad civil extracontractual (artículo 2341 del C.C.), que cuenta con varias especies a saber:

i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o responsabilidad extracontractual indirecta denominada también *refleja* o de derecho que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, recibe concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 *ibídem*; y, iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 *ejusdem*, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

5.- La Juez de la primera instancia ubicó la responsabilidad que se endilga a los convocados en el campo de las actividades peligrosas regulada por el artículo 2356 del Código Civil, aspecto que si bien no fue motivo de reparo por ninguna de las partes, impone a la Sala su estudio, pues de ahí pende parte de la actividad probatoria o carga de la prueba (artículo 167 del C. G. del P), que tanto demandantes como demandados deben desarrollar en procura de la prosperidad de cada uno de sus intereses; pero además porque, con base en tal régimen la sentencia acusada desestimó la ocurrencia del caso fortuito que fundamenta la alzada del extremo convocado.

De entrada, lo que debe precisarse, en lo posible, es el concepto de **actividad peligrosa**, para el autor Mario Montoya Gómez “son actividades peligrosas aquellas en que el hombre usa las cosas o energías para desarrollar su trabajo e industria”, mientras que Javier Tamayo Jaramillo sostiene que: “peligrosa es toda actividad que, **una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las**

que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno, o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos.”¹.

La ley no ha definido los lineamientos que permitan conocer cuándo una actividad es peligrosa, solamente la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en ese tema ha sostenido: “Si por actividades peligrosas se entienden todas aquellas que el hombre realiza mediante el empleo de cosas, o energías susceptibles de causar daños a terceros, es evidente que la aviación constituye un ejemplo perfecto de este orden de actividades”², y en otra se limita a enumerar los casos que configuran peligrosidad, al decir: “Las actividades peligrosas derivadas del uso de la máquina y de las fuerzas motrices presenta, empero, un nuevo aspecto, más actual y acaso de mayor trascendencia que el del simple riesgo: muchos de esos elementos de corriente empleo en el medio social comportan no solamente la amenaza de llegar a lesionar a terceros (accidente aéreo, colisión de automóviles, estallido de una caldera, verbigracia), sino que de hecho, por la mera circunstancia de hacerse uso de ellos, producen daños de diversa índole aparentemente inevitables, cuales son los ruidos ensordecedores (aviones, ferrocarriles, autobuses, motocicletas, fábricas), los olores desagradables (plantas de abonos orgánicos), las contaminaciones letales (fumigaciones aéreas), las trepidaciones o vibraciones capaces de destruir instalaciones de diverso género (decolaje o aterrizaje de aeronaves, estallidos de dinamita u otros explosivos), las corrosiones (gases residuales de ciertas fábricas), el humo que afecta la salud humana y deteriora equipos y enseres (chimeneas de instalaciones industriales), para no citar sino algunos ejemplos”³.

En más reciente pronunciamiento nuestro máximo Tribunal expresó: “Empero, cuando el daño tiene origen en una actividad susceptible de ser considerada como peligrosa, apoyándose en el artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la favorecer a las víctimas de ciertos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y por tanto capaces de romper el equilibrio antes existente, de hecho había colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión aunque la actividad de la que se trate, caracterizada entonces por su peligrosidad, se llevare a cabo con pericia y observando toda la diligencia que ella exige”⁴.

Entonces, se está en ejercicio de **actividad peligrosa**, cuando en el desarrollo de la conducta se utilizan medios ajenos a los que el hombre tiene o está dotado por naturaleza, que engendran una mayor potencialidad de menoscabo de la que en forma normal la comunidad puede resistir; es decir, con esos medios el ser humano aumenta su fuerza y rompe el equilibrio que antes existía entre la víctima y el autor del accidente; claro está que, nuestro ordenamiento jurídico, artículo 2356 del Código Civil, admite la

¹ Tratado de Responsabilidad Civil, t. I, pág. 935, Legis

² Cas. 3 de mayo de 1974

³ Cas. 30 de abril de 1976. G.J., t. CLII

⁴ Cas. 4 de junio de 1992. G.J.

posibilidad de realizar actividades peligrosas, aún sin la utilización de medios o cosas, ahora la actividad siendo inerte conserva su peligrosidad e inclusive puede causar daño a pesar de estar inmóviles, también hay ciertas cosas que no teniendo peligrosidad por sí solas, la adquieren mediante la utilización que de ellas haga su guardián, por lo que la peligrosidad puede surgir de la estructura o del comportamiento. Se presenta la primera - peligrosidad de la estructura - cuando la cosa tiene un dinamismo propio, o, a pesar de no tenerlo, conserva la posibilidad de dañar, dada su ubicación, construcción, o materiales utilizados, ejemplo de estos casos es cuando explota una pipeta de gas y una escultura construida con materiales cortantes; la segunda especie - peligrosidad del comportamiento -se da cuando una cosa o actividad que pueden tener o no dinamismo propio son utilizadas en tal forma, que de ese uso surge la peligrosidad, ejemplo de ello son las losas que cubren una acequia no son peligrosas en sí mismas, pero si son removidas, se convierten en peligrosas.

6.- De todo lo anterior y verificada la génesis de la controversia concluye la Sala, sin perífrasis, que la actividad desarrollada por la demandada en el inmueble ubicado en la Calle 57U sur No. 76A-91 de Bogotá, consistente en la “fabricación y distribución de thinner y disolventes para uso industrial” y más específicamente, el acto que se encontraba realizando cuando inició la conflagración: descarga de líquido denominado disolvente 1 de un carro tanque o camión tipo cisterna de placas SWK 141, encontrándose en una bodega donde se almacenaban miles de galones de líquidos altamente inflamables, constituye una actividad peligrosa.

7.- Situados en el ámbito del debate, desde ya debe dejarse por sentado que en el ejercicio de una actividad peligrosa como la desplegada por la sociedad convocada se presume la culpa en cabeza de su autor, en razón a que no es la víctima sino aquél quien crea la inseguridad de los asociados al ejercer esa actividad que, aunque lícita, es de las que implican riesgo de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños; por ende, a la víctima del mismo que acciona el resarcimiento del perjuicio se le exime de demostrarla (la culpa), y sólo le basta para el éxito de la pretensión la prueba de estos elementos estructurales: **a) la autoría o sujeto activo, que lo es quien causa el daño; b) el daño o perjuicio ocasionado al sujeto pasivo; y c) el nexo causal o de causalidad entre el daño y la culpa del sujeto que lo causó.**

Entre tanto al demandado, le compete demostrar un hecho que lo libere de la culpa, cuáles serán, para el especial caso puesto en consideración de la Sala: fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

7.1.- El extremo demandado, en su alzada, insiste en la ocurrencia de un caso fortuito, argumento que soporta en el hecho que los informes del incendio emitidos por el cuerpo de bomberos de la ciudad de Bogotá concluyeran que la causa del siniestro fue accidental y se desconociera la fuente de ignición, además de la probada diligencia de la compañía en el desarrollo de su objeto social.

Acorde con el artículo 64 del Código Civil, “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un

naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “la imprevisibilidad del acontecimiento, concierne a la imposibilidad de prever, contemplar o anticipar ex ante las circunstancias singulares, concretas o específicas de su ocurrencia o verificación de acuerdo con las reglas de experiencia, el cotidiano, normal o corriente diario vivir, su frecuencia, probabilidad e insularidad in casu dentro del marco fáctico de circunstancias del suceso, analizando in concreto y en cada situación los referentes de su normalidad y frecuencia, probabilidad de realización y talante intempestivo, excepcional o sorpresivo”, al paso que “la irresistibilidad, atañe a la imposibilidad objetiva absoluta de evitar el suceso y sus consecuencias, de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos por inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias, contenerlas, conjurarlas, controlarlas o superarlas en virtud de su magnitud. Esto es, que situada cualquier persona en las circunstancias que enfrenta el deudor, invariablemente se vería sometido a esos efectos perturbadores, pues la incidencia de estos no está determinada, propiamente, por las condiciones especiales –o personales– del individuo llamado a afrontarlos, sino por la naturaleza misma del hecho, al que se le son consustanciales o inherentes unas específicas secuelas. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda –o pudo– evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)” (sentencia de 24 de junio de 2009, exp. 1999 01098).

Para el caso concreto, el Tribunal, al igual que lo encontró la primera instancia, no halla admisible la ocurrencia de un caso fortuito, toda vez que, atendiendo las circunstancias específicas del evento es viable colegir que una conflagración como la ocurrida no era imprevisible, ni absolutamente imposible de evitar.

Ha de recordarse que en la bodega donde ocurrieron los hechos se encontraban depositadas o almacenadas grandes cantidades de líquidos altamente inflamables, como varsol, metanol, tolueno, disolvente No. 1, thinner, acetato de propilo, además, según se informó en el documento emitido por el cuerpo oficial de bomberos⁵ “se encontró que antes del incendio había vapores de disolventes en la atmósfera por causas indeterminadas y al encontrar una fuente de calor o de ignición también indeterminada estos vapores prenden e inician el incendio. De acuerdo con las condiciones del lugar, tipo y cantidad de combustibles el incendio se generaliza rápidamente”.

En adición el precitado informe técnico del equipo de investigación de incendios concluyó que “en la fase inicial o incipiente, al estar realizando trabajos con disolventes inflamables (disolvente No. 1), de acuerdo a las propiedades de estos disolventes son fácilmente inflamables ... a temperatura normal de manipulación y existe un riesgo extremo de ignición del vapor, de igual manera pueden formarse mezclas aire-vapor explosivas y/o inflamables, los vapores son más pesados que el aire por lo que pueden desplazarse a nivel del suelo pudiendo ocurrir una ignición a distancia. Los vapores del disolvente No. 1 hacen ignición con una fuente de ignición no identificada de manera fehaciente,

⁵ Págs.251 a 259 archivo 01Cuaderno1Digitalizado.

generando un incendio auto sostenido por el combustible presente en el lugar, el cual incrementa la velocidad de propagación del fuego aumentando la temperatura a un poco más de 1200° centígrados”.

Entonces, el hecho que se determinara que no existió un acto voluntario de provocar el incendio, está lejos de encausarse en un evento fortuito o de fuerza mayor, ya que en el inmueble donde operaba Lizquímica, además de los productos atrás citados que emitían vapores en la atmósfera, existían numerosas fuentes de ignición, como “las bombas utilizadas ... durante la elaboración de thinner” que conforme lo indicó la autoridad de bomberos “al estar en funcionamiento pueden ser una posible fuente de energía de ignición como arco eléctrico y/o energía mecánica” o “una bomba y el alambrado de un tubo semi –rígido; utilizado para el trasiego de disolvente No. 1” procedimiento puede generar electricidad estática, siendo una posible fuente de ignición”, lo que significa que la propia empresa creó el riesgo en el despliegue de su actividad que traía consigo un peligro potencial, inherente e inclusive previsible, razón suficiente para establecer la culpabilidad en su cabeza.

Y tratándose de este tipo de actividades, es claro que tampoco podría exonerarse la demandada de su responsabilidad con el solo alegato de sus buenas políticas, su diligencia, experiencia y personal apto contratado, habida cuenta que, todas esas medidas de seguridad y vigilancia son esenciales e inherentes al tipo de trabajos que se desarrollaban, pues, aunque ellas sean lícitas tienen mayor probabilidad de causar un riesgo para otros.

De tal modo, la Sala no encuentra desatinada la valoración de la juez a-quo, dado que, de antaño, se conoce que la presunción de culpa que recae sobre quien despliega estas actividades catalogadas como peligrosas no puede destruirse ni el demandado puede eximirse de la responsabilidad con la prueba de su diligencia o cuidado⁶.

8.- En consonancia con lo atrás expuesto, se observa que la propagación del incendio, esto es, la magnitud que alcanzó, también estuvo relacionada con el almacenamiento de los líquidos altamente inflamables, de modo que el reparo de la parte demandada tendiente a endilgarle al cuerpo de bomberos una demora en la prestación del servicio de emergencia y con ello desvirtuar el nexo de causalidad, no tiene cabida.

Al respecto, véase que la Corporación no avizora que el relato del comandante retirado del cuerpo de bomberos Gabriel Rene Álvarez Manosalva resulte absurdo, pues en su declaración este aseguró que el tiempo en el que se atendió el incendio, es decir, cuando llegó la primera unidad fue en 7 minutos, lo que se encuentra razonable si en cuenta se tiene que, según lo dijo el testigo, la entidad maneja una estadística del tiempo que demoran en atender emergencias, encontrándose esos datos entre 8 a 9 minutos para todos los eventos, y que la estación más cercana era la de Candelaria la Nueva, pero también recibían apoyo de las estaciones de Bosa, Kennedy y Venecia.

⁶ Sentencias 25 de octubre de 1999; 14 de marzo de 2000; 26 de agosto de 2010; 18 de diciembre de 2012; entre otras.

Ninguno de esos datos fue desvirtuado por el extremo demandado y, por el contrario, en la foliatura reposan elementos de convicción que refrendan lo dicho por el declarante, ya que en la minuta que quedó registrada de la atención se consignó:

Información del servicio prestado por Bomberos

Los siguientes datos son tomados del formato de recolección de datos Investigación de Incendios y del reporte de actuación de apoyo del equipo de investigación de incendios.

Tipo de Servicio	INCENDIO ESTRUCTURAL				
Servicio N°	326884133	Fecha	13 de Junio de 2013		
Hora de Salida	10:40	Hora de llegada al incendio	10:50		
Estación que atendió el incendio	Restrepo B-3				
Dirección del Evento	Calle 57 U Sur N° 76 A - 91				
Barrio	Bosa Porvenir	UPZ	Ismael Perdomo	Localidad	Ciudad Bolívar
Propietario	Natalia Lizarazo				
Razón Social	Liz Química Ltda.				
Comandante del Incidente	Teniente. Gabriel Rene Álvarez Manosalva				

De lo anterior se extrae que, en verdad, las unidades de emergencia no tardaron en arribar al lugar de los hechos, además, el citado testigo aseveró que a la calamidad se enviaron 15 máquinas de bomberos distintas, que demoraron aproximadamente 4 horas en extinguir el fuego y otro tiempo más en monitorear la temperatura para evitar una nueva conflagración, de lo cual se colige, sin prueba en contrario, que la conducta de los bomberos fue adecuada. No obstante, se insiste, contrario a lo que aseveró la censura de la demandada, la magnitud, irresistibilidad y difícil control del incendio se ocasionó por los elementos que se encontraban almacenados en la bodega.

9.-Descartada la prosperidad de los reparos formulados contra el éxito de la responsabilidad, se continuará con el aspecto atinente a la tasación y reconocimiento de los perjuicios morales, temática que se abordará en conjunto con la censura de la parte demandante.

9.1.- Frente a la tasación de este tipo de daño, si bien lo tiene dicho la jurisprudencia en reiterada doctrina que éste no puede ser objeto de regulación mediante prueba pericial sino a través del arbitrium judicis, también es necesario, para el caso concreto, que se den las pruebas tendientes a darle convicción al juzgador de que la pérdida o daños sufridos en las unidades habitacionales les causo a los actores un gran dolor, compungimiento, congoja y mucho pesar, pues es de la única manera que es procedente el reconocimiento de este daño irreparable.

De ahí que para establecer la cuantía del perjuicio moral se tasa según el prudente juicio del juzgador el marco fáctico de ocurrencia del daño, la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, así como los sentimientos que generó la misma. Además, se sabe que deben aparecer demostrados procesalmente, aunque su cuantificación económica resulte imposible dada la naturaleza del daño, debiéndose acudir a la equidad y, como se dijo, los eventos especiales de cada caso.

9.2.- Inicialmente, la Sala descartará los motivos de censura de la parte demandada, quien asegura que no había lugar al reconocimiento de este tipo de daño inmaterial. Lo anterior, debido a que no se comparte su razonamiento conforme el cual la demostración de tal perjuicio está limitado a la evidencia de que los afectados hubiesen recibido tratamiento psicológico con ocasión del incidente del 13 de julio de 2013. Tal conclusión omite que en este aspecto no existe ninguna formalidad probatoria, y lo relevante es que, el medio de convicción, cualquiera que sea, declaración de parte, confesión, juramento, testimonio, dictamen, o indicios sea útil para la formación del convencimiento del juez, conforme lo prevé el artículo 165 del Código General del Proceso.

Así las cosas, en este evento, para la Sala sí están demostrados los perjuicios morales sufridos por algunos de los demandantes, no todos, como lo insinuó el extremo actor, porque, aunque sin duda, la ocurrencia del siniestro como el incendio de la casa donde se habita es una situación que conlleva sentimientos de angustia, zozobra e incomodidad, al tratarse, como en este evento, de daños exclusivamente materiales no puede presumirse su extensión, de ahí que, la parte actora estaba obligada a traer elementos de convicción para esa finalidad.

En tal sentido, se advierte que la primera instancia únicamente reconoció perjuicios a favor de Ana Delfina Garzón Arenales, Lady Guerrero Arenales, Juan Carlos Jutinico y Mary Cybell Becerra, dejando de lado, por ausencia de prueba sobre los mismos, a los demandantes Rosa Arenales Ortiz (q.e.p.d), Catherin Gómez Garzón, Luis Eduardo Gómez Garzón, Brayan Stiven Páez Guerrero, Yenny Neydi Molina Peña, Angie Daniela Becerra, Tatiana Marcela Becerra, Eider Felipe Becerra, Carmen Rosa Arenales, Miguel Stiven González, Daniel Alejandro Guerrero, Yojan Alexander Estrada, Maicol Mauricio Estrada, Juan Sebastián Jutinico, Shara Alejandra Jutinico, Carlos Arturo Arenales, Francisco Javier Guerrero, Jany Carolina Bernal, Tomas Javier Guerrero Bernal, Jarold David Bernal Sánchez, Julián David Becerra y Deivy Sebastián Alarcón.

En esa temática, la censura refiere que los tres salarios mínimos legales reconocidos a Ana Delfina Garzón no se acompañan con la magnitud del sufrimiento de esta demandante, insiste en la causación de tal perjuicio sobre Rosa Arenales, Catherin Gómez Garzón, Luis Eduardo Gómez Garzón y Bryan Stiven Páez Guerrero, quienes igualmente habitaban el interior 5 y sostiene que Francisco Javier Guerrero y Jany Carolina Bernal, debieron suspender durante prolongado tiempo sus actividades profesionales.

Agrega que los daños a Lady Johanna Guerrero Arenales, Juan Carlos Jutinico por la inhalación de humo de Juan Sebastián Jutinico fueron mayores y finaliza, con la omisión frente a Mary Cybell Becerra y su grupo familiar.

9.3.- Como se advierte, la alzada nada refiere sobre la negativa de reconocimiento de daño moral a otros demandantes, debiéndose añadir que esa resolución se mantendrá incólume frente a Yenny Neydi Molina Peña, Miguel Stiven González y Julián David Becerra Mayorga, pues estos demandantes ni siquiera asistieron a rendir su declaración de parte,

constituyendo su conducta un indicio grave en su contra, al paso que ninguno de los testimonios acopiados hizo alguna referencia a la situación de tales personas después del accidente, que permita de algún modo inferir que en ellos se generó algún daño inmaterial.

9.4.-En igual dirección, se confirmará lo atinente al no reconocimiento de perjuicios morales respecto de los menores Angie Daniela Becerra Molina, Tatiana Marcela Becerra Molina y Eider Felipe Becerra Molina, habitantes del interior 3, pues su progenitora y representante atrás citada, Yenny Neydi Molina Peña al abstenerse de comparecer a la fase instructiva, no hizo alusión a los posibles efectos que tuvo el evento en tales menores de edad, y si bien, Nohora Alba Peña Cobos, abuela de los citados, asistió a absolver el correspondiente interrogatorio, en su declaración tampoco se encontró algún dicho que diera cuenta del estado anímico actual de sus nietos.

9.5.- También se observa que, si bien Luis Eduardo Gómez, Rosa Arenales y el niño Bryan Stiven Páez Guerrero habitaban el interior No. 5, el cual se demostró fue el más perjudicado por el incendio, lo que obligó a sus ocupantes a desalojar el mismo por un periodo superior a 5 meses, ninguna prueba se allegó acerca de la afectación psíquica de tales personas. Aunado a ello, Luis Eduardo Gómez dejó de concurrir a la declaración de parte, afectando con ello sus propios intereses, y los sucesores procesales de Rosa Arenales –fallecida en el curso del proceso- nada refirieron sobre su progenitora, salvo que continuó habitando el inmueble pero en la unidad residencial de otro de sus hijos.

9.6.- Ahora bien, Carmen Rosa Arenales, aunque asistió a absolver su declaración de parte, frente a la afectación moral que le dejó el incendio no hizo mayor alusión, salvo la aclaración frente al temor que tiene ante cualquier ruido o que se presente de nuevo un incendio. Empero, de esa sola circunstancia no se evidencia el perjuicio moral reclamado, mucho menos en la cuantía de 80 salarios mínimos legales que solicitó en la demanda, toda vez que, como ella misma lo indicó en su relato, en su vivienda solo se dañaron algunas tejas que fueron fácilmente remplazadas, no tuvo necesidad de evacuar el predio y únicamente su nieto Juan Sebastián presentó algunas afectaciones de salud.

De igual forma, Carlos Arturo Arenales no aportó al plenario elemento de convicción alguno que revelara los perjuicios morales que reclamó y en su declaración de parte únicamente refirió los gastos que tuvo que asumir para afrontar las pérdidas materiales que ocasionó el incendio en la unidad donde vive.

9.7.- De otra parte, no se ve necesidad de modificar, para aumentar, la condena reconocida a favor de Lady Johanna Guerrero Arenales y Juan Carlos Jutinico correspondiente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de un lado, el citado señor Jutinico dejó de acudir a las audiencias de instrucción y juzgamiento, nada refirió en torno a sus afecciones y el reconocimiento de los daños morales en el fallo de primer grado se hizo exclusivamente por el vínculo filial con el menor Juan Sebastián Jutinico; de otro lado, como se aseguró en la sentencia impugnada, si bien se demostró que

por motivo del incendio el bebé Juan Sebastián Jutinico de seis meses tuvo que permanecer hospitalizado durante 5 días, lo que ocasionó en sus progenitores sentimientos de dolor y angustia, ninguna secuela quedó en el niño, razón por la que la tasación efectuada por el a-quo luce ajustada.

Ahora bien, además de ello, Lady Johanna Guerrero no demostró que adicional a lo ocurrido al citado menor, otro tipo de sentimientos que causara en ella el accidente, no vio la necesidad de desocupar el inmueble y no hizo alusión a la magnitud o intensidad de sus aflicciones. Así mismo, ningún testimonio o dictamen dio cuenta de consecuencias adicionales derivadas de la conflagración.

En esa dirección se observa que, nada se dijo acerca de los daños morales de Daniel Alejandro Guerrero (3 años), Yojan Alexander Estrada (5 años), Maicol Mauricio Estrada (7 años), Juan Sebastián Jutinico (5 meses), Shara Alejandra Jutinico (1 año y medio), infantes respecto de quienes, en todo caso, por su corta edad al momento de los hechos se desconoce si alcanzaron a comprender la magnitud de lo sucedido.

9.8.- El reparo atinente a la tasación del daño inmaterial reconocido a Mary Cybell Becerra tampoco encuentra éxito, para fundamentar lo dicho es necesario recordar que, salvo la afectación que halló acreditada la primera instancia por la muerte de unos canarios, esta demandante no refirió en su declaración de parte la forma en que el siniestro le generó angustia, dolor, aflicción o sentimientos similares. Sobre el tema, de forma escueta, dijo que la familia sí quedó afectada psicológicamente, empero, se abstuvo de ilustrar en qué manera se dio tal afectación, de modo que permita al juzgador ponderar las circunstancias pertinentes. De igual forma, aunque se reclama perjuicios morales para el hijo menor de edad de la citada señora, Deivy Sebastián Alarcón, en el proceso no se hizo alusión a la forma en que el incendio perjudicó a tal infante, y no es posible asumirlo, porque para la fecha en que ocurrió el incidente, este contaba con apenas 1 año y medio, según da cuenta su registro civil de nacimiento (pág. 207, archivo 01).

En lo que tiene que ver con la tasación de 1 smlmv por la pérdida de las mascotas, el Tribunal no encuentra reparo y lo halla ajustado a la situación fáctica.

9.9.- Frente a Francisco Javier Guerrero y Jany Carolina Bernal se dijo que tuvieron que suspender sus actividades laborales, no obstante, tal afectación, más que moral, se trata de un perjuicio patrimonial o lucro cesante, aspecto que quedó ampliamente resuelto por la primera instancia y que es ajeno al examen de esta Corporación, por las razones que atrás se anotaron.

De todos modos, en sus declaraciones ellos aseguraron que sufrieron daños psicológicos, relataron que tuvieron que acudir a préstamos para reemplazar la pérdida de sus implementos de trabajo y electrodomésticos, al paso que ese relato fue corroborado de alguna forma por la señora Gilma Sánchez de Bernal, madre de Jany, quien aseguró que su hija y familia tuvieron que vivir con ella por tres meses, época en que los vio llorar y estar tristes. De ese modo, queda claro que los citados demandantes sí

padecieron perjuicios morales, pero de ninguna manera en la tasación de 100 smlmv, pues ese rubro incluso excede los topes jurisprudenciales para el reconocimiento del daño inmaterial reclamado.

Así las cosas, atendiendo las circunstancias narradas se adicionará la condena impuesta y a favor de los citados demandantes se reconocerá para cada uno la suma de 3 smlmv.

Sin perjuicio de lo anterior, no se accederá a los perjuicios morales que se reclamaron en nombre de los menores de edad Tomas Javier Guerrero Bernal, Jarold David Bernal Sánchez quienes al momento de los hechos contaban con 3 y 10 años, respectivamente (págs. 153 a 154, Archivo 01), sobre el primer infante citado porque para esa época la corta edad con la que contaba descarta que tuviera un razonar maduro que le permitiera entender lo acontecido, y sobre el segundo, porque nada se dijo en las declaraciones acerca de la forma en que el incendio afectó su fuero interno o el impacto que tuvo el hecho para su vida.

9.10.- De otro lado, observa la Sala que también se adicionará la condena para reconocer perjuicios inmateriales en la categoría de daño moral, a favor de Catherin Gómez Garzón, pues aquella, ocupante del interior 5, el más afectado con la conflagración, señaló en su declaración de parte que perdió todas sus pertenencias personales, inclusive la ropa, y un computador para sus estudios; también se vio en la necesidad de desocupar el inmueble por un espacio prolongado de tiempo y de ello dieron cuenta los testimonios de Nelson Leguizamón y Luz Eider Vargas.

Además, también se acreditó que tuvo que aplazar un semestre de la universidad, acontecimiento que encuentra soporte en el expediente, pues obra carta dirigida a la Fundación Universitaria Los Libertadores y recibida por tal institución, en la que narra que debió detener sus estudios desde el 13 de junio del 2013 con ocasión del incendio (pág. 82, archivo 01). Tales circunstancias, para la Sala sí ameritan reparación ya que, las reglas de la experiencia permiten afirmar que una persona joven dedicada principalmente a sus estudios universitarios ve perjudicada su cotidianidad y su psiquis ante la necesidad de interrumpir de un momento para otro su plan de vida.

Así las cosas, atendiendo las circunstancias narradas se reconocerá a favor de la citada demandante la suma de 3 smlmv.

9.11.- Finalmente, para el Tribunal la condena por perjuicios morales reconocida a Ana Delfina Garzón en la primera instancia, ciertamente no se acompasa con el sufrimiento que esta parte debió padecer ante la repentina pérdida, casi total, de su vivienda y todas sus pertenencias, así como verse obligada a abandonar el predio para pagar arriendo en tanto se hacía su reconstrucción.

Sobre tal temática, ha de observarse que los testimonios de Pedro Luis Hernández, Nelson Leguizamón, Luz Eyder Vargas Duque, Gilma Sánchez de Bernal, así como todos las declaraciones de parte recibidas fueron contestes al afirmar que el incendio ocasionó en el interior 5,

de dicha demandante, pérdidas irreparables y casi totales de la unidad habitacional, vicisitud que además se constata con el material fotográfico allegado al plenario; además, los citados testimonios dieron cuenta que la señora Ana Delfina había construido el inmueble de dos plantas con el esfuerzo de su trabajo durante varios años y que su conflagración generó en ella mucha tristeza y un gran impacto emocional y síquico, porque además, pasaron varios meses en los que tuvo que acudir a préstamos de distintos conocidos para poder reconstruirla poco a poco y volver a mudarse allí.

También se señaló que los ocupantes de tal predio perdieron toda la ropa, electrodomésticos, cama y salieron de la vivienda únicamente con lo que llevaban puesto.

Tales circunstancias, permiten al Tribunal concluir que se debe aumentar lo fijado por la primera instancia, sin embargo, no en la forma que se pidió en el libelo, de 100 smmv, porque ese rubro no solo sobrepasa el tope máximo reconocido por la jurisprudencia del órgano de cierre en la justicia ordinaria, especialidad civil, -actualmente en \$60.00.000- para los casos más graves, sino que luce excesivo si en cuenta se tiene que, en este caso, aunque en grandes proporciones, solo se presentaron daños materiales. Por tal razón, se estima procedente reconocer 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como perjuicio moral a favor de Ana Delfina Garzón.

10.- En lo que atañe al reparo de la decisión por no haber impuesto sanción a la demandante por la falta de demostración del perjuicio estimatorio -artículo 206 C.G.P-, no se impondrá condena alguna por este concepto, por no concurrir el elemento subjetivo temeridad o negligencia crasa al cuantificarlo bajo juramento, a que refiere la sentencia de constitucionalidad C-157 de 21 de marzo de 2013, pues es evidente que en autos la ocurrencia del mismo está suficientemente acreditada, empero, no se pudo establecer su extensión.

11.- Recapitulando, solo habrá lugar a modificar la sentencia en lo referente a algunos aspectos de la condena por daño moral, en lo demás, se mantendrá incólume el fallo, por encontrar de recibo sus argumentaciones y conclusiones.

Finalmente, se condenará en costas de esta instancia únicamente a la parte demandada, ante la improsperidad de la alzada por ellos interpuesta, conforme el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia del 3 de mayo del 2022 dictada por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá. El cual quedará así:

CONDENAR a Industrias Lizquímica S. en C. hoy Industrias Lizquímica S.A.S., Mónica Liliana Lizarazo Barragán, Andrea Lizarazo Barragán y Gilma Natalia Lizarazo Barragán esta última hasta por el monto de sus aportes (\$85.000.000) al pago de perjuicios morales los cuales deben ser cancelados dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia en los siguientes montos:

La suma equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Juan Carlos Jutinico Bravo y Lady Johana Guerrero Arenales para cada uno.

La suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Ana Delfina Garzón Arenales.

La suma equivalente 1 smlmv para la señora Mary Cybell Becerra Mayorga.

La suma equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor Francisco Javier Guerrero y Jany Carolina Bernal para cada uno.

La suma equivalente 3 smlmv para la señora Catherin Gómez Garzón.

1.1.- En lo demás, se confirma el fallo apelado.

2.- CONDENAR a la demandada en costas de esta instancia.

De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de 1.800.000.00 atendiendo las previsiones del Acuerdo 1887 de 2003. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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.,

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: **65cb6e6836e81271f9f0e8efb4c3783f83865b4935103703565411cb1da1f909**

Documento generado en 16/03/2023 09:35:40 AM

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., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Vidrio Impresores S.A.S
Demandado: Gas Natural Servicios S.A.S.
Radicación: 110013103033202000203 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá D.C

Se **CONMINA** a la apoderada de la parte demandada para que cumpla cabalmente con los deberes que le imponen los numerales 1, 2, y 14 del artículo 78 de la ley 1564 de 2012, en concordancia con el artículo 3° de la ley 2213 de 2022, so pena de imponer las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico.

Notifiquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

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: **66f573c40eb2d944c144397494efb4673f1bddc12337c0a06ba2d9183e00a948**

Documento generado en 16/03/2023 10:23:50 AM

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., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Vidrio Impresores S.A.S
Demandado: Gas Natural Servicios S.A.S.
Radicación: 110013103033202000203 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
AI-053/23

1

Se resuelve sobre la concesión del recurso extraordinario de casación y la petición de fijar caución, formulados por la parte demandada.

Antecedentes

1. Vidrio Impresores S.A.S, demandó a Vanti Soluciones S.A.S para que se declarara que se celebró un contrato para el suministro de energía térmica el cual fue incumplido por la demandada siendo esta entonces responsable civil y contractualmente de los perjuicios económicos que le causó.
2. El 30 de septiembre de 2021 el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá declaró probadas las excepciones de inexistencia de responsabilidad contractual de Vanti

Soluciones S.A.S., negó las pretensiones de la demanda, terminó el proceso y condenó en costas a la demandante.

3. Al resolver el recurso de apelación que propició la actora esta Corporación revocó la sentencia de primera instancia, declaró infundadas las excepciones propuestas, declaró el incumplimiento contractual de la demandada y le ordenó pagar a su contraparte: i) \$833.350.534 a título de daño emergente, más, intereses moratorios conforme al artículo 884 del Código de Comercio desde el 26 de enero de 2021; ii) \$307.219.638 por concepto de lucro cesante pasado, más, intereses moratorios desde el 26 de enero de 2021; iii) \$1.032.360.971 por lucro cesante futuro, monto que deberá ser indexado a la fecha del pago; negó las demás pretensiones y condenó en costas de ambas instancias a la pasiva.

2

4. En término la parte demandada presentó recurso extraordinario de casación y a la vez solicitó fijar caución para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

Consideraciones

1. Al tenor del artículo 333 de la ley 1564 de 2012 el recurso de casación se distingue por su carácter extraordinario, de ahí que en el precepto que le sigue se anota de manera restrictiva que sólo tiene cabida respecto de las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores, en “segunda instancia”, “en toda clase de procesos declarativos”; “en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria”, y “las dictadas para liquidar una condena en concreto”, con la advertencia de que en sumarios

relativos al estado civil recae, simplemente, en las de «impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho» Acerca de la procedencia del recurso extraordinario de casación, ha puntualizado la jurisprudencia¹:

“En virtud de la naturaleza extraordinaria y restringida del recurso de casación, su procedencia se halla condicionada a la satisfacción de diversos requisitos expresamente establecidos en la ley. Al respecto el artículo 334 del Código general del proceso prevé que el aludido medio de impugnación «(...) procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: 1) Las dictadas en toda clase de procesos declarativos; 2) Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria; 3) Las dictadas para liquidar una condena en concreto».

3

En ese orden, resulta evidente que no todas las providencias judiciales son susceptibles de ser atacadas por esta vía, sino sólo aquellas expresamente previstas por el legislador, en consideración a la naturaleza del asunto debatido y, en determinados supuestos a la cuantía actual del agravio de denunciado por el impugnante.

2.2. Conviene precisar, también, que el Código General del Proceso introdujo relevantes modificaciones a la impugnación extraordinaria en comento por vía de ejemplo, amplió el espectro de las sentencias susceptibles de ser atacadas en casación, desde la perspectiva del tipo de procedimiento en el que se procediera (declarativos acciones de grupo y liquidaciones de condena en concreto en cualquier tramitación).

Asimismo, la normativa procesal actual puntualizó que el importe de la resolución desfavorable debe ascender, cuando menos a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), cuando se trate de pretensiones esencialmente patrimoniales, exceptuando tan solo los fallos pronunciados en acciones de grupo,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, AC3342-2020 de 7 de diciembre de 2020. Radicación 110010203000202003094 00. MP. Luis Alonso Rico Puerta.

además, claro está, de aquellos juicios donde el debate aluda a temáticas relativas al estado civil (y que carecen, por lo mismo, de cuantía), siempre y cuando versen sobre del mismo o la declaración de uniones maritales de hecho artículos (334 y 338 ejusdem)."

2. El artículo 338 *ibídem* agrega que, si las expectativas del litigante vencido son netamente económicas, el ataque procede si *"el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente"* excede de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que carece de incidencia en *"sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil"*. Exigencia que constituye lo que se conoce como el interés para recurrir en casación, el que conforme se ha decantado en la jurisprudencia nacional:

"Depende del valor económico de la relación sustancial definida □ en la sentencia, esto es, del agravio, la lesión o el perjuicio □ patrimonial que con las resoluciones adoptadas en el fallo sufre el recurrente, solo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés", (auto □ de 15 de mayo de 991, Esp. 064), porque en verdad, en cuanto al recurrente se refiere, "la vulneración de sus intereses □ s y de ahí el agravio inferido, se concreta en la negativa, total o parcial, de las pretensiones económicas insertas en la demanda o en su □ reforma, y en principio, a partir de la cuantificación que él mismo haya hecho" (Auto de 19 de diciembre de 2007, Exp. No. 2007- 01662-00).

4

Más recientemente al respecto se ha dicho:

"El interés para recurrir en casación, entonces, refiere a la estimación cuantitativa de la resolución desfavorable al momento de proferirse la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria, concepto que «(...) esta □ supeditado a la tasación económica de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, (...) a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta

desfavorable, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo» (AC7638-2016, 8 nov.). Lo anterior implica que, cuando sea necesario establecer el aludido monto, este se determinará a partir del agravio o perjuicio que a quien impugna le ocasione la decisión censurada, en el preciso contexto del litigio planteado, analizado el mismo en su dimensión integral, y atendidas las singularidades del caso. En síntesis, el examen de la afectación, en su faceta patrimonial, constituye un paso esencial para la verificación de la viabilidad del indicado medio de defensa, el cual debe apreciarse con estricta sujeción a la relación sustancial definida en la sentencia, en tanto «sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia, es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés » (CSJ AC924- 2016, 24 feb.).» (Auto AC 409-2020 de 12 de febrero de 2020. Radicación n° 11001- 02-03-000-2020-00210-00).

Continuó la Corte en la providencia citada:

“El interés para recurrir en casación, entonces, refiere a la estimación cuantitativa de la resolución desfavorable al momento de proferirse la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria, concepto que «(...) está supeditado a la tasación económica de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, (...) a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial que sufre el recurrente con la resolución que le resulta desfavorable, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo»(AC7638-2016, 8 nov.).

5

Lo anterior implica que, cuando sea necesario establecer el aludido monto, este se determinará a partir del agravio o perjuicio que al recurrente le ocasione la decisión impugnada en el preciso contexto del litigio planteado, analizado el mismo en su dimensión integral, y atendidas las singularidades del caso. Así lo ha sostenido, en forma invariable, la Sala:

«(...) uno de los aspectos a tener en cuenta para la concesión del recurso extraordinario de casación, corresponde al monto del perjuicio que la decisión atacada ocasiona al impugnante al momento que [esta] se profiere, para lo cual se debe apreciar la calidad de la parte, los pedimentos de la demanda, las manifestaciones de los oponentes y las demás circunstancias que conlleven a su

delimitación, así como las decisiones definitorias, toda vez que las expectativas económicas de los intervinientes varían de acuerdo con las particularidades que le son propias a cada uno de ellos» (CSJ AC, 28 sep. 2012, rad. 2012-00065-01; reiterado en AC1849-2014, 10 abr.).

En síntesis, la actualidad de la afectación, en su faceta patrimonial, constituye uno de los ingredientes determinantes de la viabilidad del indicado medio de impugnación, la cual debe apreciarse con estricta sujeción a la relación sustancial definida en la sentencia, en tanto que «sólo la cuantía de la cuestión de mérito en su realidad económica en el día de la sentencia es lo que realmente cuenta para determinar el monto del comentado interés» (CSJ AC924- 2016, 24 feb.).»

Además, en las contiendas meramente patrimoniales, el artículo 339 *ídem* impone que, cuando “*sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión*”; disposición que consagra una carga para el recurrente de probar el *quantum* del detrimento que le ocasiona la providencia, simultáneamente con la radicación del embate, o a más tardar antes de que venza el lapso para ese fin, salvo que lo estime identificable con los instrumentos obrantes en el legajo, en cuyo caso es tarea del funcionario constatarlo, sin que le esté autorizado decretar pruebas adicionales a las existentes, ya que el censor asume los efectos adversos de su desidia.

6

De cualquier forma, la fijación del malogro debe cristalizarse al tiempo en que surge la legitimación para disentir, esto es, la fecha de la decisión cuestionada, y contar con bases susceptibles de verificación.

“Ahora bien, el artículo 338 *ibídem* agrega que si las expectativas del litigante vencido son «esencialmente económicas» el ataque procederá cuando «el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente» exceda de «un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes», cuantía que al tenor del artículo 339 procesal se determinará, en línea de principio, «con los elementos de juicio que obren en el expediente», a menos que el censor estime que estos son insuficientes para demostrar el monto del detrimento económico que le ocasiona el pronunciamiento, caso en el cual corre con la carga de «aportar un dictamen pericial», cuya idoneidad demostrativa deberá constatar el funcionario, con la advertencia de que el recurrente asume los efectos adversos de su desidia probatoria.

Significa entonces, como lo ha sostenido la Sala, que «el interés pecuniario del agraviado ha de determinarse a través de las probanzas recaudadas a lo largo del litigio, salvo que aquel allegue un dictamen al formular el recurso para acreditarlo, de modo que el fallador pueda establecer de manera objetiva si el perjuicio irrogado por la resolución confutada es suficiente para promover esta herramienta» (CSJ AC3554-2021. Subrayas ajenas al original).”².

7

3. En el *sub lite*, a propósito del interés para recurrir en casación, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, se observa que el valor del agravio que la sentencia proferida por esta Corporación le irroga al censor asciende a \$2.172.931.143 equivalente a la sumatoria del daño emergente, lucro cesante pasado y futuro reconocidos (\$833.350.534 + \$307.219.638 + \$1.032.360.971).

Así, el interés económico que le fue desfavorable a la parte demandada en esta instancia supera la cifra para recurrir en casación que, para este año equivale a \$1.160.000.000,00³.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. AC2834-2022. MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación 1100-02-03-000-2022-01851-00

³ Salario mínimo legal mensual año 2023: \$1'160.000,00.

De lo que se concluye la procedencia del recurso extraordinario.

4. Ahora bien, el artículo 341 de la Ley 1564 de 2012 prevé los efectos del recurso de casación y en él se determina:

“(...) En la oportunidad para interponer el recurso, el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquélla.

El monto y la naturaleza de la caución serán fijados en el auto que conceda el recurso, y esta deberá constituirse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida. Corresponderá al magistrado sustanciador calificar la caución prestada. Si la considera suficiente, decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada. En caso contrario, la denegará.”

8

En tal virtud, a petición del interesado, podrá suspenderse el cumplimiento de la providencia objeto de recurso de casación, para tal efecto deberá: i) ofrecer una caución para respaldar el pago de los perjuicios que deriven de la suspensión; ii) el Magistrado determinará la naturaleza y el monto de la misma teniendo en cuenta la eventual desvalorización, en este caso, del dinero; iii) una vez prestada la caución la aportará al expediente y; iv) por el Magistrado se calificará y, determinará si es suficiente.

En este caso, Vanti Soluciones S.A.S. fue condenada al pago a favor de la demandante de \$1.032.360.971 como lucro cesante futuro, monto que generaría intereses civiles conforme al artículo 1617 del Código Civil; \$833.350.534 a título de daño emergente y \$307.219.638 por concepto de

lucro cesante pasado ocasionarían intereses moratorios de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio. Por tanto, atendiendo a que la duración aproximada del trámite en sede de casación, ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es de 5 años, por dicho lapso se hará la estimación del perjuicio que derivaría de la suspensión:

Lucro cesante futuro	\$1.032.360.971,00
Interés a 5 años a la tasa del 6% anual	309.708.291,30
Daño emergente	833.350.534,00
Intereses desde el 26-01-21 al 09-03-23	468.014.799,57
Intereses moratorios calculados a 5 años	1.197.524.455,00
Lucro cesante pasado	307.219.638,00
Intereses desde el 26-01-21 al 09-03-23	172.356.480,74
Intereses moratorios calculados a 5 años.	441.474.615,00
Total	<u>\$4.762.009.784,61</u>

9

En conclusión, el monto por el cual se ordenará al casacionista que constituya póliza otorgada por compañía de seguros es de \$4.762.009.784,61, a fin de suspender el cumplimiento de la sentencia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión,
RESUELVE:

1. **CONCEDER EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN** formulado por la demandada Vanti Soluciones S.A.S. contra la sentencia que emitió este Tribunal el 20 de enero de 2023, y se aclaró el 2 de marzo del presente anuario en el asunto del epígrafe.

2. Vanti Soluciones S.A.S., recurrente en casación, dentro del término legal de diez (10) días siguientes a la notificación de este proveído, deberá prestar caución mediante póliza otorgada por compañía de seguros por la suma de CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES NUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON 61/100 (\$4.762.009.784,61).

3. Por el Secretario de la Sala, contrólese el término conferido.

10

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

-2-

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: **b5e4090ac5a51daa162aae3369544e83f77663aadd954382b1d6331fc08c8c29**

Documento generado en 16/03/2023 10:22:31 AM

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., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 8 de febrero y 8 de marzo de 2023

Proceso:	Verbal
Demandante:	Diseños, Interventorías y Servicios S.A.S. y otro
Demandado:	FONADE
Radicación:	110013103014201700663 01
Procedencia:	Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de sentencia.
SC-010/23	

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por los demandantes contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2021, por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Diseños, Interventorías y Servicios S.A.S. y Parsons Brinckerhoff Colombia S.A.S. antes DESSAU CEI S.A.S., presentaron demanda en contra de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial -ENTerritorio- antes Fondo Financiero del Proyectos de Desarrollo -FONADE-, en la que plantearon como pretensiones¹:

1.1 Declarar que las demandantes conformaron el Consorcio DIS-CEI y cumplieron oportunamente el contrato No. 2092649 suscrito el 15 de octubre de 2009 con FONADE.

1.2. Declarar que FONADE incumplió el contrato No. 2092649 de 2009.

¹ Folio 0043 manuscrito o folio 121 del archivo PDF denominado 01 cuaderno principal 01.

1.3. En consecuencia, condenar a FONADE a pagar a favor de las actoras las siguientes sumas de dinero:

- a) \$583'694.824 correspondiente al saldo amortizado del anticipo.
- b) \$1.043'579.106 como contraprestación por el cumplimiento del contrato No. 2092649 suscrito el 15 de octubre de 2009.

1.4. Condenar a FONADE a pagar a las demandantes \$475'452.172 incluyendo IVA por concepto de recursos y personal no incluido en la propuesta.

1.5. Condenar a FONADE a pagar a la parte actora \$1.954'651.908,90 por concepto de mayor permanencia en la ejecución del contrato No. 20092649.

1.6. A las sumas de dinero se le deben liquidar intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, desde que debieron ser pagadas hasta el día del pago efectivo.

1.7. Teniendo en cuenta las declaraciones y condenas realizadas, se liquide judicialmente el contrato No. 2092649.

Primera Subsidiaria a la pretensión sexta, se pague intereses corrientes a la tasa máxima legal permitida desde la causación hasta el pago efectivo.

Segunda Subsidiaria de la pretensión sexta. Todas las sumas de dinero deben ser indexadas.

2. La *causa petendi* expuesta, admite la siguiente síntesis:

2.1. El Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías - INVIAS- y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE-, suscribieron el convenio interadministrativo de gerencia integral del proyecto No. 200925 del 23 de abril de 2009 cuyo objetivo era promocionar, ejecutar y financiar varios proyectos, entre ellos el de *“La carretera la soberanía”*.

2.2. En virtud de tal convenio, FONADE adelantó *“el concurso de méritos No. 044-2009, con el fin de contratar “Interventoría técnica, administrativa, social, predial, ambiental y de control presupuestal, para los estudios y diseños, gestión social, predial y ambiental y mejoramiento y/o construcción de las vías. Grupo 1 “carretera de La*

Soberanía”, tramo La Lejanía (Norte de Santander) – Saravena (Arauca)”; Grupo 2 *“Transversal de La Macarena”, tramo San Juan de Arama (Meta) – Baraya (Huila); en desarrollo del programa de corredores arteriales complementarios de competitividad”.*

2.3. Como resultado de dicho proceso se escogió como interventor al Consorcio Corredores Viales 2009, compuesto por Applus Norcontrol Colombia Ltda. y ARM Ingeniería Ltda., por lo que el 12 de noviembre de 2009 suscribieron el contrato No. 2093022.

2.4. También en desarrollo del convenio interadministrativo, FONADE adelantó el concurso de méritos No. 047-2009 con el fin de contratar los *“Estudios y diseños, gestión social, predial y ambiental para el mejoramiento de las vías, Grupo 1 “carretera de La Soberanía, tramo La Lejanía (Norte de Santander) – Saravena (Arauca)”;* grupo 2 *“Transversal de La Macarena tramo San Juan de Arama (Meta) – Baraya (Huila); en desarrollo del programa de corredores arteriales complementarios de competitividad”.*

2.5. En el proceso de selección fue escogido el Consorcio DIS – CEI integrado por las demandantes: Diseños Interventorías y Servicios y Dessau CEI S.A., por lo que suscribieron el contrato No. 2092649 el 15 de octubre de 2009, el cual se denominó Consorcio Consultor.

2.6. Se memoraron distintos apartes del contrato, objeto, pagos, ejecución, plazos, etcétera.

2.7. El contrato fue aclarado el 22 de octubre de 2009 *“para efectos de especificar los respaldos presupuestales del mismo”;* y, tuvo las modificaciones No. 200-2092649-228 (5 de mayo de 2010), 2006-2092649-263 (27 de mayo de 2010) y 2006-2092649-283 (10 de junio de 2010), el consorcio consultor solicitó modificación de la forma de pago por varios aspectos.

2.8. El acta de inicio del contrato No. 2092649 fue dada el 26 de noviembre de 2009.

2.9. Iniciada la ejecución el Consorcio Consultor puso en evidencia una serie de circunstancias que surgieron, sobre las que se analizaron y definieron por el Consorcio Interventor varios meses después de habérseles presentado, conceptuando favorablemente sobre la solicitud de modificación de la forma de pago, como se formalizó el 30 de julio de 2010.

2.10. Dados algunos inconvenientes presentados, las partes acordaron modificación e hicieron una prórroga de 120 días adicionales al término inicialmente previsto para la etapa de estudios y diseños. Igualmente, hubo modificación de la *sección transversal*.

2.11. También, el consorcio consultor solicitó al interventor una adición al contrato para la ejecución de la exploración geosísmica y geoelectrica del punto crítico denominado El Amarillón, que avalada por éste último generó la adición del contrato en \$39.157.733, para ese propósito.

2.12. Respecto de los sectores el Alto de la Virgen (PR 58 a 77) y Peñas de Tencalá (PR 15) desde el mes de mayo de 2010 y a lo largo de toda la ejecución contractual, el Consorcio Consultor puso en conocimiento de FONADE y del Interventor las condiciones particulares de estos dos sitios mediante distintos oficios evidenciando *“la inconveniencia de ejecutar actividades de mejoramiento”* en esas zonas, proponiendo *“diseñar para ambos sitios una vía que incluyera variantes y túneles cortos”*.

2.13. Por lo anterior, y conforme a la reunión sostenida con FONADE y el consorcio interventor, el consultor planteó una reestructuración del alcance del contrato adicionando su valor para cubrir las actividades necesarias para los sectores Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá y eliminando las actividades que, dadas las condiciones reales del proyecto, no se realizarían próximamente.

2.14. El Consorcio Interventor presentó observaciones a lo planeado por el Consorcio Consultor respecto a los sitios Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá como consta en las cartas remitidas; más no tomó una posición definitiva, como tampoco lo hizo FONADE a lo largo de la ejecución contractual.

2.15. Por falta de definición, en febrero de 2011 a un par de semanas de finalizar el plazo de ejecución contractual, el consorcio consultor envió a FONADE una carta en la que expresó lo dicho verbalmente en la reunión sostenida el 28 de febrero de 2011 en la que se dieron 3 alternativas para el manejo de la situación del Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá: i) Exclusión de sectores; ii) Alternativa de diseños a fase III con variantes, túneles y puentes y; iii) Alternativa de

diseños a fase III sin variantes ni túneles y con predimensionamientos de puentes.

2.16. La misiva citada fue analizada el 10 de marzo de 2011 en la que no se toma *“una decisión definitiva al respecto, ya que hay múltiples comunicaciones entre consultor e interventor (...)”*

2.17. Así las cosas, durante todo el desarrollo contractual no hubo una decisión definitiva de FONADE ni del Consorcio Interventor sobre el alcance de los diseños y estudios a efectuar en los sectores Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá, de manera que el plazo de ejecución del contrato se venció sin una respuesta.

2.18. Tal indefinición quedó plasmada en el informe final *“4. Volumen II.: Estudio de diseño geométrico. 4.12. Limitaciones”*.

2.19. En enero de 2012 FONADE efectuó el proceso de selección No. OCC013-2012 con el objeto de contratar la realización de los *“estudios y diseños, gestión social, predial, ambiental y sustracción de la reserva forestal nacional EL Cocuy, para el mejoramiento de la carretera La Soberanía, tramo La Lejanía (Norte de Santander) – Saravena (Arauca)”*.

2.20. Mediante varias comunicaciones del 6 de diciembre de 2010 y 14 de enero de 2011 el consorcio consultor solicitó una prórroga por los siguientes motivos: (i) Indefinición de alternativas de diseño del sector del Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá; (ii) *“Demora”* en la definición de la sección transversal; (iii) - Tardanza del consorcio interventor en la aprobación del eje de diseño definitivo, lo cual implicó retrasos en el desarrollo del diseño geométrico y en especialidad como hidráulica, estabilidad de taludes, etc. El consorcio interventor a diciembre de 2010 no había aprobado el eje de diseño de los sectores entre PR32 y PR58 y del PR77 al PR112, ni había definido las alternativas; (iv) Contradicciones normativas presentadas en los anchos de la faja predial y los mecanismos de pago. (v) *“Demora”* en la definición de las acciones a adoptar para efectos de la Reserva Forestal el Parque Nacional del Cocuy.

2.21. La respuesta fue dada el 14 de enero de 2011 y, el Consorcio Consultor expuso cómo la modificación de forma de pago suscrita el 30 de julio de 2010 y la prórroga, modificación y adición del 10 de septiembre de 2010 tuvieron un fin diferente a la ampliación petitionada en ese momento.

2.22. El 17 de enero de 2011, FONADE convocó una reunión a las 2:00 pm en la que se debatieron distintos asuntos del contrato de consultoría y concluyeron que: i) no había atraso en la ejecución de la consultoría, ii) que era procedente el trámite de una prórroga al plazo, iii) que el consultor entregó los estudios y diseños el 13 de diciembre de 2010 conforme a la carta No. 2006-209649-588; no obstante, la falta de aprobación del interventor del eje de diseño y falta de definición de alternativas del sector Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá, iv) era necesario que el interventor definiera el porcentaje de ejecución de los estudios y diseños adelantados por el consorcio consultor teniendo en cuenta la diferencia entre lo valorado por el consultor y el interventor.

2.23. El 20 de enero de 2011, el Consorcio Interventor remitió a FONADE comunicación y, para ese momento no se habían entregado la totalidad de los estudios y diseños. Se dijo que el avance era de un 71% y pidió estudiar la prórroga del Consorcio Consultor.

2.24. El 17 de febrero de 2011 se efectuó nueva reunión y se verificaron las obligaciones contraídas en la reunión anterior, finalizó así: i) el Consorcio Interventor presentó avance de estudios y diseños en un 71%; ii) Continuación con el trámite de adición y prórroga solicitada por el Consorcio Consultor; y, iii) se establecieron compromisos como que el Consultor presentaría 3 alternativas de diseño para el Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá para el 28 de febrero de 2011 y, el Interventor presentaría recomendaciones a las alternativas citadas el 7 de marzo de 2011, entre otros.

2.25. Los compromisos adquiridos por el Consultor fueron cumplidos, y el Interventor le remitió a FONADE su concepto respecto de la petición de adición y prórroga, por lo que el 18 de marzo de 2011 suscribieron solicitud en ese sentido y el consultor lo remitió al Gerente de Unidad Área Técnica de Fonade el 18 de marzo de 2011.

2.26. Después, el Consultor no tuvo conocimiento de los trámites efectuados por FONADE para cumplir con los compromisos adquiridos en la reunión del 19 de enero de 2011.

2.27. El Consorcio Consultor solicitó al Interventor los recursos necesarios para las actividades de diseño que no se contemplaron en el presupuesto inicial.

2.28. El Interventor se pronunció “*solicitando una compensación con las actividades de gestión predial ‘sin alterar el valor total del contrato original’*”; no obstante, finalizado el plazo contractual, no se tramitó la adición acordada.

2.29. Respecto a la mayor permanencia adujo que se generaron gastos de personal profesional y técnico requerido y que debió laborar durante la totalidad de la ejecución de los estudios y diseño. Adicionalmente, el Consorcio Interventor aprobó los estudios y a la fecha continúa exigiéndole ajustes y modificaciones al Consorcio Consultor, lo que ha generado que la actora incurra en otros gastos.

3. La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²; no obstante, éste la remitió al Tribunal Administrativo de Norte de Santander quien declaró conflicto negativo de competencia. El Consejo de Estado en auto del 4 de marzo de 2015 determinó que el competente era la última Corporación citada.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander en providencia del 20 de abril de 2015 resolvió que, la competencia recaía en la justicia ordinaria, por lo que ordenó remitir el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá; sin embargo, al remitir el expediente se extravió el cuaderno principal, por lo que los demandantes solicitaron reconstrucción y, una vez efectuada la misma tomó dicha Corporación la decisión de dejar sin efectos las providencias que ordenaban remitir al expediente a los Juzgados Civiles del Circuito y, mediante auto del 15 de julio de 2016 admitió la demanda de Diseños Interventoría y Servicios S.A.S. y Dessau Cei S.A.S. contra el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -FONADE-³.

3.1. El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -FONADE-, hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial -ENTerritorio- contestó la demanda, se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló la excepción previa de *falta de jurisdicción* y, las de mérito que

² Folio 26 manuscrito o folio 79 del archivo Pdf del archivo PDF denominado “01CuadernoPrincipal01” Acta de reparto del 10 de mayo de 2013.

³ Folio 174 manuscrito o folio 283 del archivo PDF del archivo denominado “01CuadernoPrincipal01”.

nominó: “Desconocimiento de la autonomía de la voluntad; Nemo Auditur propriam turpitudinem allegans; Ausencia de mayor permanencia y reserva sobre mayores costos por dichas circunstancias; cobro de lo no debido”⁴; adicionalmente, objetó el juramento estimatorio.

3.2. En audiencia inicial del 22 de febrero de 2017 el Tribunal Administrativo de Norte de Santander declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción, decisión que fue apelada y, el Consejo de Estado en auto del 22 de noviembre de 2017⁵ tras revocarla, declaró probada la excepción y, ordenó remitir el expediente a la jurisdicción ordinaria. De igual forma, en la citada audiencia se dejó constancia que la “*Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: (...) encontrándose debidamente notificada del auto admisorio de la demanda de la referencia, no manifestó su interés para intervenir en el proceso, ni se hizo presente al trámite de esta audiencia*”⁶.

3.3. El proceso por reparto le correspondió al Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá⁷; allí, en auto del 19 de febrero de 2018 se suscitó conflicto negativo de competencia que fue resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria- asignando a la jurisdicción ordinaria el conocimiento del litigio⁸. Así las cosas, el Juzgado 14 Civil del Circuito obedeció y cumplió lo dispuesto por la Sala referida y avocó conocimiento el 4 de julio de 2019⁹.

3.4. En audiencia celebrada el 26 de agosto de 2019, las partes conciliaron respecto de \$104’711.485, los cuales fueron restados a la pretensión tercera, por cuanto en palabras de la demandada “(...) es que en efecto y, como se encuentra reconocido de la contestación de la demanda quien fue la interventora de este contrato, en el acta final manifestó que existe un saldo pendiente (...)”.

4. Surtidas las etapas procesales respectivas se expidió sentencia que negó las pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

⁴ Folio 289 manuscrito o folio 311 del archivo PDF del archivo denominado “01CuadernoPrincipal01”.

⁵ Folio 347 manuscrito o folio 5 del archivo PDF del archivo denominado 03cuadernoprincipal.

⁶ Folio 335 manuscrito o folio 57 del archivo PDF denominado 02 cuaderno principal 02

⁷ Acta de reparto

⁸ Carpeta digital “02cuadernodisciplinario”

⁹ Folio 363 manuscrito o folio 7 del expediente digital denominado “04cuaderno principal”

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado, luego de memorar distintas normas administrativas, sustanciales y procesales, así como basta jurisprudencia del Consejo de Estado, abordó el caso en concreto y dijo que, estaba probado que el consorcio demandante no cumplió cabalmente todas las obligaciones derivadas del contrato estatal.

Señaló que sí el porcentaje del cumplimiento fue del 75% o del 91%, es intrascendente, toda vez que se trata de un tema diferente y por el cual las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio en el curso del proceso.

Dijo que, sí el demandante no cumplió lo suyo, el demandado no está en mora y por consiguiente nada puede reclamar, mucho menos perjuicios (mayor permanencia, recursos y personal no incluidos en la propuesta), tal como se desprende de lo preceptuado por los artículos 1609, 1594 y 1615 del Código de Civil. Por ello, no es consecuente con las pruebas recaudadas al expediente.

Advirtió que en hechos de la demanda (3.10.7) se traduce que sí había viabilidad técnica de entregar el diseño encargado, toda vez que no eran de ejecución sino de presentar diseños. Se cuestionó el a quo *“¿por qué esos plazos que pedían adicionar, de 8 y 6 meses no se utilizaron para realizar ese trabajo”*. Sí del mismo pliego de condiciones se conocían las características y referencias, no debió esperar a la ejecución para forzar a la entidad contratante a realizar no solo la modificación del contrato inicialmente pactado y conocido, sino a incurrir en mayores costos que debieron ser estudiados y planteados desde el inicio al presentar la propuesta, como participante en el concurso.

Refirió que, sobre el particular el testigo Fernando Fernández Ordoñez, en la audiencia del 19 de noviembre de 2019, dijo, en resumen, que el consultor se había podido ajustar al corredor existente y, mostrar después los inconvenientes o dificultades porque igual, eran estudios y no de obra. Había casos en los que la consultoría estimaba haber presentado el 100% del estudio, pero, eso no lo era.

Indicó que el testigo Gustavo Escobar Pérez, en audiencia del 19 de febrero de 2020 dijo haber conocido el contrato que se suscribió y fue el gerente del convenio. Agregó que, el

contrato de consultoría inicialmente era por 12 meses y se prorrogó por 4 meses, cuando se retiró no se habían recibido todos los diseños; surgieron discrepancias porque la consultoría decía que debía modificarse el trazo de la vía. Los términos de referencia eran claros, entonces, no se entendía como la consultoría no cumplió el contrato.

En ese mismo sentido, Pablo Felipe Estrada manifestó que, recibió el proyecto en la primera fase, fue a conocerlo detalladamente, físicamente lo recorrió por ambos extremos, conocía el estado del avance de los estudios y diseños y, apoyaba las gestiones de FONADE; no obstante, hasta el momento que estuvo en el contrato no se había terminado el compromiso de la firma, faltaban los diseños. Agregó que, el tramo denominado Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá son delicados y, se esperaba la experticia del diseñador para tener pleno conocimiento del tema. No era necesaria la modificación del trazado para la entrega de los diseños porque simplemente se debía cumplir el contrato, una vez terminados los diseños ya se sabe que se debe hacer. Respecto del personal no contemplado dijo que era un proyecto complejo, y quien lo licita debe prever todo el equipo de trabajo requerido para ejecutar el contrato, y eso depende de la experticia del contratista.

Seguidamente, el *a quo* citó lo dicho por el testigo Gustavo Adolfo Crosby López, según el cual, cuando empezó en el proyecto ya había iniciado la ejecución de las obras, los diseños estaban hechos pero tenían muchas observaciones, por ejemplo el de una alcantarilla en la cresta de una curva que es ilógico, muchos detalles que después en el desarrollo de las obras se encontró que tenían bastantes falencias; en algunos tramos fue necesario hacerlos nuevamente porque lo que en los iniciales se dijo había algo, al construir no estaba, así no resultaron tan fieles o útiles, en el sentido que se debió hacer un diseño detallado sobre los mismos. Que desde que se revisan los pliegos se debe saber si el contrato es viable o no, y para eso hay audiencias previas a la adjudicación de oferentes y, tiene la oportunidad de decir si algo faltó.

Los citados testimonios contrastan lo afirmado en la demanda, y lo dicho por la ingeniera Claudia Patricia Dávila Lamar, para quienes no era posible ni siquiera presentar los diseños de los sectores Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá.

El hecho de que uno de los contratantes presentara alternativas para la modificación contractual, no significaba *per se* que lo aprobaran, ya que precisamente para eso, debían consignar las propuestas técnicas y económicas en la licitación, en las cuales el oferente y aspirante a contratante, debe hacer los cálculos sobre el valor que cobrará por realizar la obra en caso de que resulte ganador.

Además de ello, también en la fase precontractual existen mecanismos que permiten a oferentes y a la entidad contratante ajustar esos aspectos, con miras a que el contrato se pueda desarrollar cabalmente para las partes.

Así las cosas, concluyó que se negarían las pretensiones porque, si el demandante incumplió sus obligaciones, el demandado no estaba en mora y, por consiguiente, cualquier reclamación de aquél resulta inane, en aplicación de los artículos 1609, 1594 y 1615 del Código Civil.

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte actora apeló la decisión y en soporte de su disenso argumentó:

i) Sobre el régimen aplicable al contrato de consultoría No. 2092649.

En el contrato, suscrito con FONADE, en adelante ENTerritorio, se anunció desde documentos precontractuales que el contrato se regiría por la ley 80 de 1993 y normas complementarias; tema sobre el que no hubo controversia, por tanto debe analizarse al amparo de dicha normativa. No obstante, la sentencia de primer grado se aleja íntegramente de lo pactado. Por tanto, se debe valorar el régimen del contrato y la situación derivada de ello con relación a la ejecución del contrato, las obligaciones, su cumplimiento y sus consecuencias económicas.

ii) Con independencia del régimen aplicable al contrato, se probaron los elementos de la responsabilidad civil contractual de ENTerritorio: se acreditó el nexo causal entre el daño y la obligación, la cual desbordó los riesgos que estaba obligado a soportar el contratista.

iii) No hubo incumplimiento del contrato por parte del Consorcio Consultor y, por ende, no es procedente la excepción de contrato no cumplido.

Erró el Juez de primer grado al analizar la imposibilidad de realizar el estudio y diseños del Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá como incumplimiento del contrato por parte del Consorcio Consultor; por el contrario, se acreditó que el no haber diseñado en las condiciones previstas por la entidad al inicio del contrato constituye un deber legal por parte de ENTerritorio.

El *a quo* concluyó, que era técnicamente posible llevar a cabo el diseño de acuerdo con la propuesta que la actora elevó a FONADE para el sector referido, sin tener en cuenta que las mismas difieren del alcance contractual, pues contemplan el diseño de túneles y puentes, alcances no pactados en el contrato suscrito.

Se omitió el análisis sobre las características técnicas del contrato que ENTerritorio suscribió posteriormente para llevar a cabo los estudios y diseños de este sector en específico. Se encuentra debidamente probado en el expediente que FONADE –ahora ENTerritorio –y el Consorcio Estudios Soberanía suscribieron en el 2012 el contrato de Consultoría N°. 2120885 con el objeto de realizar los “*estudios y diseños, gestión social, predial, ambiental y sustracción de la reserva forestal nacional el cocuy, para el mejoramiento de la carretera de la soberanía, tramo la lejía (norte de Santander) – Saravena (Arauca)*”, con un plazo final 10 meses, en desarrollo de lo cual diseñó 2 túneles y 7 viaductos. Este alcance, claramente se desprende de las razones técnicas y alternativas expuestas por el CONSORCIO DIS-CEI y corresponde a una de las opciones dadas por el mismo para resolver la indefinición de la entidad contratante.

Así las cosas, no hubo incumplimiento del Consorcio Consultor.

iv) No se estudió la solicitud de declaración de incumplimiento contractual de la entidad por no haber pagado los productos que efectivamente recibió.

Mas allá de la discusión que pudiese haber respecto de la posibilidad técnica de realizar el diseño en dos sitios críticos (Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá), el demandante solicitó declarar el incumplimiento del contrato por parte de

FONADE –hoy ENTerritorio– por no haber pagado por los productos que efectivamente recibió como parte de la consultoría, entre otras razones. Esta solicitud se efectuó en consonancia con la forma de pago del Contrato de Consultoría N°. 2092649, de manera que como se observa en la demanda y en el trámite del proceso, una de las pretensiones es el pago a la Consultora de los valores correspondientes como contraprestación por los productos que recibió ENTerritorio-, situación que no fue objeto de análisis ni pronunciamiento en la sentencia. Se entregaron todos los estudios y diseños dentro del plazo contractual, salvo el Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá por las razones técnicas ampliamente expuestas. Se desconoció que la interventoría emitió certificados de cumplimiento total de los estudios y diseños (sin tener en cuenta los sitios críticos) y que en su oportunidad se enviaron a la demandada, que acreditan el cumplimiento total de las obligaciones para esos tramos.

Sumado a lo anterior, no se analizaron la totalidad de las pretensiones, ni lo que tiene que ver con la mayor permanencia o la solicitud de actividades no previstas y que debieron examinarse como independientes. Además, no se estudió que no se pidió el pago total del contrato, sino la parte que efectivamente se ejecutó.

v) Debida acreditación de mayor permanencia y de mayores costos asumidos por el contratista.

No se verificó la mayor permanencia, que se evidencia con facilidad pues el plazo inicial era hasta el 10 de agosto de 2010, pero, por cuenta del incumplimiento de ENTerritorio, se prolongó hasta el 26 de mayo de 2011 y en realidad se ejecutaron actividades hasta septiembre de 2011, contando con todo el personal y recursos físicos que fueron necesarios. Es de resaltar que, como se concluye de la correspondencia cruzada, las actividades desarrolladas entre mayo y septiembre de 2011 no fueron ajustadas por solicitud del Interventor, sino por ENTerritorio, como asistir a reuniones con el ejército, revisar el porcentaje de ejecución del contrato, entre otras.

Se probó que las causas que dieron origen a la ampliación del plazo no fue a causa del consultor, es así como el 10 de septiembre de 2009 se amplió el plazo de ejecución del contrato por 4 meses.

También se demostró que desde el 10 de agosto de 2010 (fecha inicial de terminación del contrato) y hasta el 19 de septiembre de 2011 se dio la aprobación a los estudios y diseños por el Interventor, término en el cual el Consultor dispuso de recursos adicionales a los previstos contractualmente.

La prórroga del plazo de contrato por causas ajenas al contratista consultor, como debidamente lo certificó la entidad, sumado al análisis de los soportes documentales que están en el expediente que acreditan los pagos y gastos realizados por los demandantes durante ese tiempo adicional, evidencian la mayor permanencia.

vi) Falta de valoración y pronunciamiento sobre varios aspectos probados y alegados.

Se probó que se realizó el 91% del contrato, mientras que la demandada no hizo lo propio respecto del 71% al que hace referencia. No se valoraron las afectaciones causadas por la demandada, como el no pago de los valores adeudados, la mayor permanencia por las prórrogas en plazo imputables a ENTerritorio, mayores costos de personal y otros recursos que fueron previsibles durante la ejecución del contrato por la indebida planeación del proyecto.

La exigibilidad de la sustracción de la reserva forestal en atención a que la carretera ya estaba en construcción, incluso, sin que estuviera en los estudios y diseños en contravía de los deberes de la demandada.

Imposibilidad de estimar que se requería más personal y más recursos que los previstos por la demandada.

Nada se dijo sobre la liquidación del contrato.

vii) Improcedencia para ENTerritorio de alegar un incumplimiento de manera inoportuna y extemporánea, porque en todo caso, no ejerció ninguna de las herramientas jurídicas establecidas por la contratación estatal o derecho privado para tal efecto.

viii) Las agencias en derecho no tienen relación con la duración del proceso, naturaleza del asunto, duración útil, etc., por lo que fueron elevadas.

ix) Falta de valoración de las pruebas aportadas al proceso. No se hizo alusión a la totalidad de pruebas allegadas, solo se hizo referencia a los testimonios de la Interventoría.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnatoria que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Empezando el análisis de la censura, corresponde preliminarmente dilucidar el régimen legal aplicable a la controversia contractual objeto del litigio:

3.1. Acerca de la naturaleza jurídica de FONADE, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha puntualizado:

“Sobre la naturaleza jurídica del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, el Consejo de Estado ha afirmado en su jurisprudencia que:

"... Fonade, institución que nació como establecimiento público del orden nacional, mediante el Decreto No. 3068 de 1968, bajo la denominación de Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo, adscrito al Departamento Nacional de Planeación.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 20 transitorio, el Presidente de la República reestructuró la entidad, mediante el Decreto 2168 de 1992, pasando a ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero, denominada Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y vinculada al Departamento Nacional de Planeación, así que le asignó carácter financiero. Igualmente, estableció como objeto principal ser agente en el ciclo de proyectos de desarrollo mediante la financiación y

administración de estudios, y la coordinación y financiación de la fase de preparación de proyectos de desarrollo.

Posteriormente, en el 2004, mediante el Decreto No. 288, se modificó su estructura, pero se conservó la naturaleza jurídica asignada en la anterior norma, y se añadió a la lista de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera². **En estos términos, actualmente FONADE es una empresa industrial y comercial del Estado, de carácter financiero, vinculada al Departamento Nacional de Planeación, vigilada por la Superintendencia Financiera. Hecha esta precisión, hay que indagar si esta jurisdicción conoce el litigio planteado o se debe remitir a la justicia ordinaria.**"³ (Subraya la Sala)

De otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado también afirmó sobre el objeto de la institución, así:

*"corresponde con una actividad de servicios financieros, se encuentra prevista la gerencia y ejecución de proyectos de desarrollo, en la cual, con recursos de presupuestos públicos y privados, FONADE despliega una capacidad ejecutora, que puede expresarse a través de la denominada contratación derivada, de la más diversa índole. Se denomina contratación derivada, en cuanto se trata de contratos que se originan en convenios interadministrativos, convenios de financiación, convenios de cooperación y cualquier otro tipo de contrato que funciona como acuerdo matriz o principal."*⁴

Asimismo, la estructura del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (FONADE), fue modificada mediante el Decreto 288 de 2004, el cual estableció respecto de su naturaleza jurídica lo siguiente:

"El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia, Bancaria. "Tendrá su domicilio en la Ciudad de Bogotá".

En el pronunciamiento realizado por esta Corporación el 26 de febrero de 2015 y que ya fue mencionado, se dijo en cuanto a la naturaleza jurídica de FONADE:

"La naturaleza jurídica de FONADE está determinada por el estatuto orgánico del sistema financiero contenido en el Decreto-ley No. 663 de 1993, dentro del cual el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE fue contemplado como una las entidades financieras con régimen especial, reguladas en la Parte X del referido estatuto, organizada bajo la estructura de empresa industrial y comercial del estado vinculada al Departamento Nacional de Planeación. En ese cuerpo legal la citada entidad financiera conservó la naturaleza de empresa industrial y

comercial que se le había determinado a partir del Decreto 2168 de 1992, cuya vigencia se reiteró en el citado estatuto orgánico del sistema financiero. (. . .) la Sala observa que FONADE podía realizar convenios de cooperación de los referidos en el Decreto No. 393 de 1991, en la medida en que las actividades asumidas por virtud del respectivo convenio se encontraran dentro del marco de su objeto social como agente en materia de proyectos de desarrollo mediante la financiación y administración de estudios, y la coordinación y financiación de la fase de preparación de proyectos de desarrollo, y encuentra que también existió fundamento jurídico para contratos de cooperación, por la vía de las funciones definidas a FONADE en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dentro de las cuales se destaca, para los propósitos de este análisis, la realización de contratos de fomento de actividades científicas, tecnológicas y ambientales y los demás contratos "necesarios dentro de los límites de su objeto"⁵

De conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia, no remite a duda que el Fonade ostenta una naturaleza jurídica especial, toda vez que es una empresa industrial y comercial del Estado, de carácter financiero y no societaria y en tal virtud, su régimen presupuestal es de naturaleza especial. Asimismo, que el Fonade está vinculado al Fondo Nacional de Planeación y que cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Por último, en cuanto a su objeto hay que decir que es agente en materia de proyectos de desarrollo mediante la financiación y administración de estudios, coordinando y financiando la fase de preparación de proyectos de desarrollo.”¹⁰.

3.2. Recordemos que el objeto del Estatuto General de la Administración Pública, ley 80 de 1993, es “*disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales*” (artículo 1º); y en su artículo 32 indica:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*
[...]

2o. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 12 de diciembre de 2017. C.P. Oscar Darío Amaya Navas. Radicación 110010306000201600106-00

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

[...]

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

*En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.*¹¹.

Si bien, la ley 1150 de 2007 en su artículo 26, expresamente indicó: “El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade se regirá por las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen, deroguen o adicionen.”, ese precepto fue derogado por el artículo 276 de la ley 1450 de 2011.

3.3. Sobre el tema, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento enseñó:

“[E]l parágrafo 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispuso, mientras estuvo vigente, que las entidades financieras de carácter estatal, además de otras allí mencionadas, no estaban sujetas a las disposiciones de dicho estatuto cuando la contratación correspondiera al giro ordinario de las actividades propias de su objeto. (...) Esta norma estuvo vigente por más de 13 años, cuando fue modificada por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007 (...) el legislador amplió la regla de exclusión del régimen público de contratación respecto a las entidades financieras estatales, y estableció que toda su actividad contractual estaría sujeta al régimen de derecho privado, sin perjuicio de la aplicación de los principios de la función administrativa y de gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Carta Política, así como del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal. (...) Esta pauta, sin embargo, **no** cobijó la actividad contractual de Fonade pues más adelante, en el artículo 26 de la misma normatividad, señaló expresamente que este fondo quedaba sometido a la Ley 80 de 1993 (...) la sujeción de la actividad contractual de Fonade al régimen de la Ley 80 de 1993,

¹¹ El artículo 13 de la ley 1150 de 2007 indica “ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.”

cambió con la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011, en tanto el artículo 276 de dicha norma dispuso la derogatoria del artículo 26 de la Ley 1150 de 2007; en consecuencia, a partir de ese momento, Fonade quedó excluida de la aplicación del régimen público de contratación en los términos del artículo 15 de la Ley 1150 que se mantuvo vigente. (...) acompañado de la regla general establecida en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que dispone que en “todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, permite señalar que la actividad contractual de **Fonade quedó sujeta al régimen de derecho privado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011.**¹² (Resaltado fuera de texto).

3.4. Esa misma Corporación al resolver la apelación contra el auto que declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción en este asunto, en auto del 22 de noviembre de 2017 dijo:

“Finalmente, no se comparte el argumento expuesto en la providencia impugnada, según el cual si el contrato objeto de la controversia fue suscrito con antelación a la vigencia de la Ley 1437 de 2011 –como el que es objeto de la presente controversia– no le resulta aplicable la excepción contenida en el numeral 1° del artículo 105 de la misma.

23. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, la regla general es que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, es decir que los contratos se rigen por las normas vigentes en ese momento. Sin embargo, esa regla se refiere específicamente a las normas sustantivas a las que se hallan sujetos los contratos y trae dos excepciones: i) las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado, caso en el cual se aplicará la ley bajo la cual se hubiere cometido y ii) la aplicación de las nuevas normas procesales, pues enuncia las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, lo que significa que respecto de las mismas, serán aplicables las que rijan al momento de efectuar dicha reclamación

24. Esta disposición concuerda con lo establecido en el artículo 40 ibídem –modificado por el artículo 624 del CGP–, que se refiere a la aplicación de la ley procesal en el tiempo, cuando hay tránsito de legislación y dispone como regla general la aplicación inmediata de la nueva ley procesal, al ordenar que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, Consejero Ponente José Roberto Sáchica Méndez, 3 de marzo de 2021, radicación 25000-23-36-000-2021-00660-01 (51373).

prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.”¹³.

3.5. Siguiendo las precedentes directrices y aplicadas al caso concreto; se tiene que el contrato de consultoría No. 2092649 celebrado por FONADE con el consorcio DIS-CEI, para la realización de estudios y diseños, gestión social, predial y ambiental, para el mejoramiento de un tramo de la carretera La Soberanía, entre La Lejía (Norte de Santander) y Saravena Arauca, fue suscrito el 15 de octubre de 2009; de allí que le son aplicables, en lo sustancial, las normas vigentes para tal época, esto es al amparo de la ley 80 de 1993.

En el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se conciben los fines de la contratación estatal, así: *“Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”*; a cuyo propósito deben contribuir los particulares que contratan con las entidades del Estado, considerando que cumplen una función social que implica obligaciones (artículo 3°); considerándose además, que son principios que rigen las actuaciones contractuales de las entidades estatales. los de transparencia, economía y responsabilidad; los postulados que rigen la función administrativa. Se les aplican las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Siendo deberes y obligaciones de las entidades estatales, las consignadas en el artículo 4°:

- “1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.*
- 2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.*
- 3o. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.*
- 4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los*

¹³ Folio 347 manuscrito o folio 5 del archivo PDF del archivo denominado 03cuadernoprincipal en 01CuadernoPrincipal. Decisión de 22 de noviembre de 2017, CP. Danilo Rojas Betancourth

contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

5o. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

6o. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

7o. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

8o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación ~~o concurso~~, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

10. <Numeral adicionado por el artículo 19 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación.

Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan.”

Fijando para los contratistas como derechos y obligaciones, los siguientes:

“ARTÍCULO 50. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 30. de esta ley, los contratistas:

10. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

20. **Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse.**

30. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.

<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones ~~o concursos~~ ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste.

40. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.

50. No accederán a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho.

Cuando se presenten tales peticiones o amenazas, los contratistas deberán informar inmediatamente de su ocurrencia a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes para que ellas adopten las medidas y correctivos que fueren necesarios. El incumplimiento de esta obligación y la celebración de los pactos o acuerdos prohibidos, dará lugar a la declaratoria de caducidad del contrato.”

3.6. Sobre la responsabilidad contractual se ocupan los artículos 50 a 59 del referido Estatuto, en concordancia con el artículo 90 Superior advirtiéndose que “Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.”

3.7. A grandes rasgos y para lo que aquí concierne las precedentes normas junto con las cláusulas específicas ajustadas por las partes en el contrato materia de controversia, que son ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil); constituyen el marco regulador que fija las pautas para establecer la procedencia de la responsabilidad contractual endilgada a la demandada.

4. Recordemos que, entre las variadas fuentes de las obligaciones se halla *el contrato*, pacto que compone el antecedente forzoso para la obtención de derechos reales y personales, el cual surge del acuerdo dispositivo de intereses en ejercicio de la autonomía privada. Éste vincula a los contratantes a lo convenido que debe cumplirse, no solo en aplicación del principio de buena fe, en los términos del postulado constitucional, así como de los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, sino también con observancia de las instituciones normativas que tienen como fin el equilibrio de esas relaciones contractuales. No en vano el legislador positivizó algunos principios generales del derecho: el abuso del derecho, el enriquecimiento sin justa causa, la teoría de la imprevisión, etc., los que también cobijan la actividad de la contratación con el Estado.

Bajo ese parámetro, para emprender el estudio del asunto es imperioso memorar que, en lo que concierne a los presupuestos de la responsabilidad contractual, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que el *contratante cumplido* pueda ejercer los remedios que el ordenamiento le confiere respecto de la lesión de sus derechos, “*incluida la de la indemnización de perjuicios, debe acreditar: (i) existencia de un contrato válidamente celebrado; (ii) incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputables al deudor por dolo o culpa; (iii) un daño o perjuicio; y (iv) vínculo de causalidad entre aquel y este último requisitos*”¹⁴.

La responsabilidad contractual es la que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento, como lo señalan los artículos 1613 y 1614 del Código Civil.

De dichas reglas legales se extracta que la prosperidad de pretensión contractual semejante supone la presencia y comprobación plena de los elementos que doctrinaria y

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC2142-2019, MP. Luis Alfonso Rico Puerta.

jurisprudencialmente, se han tenido para tal efecto, como son¹⁵: (i) que exista un vínculo jurídico válido y concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato válido); (ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una prestación emergente de la obligación contraída la que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culpable) y, en fin, (iii) que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la injusta privación de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño), justamente por mediar la relación negocial de marras mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño).

4.1. No fue puesto en entredicho el primero de los presupuestos citados, por el contrario se aceptó por los contendientes la celebración del contrato de consultoría No. 2092649 por FONADE con el consorcio DIS-CEI, para la realización de estudios y diseños, gestión social, predial y ambiental, para el mejoramiento de un tramo de la carretera La Soberanía, entre La Lejía (Norte de Santander) y Saravena Arauca.

Por lo demás, se allegó el documento escrito contentivo de las estipulaciones contractuales ajustadas.

4.2. Respecto a la segunda exigencia: el incumplimiento de la prestación debida, la jurisprudencia ha expuesto:

“3.4.3.7. Cuando las partes concurren a la celebración del convenio lo hacen para satisfacer una finalidad o propósito económico, esto es, “determinada y buscada modificación o alteración de la realidad existente con anterioridad al nacimiento de la relación obligatoria” (CSJ SC SC 16 die. 2010, 00012), de ahí que alcanzada esta, queda sin sustento cualquier reproche de incumplimiento.

Bajo una concepción finalista de los negocios jurídicos, puede afirmarse que si el acreedor de las prestaciones prometidas satisface el interés lícito que lo llevó a contratar, no le es posible endilgarle una desatención al otro pactante. Si por el contrario, una de las partes priva a la otra de lo que tenía derecho a esperar en virtud del convenio, lesiona la finalidad perseguida por aquél.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, sent. cas. civil y agraria, de fecha 27 de marzo de 2003, MP. José Fernando Ramírez Gómez: “Cuando se pretende judicialmente el pago de perjuicios, al actor le corresponde demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del código civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. Significa esto que el daño susceptible de reparación debe ser “directo y cierto” y no meramente “eventual o hipotético”, esto es, que se presenta como consecuencia de la culpa y que aparezca “real y efectivamente causado”.

En cada caso es necesario reparar en el objeto del negocio y, concretamente, en las obligaciones contraídas por los concertantes, a fin de determinar si el daño que alega uno de ellos surge del incumplimiento contractual del otro.

La infracción se traduce en la falta de realización del comportamiento prometido, su ejecución con retraso o el cumplimiento deficiente o apenas parcial, supuestos que menoscaban la utilidad procurada por el acreedor.

Para la doctrina, el anterior es un requisito objetivo “cuya presencia o ausencia deberá verificarse comparando la conducta debida con la conducta ejecutada. Dicho de otra manera, se trata de homologar lo proyectado con lo realizado tras aquel objeto”¹⁶, o de la disconformidad entre “el programa prestacional entendido como proyecto de conducta esperable y lo actuado por el deudor a favor del acreedor, en la forma y oportunidad que el referido programa establece”¹⁷.”¹⁸

5. Bajo esta perspectiva, el contrato de consultoría No. 2092649¹⁹ de data 15 de octubre de 2009, tuvo por objeto:

*“CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO. El CONTRATISTA se compromete a realizar la (sic) ESTUDIOS Y DISEÑOS, GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL, PARA EL MEJORAMIENTO DE LAS VÍAS, GRUPO 1: “CARRETERA DE LA SOBERANÍA, TRAMO LA LEJANÍA (NORTE DE SANTANDER) – SARAVERA (ARAUCA); EN DESARROLLO DEL PROGRAMA DE CORREDORES ARTERIALES COMPLEMENTARIOS DE COMPETITIVIDAD; de conformidad con el pliego de condiciones que rigió el correspondiente proceso de selección. PARÁGRAFO PRIMERO.- **El pliego de condiciones a que hace referencia esta cláusula, y especialmente su capítulo denominado CONDICIONES CONTRACTUALES GENERALES, se entiende incorporado al presente contrato, aun cuando en este no se reproduzca su contenido.** En el evento en que se presente alguna contradicción entre, de una parte, el pliego de condiciones y este contrato, y de otra, la propuesta presentada por EL CONTRATISTA, prevalecerá el contenido de aquellos documentos. PARÁGRAFO SEGUNDO: **Sin autorización previa y escrita de FONADE, previo concepto de la supervisión, EL CONTRATISTA no podrá apartarse de las obligaciones que le resultan exigibles en virtud del presente contrato.** En el evento en que lo haga, perderá el derecho a*

¹⁶ Citado por la Corte Suprema de Justicia, Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad Contractual*, p. 121 en Salinas Ugarte, Gastón. *Responsabilidad Civil Contractual*, Tomo I, Santiago, 2011 Abeledo Perrot, p. 270.

¹⁷ Citado por la Corte Suprema de Justicia: Alcalde Silva, Jaime. *La causa de la relación obligaciones*, en op. Cit., p. 270

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1043-2021, MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁹ Folio 186 manuscrito o folio 355 del archivo PDF denominado “01Cuadernopruebas01”, ubicada en la carpeta digital 03cuaderno de pruebas. Así mismo se arrojó el Pliego de condiciones definitivo del Concurso de Méritos Abierto con Propuesta Técnica Simplificada CM047-2009 folios 180 y siguientes del mismo archivo

reclamar el reconocimiento y pago de cualquier suma que resulte de su decisión y será responsable de los daños que, como consecuencia de ella, le cause a FONADE y a EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, EL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y A EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS, sin perjuicio de que seguirá vigente su obligación de ejecutar el objeto contractual en su totalidad. (...)” (Se destaca a propósito)

En el referido contrato se convino como precio global la suma de \$4.883’702.400 incluido el IVA “el cual corresponde a la totalidad de los costos relacionados por el contratista en su propuesta.”²⁰; este convenio fue aclarado el 22 de octubre de 2009²¹ en lo que concierne a los certificados de disponibilidad presupuestal y vigencias futuras que respaldaban el valor del contrato.

Después, el 30 de julio de 2010, con la Modificación N° 1 se varió la cláusula 3ª quedando así: “CLÁUSULA TERCERA.- FORMA DE PAGO. FONADE pagará a EL CONTRATISTA el valor del contrato por el sistema de precio global fijo sin fórmula de reajuste de la siguiente manera: a. Un pago correspondiente al 20% del valor total del contrato contra entrega y recibo a satisfacción por parte de la interventoría del cumplimiento del 20% del cronograma de actividades presentado por el contratista y aprobado por la interventoría y por Fonade. b. Un pago correspondiente al 20% del valor total del contrato contra entrega y recibo a satisfacción por parte de la interventoría del cumplimiento del 40% del cronograma de actividades presentado por el contratista y aprobado por la interventoría y por Fonade. c. Un pago correspondiente al 20% del valor del contrato contra entrega y recibo a satisfacción por parte de la interventoría del cumplimiento del 60% del cronograma de actividades presentado por el contratista y aprobado por la interventoría y por Fonade. d. Un pago correspondiente al 20% del valor total del contrato contra entrega y recibo a satisfacción por parte de la interventoría del cumplimiento del 80% del cronograma de actividades presentado por el contratista y aprobado por la interventoría y por Fonade. e. Un pago correspondiente al 10% del valor total del contrato contra entrega y recibo a satisfacción por parte de la interventoría del cumplimiento del 90% del cronograma de actividades presentado por el contratista y aprobado por la interventoría y por Fonade. f. Un pago correspondiente al 10% del valor total del contrato contra la liquidación del contrato (...)”²².

El 10 de septiembre de 2010 se firmó la “PRÓRROGA NO. 1, MODIFICACIÓN NO. 2 Y ADICIÓN NO. 1.”²³, ampliando el plazo de ejecución en 120 días adicionales es decir, “El plazo máximo previsto para la ejecución del contrato es de dieciséis (16) meses,

²⁰ Folio 186 vuelto o folio 356 del archivo PDF denominado “01Cuadernopruebas01”

²¹ Folio 188 manuscrito o folio 359 del archivo PDF ibídem.

²² Folio 190 manuscrito o folio 363 del archivo PDF ibídem.

²³ Folio 191 manuscrito o folio 365 del archivo PDF ibídem.

contados a partir del Acta de inicio”²⁴. lo adicionaron en \$39.157.733,00 para la ejecución de los estudios de exploración geosísmica y geoelectrica del sitio El amarillón, y lo modificaron en cuanto a la sección transversal para el proyecto denominado Ruta de La Soberanía fijando los respectivos parámetros, el consultor manifestó que esa modificación no le generaba mayores costos y/o gastos a los presentados en su propuesta económica y por tanto no generaba erogación alguna a cargo de Fonade.

Obra en el plenario, el acta de iniciación²⁵ del contrato No. 2092649 suscrita el 26 de noviembre de 2009, en la que se dejó constancia que la fecha de iniciación era esa calenda y finalizaría, en principio, el 26 de noviembre de 2010.

ACTA DE INICIACIÓN DEL CONTRATO No. 2092649

TIPO DE CONTRATO:

Consultoría.

OBJETO:

Realizar los estudios y diseños, gestión social, predial y ambiental, para el mejoramiento de las vías, grupo 1: "Carretera de la Soberanía", tramo la Lejía (Norte de Santander)- Saravena (Arauca) en desarrollo del programa corredores arteriales complementarios de competitividad. Convenio 200925

LOCALIZACIÓN DEL PROYECTO:

La Lejía (Norte de Santander) - Saravena (Arauca)

VALOR:

CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/L (\$4.883.702.400)

CONTRATISTA:

CONSORCIO DIS - CEI

PLAZO:

DOCE (12) MESES

FECHA DE INICIACIÓN :

26 de noviembre de 2009

FECHA DE TERMINACIÓN INICIAL:

26 de noviembre de 2010

A los veintiséis (26) días del mes de noviembre del año 2009, se reunieron:

Nombre	En representación de¹	Rol/Cargo²
DR. FRANCISCO JAVIER DAZA TOVAR	CONSORCIO DIS - CEI	REPRESENTANTE LEGAL
DR. MANUEL CASTRO GARCIA	CONSORCIO CORREDORES VIALES 2009	REPRESENTANTE LEGAL

Con el objeto de dejar constancia del inicio real y efectivo del Contrato anteriormente citado, previo cumplimiento de los requisitos de legalización del contrato.

En consecuencia, se procede a la iniciación del contrato, el cual debe concluir el día 26 del mes noviembre del año 2010.

Para constancia de lo anterior, se firma la presente acta bajo la responsabilidad expresa de los que intervienen en ella, a los 26 días del mes de noviembre del año 2009

Sin embargo, por virtud de la mencionada prórroga se extendió hasta el 26 de marzo de 2011. Asimismo, hay certeza que el contrato se encuentra terminado por el vencimiento del plazo y no se ha liquidado, tal como lo manifestó la representante de FONADE²⁶.

5.1. Ahora, el alcance de la consultoría fue para realizar²⁷:

“Estudios y diseños, gestión social, predial y ambiental, para el mejoramiento de las vías grupo 1: “carretera de la soberanía”, tramo La Lejanía (Norte de Santander) – Saravena (Arauca); Grupo 2: “Transversal de La Macarena”, tramo San Juan de Arama (Meta) – Baraya (Huila); en desarrollo del programa de corredores arteriales complementarios de competitividad.”

²⁴ Folio 367 del archivo PDF ibídem.
²⁵ Folio 193 manuscrito o folio 369 del archivo PDF ibídem.
²⁶ 06Audiencia27ago19Segundaparte, Minuto 47:02
²⁷ Folio 158 manuscrito o folio 301 del archivo PDF denominado “01Cuadernopruebas01”

5.2. Como obligaciones a cargo del consultor, se estipularon²⁸:

“A continuación se presentan las actividades principales que debe ejecutar la consultoría:

Grupo No. 1

Elaboración de los estudios y diseños fase III, desde el PR 05+000 hasta el PR 139+000 (no incluye el Paso Nacional por Cubará, ni los diseños de los puentes sobre el río Cubugón (PR 108+000), quebrado El Oro (PR 40+000) y Río Zambrano (PR 33+000)).

Grupo No. 2.

Elaboración de los estudios y diseños fase III, de los siguientes tramos:

La Uribe (PR 0+000) hasta San Juan de Arama (PR 76+000).

Sector Baraya – Colombia, entre el (PR 14+850) hasta el (PR 38+600).

Municipio de Colombia (PR 50+000) hasta la Vereda el Dorado, municipio de Colombia, Departamento del Huila (PR77+000).

Nota: La consultoría debe tener cuenta en los diseños, el oleoducto construido por Ecopetrol entre el PR 100+000 y el PR 138+000 y la construcción del Gaseoducto el cual se va a ubicar paralelo al oleoducto que actualmente se encuentra construido.

APLICA PARA LOS DOS GRUPOS

Adelantar de la gestión social para el proyecto, de conformidad con el alcance definido en el presente pliego de condiciones.

Adelantar de la gestión predial para el proyecto, de conformidad con el alcance definido en el presente pliego de condiciones.

Adelantar de la gestión ambiental para el proyecto, de conformidad con el alcance definido en el presente pliego de condiciones.

A partir de los estudios y diseños de la totalidad del corredor, presentar a INVIAS y a FONADE un plan de ejecución de obras con el propósito de garantizar la trazabilidad de los corredores, enmarcados dentro de las siguientes prioridades:

GRUPO No. 1

Mejoramiento con pavimento en concreto hidráulico, entre las abscisas con PR 23+000 y PR 35+000 al igual que entre PR 36+000 y PR 63+000

Ampliación y mejoramiento de la calzada existente entre PR 62+000 y PR 72+000.

Rehabilitación del tramo comprendido entre el PR 72+000 y el PR 139+000, incluyendo mantenimiento sobre el río Royata (PR 134+000).

GRUPO No. 2

Mejoramiento con pavimento en concreto hidráulico, entre las abscisas con PR 0+000 (La Uribe) y PR 20+000 al igual que entre PR56+000 (mesetas) y PR 076+000 (San Juan de Arama)

Mejoramiento con pavimentación en concreto hidráulico entre el K14+850 y el K38+600 de la vía Baraya – Colombia.

Para realizar las anteriores actividades el consultor deberá contar con la totalidad del personal descrito en el numeral 4.4.5 del pliego

²⁸ Folio 158 manuscrito o folio 301 del archivo PDF denominado “01Cuadernopruebas01”

de condiciones, distribuidos en dos frentes de trabajo, en cada uno de los grupos:

Grupo	PROYECTO	SECTOR O TRAMO	Frente de Trabajo
1	CARRETERA DE LA SOBERANÍA	PR 05+000 - CENTRO DEL PROYECTO	No. 1
		PR 139+000 - CENTRO DEL PROYECTO	No. 2
2	TRANSVERSAL DE LA MACARENA	SAN JUAN DE ARAMA (META) - LA URIBE (META)	No. 1
		BARAYA (HUILA) - VEREDA EL DORADO, MUNICIPIO DE COLOMBIA (HUILA)	No. 2

El esquema organizacional del personal descrito en el numeral 4.4.5. distribuido por frentes de trabajo, se encuentra discriminado en el anexo No. 1 Plan y cargas de trabajo.

El Consultor seleccionado, será responsable por un adecuado planeamiento, programación, conducción de estudios básicos, diseños y, en general, por la calidad de técnica de todo el estudio definitivo que deberá ser ejecutado en concordancia con los estándares actuales de diseño en todas las especialidades de Ingeniería relacionadas con el estudio.

Los estudios elaborados por el Consultor, deberá contener en el detalle todas las obras necesarias para garantizar la estabilidad total del proyecto, de acuerdo con la sensibilidad de éste a las condiciones geológicas, geotécnicas, hidráulicas y ambientales particulares del corredor.

El estudio de las fuentes de materiales, los procesos constructivos y control de calidad, así como el drenaje superficial y subdrenaje, constituyen componentes fundamentales del estudio.

Dadas las características topográficas, geológicas, geomorfológicas, geotécnicas y de cobertura vegetal, pluviosidad y climáticas, el Consultor, con base en el concepto de zonas homogéneas, que involucren tanto la estabilidad de taludes como los criterios de selección para el diseño del pavimento, definirá diversos tramos que conforman el sector en estudio.

Los alcances esperados por el consultor deben incluir los Estudios de tránsito capacidad y niveles de servicio, Estudios de trazo y diseño geométrico, Estudio de geología para ingeniería y geotécnica, Estudio de suelos para el diseño de fundaciones de puentes, obras de arte y otras estructuras de contención, Estudios de estabilidad y estabilización de taludes, Estudio de geotécnico para el diseño del pavimento, Estudio de hidrología, hidráulica y socavación, Estudio estructura para el diseño de puentes, Programa de Adaptación a la Guía Ambiental, Estudio de señalización, Estudio para pliego de condiciones, cantidades de obra, análisis de precios unitarios y presupuesto”²⁹.

En ese sentido se determinó el alcance de la consultoría junto con el marco de las obligaciones incluyendo los tramos que la parte demandada no ejecutó.

²⁹ Folio 139 físico o folio 301 del archivo PDF denominado “01Cuadernoprubeas01”

5.3. Importa aquí recordar que la selección del consultor se verificó a través del “Concurso de mérito abierto con propuesta técnica simplificada. CM 047-2009”³⁰, sistema respecto del cual el Consejo de Estado ha dicho que *“La selección del contratista no está supeditada a la libre discrecionalidad o arbitrio de la Administración Pública, sino que por el contrario, debe sujetarse rigurosamente a ciertos requisitos y procedimientos establecidos en la ley, mediante los cuales se busca garantizar que el contrato sea celebrado con la persona idónea y mejor capacitada para lograr la satisfacción de necesidades colectivas, en un marco inspirado por los principios de publicidad, transparencia, moralidad, selección objetiva, libre concurrencia e igualdad, entre otros. Significa entonces, que en el ordenamiento jurídico vigente, la escogencia del contratista siempre debe realizarse mediante un procedimiento de selección, el cual en la mayoría de los casos debe corresponder a la licitación o concurso público o, excepcionalmente, al de la contratación directa”*³¹, cual lo prevé el artículo 2º de la ley 1150 de 2007.

Para el caso, como ya se anotó, a través del concurso de méritos Fonade convocó a los interesados en ofrecer sus servicios de consultoría, según las pautas de aquel, se advierte, de una parte, que estos podían “*presentar propuestas*”³² al pliego de condiciones así como aclaraciones u observaciones; para la resolución de las mismas se adelantaría audiencia pública “*en la cual el comité asesor y evaluador en primera instancia presentará las respuestas a las observaciones formuladas frente al informe de evaluación (...). Acto seguido se otorgará a los proponentes y demás interesados, la oportunidad para pronunciarse por una sola vez, frente a las observaciones que, sobre la evaluación de su oferta, hayan presentado por los demás intervinientes. Finalmente, se procederá a la presentación de los resultado definitivos de la evaluación de los factores técnicos de escogencia y del orden de calificación y por último se efectuará la apertura de los sobres económicos*”³³.

Además, se determinó allí la “*Responsabilidad en la elaboración de la propuesta*” y especificó “*Los proponentes deberán elaborar por su cuenta y riesgo la propuesta, de acuerdo con lo solicitado en este pliego de condiciones, el cual hará parte integral del contrato*” y, en el punto 3.4. respecto a la propuesta económica debía incluir “*la totalidad del personal mínimo requerido para la ejecución del contrato de conformidad con el numeral 1 del 4.4.5. del presente pliego de condiciones*”, personal relacionado en la “*tabla de descripción*

³⁰ Folio 96 manuscrito o folio 180 del archivo PDF del cuaderno 1 de pruebas.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 29 de agosto de 2007, radicación 85001-23-31-000-1996-00309-01 (15324) Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez.

³² Numeral 2.5.2.1. del pliego de peticiones, folio 195 del archivo PDF del cuaderno 1 de pruebas

³³ Folio 106 manuscrito o folio 200 del archivo PDF ibidem.-

del recurso humano requerido”³⁴ tanto para el grupo uno como para el grupo 2.

Asimismo, en el anexo No. 2 del pliego de condiciones se estipuló “El consultor presentará en este capítulo, en forma clara y concisa, los diseños geotécnicos así como las conclusiones y recomendaciones correspondientes a los aspectos tratados en capítulos precedentes, consignados en los informes y documentos que se deben anexar”³⁵.

No está de más hacer remembranza de la literalidad del “PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO”, del “CONCURSO DE MÉRITO ABIERTO CON PROPUESTA TÉCNICA SIMPLIFICADA. CM 047-2009”³⁶. En aquel documento se advirtieron los aspectos generales y características de los estudios y diseños:

“1.2. OBJETO DEL PROCESO DE SELECCIÓN.

FONADE en desarrollo del Convenio Interadministrativo 200925 suscrito con el EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, EL MINISTERIO DE TRANSPORTE, EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, está interesado en contratar los ESTUDIOS Y DISEÑOS, GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL, PARA EL MEJORAMIENTO DE LAS VÍAS, GEUPO 1: “CARRETERA DE LA SOBERANÍA”, TRAMO LA LEJÍA (NORTE DE SANTANDER) – SARAVERA (ARAUCA); GRUPO 2: “TRANSVERSAL DE LA MACARENA”, TRAMO SAN JUAN DE ARAMA (META) – BARAYA (HUILA); EN DESARROLLO DEL PROGRAMA DE CORREDORES ARTERIALES COMPLEMENTARIOS DE COMPETITIVIDAD.”

1.3. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL OBJETO A CONTRATAR.

Se realizará los (sic) ESTUDIOS Y DISEÑOS, GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LAS VÍAS, GRUPO 1: “CARRETERA DE LA SOBERANÍA”, TRAMO DE LEJÍA (NORTE DE SANTANDER) – SARAVERA (ARAUCA); GRUPO 2: “TRANSVERSAL DE LA MACARENA”, TRAMO SAN JUAN DE ARAMA (META) – BARAYA (HUILA); EN DESARROLLO DEL PROGRAMA DE CORREDORES ARTERIALES COMPLEMENTARIOS DE COMPETITIVIDAD.”

Advirtiéndose que la consultoría debía:

- ✓ “Adelantar la gestión social para el proyecto, de conformidad con el alcance definido en el presente pliego de condiciones.
- ✓ Adelantar la gestión predial para el proyecto, de conformidad con el alcance definido en el presente pliego de condiciones.

³⁴ Folio 134 manuscrito o folio 256 del archivo PDF ibídem.

³⁵ Folio 316, “Capítulo 7. Resultados, Conclusiones y recomendaciones”, del archivo denominado 01 cuaderno pruebas.

³⁶ Folio 180 y siguientes del archivo 01CuadernoPruebas01.pdf

- ✓ Adelantar la gestión ambiental para el proyecto, de conformidad con el alcance definido en el presente pliego de condiciones.
- ✓ A partir de los estudios y diseños, presentar al INVÍAS y a FONADE un plan de ejecución de obras con el propósito de garantizar la transitabilidad de los corredores enmarcados dentro de las siguientes prioridades: ...”

Allí mismo se indicó:

“3.1.2. Responsabilidad en la elaboración de la propuesta

Los proponentes deberán elaborar por su cuenta y riesgo la propuesta de acuerdo con lo solicitado en este pliego de condiciones el cual hará parte integral del contrato.

(...)

La presentación de la oferta lleva implícitos el conocimiento y la aceptación, por parte del proponente de todas las condiciones conforme a las cuales se ejecutará el contrato como incluyendo las propias del sitio de trabajo tales como la información social, cultural, técnica, hidrológica, geológica geomorfológica y sísmológica, geotécnica topográfica y cartográfica, estudios de impacto ambiental, las leyes y normas que rigen para la región, entre otras, de tal manera que la propuesta presentada deberá reflejar la totalidad de los costos en qué se incurrirá para alcanzar la realización del objeto del contrato derivado de este proceso de selección. Así mismo, deberá tener en cuenta la movilización y permanencia en el sitio de los trabajos, tanto del personal como de los insumos la situación de orden público, el factor climático y ambiental, así como los demás aspectos que puedan incidir en la ejecución del contrato.

Por lo anterior es responsabilidad del interesado, para elaborar su propuesta, realizar las inspecciones necesarias al sitio donde se adelantará la consultoría objeto del presente proceso, y conocer las condiciones de suministro de materiales, mano de obra, transporte de personal y materiales, condiciones técnicas del sitio específico y sus alrededores, aspectos sociales, de orden público, climáticos, ambientales y las demás en los que se ejecutará la consultoría objeto del contrato derivado del presente proceso.”³⁵ (Subraya la Sala).

Y al hacerse referencia a las obligaciones de carácter general para el consultor se indicó, entre otras, en el numeral 4.4.1.:

“4. Dar cumplimiento en un todo al Plan y cargas de trabajo, entregados por FONADE junto con los pliegos de condiciones. En caso de realizar ajuste a los mismos, deberá presentar la justificación que soporta dicha solicitud y la respectiva propuesta, siempre y cuando esta no sea de inferior calidad, requerimientos y obligaciones.

5. *Dar cumplimiento en un todo al alcance técnico, apéndices y anexos técnicos entregados por FONADE junto con los pliegos de condiciones.”*

El contrato de consultoría grupo 1 – frente 1 y 2 de la “CARRETERA DE LA SOBERANIA”, TRAMO LA LEJIA (NORTE DE SANTANDER) – SARAVERA (ARAUCA)” que comprendía los sectores el Alto de la Virgen (PR 58 a 77) y Peñas de Tencalá (PR 15), zonas respecto de las cuales no se hizo anotación específica, por lo que debía ajustarse a los lineamientos generales. En todo caso se trata de la vía que conecta los departamentos de Norte de Santander, Arauca, Meta y Huila como se dijo en el texto precitado y, en los tramos no trazados por las demandantes en los términos del concurso fue Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá ubicados en el primer departamento referido.

6. Con base en las estipulaciones del contrato de consultoría y pliego de condiciones, el cual hace parte integral de aquél, se advierte, en primer término, que es ley para los contratantes de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil. Por tanto, para determinar el incumplimiento que se atribuye a ENTerritorio, es necesario verificar si se sustrajo de atender los compromisos que asumió en el contrato referido, o sí por el contrario, quien previamente se desentendió de sus obligaciones fue la actora.

Pues bien, a partir de una interpretación literal, lógica, sistemática y que atienda a la intención de las partes, según los artículos 1618 y siguientes de la codificación civil, se infiere que ENTerritorio sí estuvo presto a cumplir con sus obligaciones contractualmente previstas, máxime, cuando las demandantes fueron quienes preliminarmente desatendieron los compromisos adquiridos.

Para verificar el desenvolvimiento de la relación contractual, en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del contrato, se presenta una relación cronológica de las distintas comunicaciones intercambiadas entre las partes del litigio:

Fecha y ubicación	Petición demandante	Comunicaciones de la demandada.
11/02/2010 (Folio 1 Cuaderno 2 Pruebas)	<i>“Definir las fajas a tener en cuenta para los efectos del diseño, eventuales ampliaciones, las fajas que se deben adquirir o restituir (...)”</i>	NORCONTROL APP-ARM 0193-10 “Sección transversal aprobada para el proyecto”
19/03/2010 (Folio 2 manuscrito Ibídem)	<i>“(...) presentamos los criterios tenidos en cuenta por esta consultoría respecto a la sección transversal adoptada para el diseño de la referencia [Objeto del contrato], ya que la definición de esta sección es básica para el desarrollo de las actividades propias del diseño, en todas sus especialidades” Y la consultoría hace unas recomendaciones.</i>	NORCONTROL APP-ARM 0193-10 “Sección transversal aprobada para el proyecto”
20/04/2010 (folio 8 manuscrito ibídem)	<i>“La Reserva Forestal del Cocuy es de índole nacional; por tanto la autoridad pertinente para cualquier fin asociado es el MAVDT”</i>	Respuesta del interventor 14/05/2010 <i>“les solicitamos adelantar la gestión predial tal como está definida en el contrato”</i> (folio 247 o folio. 464 PDF Cuaderno 2).
05/05/2010 (folio 11 manuscrito ibídem)	<i>“Solicitud de Adición para la sustracción forestal” y “propone la modificación del modo de entrega de productos y al mismo tiempo de pago de los mismos, basados en el Cronograma de Avance de Actividades Reestructurado (...)”</i>	Modificación de las formas de pago 30 de julio de 2010
24/05/2010 (folio 13 manuscrito ibídem)	<i>“(...) modificar el alcance de la intervención vial de mejoramiento a construcción de una variante y túneles, reiteramos nuestra solicitud de considerar la modificación del alcance del trazo vial y por consiguiente de las condiciones contractuales vigente (...)”</i>	Respuesta del interventor 14/05/2010 “les solicitamos adelantar la gestión predial tal como está definida en el contrato” (folio 247 o folio. 464 PDF ibídem).
27/05/2010 (folio 23 manuscrito o fol. 43 PDF)	<i>“(...) solicitud de modificación de la cláusula Tercera del contrato del asunto (...) [pago]”</i>	Modificación de las formas de pago 30 de julio de 2010
08/06/2010 (folio 25 manuscrito o folio 47 PDF ibídem)	<i>“Adición para la ejecución de exploración geosísmica y geoelectrica del punto crítico denominado El Amarillón, adjunto (...) <u>solicitud de adición y prórroga</u></i>	10 de septiembre de 2010 se hace prórroga No. 1, modificación No. 2 y adición No. 1

08/06/2010 (folio 27 manuscrito o folio 50 PDF ibídem)	“(…) presentamos una solicitud del contrato por 120 días calendario (…) y el cronograma propuesto de actividades (…)”	10 de septiembre de 2010 se hace prórroga No. 1, modificación No. 2 y adición No. 1
10/06/2010 (folio 32 manuscrito o folio 62 PDF ibídem).	“(…) es necesario modificar la Forma de Pago en correspondencia a la situación del contrato (…) modo de entrega de productos y al mismo tiempo del modo de pago de los mismos (…)”	Modificación de las formas de pago 30 de julio de 2010. 10 de septiembre de 2010 se hace prórroga No. 1, modificación No. 2 y adición No. 1.
01/07/2010 (folio 35 manuscrito o folio 67 PDF ibídem.)	Comienzo de estudios y diseños para sustracción de área forestal.	Oficio APP-ARM0370-10 del 13 de julio de 2010, requieren a Consultor para fecha de entrega de “ <i>permisos de botaderos y estudios prediales (…) estudios y diseños faltantes para el tramo PF 20 al 30</i> ” (folio 254 manuscrito o folio 477 PDF Cuaderno 2) Comunicación de INVIAS a FONADE No. 2010-430- 043425-2 del 28 de junio de 2010 (fol. 343 o folio 629 PDF) “ <i>Carretera de La Soberanía no requiere la sustracción de área de Reserva Forestal del Cocuy (…)</i> ” Comunicación INVIAS al Ministerio de Medio Ambiente (folio 345 manuscrito o folio 632 PDF) “(…) <i>informo que de existir alguna modificación en los cambios de los diseños del proyecto, esta entidad procederá a realizar la sustracción de la Reserva Forestal del Cocuy, no obstante, lo anterior se ratifica que los diseños del proyecto se ajustarán al trazado de acuerdo con el documento técnico – ambiental del proyecto</i> ”
23/08/2010 (folio 40 manuscrito o folio 73 PDF)	Observaciones al otro sí.	10 de septiembre de 2010 se hace prórroga No. 1, modificación No. 2 y adición No. 1.
15/09/2010 (folio 43 manuscrito o folio 78 PDF ibídem)	Reitera modificación al proyecto “ <i>en términos de diseño geométrico</i> ”	- 4 de octubre de 2010 (folio 263 manuscrito o folio 492 PDF) oficio APP-ARM 0853-10, “no presenta análisis de costos respecto al capítulo predial para la alternativa de túneles ya que se maneja conjuntamente con

		obras a cielo abierto, así como tampoco presenta la incidencia de la parte geotécnica para los tramos a cielo abierto”
22/09/2010 (folio 46 manuscrito o folio 84 PDF ibídem)	Reitera “(...) con el fin de mejorar las condiciones de la vía se propone el diseño de variantes y túneles cortos en los sectores denominados Peñas de Tencalá (...) y el Alto de la Virgen (...)	- 5 de octubre de 2010 (folio 261 o folio 488 Cuaderno 2) oficio Norcontrol APP-ARM0852-10. Respuesta a la nueva petición de adición y prórroga. El Interventor no está de acuerdo.
26/10/2010 (folio 60 manuscrito o folio 111 del archivo PDF)	Da respuesta a apreciaciones y “(...) Reiteramos la conveniencia técnica, ambiental, social y de seguridad del usuario al prever, particularmente para los sectores del Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá, el diseño de la vía como una alternativa de variantes y túneles cortes (...)”	
29/12/2010 (folio 65 manuscrito o folio 120 ibídem)	Da respuesta a requerimiento de interventoría del 23 de diciembre de 2010	
30/11/2010 (folio 72 manuscrito o folio 131 ibídem)	Solicita personal no previsto	Oficio NORCONTROL APP-ARM0068-11 (folio 272 o folio 506 PDF) Referente al geólogo “estamos de acuerdo con la adición del mismo al contrato de consultoría”
6/12/2010 (folio 78 manuscrito o folio 143 ibídem)	Reitera lo que denomina “indefinición”	Oficio NORCONTROL APP-ARM1231-10 (fol. 495 PDF Cd. 2) “no estamos de acuerdo con que no se diseñen los puentes que el consorcio DIS-CEI como obligación contractual (...) Oficio NORCONTROL APP-ARM1264-10 (folio 267 manuscrito o folio 498 PDF) Niega petición de prórroga, hace referencia contractual a la reserva forestal, adquisición predial, respuesta a los diseños geométrico, personal no incluido inicialmente.
22/12/2010 (folio 105 manuscrito o folio 185 ibídem)	Respuesta a requerimiento APP1198-10 y 1263-10 “vencimiento de estudios y diseños”	
29/12/2010 (folio 111 manuscrito o folio 197 ibídem)	Respuesta a comunicaciones 1264-10, 1255-10, 1231-10 y 1196-10	

14/01/2011 (folio 123 manuscrito o folio 221 ibídem)	Nueva solicitud de análisis de prórroga propuesta por la Consultoría.	
14/01/2011 (folio 124 manuscrito o folio 223 ibídem)	Respuesta a comunicación Norcontrol APP ARM 0042- 11 y petición de prórroga.	
23/02/2011 (folio 135 manuscrito o folio 245 ibídem)	Reitera personal necesario	
28/02/2011 (folio 147 manuscrito o folio 269 ibídem)	Diseños alternativos	
28/02/2011 (folio 198 manuscrito o folio 371 ibídem)	Nuevamente, solicita prórroga	Oficio NORCONTROL APP- ARM0354-11 (folio 284 o folio 519 PDF Cuaderno 2) “ <i>LA interventoría está de acuerdo con la aprobación de dicha prórroga, por lo que se sugiere a Fonade ampliar el plazo de contrato (...)</i> ”
18/03/2011 (folios 209 y 211 manuscrito o folio 392 y 396 ibídem).	Entrega de estudios y diseños. Petición de prórroga.	
04/05/2012 (folio 217 manuscrito o folio 407 ibídem).	Porcentaje de avance, en el que considera que ejecutó un 91%	31 de enero de 2012 (folio 319 manuscrito o folio 581 PDF) “ <i>el desarrollo del contrato (...) es del 72%</i> ”

7. Tal como puede observarse en los diferentes escritos, la convocada en ningún momento aprobó las sugerencias hechas por la convocante, en lo atinente a los sectores Alto de la Virgen y Peñas de Tencalá, las que tampoco recibieron el aval de la interventoría. La iniciativa de una sola de las partes para modificar las condiciones inicialmente pactadas, no era suficiente para declarar que existió una obligación sinalagmática, tan solo se trató de propuestas no aceptadas.

La parte convocante afirmó que la no aceptación de las distintas ofertas de modificación la mantuvo en “indefinición”, lo que la constriñó a la imposibilidad de cumplir con lo pactado. Empero, lo que ha dado en llamar indefinición y constituye el punto neurálgico de la apelación, se trató simplemente de propuestas alternativas, no aceptadas expresamente por el Interventor, por ENTerritorio o por INVIAS, lo cual se le hizo saber en las comunicaciones

citadas; particularmente en la de 5 de octubre de 2010 se le indicó por el Director de Interventoría³⁷:

“1. De acuerdo a la reunión sostenida el pasado 3 de septiembre de 2010 en el Instituto Nacional de Vías, donde participaron representantes de Fonade, Interventoría, Consultoría e INVIAS y en la cual la consultoría expuso la propuesta para diseñar variantes y túneles en 2 sectores del corredor vial, siendo estas propuesta avalada por los funcionarios de INVIAS y Fonade.

2. Basados en el punto anterior compartimos la idea que en los sectores denominados Peñas de Tencala (Pr 15+000 al 15 + 380) y el Alto de la Virgen (Pr 58+600 al 77+010) se requiere efectuar el trámite que incorpore los estudios y diseños para las variantes y túneles que optimizarían la inversión de recursos, los tiempos y condiciones de transitabilidad y los procesos constructivos para la ejecución del proyecto en estos sectores, tal como ya lo expresamos en nuestra comunicación APP-ARM 085310 del 4 de octubre de 2010.

3. No estamos de acuerdo con la propuesta de reducir el alcance del diseño definitivo de los puentes, a la elaboración de la silueta y ubicación de los mismos, así como su predimensionamiento para el cálculo preliminar de las cantidades que sirvan de base a la entidad para finalizar con un proceso de contratación de los diseños definitivos. Esto debido a que en caso de conseguir recursos adicionales para el mejoramiento de la vía, es más viable priorizar la construcción de puentes pequeños que la ejecución de las variantes y túneles por su complejidad y gran diferencia en valor económico.

4. Revisando el formato de solicitud de adición y/o prórroga y el cuadro de disminuciones en costos, vemos que se suprimen varios recursos necesarios para el estudio y diseño de los puentes, además de mencionar un valor de procesos judiciales por un total de \$175'000.000; que no se explica detalladamente de donde, ni que operaciones matemáticas se utilizaron para llegar a esta cifra. Es necesario soportar este cálculo para que la interventoría pueda dar un concepto.

5. Es claro, que al diseñar las variantes y los túneles en los dos tramos señalados para tal fin, como son Peñas de Tencala y Alto de la Virgen, no habría necesidad de elaborar los estudios y diseños a cielo abierto en estos tramos sobre el corredor existente porque serían reemplazados por los diseños presentados en esta propuesta. Sin embargo, su solicitud no contempla ni explica la disminución de costos por no realizar el trabajo para los tramos mencionados”.

No remite a duda que hubo una respuesta clara y completa a las sugerencias del Consultor, destacando las

³⁷ Folios 488-490 del 02CuadernoPruebas02.pdf

inconsistencias de su propuesta, y remarcando que no se estaba de acuerdo con ella. Y recuérdese que en la cláusula 2ª del contrato se estipuló: “**Sin autorización previa y escrita de FONADE, previo concepto de la supervisión, EL CONTRATISTA no podrá apartarse de las obligaciones que le resultan exigibles en virtud del presente contrato.**”, ergo, si ninguna de las alternativas planteadas por el consultor había sido aprobada ni plasmada por escrito modificación alguna, regía el pacto contractual y a lo allí consignado debía ceñir su proceder el contratista.

Precisamente eso ocurrió con la *sección transversal* cuya variación fue avalada por el Interventor y acogida por el contratante, lo que dio lugar a la modificación del contrato del 10 de septiembre de 2010.

Respecto de la *sustracción de la reserva forestal*, el 14 de mayo de 2010 se solicitó al consulto “*adelantar la gestión predial tal como está definida en el contrato*”, y el 13 de julio siguiente advirtieron que el INVIAS había conceptuado que no era necesaria esa sustracción.

Tampoco en esos aspectos se aprecia indeterminación, fueron temas puestos en conocimiento del Interventor quien los analizó y con su concepto se dio traslado al contratante, definiendo lo que consideraron era pertinente.

El hecho de que fuera un consultor no implicaba que todo ofrecimiento técnico tenía que ser admitido; en todo caso, “4.2.4.2. *Le está prohibido al consultor ejecutar actividades adicionales no previstas en el contrato, sin que, previamente, se haya suscrito el respectivo contrato adicional. Cualquier actividad que ejecute sin la celebración previa del documento contractual será asumida por cuenta y riesgo del consultor, de manera que FONADE no reconocerá su costo*”³⁸.

Para que tuviesen fuerza vinculante se tenían que aprobar sus propuestas y de tal nuevo acuerdo dejar constancia escrita, pero en todo caso, sí existía una obligación clara con cargo al demandante quien no podía “*apartarse de las obligaciones que le resultan exigibles en virtud del presente contrato*”, pues el diseño y estudio debía ser presentado “*(...) en forma clara y concisa, los diseños geotécnicos así como las conclusiones y **recomendaciones** correspondientes a los aspectos tratados en capítulos precedentes, consignados en los informes y documentos que se deben anexar*”, por lo que bien pudo adelantar los diseños y estudios con las recomendaciones a que hubiere lugar como

³⁸ Folio 127 manuscrito o folio 242 digital del archivo denominado 01 cuaderno pruebas 01.

consultor pues su función principal era la realización de estudios y diseños.

Y tampoco podría decirse que ENTerritorio de forma necia se negó a ver las propuestas presentadas por la actora, porque incluso, previo aval del Interventor, se accedió a las peticiones del consultor que quedaron plasmadas en la modificación 1, prórroga 1 y adición 1.

Adicionalmente, el testigo técnico Fernando Fernández Ordoñez³⁹, quien fue el director interventor del consorcio consultor, ingeniero civil de profesión, manifestó que el consultor dio un concepto que “*era prácticamente imposible ceñirse a él*”, presentaron varias propuestas y esos diseños no se hicieron; memoró que la obligación del consultor era realizar estos estudios, hicieron propuestas pero, en ningún momento se aceptaron ni por parte de la interventoría ni por parte de FONADE.

En este punto, es importante resaltar que el precio global del contrato era de \$4.883.702.400 incluido el IVA “*el cual corresponde a la totalidad de los costos relacionados por el contratista en su propuesta.*”⁴⁰, es decir, fue en el marco económico de lo estudiado y previsto por el contratista conforme a su alto grado de experiencia en el tema.

En ese orden ideas, a pesar de que el extremo activo insistió en el dictamen realizado por el ingeniero civil Gilberto Quintero Zapata⁴¹, que considera como prueba suficiente para concluir las dificultades que le imposibilitaron cumplir con el objeto del contrato, lo cierto es que, a partir de la interpretación del contrato, se concluye que los trabajos exigidos estaban incluidos dentro del objeto de la convención suscrita, el alcance y las obligaciones contractuales aceptadas autónomamente por el Consorcio Consultor, dada la complejidad del proyecto, máxime cuando desde el pliego de condiciones se discutió el proyecto.

8. Sumado a lo anterior, en este punto es trascendental traer a colación la doctrina de los actos propios, frente a la cual la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“(...) se ha desarrollado una regla jurídica de singular importancia en la actualidad para efectos de evaluar el comportamiento

³⁹ 08Audiencia19novi19PrimeraParte, minuto 12:52

⁴⁰ Folio 186 vuelto o folio 356 del archivo PDF denominado “01Cuadernopruebas01”

⁴¹ Folio 357 manuscrito o folio 656 del archivo PDF del cuaderno de pruebas 02

humano con trascendencia jurídica, que se conoce en el derecho contemporáneo como la “doctrina de los actos propios” –venire contra factum proprium non valet manifestaba los juristas del medioevo-, conforme a la cual, en líneas generales, en virtud de la buena fe objetiva existe el deber de comportarse en forma coherente, de tal manera que una persona no puede contradecir injustificadamente sus conductas relevantes y eficaces, particularmente cuando con ellas se haya generado una confianza razonable en los otros en el sentido de que dicho comportamiento se mantendrá –expectativa legítima, deber cuyo incumplimiento o desatención puede dar origen a consecuencias diversas naturaleza, tales como la inadmisibilidad o rechazo de la pretensión o excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio, o, en su caso, la reparación de los daños causados por la infracción del deber jurídico en esos términos asumido y por la vulneración de los intereses legítimos de aquel cuya confianza se vio defraudada”⁴².

De la misma manera, esa doctrina de los actos propios ha sido reiterada por el Consejo de Estado a propósito del reconocimiento de sobre costos cuando se alega un desequilibrio contractual, a saber:

“(…) la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por los hechos previos conocidos a la fecha de suscripción del contrato modificadorio, adicional o un acta de suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente esos hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas”. (Resaltado intencional).

De forma que, en términos del alto Tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “la suscripción de actas y contratos adicionales sin salvedades enerva cualquier tipo de pretensión que se pretenda elevar judicialmente por los asuntos que se pretendieron regular mediante esos documentos”⁴³.

9. Por tanto, si la parte actora decidió, de forma libre y autónoma, obligarse a cumplir con lo pactado en el contrato de consultoría y, en particular, con las especificaciones técnicas de estudio y diseño, gestión social, predial y ambiental para el mejoramiento de las vías descritas en el contrato, incluso, no puede pasarse por alto, conforme al

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC10326-2014, MP. Arturo Solarte Rodríguez, reiterada en la sentencia SC5288-2021, MP. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 2017, exp. 30.776, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth.

pliego de condiciones antes descrito el mismo concursante presentaba su propia estructura de costos para la ejecución del proyecto. No es coherente que, después de terminado el contrato por vencimiento del término pretenda excusar su responsabilidad y trasladarla a su contraparte, porque el origen de la exigencia contractual se dio en los precisos términos estructurados en el pliego de condiciones y ello, generó una confianza razonable en la entidad contratante, dados los conocimientos y experiencia del aspirante en el campo, hacía creer que la estructura del presupuesto era la que debía ser aplicada a la ejecución del contrato.

10. Dentro del contexto así planteado, no puede el consultor demandante endilgar responsabilidad a la entidad demandada, cuando él mismo no asumió la cabal satisfacción de sus propias obligaciones como tampoco acreditó que hubiese estado presto a honrarlas en la forma convenida. Un contratante incumplido o renuente a cumplir, por regla general carece de legitimación e interés para exigir el cumplimiento, como en este caso como ya se analizó.

“Para estos efectos es pertinente memorar que en la órbita de los contratos sinalagmáticos, el buen suceso de la expresada súplica, deriva del artículo 1546 del Código Civil, exige, además de la presencia de un contrato bilateral válido, que el actor hubiese guardado fidelidad a sus obligaciones, esto es, cumplido o procurado cumplir los compromisos que del respectivo negocio jurídico dimanaban para él, al tiempo que es menester que la otra parte, por el contrario, no hubiese atendido los deberes de prestación establecido a su cargo”⁴⁴.

Y es que conforme a la confesión del representante de la parte actora al absolver interrogatorio sobre *“Cuánto dinero recibieron por parte de FONADE”* contestó *“se facturó \$2.856.052.987”,* adicional a los \$104.711.485 que fueron reconocidos por la demandada en la etapa de conciliación. Seguidamente ante la pregunta *“Indíquenos si ustedes hicieron la solicitud del cobro del saldo del valor total del contrato ante FONADE”* a lo que contestó *“Señor Juez, no pudimos hacer ese cobro porque para ello dependíamos de los vistos buenos de la interventoría y se suscitó una segunda gran discusión con respecto al alcance finalmente logrado en porcentaje de ejecución del contrato, entonces, no fue posible presentar más facturas a FONADE”⁴⁵.*

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, referencia 41001-31-03-001-2002-08463-01, 14 de diciembre de 2010, Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez.

⁴⁵ 06Audiencia 27agos19 segunda parte minutos 44:37 a 45:18

Es decir, se verificó el pago de las obras que por parte de Fonade se consideraron adelantadas y cumplidas a satisfacción, según el concepto de interventoría.

No puede obviarse que, el 10 de septiembre de 2010 se prorrogó el plazo de ejecución del contrato por el término de 120 días adicionales al término inicialmente previsto para la etapa de estudios y diseños. Así, la prórroga, modificación y adición conllevó la alteración del cronograma propuesto por el mismo Consultor, aprobado por el interventor.

11. Ahora, no aparece documento de recibido a satisfacción de los estudios de diseño entregados por el consultor por parte de la interventoría. Lo que sí se evidencian son aceptaciones parciales a tramos de estudios y diseños elaborados por la actora, véase por ejemplo que el Interventor en la comunicación del 31 de enero de 2012 dijo “(...) nos permitimos reiterar nuevamente a la entidad que adelante el proceso de liquidación unilateral del contrato de consultoría, teniendo en cuenta que el porcentaje ejecutado por el consorcio DIS-CEI **en desarrollo del contrato No. 2092649 es del 72%**. Se precisa nuevamente que este porcentaje de ejecución es el básico para la liquidación del contrato”⁴⁶ (Negrilla fuera del texto original).

Reiteró dicho criterio en la misiva el 08 de febrero de 2012 APP-ARM0069-12 “(...) Mediante este comunicado enviamos nuevamente para su información y revisión el cronograma de actividades **con el 72%** de ejecución calculado por la Interventoría después de la reunión del 23 de enero de 2012. Este % de ejecución es con base en cada una de las actividades realizadas por el consorcio en cada especialidad o volumen”⁴⁷ (Negrilla fuera del texto original).

Reiteró el director de la Interventoría dicho criterio en la misiva del 08 de febrero de 2012 APP-ARM0069-12 “(...) Mediante este comunicado enviamos nuevamente para su información y revisión el cronograma de actividades **con el 72%** de ejecución calculado por la Interventoría después de la reunión del 23 de enero de 2012. Este % de ejecución es con base en cada una de las actividades realizadas por el consorcio en cada especialidad o volumen”⁴⁸ (Negrilla ajena al texto).

11.1. Así y atendiendo a que, una de las inconformidades del apelante concierne al porcentaje de entrega de la obra, solicitado en la pretensión b, del numeral 1.3. de la demanda, encuentra la Sala que sólo aparece probado la proporción admitida por la demandada, en un 72%, teniendo en cuenta que:

⁴⁶ Folio 319 manuscrito o folio 581 del archivo PDF denominado “02CuadernoPruebas02”

⁴⁷ Folio 316 manuscrito o folio 575 del archivo PDF denominado “02CuadernoPruebas02”.

En la misiva remitida por el interventor a FONADE del 19 de septiembre de 2011 y, en el “Alcance a entrega estudios y diseños aprobados”⁴⁸. Allí se dijo que los estudios aprobados fueron:

“Volumen IV: Estudios de Suelos para diseños de Fundaciones (...)
Volumen V: Análisis de estabilidad y estabilización de taludes (...)
Volumen VII Estudio de hidrología, hidráulica y socavación (...)
Volumen VIII: Estudio estructural para diseño de puentes (...)
Volumen IX: Paga (...).

Volumen XI: Estudio para pliego de condiciones, cantidades de obra, análisis de precios unitarios y presupuesto (...)”

Ello, en comparación con los compromisos adquiridos por la actora en el pliego de condiciones:

“III. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS, RESULTADOS Y/O PRODUCTOS ESPERADOS.

El consultor deberá desarrollar los volúmenes y capítulos de acuerdo con el alcance del Estudio.

INFORME FINAL.

El informe final de los estudios comprende los alcance, metodología, resultados, cálculos, planos, conclusiones y recomendaciones de cada una de las áreas que lo conforman, cuyo contenido y alcance se describen a continuación:

Volumen I Estudios de tránsito, capacidad y niveles de servicio.

Volumen II Estudio de trazados y diseño geométrico

Volumen III Estudio geología para ingeniería y geotecnia

Volumen IV Estudio de suelos para diseño de fundaciones de puentes, obras de arte y otras estructuras de contención.

Volumen V Estudio de estabilidad estabilización de taludes

Volumen VI Estudio Geotécnico para diseño del pavimento.

Volumen VII Estudio de hidrología, hidráulica y socavación.

Volumen VIII Estudio estructural para diseño de puentes

Volumen IX Programa de adaptación a la guía ambiental

Volumen X Estudio de señalización.

Volumen XI Estudio para pliegos de condiciones, cantidades de obra, análisis de precios unitarios y presupuesto.

Volumen XIII (sic) Informe final resumen”⁴⁹.

En tal virtud, no es dable concluir que el Consultor ejecutó el 92% del contrato suscrito como lo alega el demandante, por más de que según el dictamen realizado por el ingeniero civil Gilberto Quintero Zapata⁵⁰ a ese porcentaje aportado por las demandantes, porque el Interventor objetivamente dio su concepto, dentro de la órbita de sus funciones de control y vigilancia, para la entidad contratante (antes FONADE) desde septiembre de 2011. Basta con comparar los

⁴⁸ Folio 310 manuscrito o folio 563 del archivo PDF denominado “02CuadernoPruebas02”.

⁴⁹ Folio 159 manuscrito o folio 303 del archivo PDF denominado “02CuadernoPruebas02”.

⁵⁰ Folio 357 manuscrito o folio 656 del archivo PDF del cuaderno de pruebas 02

ítems antes descritos para evidenciar que no hubo aprobación de 6 numerales.

Por ende, contrario a lo reclamado por la apelante, no se acreditó el cumplimiento del 92%, menos de la totalidad de las obligaciones contraídas como consultor en el contrato No. 2092649.

12. En lo atinente a que el pago debía ser respecto a lo que realmente efectuó, ello, sobre el hecho de que había realizado el 92% del contrato, como ya se analizó carece de sustento probatorio. Y lo que aparece comprobado es que la demandada canceló al contratista \$2.856.052.987⁵¹, más los \$104.711.485 reconocidos en la audiencia de conciliación.

Y, el hecho de que la demandada no hubiese tomado cartas jurídicas y/o sancionatorias no entraña convalidación de la ejecución incompleta e imperfecta de las obligaciones derivadas del contrato por parte del consultor.

13. Ocupándose ahora la Sala del reparo atinente a la mayor permanencia, está ha sido definida por el Consejo de Estado: *“(...) originadas, a su juicio, en circunstancias ajenas a su voluntad e imputables a la entidad contratante al no cumplir con su obligación legal de elaborar adecuadamente los estudios previos y entregar al inicio los diseños geométricos de la obra (art. 25 numeral 12 de la Ley 80 de 1993).”*⁵².

Esa misma Corporación en otro pronunciamiento indicó:

“La mayor permanencia de obra se refiere a la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, por hechos no imputables al contratista, y debido al incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante, que aun cuando no implican mayores cantidades de obra u obras adicionales, traumatizan la economía del contrato en tanto afectan su precio, por la ampliación o extensión del plazo, que termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento. De ahí que, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la Administración al contratista cumplido, siempre y cuando se acrediten esos mayores costos y se

⁵¹ 05Audiencia27ago19Primeraparte, interrogatorio de parte a Tania Marcela Chávez Angarita en su calidad de representante legal suplente de Diseños Interventorias y Servicios S.A.S. a partir del Minuto 25:23

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio, 31 de agosto de 2011, radicado 25000-23-26-000-1997-04390-01 (18080).

demuestre la afectación al equilibrio económico del contrato⁵³, esto es, que se encuentra el contratista en punto de pérdida.”⁵³.

De lo expuesto se tiene que para el reconocimiento de las pretensiones por mayor permanencia en la obra incumbía acreditar “(i) *la prolongación en el tiempo de la ejecución inicialmente pactada; (ii) que esa extensión obedezca a hechos no imputables al contratista, e imputables a su contraparte; (iii) que el contratista cumpla con su débito contractual, y (iv) que se acrediten los mayores extra costos generados por la mayor permanencia en la obra.*”⁵⁴.

Observa la Sala el contratista no cumplió con su deber contractual como ya se estudió, por lo que resulta innocuo analizar los demás requisitos antes previstos.

14. En cuanto concierne a la censura por la omisión de estudio y definición sobre la liquidación del contrato, debe decirse:

14.1. Revisado el *petitum* de la demanda, del cual *ut supra* se hizo remembranza, la parte demandante planteó en los dos primeros numerales dos pretensiones declarativas; enseguida y como consecuencia de las precedentes formuló pretensiones condenatorias (3ª a 6ª) y en la pretensión 7ª textualmente pidió: “*Que teniendo en cuenta las declaraciones y condenas realizadas, se liquide judicialmente el Contrato N° 2092649 suscrito el 15 de octubre de 2009 suscrito entre el CONSORCIO DIS-CEI y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE.*”

Dicha pretensión resulta indebidamente acumulada, pues a voces del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, vigente para cuando se propició la acción:

“El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*

⁵³ CE, Sección Tercera, Subsección B, 29 de enero de 2016, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, 28.055; cita línea jurisprudencial: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, exp. 17.031, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, entre otras: sentencias del 29 de abril de 1999, exp. 14.855, M.P. Daniel Suárez Hernández; 31 de marzo de 2003, exp. 12431, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 11 de septiembre de 2003, exp. 14.781, M.P. Ricardo Hoyos Duque; 29 de enero de 2004, exp. 10.779, M.P. Alier Hernández Enríquez; 29 de agosto de 2007, exp. 14.854, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; 31 de agosto de 2011, exp. 18080, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, y 28 de septiembre de 2012, exp. 25.388, M.P. Stella Contó Díaz del Castillo”.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, la sección tercera, subsección B, sentencia del 21 de septiembre de 2017, expediente 25000232600020010214401 (37.478)

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquélla y la sentencia de cada una de las instancias.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1. del artículo 157.

Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.”

En el *sub lite*, la mencionada pretensión 7ª no podía tramitarse por el mismo procedimiento que las restantes pretensiones, como quiera que además de que los procesos de liquidación en la normativa procesal civil tienen contemplados trámites especiales dentro de los cuáles no se prevé la liquidación de un contrato estatal (Libro Tercero Los Procesos. Sección Tercera procesos de Liquidación artículos 571 al 648 del Código de Procedimiento Civil⁵⁵), como tampoco se encuentra atribuída la competencia en los jueces civiles.

De manera tal que, siendo indebida la acumulación de dicha pretensión, no es factible hacer un estudio ni emitir pronunciamiento de fondo sobre la misma. Razón por la cual y en cuanto a ella concierne la Sala se inhibirá, y en ese sentido se adicionará la sentencia de primer grado.

15. En lo que tiene que ver con el monto de las agencias en derecho, esta no es la oportunidad procesal para debatirlo pues ello “(...) solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (...)”, en todo caso, ante la prosperidad parcial del recurso se revocará la decisión de primer grado, incluida, la condena en agencias en derecho.

⁵⁵ En la ley 1564 de 2012, Libro Tercero de los Procesos. Sección Tercera Procesos de Liquidación, artículos 473 a 576.

16. En ese orden de ideas, se adicionará la decisión de primer grado en el sentido de inhibirse para definir sobre la liquidación judicial del contrato; se confirmarán las restantes determinaciones adoptadas en la providencia cuestionada y, se condenará en costas a la parte demandante.

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:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia calendada el 12 de julio de 2021, emitida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido de **INHIBIRSE** para resolver sobre la pretensión séptima de la demanda, al haber sido indebidamente acumulada.

SEGUNDO: CONFIRMAR las restantes determinaciones de la providencia de fecha y procedencia anotadas.

TERCERO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103014201700663 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103014201700663 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103014201700663 01

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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: **062f75bd052e4ac1e3a9026b527db706f6cb21ae5cec147079b147f6f1bb4ac0**

Documento generado en 16/03/2023 10:06:42 AM

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., dieciséis de marzo de dos mil veintitrés

Proceso:	Verbal
Demandante:	Diseños, Interventorías y Servicios S.A.S. y otro
Demandado:	FONADE
Radicación:	110013103014201700663 01
Procedencia:	Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de sentencia.

Se señala la suma de \$5'000.000,00 como agencias en derecho de esta instancia. Inclúyase en la liquidación de costas.

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: **f2f105d057175e971f0f28fcbfe4e3ca29b2d4728b728cea9f2b77c73ac7c660**

Documento generado en 16/03/2023 10:07:11 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., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

11001 31 030 12 2021 00248 01

No obstante la comunicación remitida por el juzgado de primer grado el día 23 de febrero del año en curso, en el que se informa haber dado cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal, a fin de obtener el acceso completo al expediente virtual, lo cierto es que, pese a los dos requerimientos efectuados previamente, al ingresar al nuevo link remitido por el juzgado, no es posible obtener un resultado positivo a las solicitudes elevadas, por lo que se dispone **REQUERIR POR TERCERA VEZ** al Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, con el objeto de que remita a esta Corporación, de manera inmediata, las piezas procesales correspondientes a la audiencia de instrucción, juzgamiento y alegaciones de primera instancia, que debieron surtirse al interior del trámite de la referencia, toda vez que, verificados integralmente los archivos que fueron vinculados al oficio remisorio de la apelación interpuesta contra la sentencia de primer grado, las mencionadas diligencias se echan de menos, particularmente los derivados **070** y **072** del expediente virtual, los cuales, al parecer, corresponden a las audiencias inicialmente mencionadas; situación que puede constatarse en la siguiente imagen:

Juzgado 12 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. > 11PROCESOS PRIMERA > 21VERBALES > ACTIVOS ANTES FALLO > 11001310301220210024800 > 01CuadernoPrincipal

Nombre	Modificado	Modificado por	Tamaño de archi...	Compartir
084RespuestaTribunalPorSegundaVez.pdf	23 de febrero	Juzgado 12 Civil Circuito	511 KB	Compartido
083EnvioLinkTribunal.pdf	24 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	550 KB	Compartido
082EntregaTribunal.pdf	19 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	189 KB	Compartido
081CertificacionRemite...	18 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	396 KB	Compartido
080Oficio1267Apelacion202100248.pdf	18 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	378 KB	Compartido
079ConstanciaEnvioTribunal.pdf	18 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	164 KB	Compartido
078SolicitudLink.pdf	18 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	218 KB	Compartido
077Certificacion.pdf	16 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	44.9 KB	Compartido
076ApelacionSentencia .pdf	18 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	651 KB	Compartido
075SolicitudLink.pdf	16 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	192 KB	Compartido
074SolicitudLink.pdf	18 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	96.1 KB	Compartido
073ActaAudieniaFallo2021...	18 de enero	Juzgado 12 Civil Circuito	327 KB	Compartido
071ActaAudienia20210024...	15/12/2022	Juzgado 12 Civil Circuito	327 KB	Compartido
069SolicitudLink.pdf	14/12/2022	Juzgado 12 Civil Circuito	175 KB	Compartido
068SolicitudLink.pdf	30/11/2022	Juzgado 12 Civil Circuito	97.9 KB	Compartido
067CorreoRecibeTribunal.pdf	12/10/2022	Juzgado 12 Civil Circuito	111 KB	Compartido

En ese orden de ideas, y comoquiera que no ha sido posible acceder a las diligencias a la fecha, se ordena suspender los términos de que trata el artículo 121 del C. G. del P. Por Secretaría ofíciase al Juzgado de primer grado, remitiendo copia de la presente providencia.

CÚMPLASE,

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: **e25a9f02881de154e0c3a7436e2cb6048f4af401fa10d5993011dc575fda7151**

Documento generado en 16/03/2023 11:59:54 AM

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